INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL.

ANNUAIRE

Tome 47

1957

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.

1957

—

ANNUAIRE

DE

l'Institut de Droit International

ANNUAIRE

DE

l'Institut de Droit International

—

Quarante-septième volume

—

Session d'Amsterdam

SEPTEMBRE 1957

Tome I

Justitia et P:

1957

BALE

Editions juridiques et sociologiques S. A.

(Verlag für Recht und Gesellschaft A G.)

Imprimerie de « La Tribune de Genève »

PREMIÈRE PARTIE

Travaux préparatoires

I. Recours judiciaire à instituer contre les décisions d'organes internationaux

(Dix-neuvième Commission)

1. Matériel d'illustration au projet de Résolutions

présenté par

M. Wilhelm Wengler

A.

Afin de rendre plus claire la portée de l'article 3 de la première partie du projet de Résolutions[1], il me paraît utile de présenter ce qui suit comme matériel d'illustration:

I. La décision de l'organe international peut contenir la *constatation* formelle d'un fait qui est juridiquement relevant.

1. L'*objet* d'une telle constatation peut être un pur fait d'ordre géographique, physique, etc.

Exemple: La Commission internationale des pêcheries dans l'Océan Pacifique septentrional pourra constater s'il existe des régions où des saumons originaires des fleuves de l'Amérique se mêlent avec des saumons originaires des fleuves asiatiques (v. Protocole du 9 mai 1952).

2. L'objet d'une constatation formelle par un organe international est très souvent un fait d'ordre économique, politique, etc.

[1] Voir *Annuaire*, vol. 45, tome I. p. 265 et suiv.

Exemples: La Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier pourra constater que la Communauté se trouve en présence d'une pénurie sérieuse des produits soumis à sa juridiction (v. art. 59 du Traité instituant la Communauté).

L'organe compétent de l'Organisation pour la Coopération commerciale pourra constater qu'un subside accordé à une industrie dans un pays entrave l'industrie d'un autre pays (v. art. VI al. 6 (b) du GATT).

On aurait pu imaginer le cas où le Conseil de la Société des Nations aurait « constaté » formellement que l'union douanière austro-allemande « menace l'indépendance » de l'Autriche.

3. L'organe international pourra « constater » aussi si un fait concret, réel ou hypothétique, rentre ou non dans une notion employée par une règle juridique. S'il s'agit d'un fait prétendu réel, l'organe pourra constater en même temps la réalité de ce fait.

Exemple: Le Conseil de Sécurité de l'ONU constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression (v. art. 35 de la Charte de l'ONU); c'est-à-dire il constate que certains faits se sont produits et que ces faits entraînent (p. ex.). une rupture de la paix dans le sens de l'art. 39 de la Charte.

Particulièrement importants sont les cas où un organe international qui n'est pas un tribunal constate la violation ou la non violation d'une règle juridique.

Exemples: Le Conseil de l'Organisation Internationale pour l'Aviation Civile décide sur la question de savoir si une entreprise de transport aérien international est exploitée conformément à la Convention (v. art. 86 de la Convention sur l'OACI).

Le Conseil de la Convention Internationale du Sucre décide sur la question de savoir si un Etat signataire a violé ses obligations découlant de la Convention (v. art. 40 al. 5 de la Convention du 24 août 1953).

Il faut remarquer que le refus de constater un fait ne vaut pas toujours constatation de ce que le fait prétendu ne s'est *pas* produit (v. plus bas C. No. 6).

II. 1. Il est possible que l'organe international se borne à la constatation d'un fait sans se prononcer sur les effets du fait constaté. Ces effets peuvent se produire automatiquement par la force de la règle juridique, ou ils peuvent être déterminés par un autre organe.

Exemples: La violation d'une règle de droit international, constatée par un organe international, entraîne automatiquement l'obligation de réparer les dommages causés par la violation.

La Commission mixte pour la Haute-Silésie pouvait constater que l'expropriation d'une entreprise appartenant à la grande industrie était indispensable (v. art. 7 de la Convention germano-polonaise du 15 mai 1922). Après une constatation positive la Pologne était libre d'exproprier ou non.

2. Mais souvent le même organe international qui constate formellement un fait auquel une règle de droit attache des effets juridiques, se prononce aussi sur ces effets. Dans ce cas, il est important de distinguer deux possibilités:

a) Les effets sont déterminés définitivement et complètement par la règle juridique; ce que l'organe international peut dire sur les effets ne dépend donc aucunement de sa discrétion. En d'autres mots: la déclaration de l'organe international sur les effets juridiques du fait constaté doit constituer elle aussi une pure *constatation* de ce qui est de droit.

Exemple: L'organe international qui a constaté la violation d'une règle de droit international constate que l'Etat coupable doit réparer les dommages causés par la violation, et il en constate le montant.

La Haute Autorité de la CECA constate non seulement qu'il existe un accord empêchant le jeu normal de la concurrence, mais elle pourra constater aussi que cet accord est nul (v. art. 65 du Traité).

b) Il arrive souvent que l'organe international compétent pour constater un fait et pour se prononcer sur les effets jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire en déterminant l'effet. Il peut, p. ex., choisir entre l'un ou l'autre effet, ou il peut déterminer la sorte ou la quantité d'un effet.

Exemples: Le Conseil de Sécurité peut, en cas de rupture de la paix, etc., choisir entre les mesures énoncées à l'article 41 de la Charte.

L'organe compétent de l'Organisation pour la coopération commerciale pourra indiquer les obligations dont un Etat signataire serait en droit de suspendre l'application en cas d'une violation du GATT par un autre signataire (v. art. 14 de la Convention sur l'Organisation de coopération commerciale).

Le Conseil des Ministres ou la Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier décident, en cas de pénurie, sur les priorités d'utilisation et de la répartition des ressources (v. art. 59 du Traité sur la CECA).

3. Il est aussi possible que l'organe international, bien qu'une décision ne lui soit permise que dans le cas où un certain fait s'est réalisé, puisse se contenter de la *constatation tacite* de ce fait en se prononçant sur les effets seuls. Ceci arrive surtout lorsque l'organe international ne peut décider que sur demande et que le demandeur doit prétendre que les faits qui sont des conditions pour la décision, se sont réalisés.

Exemple: D'après l'art. 44 al. 6 de la Convention internationale sur le sucre, le Conseil pourra, sur demande, suspendre les obligations d'un signataire, qui vient à se trouver engagé dans des hostilités. En prononçant une telle suspension le Conseil n'est pas obligé de constater formellement que l'Etat demandeur est engagé dans des hostilités, bien qu'il ne soit pas permis au Conseil de prendre une telle décision lorsqu'il n'y a pas d'hostilités.

En général, toutes les autres conditions pour la régularité d'une décision de la part d'un organe international sont l'objet d'une constatation tacite, p. ex. la présentation d'une demande, la régularité des délibérations de l'organe international, etc.

III. 1. Lorsque l'organe international est compétent pour se prononcer sur un effet juridique après avoir constaté formellement l'existence des faits qui font naître cet effet, ou lorsque l'organe international a qualité pour constater certains faits sans se prononcer sur les effets juridiques, la *vérité des constatations* faites pourra, théoriquement en tout cas, être l'objet du contrôle judiciaire.

Exemple: Puisque le Conseil de Sécurité n'a pas le droit de « constater » une agression si une agression au sens de la Charte n'a pas été commise, il serait possible de faire contrôler par un tribunal international la vérité d'une telle constatation par le Conseil.

Si la constatation d'un fait est suivie de la qualification de ce fait au moyen des notions employées par une règle juridique, il s'agit là d'une opération juridique *kat exochen*, c'est-à-dire de l'*application* de la règle. Une telle opération, faite par un organe international non judiciaire, est, en principe, l'objet pour ainsi dire idéal d'un contrôle judiciaire.

Exemple: La qualification comme « agression » des faits

constatés par le Conseil de Sécurité serait, théoriquement, contrôlable puisqu'il s'agit de l'application d'une notion juridique du droit positif.

2. Mais avant d'introduire le contrôle d'une telle décision par un tribunal, il est important de regarder la composition de l'organe et la position de ses membres et de les comparer avec la composition du tribunal international et de la position de ses membres.

a) Il existe des organes internationaux dont les membres sont déclarés « indépendants », auxquels il est défendu d'accepter des instructions de la part des gouvernements, etc., et dont l'indépendance formelle est garantie plus ou moins effectivement par les conditions de leur emploi. Il est connu que les conditions d'emploi prévues par le droit positif ne correspondent pas toujours aux exigences idéales.

Exemples: La Haute Autorité de la CECA, le comité de savants prévu par le protocole sur les pêcheries dans le Pacifique septentrional, le Comité international d'enregistrement des fréquences.

Lorsque, de plus, les membres d'un tel organe indépendant ou presque indépendant disposent de connaissances spéciales dans une matière, il y a peu de raisons pour introduire un recours judiciaire contre leurs décisions devant un tribunal international, dont les membres ne possèdent pas ces connaissances, et ne jouissent pas, peut-être, d'une plus grande indépendance de fait. Quand un organe international indépendant n'a d'autres fonctions que de constater si un fait s'est produit et s'il entre sous une notion employée par une règle juridique (application du droit sur les faits), ou de se prononcer sur les conséquences de ces faits, qui sont déterminées définitivement par le droit (application du droit sur les conséquences d'un fait), il s'agit là, en vérité, d'un tribunal spécial à compétence restreinte.

L'introduction d'un recours judiciaire contre ses décisions équivaudrait à l'introduction d'une deuxième instance. Elle ne serait souhaitable que pour les cas où l'organe international a violé gravement les règles générales sur sa compétence et sa procédure, mais pas pour les constatations de faits et de leurs effets au moyen des connaissances spéciales de l'organe. Surtout pour les constatations de faits d'ordre économique, militaire, politique, etc., il dépend d'une comparaison de la composition de l'organe à contrôler et de la composition du tribunal prévu pour le contrôle, pour savoir s'il convient d'introduire le contrôle judiciaire.

Exemple: Lorsque la Commission des savants mentionnée au protocole du 9 mai 1952 concernant les pêcheries dans le Pacifique septentrional a constaté la ligne qui sépare les saumons d'origine américaine ou asiatique, il serait inopportun de faire contrôler la vérité de cette constatation par un tribunal composé de juristes, tandis que serait contrôlable la régularité de la procédure suivie par les savants.

Certains semblent être d'avis qu'une combinaison de fonctions législatives, administratives et judiciaires doit avoir pour conséquence que, malgré l'indépendance de l'organe, *toute* son activité devrait être soumise au contrôle judiciaire (en tant qu'un tel contrôle est possible d'après la nature de la décision).

Exemple: La Cour de Justice de la CECA examine non seulement si la Haute Autorité est restée dans les limites, fixées par le traité, de ses fonctions législatives, mais elle fonctionne comme deuxième instance dans les cas où la Haute Autorité constate une violation du droit par un Etat membre ou une entreprise.

b) Dans la plupart des cas les organes internationaux compétents pour donner des décisions sont composés de personnes

qui, dans leurs fonctions comme membres de l'organe international, sont soumises aux ordres de leurs gouvernements (ou d'un autre organe d'une organisation internationale). Parfois des dispositions du droit positif exigent que ces personnes soient des spécialistes (v. art. 11 de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé), mais sans garantir leur indépendance envers leurs gouvernements.

En principe, le recours judiciaire devant un tribunal international contre les décisions de ces organes sera indiqué pour contrôler le respect du droit par l'organe. Les considérations techniques, économiques, etc., d'un organe international qui n'est pas indépendant, et qui ne sont pas dans le domaine du pouvoir discrétionnaire de l'organe (v. plus bas), devraient être aussi, en principe, contrôlables; d'autre part il faudrait composer le tribunal contrôlant de personnes qui disposent des connaissances spéciales nécessaires.

3. Tout ce qui a été dit sur le contrôle judiciaire d'une constatation explicite dans une décision d'un organe international est valable aussi pour le cas où l'organe international est compétent pour se prononcer sur les conséquences d'un fait, et où il doit rechercher si le fait existe, mais où il n'est pas obligé d'inclure sa constatation explicitement dans sa décision.

Exemple: L'art. 37 de la Convention sur la Communauté du Charbon et de l'Acier parle d'une décision *implicite* de la Haute Autorité constatant qu'une de ces actions est de nature à provoquer des troubles fondamentaux et persistants dans l'économie d'un Etat membre.

4. Tant que l'organe international se prononce dans sa décision sur des *effets* juridiques, l'objet du contrôle judiciaire serait, naturellement, la question de savoir si les effets prétendus sont fondés en droit.

a) Le tribunal contrôlant devra donc examiner d'abord si l'organe avait compétence pour se prononcer sur un effet de cette catégorie.

Exemple: Dans le cas hypothétique où le Conseil de Sécurité imposerait une amende à un agresseur, il serait évident que le Conseil de Sécurité n'est pas compétent pour prononcer des effets de cette sorte.

b) Plus importante est naturellement la question de savoir si les faits de l'espèce justifient l'effet prononcé. Lorsque le tribunal peut contrôler l'existence des faits prétendus par l'organe international comme existant explicitement ou implicitement, et s'il arrive à la conclusion que le fait prétendu n'existe pas, il pourra constater aussi que les effets tirés du fait prétendu ne sont pas fondés en droit.

Exemple: Si les décisions du Conseil de Sécurité étaient soumises au contrôle judiciaire, et si le tribunal contrôlant arrivait à la conclusion que l'agression « constatée » par le Conseil n'existe pas, le tribunal pourrait constater aussi que les « mesures » prises contre l'« agresseur » ne sont pas justifiées.

c) Lorsque le tribunal contrôlant regarde certains faits comme existants (ou s'il est obligé de se tenir à la constatation faite par un organe international) il devra examiner en principe si ces faits concrets justifient les effets concrets prononcés par l'organe international.

Exemple: Le tribunal administratif de l'ONU, après avoir constaté qu'un fonctionnaire a violé ses devoirs, devra contrôler si les actes de violation constatés sont de nature à justifier la sanction prononcée par le Secrétaire Général (p. ex. congédiement du fonctionnaire).

d) Des considérations analogues à celles qui sont mentionnées sous le § III 2 (a) rendent inopportun le contrôle judiciaire

lorsque la détermination des effets juridiques présuppose des connaissances spéciales dont dispose l'organe international, mais pas le tribunal appelé à contrôler les décisions.

Exemples: Il serait dépourvu de sens qu'un tribunal international composé de juristes doive contrôler si les décisions (« avis ») du Comité international d'enregistrement de fréquences, institué par l'art. 6 de la Convention internationale des télécommunications, suffisent à la prescription de la convention, c'est-à-dire « garantir l'exploitation d'un nombre aussi grand que possible de voies radioélectriques dans les régions du spectre des fréquences où des brouillages nuisibles peuvent se produire ».

Le traité sur la Communauté du Charbon et de l'Acier, en défendant à la Cour « l'appréciation de la situation découlant des faits ou circonstances économiques » (art. 33) défend aussi l'appréciation de la question de savoir si une décision de la Haute Autorité aboutit aux effets économiques auxquels elle doit aspirer d'après la Convention.

IV. Ce qui a été dit sous le § III doit être distingué de la question du *domaine discrétionnaire* dont l'organe international peut faire usage en se prononçant sur un effet juridique.

1. Souvent les textes sont absolument clairs lorsqu'ils donnent à l'organe international la liberté de prononcer ou non une certaine décision, ou de choisir entre l'un ou l'autre effet. Un tribunal international ne pourra pas contrôler, naturellement, l'usage que l'organe international a fait de la liberté que le droit positif lui a accordée, par ex. pour choisir l'une ou l'autre mesure.

Exemples: D'après l'art. 41 de la Charte de l'ONU le Conseil de Sécurité « peut » décider sur les mesures à prendre contre un agresseur, et il est libre de choisir l'une ou l'autre des mesures mentionnées à l'art. 41. D'après l'art. 14 (a) de la Convention

créant l'Organisation de coopération commerciale, en cas de plainte pour annulation d'un avantage résultant du GATT, l'organe compétent de l'organisation pourra autoriser un Etat membre à suspendre l'exécution de celles de ses obligations que l'organe « regarde comme appropriées ».

Mais il existe des cas où le Tribunal contrôlant peut exercer le même pouvoir discrétionnaire que l'organe contrôlé.

Exemple: Contre le « rapport » de la Commission d'enquête de l'OIT, qui non seulement constate une violation d'une convention, mais qui formule des recommandations « en vue de donner satisfaction au gouvernement plaignant », on peut former appel devant la Cour Internationale de Justice qui décide définitivement.

2. L'exemption du contrôle judiciaire d'un domaine discrétionnaire sera problématique surtout lorsque les textes ne donnent pas la liberté évidente d'un choix entre plusieurs possibilités, mais lorsque la détermination de la voie apparemment unique prévue par les textes doit être basée sur des considérations dont il est impossible de contrôler l'exactitude avec une précision quasi mathématique.

Exemple: D'après le protocole déjà mentionné concernant les pêcheries du Pacifique septentrional, la Commission instituée par la Convention, ou un comité de savants, doit déterminer, au lieu de lignes provisoires fixées dans la Convention, une ligne qui partage « équitablement » les saumons d'origine américaine et asiatique. En cas d'introduction d'un recours judiciaire contre une telle décision, il faudrait, paraît-il, respecter la discrétion accordée par le protocole avec le mot « équitablement ».

L'organe international devra être censé jouir d'un pouvoir discrétionnaire en déterminant des effets juridiques, p. ex. lorsque la règle de droit qui lui accorde la compétence pour se

prononcer sur l'effet lui enjoint de choisir un effet qui est « le plus approprié » afin d'atteindre un certain *but*. Dans ce cas le respect accordé au pouvoir discrétionnaire de l'organe par le tribunal contrôlant se confond parfois avec le respect dû aux plus grandes connaissances de l'organe en matières technique, scientifique, économique, militaire, etc.

Exemple: La Haute Autorité de la Communauté du Charbon et de l'Acier peut autoriser des compensations entre entreprises de charbon si elle estime qu'une telle action est *la plus appropriée* pour éviter que le prix du charbon ne s'établisse au niveau du coût de production des mines les plus coûteuses à exploiter (art. 62). La Cour de la Communauté ne peut pas contrôler une telle autorisation en tant qu'il s'agit de « l'appréciation de la situation découlant des faits ou des circonstances économiques » (art. 33).

En tout cas restent des questions à résoudre par le tribunal, celle de savoir si le droit objectif a voulu accorder un tel pouvoir discrétionnaire, celle de savoir si l'organe international a abusé d'un tel pouvoir en se laissant influencer par des motifs défendus (détournement de pouvoir), celle de savoir où se trouvent les limites de la discrétion et si l'organe international les a respectées. Il faut, peut-être, *présumer* un pouvoir discrétionnaire lorsque la règle qui attribue à l'organe international la compétence de qualifier un fait constaté se sert de notions nécessairement incertaines (p. ex. « grave », « difficile », etc.), mais il sera difficile de généraliser.

Exemple: La Haute Autorité de la Communauté du Charbon et de l'Acier doit se prononcer sur la question de savoir si une action de la Haute Autorité est de nature à provoquer dans l'économie d'un Etat membre « des troubles fondamentaux et persistants ». On pourrait imaginer un règlement d'après lequel la Cour ne pourrait contrôler une telle décision que sous le

point de vue de « détournement de pouvoir », c'est-à-dire abus ou transgression des limites extérieures du pouvoir discrétionnaire. Pourtant l'art. 37 de la Convention fait apprécier par la Cour « le bien-fondé » de la décision.

3. Il peut arriver que la qualification discrétionnaire d'un fait constaté au moyen d'une notion juridique vague n'est qu'*une décoration* de l'exercice d'une compétence spéciale, surtout lorsqu'une procédure spéciale est prévue pour ce cas. Alors un contrôle judiciaire de la qualification faite par l'organe international serait inopportun.

Exemple: D'après l'art. 13 de la Convention sur l'Organisation de coopération commerciale l'Assemblée pourra, avec une majorité qualifiée de deux tiers exonérer un membre d'une obligation découlant du GATT dans des « circonstances exceptionnelles non prévues dans la convention ou par le GATT ». On pourrait contrôler judiciairement la déclaration de l'Assemblée que les circonstances constatées ne sont pas de celles pour lesquelles la Convention ou le GATT ont prévu une procédure spéciale, mais on ne pourrait guère contrôler la déclaration faite par l'Assemblée à majorité qualifiée que les circonstances constatées sont des « circonstances exceptionnelles ».

Parfois les textes eux-mêmes font apparaître clairement que l'organe international doit faire lui seul une constatation incontrôlable.

Exemple: Des sanctions militaires ne sont permises d'après l'intention des auteurs de l'art. 42 de la Charte de l'ONU que si les mesures non militaires sont inadéquates; mais c'est, d'après le texte de l'art. 42, le jugement du Conseil de Sécurité sur cette question qui est suffisant et décisif. Si la légalité d'une décision du Conseil de Sécurité était une question préjudicielle dans un procès devant la Cour internationale de Justice, la Cour

pourrait examiner s'il y a eu une « estimation » de la part du Conseil, mais non si cette estimation était fausse.

Voir aussi l'art. 14 (b) de la Convention sur l'Organisation de Coopération Economique.

Mais l'usage seul des mots « si l'organe international estime » ou une phrase similaire ne prouve pas toujours que la décision reste à la discrétion de l'organe.

Exemple: D'après l'art. 88 du Traité sur la CECA la Haute Autorité constate la violation du traité par un Etat « si elle estime qu'un Etat a manqué à une obligation », mais un recours de pleine juridiction est ouvert par l'article devant la Cour.

B.

Après ces remarques sur les problèmes de l'art. 3 de la première partie du projet de Résolutions, je voudrais ajouter quelques mots sur l'art. 2 .

Les dispositions de certaines conventions récentes montrent qu'il existe une forte tendance à exclure du contrôle judiciaire certains organes internationaux, dont les membres sont soumis aux ordres de leurs gouvernements, pour lesquels il n'existe aucune garantie spéciale qu'ils respectent le droit en préparant leurs décisions, et qui ne sont aucunement choisis à cause de leurs connaissances spéciales dans une certaine matière. Ces organes sont appelés non seulement à remplir des fonctions législatives et administratives, mais aussi à constater des violations du droit international et à en déterminer les conséquences, c'est-à-dire à exercer des fonctions typiquement judiciaires. Cette méthode ne se rencontre pas seulement pour des décisions seules de haute politique.

Exemples: Le Conseil de Sécurité constate une rupture de la paix, etc. Les violations des Conventions internationales sur le sucre et le blé sont constatées par des organes composés de

membres qui dépendent de leurs gouvernements et dont les votes ont valeur inégale (v. art. 40 de la Convention du 24 août 1953 sur le sucre, art. 19 de la Convention du 13 avril 1953 sur le blé). Les violations des Conventions sur le Fonds Monétaire et la Banque Mondiale sont aussi constatées par des organes composés de représentants des gouvernements des pays Membres (v. art. 15 de la Constitution du Fonds, art. VI al. 2 du Statut de la Banque).

A mon avis, ni la théorie des « décisions politiques » ni d'autres arguments (v. l'article de Metzger, AmJIntL 1954, p. 408 ss) ne peuvent justifier que ces cas de justice politique doivent avoir une place *permanente* dans l'ordre juridique international. En général ce sont les grandes puissances qui insistent pour avoir les institutions que nous venons de mentionner, parce qu'elle croient qu'elles en profitent. Le seul argument valable est, à mes yeux, celui-ci: puisque c'est un progrès considérable dans la voie de l'internationalisation et de la coopération internationale que nombre d'Etats se soient déclarés prêts à participer aux travaux de ces organisations internationales, même au prix d'approuver les institutions de justice politique à l'intérieur de ces organisations, il serait *prématuré* d'exiger maintenant déjà le contrôle judiciaire par des tribunaux indépendants.

L'évolution récente du droit international public paraît caractérisée par deux tendances contradictoires: (1) la multiplication des règles de droit positif et des institutions qui doivent garantir l'exécution générale et l'application exacte de ces règles; (2) l'amollissement du contenu des règles de droit international, la volonté d'échapper à l'application *stricte* des règles existantes, et la création d'institutions qui, au lieu d'appliquer le droit créé antérieurement, voudraient chercher par des voies dites pacifiques des solutions qui correspondent, en dernière analyse, à la distribution de la force parmi les Etats,

telle qu'elle existe au moment de la « solution ». Les juristes ne peuvent pas supprimer la seconde tendance, mais ils peuvent appeler l'attention du monde sur ses conséquences.

L'attribution de fonctions législatives, administratives et même judiciaires à des organes internationaux *politiques*, qui en apparence sont liés par des règles de droit, mais des actes desquels on ne veut pas faire contrôler la légalité par des tribunaux indépendants et impartiaux, favorise la seconde tendance d'une manière dangereuse, parce qu'elle efface les limites encore visibles entre le droit et son application stricte d'une part, et la contrainte exercée par les plus forts sur les faibles d'autre part.

Il est possible de renoncer à une réglementation générale et de laisser à un organe politique la fonction de déterminer une solution pour chaque cas de rencontre des intérêts; mais encore dans ce cas, si les Etats ont fixé des limites juridiques pour les solutions à déterminer par l'organe international, le contrôle judiciaire du respect de ces limites est souhaitable en principe. Il sera superflu seulement lorsque la « décision » de l'organe international équivaut, en effet, au procédé normal de création d'un nouveau droit international, c'est-à-dire à un traité international; c'est le cas si l'organe international est composé de représentants de *tous* les Etats, pour lesquels les décisions sont obligatoires, et où l'unanimité est requise pour une décision.

Exemples: Les « avis » du Conseil des Ministres de la CECA statuant à l'unanimité (v. art. 95 du Traité sur la CECA); la recommandation unanime d'une ligne par la Commission des pêcheries du Pacifique septentrional.

C.

Qu'est-ce qui pourrait être l'objet du contrôle judiciaire de la décision?

1. Il n'existe pas d'organe international doté d'omnipotence juridique. On pourrait imaginer un organe international auquel il serait permis de prononcer toutes sortes de décisions, exception faite de celles qui lui seraient expressément défendues; mais, en pratique, tous les organes internationaux n'ont que le droit de faire ce que l'acte constitutif de l'organe leur permet (ou ordonne) de faire, soit en déterminant définitivement les « fonctions » de l'organe, soit en déterminant le cadre extérieur de ces fonctions, sous réserve d'autres règles qui peuvent attribuer une compétence spéciale à l'organe.

Exemple: L'Assemblée Générale de l'ONU a reçu par le Traité de paix avec l'Italie le mandat de régler par une recommandation, que les signataires ont promis d'accepter, le sort des colonies italiennes; la permission générale de faire une telle recommandation se trouve à l'art. 14 de la Charte.

Par conséquent, pourrait en tous cas former l'objet d'un contôle judiciaire la question de savoir si une décision prise tombe sous les catégories des décisions que cet organe est en droit de prononcer.

Exemples: Le Conseil de Sécurité — par hypothèse — recommande la conclusion d'un accord culturel entre tous les Etats membres de l'ONU. Il serait théoriquement possible de faire constater par un tribunal international que le Conseil n'a pas le droit de prendre une décision de cette sorte.

La Haute Autorité de la Communauté du Charbon et de l'Acier établit des prélèvements sur les *profits* des entreprises. Il sera possible de faire constater par la Cour de Justice de la Communauté que la Haute Autorité n'a pas le droit d'imposer des prélèvements autres que sur la production.

Mais il sera important, afin de répondre à la question de la nécessité *de lege ferenda* du contrôle judiciaire, de savoir quelle est l'*intensité de la force* des décisions d'un organe international.

2. Voici d'abord les cas où la décision de l'organe international est déclarée explicitement par le droit comme n'ayant qu'une force morale, et où il n'importe pas s'il s'agit d'une constatation d'un fait ou de la prononciation de certains effets. Ce sont les « constatations provisoires », les « consultations », les « avis », les « vœux », les « recommandations », les « projets » pour la non observation desquels aucune sanction n'est ni prévue ni permise. On surchargerait les tribunaux internationaux en leur faisant contrôler la vérité de telles « constatations » et la régularité de telles prononciations. Mais serait en tout cas contrôlable la *compétence* de l'organe international de donner un tel avis, de formuler un tel vœu, etc.

3. A défaut d'un règlement exprès reconnaissant force obligatoire à toutes les décisions prononcées par un organe international malgré leurs défauts juridiques, sont nulles par la force de la loi toutes les décisions d'un organe international qui prétendent, elles-mêmes, qu'elles sont « *obligatoires* », ou qu'elles ont « *force de chose jugée* », si la décision a été prononcée en violation du droit. Sont nulles toutes les décisions prononcées avec cette prétention, mais émanant d'un organe incompétent, toutes les décisions produites dans une procédure entachée de violations des prescriptions y relatives, toutes les constatations objectivement fausses, et toutes les décisions prononçant des effets juridiques non fondés en droit. Chaque organe international ou national pourra faire valoir à tout moment la nullité automatique comme conséquence normale d'une irrégularité juridique d'une décision d'un organe international.

Exemple: Une décision d'un Conseil de Sécurité dont la composition ne correspond pas à la Charte serait nulle; les membres de l'ONU ne seraient pas obligés de les appliquer (v. art. 25), et il faudrait dire de plus qu'ils violeraient le droit

international s'ils exécutaient une telle décision en empiétant sur les droits d'un autre membre.

Malgré la nullité automatique un recours judiciaire sera à envisager surtout lorsque la décision jouit d'une apparence de légalité (Rechtsschein, prima facie legality). D'autre part, il ne faudrait pas exclure le recours judiciaire contre une décision évidemment illégale, pourvu que la décision provienne d'une instance qui a la qualité d'organe international.

Exemple: La Cour de la Communauté du Charbon et de l'Acier est appelée à contrôler la violation du Traité par les décisions de la Haute Autorité. Le Traité serait violé non seulement si la Haute Autorité établissait des prélèvements sur la production excédant 1 %, mais aussi si elle établissait des prélèvements sur des produits autres que le charbon et l'acier. Malgré l'illégalité évidente d'une telle décision il ne faudrait pas exclure le recours devant la Cour.

Seulement dès que l'on décrète que la décision contre laquelle un recours judiciaire n'est pas introduit en temps utile, acquiert force obligatoire, il faudrait exclure peut-être les décisions dont les défauts sont particulièrement graves et évidents.

Exemple: La Haute Autorité de la Communauté du Charbon et de l'Acier publie des règlements sur l'énergie atomique. Bien qu'il ne faille pas exclure un recours devant la Cour contre une telle décision, elle serait à regarder comme nulle aussi, si aucun recours n'était formé dans le délai d'un mois.

4. Le recours judiciaire sera le plus indiqué lorsque le droit positif dispose que l'on ne peut se prévaloir d'un fait ou des effets juridiques d'un fait, que si ce fait ou ces effets sont l'objet d'une décision expresse d'un organe international. Ce sont les cas où la décision entraîne une « Gestaltungswirkung ».

Exemple: Dans plusieurs organisations internationales un membre lésé par la violation de la Convention ne peut exercer

des représailles que si la violation a été constatée par un organe de l'organisation et si cet organe autorise le membre lésé à ne plus exécuter ses obligations envers l'Etat coupable; v. art. 88 du Traité sur la CECA.

A la même catégorie appartiennent toutes les décisions d'organes internationaux qui prétendent changer le droit existant ou qui prétendent faire naître de nouvelles obligations générales ou concrètes.

Exemples: L'Assemblée de l'Organisation Mondiale de la Santé adopte des règlements concernant des mesures de quarantaine afin d'empêcher la diffusion d'une maladie contagieuse. Un organe d'une organisation internationale adopte un règlement de procédure. Le Conseil des pêcheries pour le Pacifique septentrional décide sur les mesures communes de conservation. La Haute Autorité de la CECA impose une amende à une entreprise. Le Conseil de Sécurité ordonne la retraite des troupes d'un agresseur au delà d'une certaine ligne. L'Organisation pour la coopération commerciale impose à un Etat l'obligation de donner des informations (art. XVII 4 c du GATT). L'organe d'une organisation internationale adopte des amendements au statut de l'organisation. Un organe de l'Organisation de coopération commerciale exonère un Etat signataire de ses devoirs du GATT envers un autre signataire (v. art. XVIII al. 12 d du GATT). Le Conseil international du sucre suspend les obligations d'un signataire découlant de la Convention (v. art. 44 al. 6). Le Conseil des pêcheries du Pacifique septentrional propose des changements aux limites des sphères de pêche réservée (v. Protocole du 9 mai 1952).

Souvent l'organe international peut prononcer des modifications des règles ou des obligations existantes, mais seulement d'un type déterminé d'avance par le traité, par exemple: la mise hors vigueur d'une règle, la permission de faire quelque

chose qu'il est ordinairement défendu de faire, la défense d'une action provisoirement permise, etc.

Exemple: La Haute Autorité de la Communauté du Charbon et de l'Acier renouvelle ou révoque l'autorisation d'un accord de vente en commun.

5. Nombreuses sont les sortes de « décisions » concernant le procédé de l'organe international lui-même et de ses sous-organes. Parmi elles il faut distinguer celles qui se réfèrent aux travaux qui se déroulent exclusivement à l'intérieur de l'organe, et celles qui concernent les rapports avec des tiers; par exemple les décisions de donner des informations, de présenter un rapport à un tiers. Peuvent être aussi objets d'une décision les invitations à une partie tierce à négocier, à se soumettre à une procédure d'arbitrage, etc.

En principe que l'organe a respecté toutes les prescriptions pour sa procédure est condition de la validité de chaque décision d'un organe international prise dans les limites de sa compétence. En principe la régularité de la procédure suivie par l'organe international afin d'arriver à la décision pourra donc être l'objet du contrôle judiciaire.

Lorsqu'une règle de procédure se réfère directement à la manière de prendre la décision — p. ex. en prescrivant une majorité qualifiée —, le contrôle judiciaire de la décision se confond avec l'examen de la question s'il y a une « décision ».

Un règlement du recours judiciaire pour un organe international quelconque fera bien d'énumérer les fautes de procédure graves qui entraînent la nullité de la décision, ou d'énumérer les fautes légères qui n'ont pas cet effet.

Mais puisque, à défaut de règlement contraire, *chaque* violation de règles de procédure d'un organe international entraîne la nullité de la décision finale qui est le fruit de cette procédure, il semble utile d'admettre le recours judiciaire non

seulement contre la décision finale, mais déjà contre chaque décision de procédure qui est contraire au droit.

Exemple: Lorsqu'un organe international peut décider par vote de majorité en cas de contestation sur la question de savoir si un Etat est représenté dans cet organe (ou un autre) conformément aux prescriptions (v. les disputes sur la représentation de la Chine à l'ONU et des syndicats russes à l'OIT), et lorsque le refus d'admission injustifié d'un seul membre entraîne la nullité des décisions prises par les autres, il paraît raisonnable d'admettre le recours judiciaire déjà contre la décision de la majorité sur la représentation d'un Etat.

6. Particulièrement intéressantes sont les décisions d'un organe international qui *refuse* de donner une décision demandée par un membre ou une autre partie. Si le demandeur prétend qu'il a droit à ce que l'organe prenne une décision, il faudrait admettre l'examen de cette prétention par un tribunal. Il faudrait mettre sur le même pied le refus exprès de prendre une décision et l'abstention de l'organe.

Exemples: D'après l'art. 35 du Traité de la CECA le recours devant la Cour est admis si la Haute Autorité ne prend pas de décicions dans un délai de deux mois après l'introduction d'une demande, bien qu'elle soit tenue d'après le Traité de prendre une décision. Lorsque la Haute Autorité jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire il est possible de porter plainte contre une abstention qui constitue un détournement de pouvoir.

D'après l'art. 14 de la Convention sur l'Organisation de coopération commerciale l'organe compétent de l'Organisation doit commencer immédiatement des investigations quand il reçoit une plainte qu'un avantage résultant du GATT se trouverait annulé ou compromis. Un recours judiciaire paraît utile si l'organe s'abstient de toute action après avoir reçu une plainte.

Autre chose est la question de savoir ce que le tribunal contrôlant l'organe devra faire si la plainte est justifiée.

a) Le tribunal pourrait se borner à constater que l'organe a violé ses devoirs et qu'il est obligé de donner satisfaction en prenant la décision le plus vite possible après le jugement du tribunal.

b) Le tribunal pourrait aussi décider à la place de l'organe. Mais ceci sera possible seulement lorsque la décision que l'organe avait à prendre est prévue dans tous ses détails par le droit et lorsqu'il n'est pas question d'un domaine discrétionnaire pour l'organe international.

Exemple: Il semble que la Haute Autorité ne soit pas obligée de constater le manquement d'un Etat membre de la CECA chaque fois qu'un tel manquement existe. Mais si une telle décision est demandée par un autre Etat, et si l'abstention de la Haute Autorité constitue un détournement de pouvoir, le recours devant la Cour est ouvert (v. art. 88 et 35 du Traité). Si la violation du Traité est patente, la Cour pourrait la constater elle-même. Mais si la constatation de la violation nécessite une appréciation des faits économiques, il semble que la Cour devrait se borner à sommer la Haute Autorité de prendre une décision.

c) Il existe aussi des situations où l'abstention d'un organe international, constatée par un tribunal international, a pour conséquence qu'un autre organe international doit ou peut décider à la place du premier organe et exercer le pouvoir discrétionnaire accordé à cet organe.

7. Est aussi une « décision » au sens le plus large la participation de l'organe international à la conclusion d'un accord entre l'organisation représentée par cet organe et un Etat ou une organisation internationale; sont « décisions » aussi les actes

juridiques d'un organe international en matière de droit privé, p. ex. la conclusion d'un contrat de vente.

Exemple: Les conventions spéciales d'ordre monétaire à conclure entre l'Organisation de coopération commerciale et les signataires du GATT qui ne sont pas Membres du Fonds (v. art. XV al. 6 du GATT).

Le recours judiciaire pourrait être dirigé contre la résolution « interne » de participer à la conclusion de l'accord ou à un contrat avec des tiers, mais pas contre la conclusion même de l'accord ou du contrat.

(Berlin-Zehlendorf, le 9 août 1957.)

2. *Echange de lettres entre M. Jenks et le rapporteur M. Wengler*

a). Lettre de M. C. Wilfred Jenks à M. Wilhelm Wengler du 16 août 1957

My dear Colleague,

In deference to the suggestion which you made to me some considerable time ago I am now, in view of the fact that the Institute is about to examine your report on judicial redress against the decisions of international organisations, endeavouring to put in writing a definite suggestion for meeting the views of those who, like myself, regard your present proposals as too complex and detailed to be wise and expedient as a practical matter at the present time.

I recognise to the full your desire as reporter to discharge the duty of preparing draft resolutions which can be used as a basis of discussion if the Institute should think it desirable to

adopt resolutions which might guide the evolution of international practice in the matter. My difficulty, which I believe a number of my colleagues share, is that your proposed resolutions will not in my judgment be effective for this purpose. I do not believe they would be regarded by those responsible for the policies of international organisations as sufficiently realistic to constitute a satisfactory basis of discussion and in these circumstances their adoption by the Institute would tend to introduce an element of considerable unreality into further discussion of the matter and to prejudice rather than to promote the progressive acceptance of fuller arrangements for judicial redress against the decisions of international organisations.

I therefore hope that you may be willing to put forward a suggestion on much simpler lines which it would be reasonable to hope might secure general support. Such a suggestion might proceed on the assumption that the most useful role for the Institute to play at this stage would be to state simply a few simple principles leaving all questions of detail to be dealt with by those responsible for framing appropriate procedures of redress in particular cases.

The fundamental principles of the matter could, I suggest, be stated somewhat as follows:

1. It is the duty of every international organisation to comply with the law and to secure the compliance with the law of its representatives, agents and officials.
2. This duty to comply with the law rests collectively and severally upon the international organisation as such, its governing organs, its executive head, and the member states of the organisation in their capacity as members of the organisation.
3. The law which every international organisation has a duty to comply includes:

a) international law;

b) the constitutional provisions governing the organisation;

c) rules of procedure and administrative regulations duly adopted by the organisation for the protection of the member states of the organisation, of its representatives, agents and officials, or of private persons who may be affected by its decisions;

d) treaty provisions applicable to matters coming before or affecting the organisation; and

e) any municipal law which may be applicable to any transaction to which the organisation is a party or concerning which it is called upon to take a decision.

4. Every international organisation which is called upon to take administrative decisions concerning private rights should provide an appropriate procedure for the impartial judicial or arbitral determination of legal claims relating to such decisions.

5. There should be provision for referring to the International Court of Justice any questions which may arise concerning the jurisdiction and regularity of the procedure of judicial or arbitral bodies entrusted with the determination of such claims; such matters might be determined by a special chamber of the International Court.

These suggestions could doubtless be very greatly improved but they represent a line of approach to the question which might profitably be explored. While they may be modest in form they are far-reaching in their implications and their general acceptance as basic principles would in my view be of substantial practical value in the present stage of development of international organisation. I believe the Institute would render a

real service by giving its limited support to a statement of general principle of this kind and I very much hope that you will feel able to put forward some such suggestion.

I trust that it may be possible for us to work together in close co-operation at Amsterdam with this end in view.

Yours sincerely

C. Wilfred Jenks.

b). Réponse de M. Wilhelm Wengler à M. C. Wilfred Jenks du 29 août 1957

Mon cher Confrère,

C'est avec grand plaisir que je m'empresse de soumettre votre lettre du 16 août aux membres de la 19e Commission. Je vous suis particulièrement reconnaissant d'avoir montré par votre proposition que l'Institut devra choisir entre deux voies, pour remplir la tâche qu'il s'est imposée lui-même, en formulant le thème et en donnant le mandat à la Commission et à son rapporteur. Puisque la décision préliminaire à propos de ce choix dépend non seulement des questions dont notre Commission s'est occupée, mais est à un certain degré, une décision de principe sur la politique de l'Institut, vous comprendrez que je ne voudrais pas encore, en ma qualité de rapporteur, prendre une position définitive.

Quelques jours avant la réception de votre lettre j'avais terminé un tableau d'exemples lequel montre l'immense diversité des décisions d'organes internationaux prévues par le droit existant, et les conséquences qu'il faut en tirer pour notre problème. Je comprends donc très bien que l'extrême complexité des questions soulevées donne l'impression que l'Institut ne

pourra que voter une Résolution très prudente, très générale, pour ne pas dire très vague. D'autre part, je sais que beaucoup de nos Confrères se sont inquiétés de la tendance à réduire les Résolutions proposées par les rapporteurs des différentes Commissions à quelques phrases plus ou moins générales et, peut-être, insignifiantes. Le contraste entre les efforts des rapporteurs et les membres des Commissions d'une part et le volume des Résolutions prises par l'Institut d'autre part pourrait faire se demander si notre Institution est encore capable de *maîtriser* les problèmes scientifiques du droit international.

En ce qui concerne l'influence que doivent exercer les Résolutions de l'Institut au sein des institutions politiques internationales, on ne pourra guère donner une réponse valant pour tous les cas. Parfois une indication prudente mais vague de la part de l'Institut aura des effets, mais parfois aussi on attend de nous des solutions détaillées à propos de questions techniques, et il y aura, enfin, des cas où la tâche de l'Institut sera de dire des vérités qu'on écoutera avec déplaisir, mais dont l'énoncé laissera quand même des traces certaines. Il me semble que le reproche de manque de réalisme qui pourrait être adressé à première vue à mon projet, pourrait aussi être fait à votre projet lorsqu'on le regarde plus attentivement.

Je pense donc qu'il faut laisser à la Commission ou à l'Assemblée plénière le soin de trancher l'importante question préliminaire de savoir si nous voulons essayer de faire une Résolution qui ait le maximum de substance possible dans la matière, ou si nous voulons nous résigner tout de suite à un texte très général tel que vous l'avez proposé. Pour ma part, je ne tiens absolument pas à tous les articles contenus dans mon projet; j'ai préparé, pour ainsi dire, un plat, qui contient tout ce qu'on pourrait dire si l'on veut entrer dans les détails, mais je n'insisterai pas pour que tous les mets soient mangés. Si l'Institut aboutit à la conclusion que cette nourriture est trop

lourde et qu'il faut tendre, dès le commencement de la discussion, à un texte général, je me rallierai volontiers à votre projet, que je trouve exprimer tout ce qu'on peut dire, si l'on s'est décidé à ne pas entrer dans les détails.

Veuillez agréer, mon cher Confrère, l'expression de mes sentiments très dévoués.

Wengler.

II. Compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales

(Vingt-quatrième Commission)

1. Rapport provisoire

par

M. *C. Wilfred Jenks*

(TRADUCTION)

I. Résolutions de l'Institut et progrès réalisé 1874-1956

1. La question de la compétence obligatoire des cours et des tribunaux internationaux soumise à l'étude de la 24me Commission [1] de l'Institut est l'un des problèmes fondamentaux du droit international. C'est également un problème que l'Institut de Droit international a suivi avec intérêt et de près dès ses débuts. Un projet de règlement concernant la procédure des tribunaux arbitraux fut adopté par l'Institut au cours de sa seconde session en 1874 [2]. Au cours de sa troisième session

[1] Cette Commission est ainsi constituée: Rapporteur: M. Jenks. Membres: MM. Accioly, Barbosa de Magalhães, Mme Bastid, MM. Cavaré, Dickinson, Giraud, Guerrero, Hambro, Max Huber, de Luna, Morelli, von Verdross et Paul De Visscher.

[2] *Edition abrégée de l'Annuaire*, vol. I, pp. 55-62; rapport présenté par M. Rivier; *Tableau Général*, 1919, pp. 97-104; *Resolutions of the Institute of International Law*, 1916, pp. 1-7.

(1877), l'Institut se montra en faveur de l'insertion d'une clause compromissoire dans tous les traités [3]. Au cours de sa 21me session (1904), il adopta une Résolution en vue d'encourager la soumission des différends concernant des interprétations divergentes de conventions internationales à la Cour permanente d'Arbitrage [4]. Au cours de sa 26me session (1912), il préconisa la création d'une Cour de justice arbitrale [5]. Au cours de sa 29me session, il préconisa un plus grand nombre d'acceptations de la Disposition facultative du Statut de la Cour permanente de Justice internationale [6]. Au cours de sa 36me session (1929), après avoir étudié le rapport détaillé présenté par Eugène Borel et Nicolas Politis, l'Institut adopta une Résolution sur l'extension de l'arbitrage obligatoire et préconisa une adhésion générale à l'Acte général d'arbitrage de 1928 et l'acceptation de la compétence de la Cour permanente de Justice internationale en ce qui concerne tout différend se rapportant à la compétence d'un tribunal arbitral, ou à toute allégation d'*excès de pouvoir* d'un tel tribunal [7].

---

[3] *Edition abrégée de l'Annuaire*, vol. I, pp. 211-212, proposition de MM. Mancini et Bluntschli; *Tableau Général*, 1919, p. 104. *Resolutions*, 1916, p. 16.

[4] *Edition abrégée de l'Annuaire*, vol. IV, p. 1143; *Tableau Général*, 1919, pp. 104-105; *Resolutions*, 1916, p. 163.

[5] *Edition abrégée de l'Annuaire*, vol. VI, pp. 585-586 ; proposition de M. Lammasch, pp. 509-516; *Tableau Général*, 1919, pp. 105-106.

[6] 1921: *Annuaire*, vol. 28, p. 202 (Résolution proposée par M. Rolin-Jaequemyns), pp. 110-124 (rapport présenté par Lord Phillimore).

[7] 1929: *Annuaire*, vol. 35 (II), pp. 303-304; rapport présenté par MM. Eugène Borel et Nicolas Politis, 1927: *Annuaire*, vol. 33 (II), pp. 669-833; 1929: *Annuaire*, vol. 35 (I), pp. 467-504. Un certain nombre de rapports à ce sujet ont également été présentés sans qu'il en résulte quoi que ce soit d'officiel; voir par exemple, les rapports soumis par Sir Thomas Barclay, *Edition abrégée*, vol. IV, pp. 993-1025, vol. V, pp. 182-190, 1234-1240, vol. VI, pp. 389-411.

2. L'Institut n'a pas réexaminé la question générale de la compétence obligatoire depuis 1929, mais d'autres Résolutions se rapportant à certains aspects de la question furent adoptées en 1929, 1936, 1937, 1954 et 1956. En 1929, sur la base d'un rapport présenté par M. Strisower, l'Institut adopta une Résolution concernant l'insertion d'une clause de compétence obligatoire dans les conventions de droit international privé [8]; la Résolution affirme qu'il serait désirable que la Cour internationale soit compétente en ce qui concerne les différends se rapportant à des conventions de droit international privé et établit un règlement en matière de procédure à suivre par les Etats pour soumettre de telles questions à la Cour, mais elle ne va pas jusqu'à suggérer la forme de cette clause; elle prévoit que les Etats sont responsables de s'assurer que l'interprétation de la Cour est obligatoire à l'avenir pour leurs autorités, et qu'ils sont responsables sur le plan international si cette obligation n'est pas exécutée, mais que la validité de décisions nationales préalables n'en est pas affectée à l'exception des cas où une revision est prévue par le droit étatique. En 1936, au cours de sa 40me session, sur la base d'un rapport présenté par M. Gidel, l'Institut adopta une Résolution concernant l'insertion d'une clause juridictionnelle dans les conventions d'union, notamment celles se rapportant à la propriété industrielle, artistique et littéraire [9]; cette Résolution affirme qu'il est désirable d'insérer une clause juridictionnelle afin d'assurer l'uniformité d'interprétation des conventions d'union, cette disposition ayant force obligatoire pour tous les membres de l'union; cette Résolution suggère d'autre part que l'insertion d'une telle

[8] 1929: *Annuaire*, vol. 35 (II), pp. 305-306; rapport présenté par M. Strisower, pp. 585-647.

[9] 1936: *Annuaire*, vol. 39 (II), pp. 305-310; rapport présenté par M. Gidel, 1939: *Annuaire*, vol. 36 (I), pp. 246-328.

clause dans un protocole facultatif n'est pas une solution satisfaisante et ne devrait être adoptée que s'il est impossible de se mettre d'accord sur l'insertion d'une clause ayant force obligatoire pour tous les membres de l'union dans la convention elle-même; comme celle de 1929 concernant les conventions de droit international privé, cette Résolution ne va pas jusqu'à suggérer la forme de cette clause; elle spécifie que la clause ne serait applicable qu'aux différends concernant la conformité de la convention avec la législation de l'Etat membre ou le sens de la convention; elle ne s'appliquerait pas aux questions de fait impliquant des intérêts privés; la décision aurait force obligatoire pour toutes les parties de la convention mais ne changerait en rien les décisions étatiques antérieures; selon cette clause, la Cour internationale, ou en ce qui concerne les Etats qui ne veulent pas accepter la compétence de cette dernière, un tribunal de la Cour permanente d'Arbitrage, serait compétent. Au cours de sa 41me session en 1937, sur la base d'un rapport présenté par M. Negulesco, l'Institut adopta une Résolution concernant la nature juridique des avis consultatifs de la Cour internationale [10]; cette Résolution exprime l'espoir que « dans les cas où les Puissances ne jugeront pas possible de soumettre leurs conflits au règlement judiciaire par la procédure contentieuse, elles en saisissent le Conseil, en lui demandant d'obtenir de la Cour un avis consultatif sur un ou plusieurs points litigieux » et que « dans les traités où ne s'inscrit pas, pour tous les différends qui pourraient surgir de leur application ou interprétation, la clause compromissoire, instituant obligatoirement l'arbitrage ou le règlement judiciaire, soit expressément prévue la faculté pour l'une ou l'autre des Parties de s'adresser au Conseil sur tous différends nés et

[10] 1937: *Annuaire*, vol. 40, pp. 272-273; rapport présenté par M. Negulesco.

actuels, pour lui demander de saisir la Cour pour avis consultatif ». Lorsqu'il examina au cours de sa 46me session en 1954 la détermination du domaine réservé et les effets de cette délimitation, l'Institut exprima l'espoir que « les Etats qui déclarent accepter la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice avec des réserves concernant les affaires qui relèvent de la compétence nationale laissent à la Cour la faculté de décider dans chaque cas particulier si la réserve est applicable » [11]; une Résolution adoptée au cours de la même session concernant les amendements à apporter au Statut de la Cour déclarait qu'il fallait élargir la portée des termes de l'article 36 du Statut le plus tôt possible afin de permettre l'accès à la Cour aux organisations internationales d'Etats dont tout au moins la majorité est Membre des Nations Unies ou Partie au Statut de la Cour [12]; la commission actuelle fut établie par suite d'une observation faite par le professeur Lauterpacht sur le rapport présenté par le Président Max Huber concernant les amendements à apporter au Statut de la Cour [13]. Au cours de sa 47me session en 1956, l'Institut examina un rapport présenté par M. Paul Guggenheim concernant l'élaboration d'une clause-modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice à insérer dans les conventions internationales [14], et adopta une Résolution à ce sujet; cette Résolution recommande aux gouvernements et aux organisations internationales l'insertion à la fois dans les conventions multilatérales et les conventions bilatérales d'une clause

[11] 1954: *Annuaire*, vol. 45 (II), p. 300; rapport présenté par M. Charles Rousseau.

[12] *Ibid.*, p. 298.

[13] *Ibid.*, pp. 430-432 et 536-537.

[14] 1954: *Annuaire*, vol. 45 (I), pp. 310-406; rapport présenté par M. Paul Guggenheim.

donnant à la Cour internationale compétence obligatoire concernant tout différend relatif à leur interprétation ou à leur application; elle suggère une clause-modèle contenant la disposition suivante « tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice qui peut être saisie au moyen d'une requête présentée par toute partie au litige », avec des variantes pour les cas où la convention prévoit en première instance le recours à une procédure spéciale par elle prescrite ou à l'arbitrage; la Résolution suggère également que lorsqu'on désire que la décision de la Cour ait force obligatoire pour toutes les Parties de la convention, il y ait une autre clause prescrivant que les Parties « donnent leur accord pour que, si un ou plusieurs Etats introduisent par une requête à la Cour une demande en interprétation d'une disposition de ladite convention, la décision de la Cour sera obligatoire pour toutes les Parties de la convention, qu'elles aient ou non exercé le droit d'intervention à elles accordé par le Statut de la Cour ». Un rapport a été présenté par M. Wengler concernant le recours judiciaire contre les décisions d'organes internationaux, rapport actuellement soumis à l'examen de l'Institut [15].

3. Il n'est aucunement surprenant de voir la durée et la persévérance de l'intérêt traditionnel que porte l'Institut à la question de la compétence obligatoire, ainsi que la succession d'éminents juristes qui ont pris part aux discussions. L'une des fonctions les plus importantes de l'Institut est de développer le respect du droit dans le domaine international, et l'on considère généralement, et à juste titre, que la compétence obligatoire est un élément essentiel du respect du droit.

[15] 1952: *Annuaire*, vol. 44 (I), pp. 224-360 et 1954: *Annuaire*, vol. 45 (II), pp. 265-309; rapport de M. Wilhelm Wengler.

4. Dès la création de l'Institut en 1873 (suivant de près la Décision de l'Arbitrage de Genève de 1872) jusqu'en 1930, il semble qu'une tendance à long terme en vue de l'acceptation d'une compétence obligatoire plus étendue se développe. Sans doute les progrès sont-ils lents et quelque peu incertains, mais la tendance générale apparaît assez clairement. Les faits ont été présentés d'une façon détaillée et de si nombreuses fois, notamment par Politis, dans *La Justice internationale* [16], qu'il n'est pas nécessaire de les récapituler dans le présent rapport. Qu'il soit suffisant de dire que les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 sur le règlement pacifique des différends internationaux, le Pacte de la Société des Nations, la création de la Cour permanente de Justice internationale, les traités de Locarno, le Traité général pour le renonciation à la guerre et l'acceptation étendue de la clause facultative par les grandes Puissances qui étaient Membres de la Société des Nations en 1929 et 1930, ainsi que les négociations en vue d'une vaste série de traités bilatéraux d'arbitrage et de conventions de conciliation et l'inclusion normale d'une clause compromissoire dans un grand nombre de conventions générales signées sous les auspices de la Société des Nations, tout cela paraissait signifier que nous étions à la veille d'une acceptation très étendue de la compétence obligatoire.

5. Depuis 1930, aucun progrès n'a été réalisé. Naturellement, il y a eu quelques changements de détail. Tandis que les dispositions concernant le règlement pacifique des différends internationaux de la Charte des Nations Unies sont très différentes (et pas toujours sagement [17]) de celles du Pacte, à

[16] 1924.

[17] Cf. Brierly, « The Covenant and the Charter » dans 23 *British Yearbook of International Law*, 1946, pp. 83-94.

d'autres égards, il n'y a guère de changement important quant à la nature et à la portée de l'obligation d'avoir recours au règlement judiciaire prescrite par ces dispositions; dans la Charte comme dans le Pacte, il est reconnu qu'il est approprié d'avoir recours au règlement judiciaire pour certaines catégories de litiges, mais il n'y a aucune obligation catégorique; le Pacte prescrivait que les différends relatifs à l'interprétation d'un traité, à tout point de droit international, à la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la rupture d'un engagement international, ou à l'étendue ou à la nature de l'obligation due pour une telle rupture, étaient « parmi ceux qui sont généralement susceptibles d'une solution arbitrale ou judiciaire » (article 13, alinéa 2); la Charte prescrit que, lorsque le Conseil de Sécurité recommande des procédures ou méthodes d'ajustement appropriées pour le règlement d'un différend, il « doit aussi tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice conformément aux dispositions du Statut de la Cour » (article 36, alinéa 3); la question de savoir si une telle recommandation de soumettre un litige à la Cour donne à cette dernière compétence sans le consentement des parties est controversable [18]. Le Statut de la Cour internationale de Justice fait maintenant partie intégrante de la Charte des Nations Unies, et en tant que telle, est automatiquement obligatoire pour tous les Membres des Nations Unies, mais la compétence de la Cour, de par son Statut, continue d'être fondée sur le consentement à moins que ledit membre accepte la Disposition facultative et les termes de cette dernière ne sont pas changés. Une grande Puissance de plus, les Etats-Unis d'Amérique, a accepté la Disposition facultative, mais à l'exclusion

[18] *L'Affaire du Détroit de Corfou*, 1948 C.I.J. 15; voir également Nations Unies, *Répertoire de la pratique des Nations Unies*, 1955, vol. II, pp. 320-323.

des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des Etats-Unis d'Amérique telle qu'elle est définie par les Etats-Unis d'Amérique — formule qui a depuis été adoptée par un certain nombre d'Etats parmi lesquels la France, l'Inde, le Pakistan et le Mexique lors du renouvellement de leur acceptation. Un plus grand nombre d'organes ont la faculté de demander à la Cour son avis consultatif, mais ils ne se servent guère souvent de ladite faculté. L'Assemblée générale, le Conseil de Sécurité, le Conseil économique et social, le Conseil de Tutelle, et (à l'exception des questions se rapportant aux relations réciproques entre ladite institution et les Nations Unies ou une autre institution spécialisée) neuf institutions spécialisées, notamment l'O.I.T., l'U.N.E.S.C.O., l'O.A.A., l'O.M.S., le Fonds monétaire international, la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, l'O.A.C.I., l'U.I.T. et l'O.I.M.[19], ont été autorisées à s'adresser à la Cour en vue d'obtenir un avis consultatif, mais à une récente exception près, seule l'Assemblée générale a demandé à la Cour des avis consultatifs. En contraste avec la pratique habituelle du Conseil de la Société des Nations, le Conseil de Sécurité n'a jamais demandé d'avis consultatif [20]; le Conseil économique et social et le Conseil de Tutelle n'ont également jamais demandé d'avis consultatif. A l'exception d'une demande faite par l'U.N.E.S.C.O. se rapportant à certains jugements prononcés par le Tribunal administratif de l'O.I.T. concernant des plaintes contre l'U.N.E.S.C.O., aucune institution spécialisée n'a

[19] Une autorisation à cet effet existe dans le projet de l'accord avec l'O.I.C.M., qui n'est pas encore en vigueur. Le Statut du projet de l'Agence internationale pour l'Energie atomique contient l'autorisation requise, voir-ci-dessous paragraphe 20 (e).

[20] En ce qui concerne la pratique du Conseil de Sécurité et de l'Assemblée générale, voir G. G. Fitzmaurice « The United Nations and the Rule of Law » dans 38 *Transactions of the Grotius Society for 1952*, pp. 135-150.

demandé d'avis consultatif à la Cour. L'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux (1928) a été formellement amendé afin de permettre de nouvelles accessions depuis la dissolution de la Société des Nations, mais il n'y en a eu aucune d'importante [21]. De nouveaux traités d'arbitrage ont naturellement été négociés depuis 1930 et des clauses compromissoires ont été insérées dans un grand nombre de conventions internationales d'ordre général et dans d'autres traités conclus depuis cette date, mais il ne semble pas qu'il y ait eu de progrès important dans un sens ou dans l'autre. S'il est vrai que la période de 1930 à nos jours a été une période de tension politique pendant laquelle les conditions n'étaient pas en général propices pour une plus grande acceptation de la compétence obligatoire, le fait qu'une période, qui ne peut être qualifiée que d'impasse au point de vue progrès de la compétence obligatoire, ait duré si longtemps, en comparaison avec les progrès manifestes réalisés au cours des trois premières décades du siècle, doit donner lieu à une certaine inquiétude.

6. C'est dans ces circonstances que l'Institut de Droit international réexamine la question. A la lumière de ces circonstances et afin de découvrir le rôle que l'Institut peut jouer et les aspects du problème qui peuvent être utilement discutés à nouveau, il convient d'examiner d'abord certaines questions préliminaires sur la façon d'aborder la question et la méthode à suivre.

7. Il ne paraîtrait pas utile que l'Institut explorât les aspects théoriques du problème de la compétence obligatoire, tels que

[21] Jusqu'en janvier 1957, seuls la Belgique, la Suède, la Norvège et le Danemark accédèrent, tous ces Etats étant parties à l'Acte général primitif; en 1931, il y eut 19 accessions à l'Acte primitif, parmi lesquels le Canada, la France, la Grande-Bretagne et l'Inde; voir par exemple, Brierly, « The General Act of Geneva 1928 » dans 11 *British Yearbook of International Law*, 1930, pp. 119-133.

la question de la justiciabilité des différends. Il existe une littérature abondante à ce sujet et les affaires antérieures à 1933 de même que la doctrine sont discutées en détail par M. Lauterpacht dans *The Function of Law in the International Community* (1933). Tandis qu'il subsiste toujours et qu'il continuera à subsister des opinions différentes à ce sujet, il y a maintenant accord dans une grande mesure sur le fait que 1) il n'existe pas de limite technique quant à la possibilité de déterminer judiciairement toute controverse internationale, mais 2) que ceci ne constitue pas le fond du problème, l'essence de ce dernier étant que la détermination judiciaire sur la base du droit existant peut aggraver plutôt qu'éliminer la difficulté [22]. Aucun raisonnement, aucune ingéniosité juridique ne peut changer cette situation; si l'on pèse le pour et le contre, il est possible qu'il y ait, et selon le rapporteur il y a des raisons convaincantes pour accepter la compétence obligatoire, tout en prenant simultanément d'autres mesures afin de contrecarrer l'effet possible de ladite compétence qui pourrait rendre plus difficile toute modification nécessaire de droits juridiques acquis; mais nous avons là une question de philosophie politique, et il semble qu'il n'y ait aucun avantage à ce que l'Institut poursuive collectivement l'étude des aspects théoriques de la question. Comme le Président Max Huber l'a dit dans son mémorandum introductif: « Le point essentiel est la disposition ou l'absence de disposition des gouvernements à se lier en vue du règlement judiciaire d'un différend concret ou en vue d'un nombre plus ou moins grand de futurs différends. Il s'agit donc ici d'une question d'ordre politique, plus exactement de psychologie politique. » Le Président Charles De Visscher a exprimé une opinion similaire dans un de ses récents articles.

---

[22] Cf. référence faite par Brierly aux analogies de l'*Affaire du Ship Money* et de l'*Affaire Dredd Scott, The Law of Nations*, 4me éd., 1949, p. 266.

« En conclusion », écrit le Président De Visscher, « et en tenant compte de toutes les raisons, il faut attribuer le ralentissement actuel des activités judiciaires bien moins à la détérioration de leur esprit ou aux imperfections de leurs méthodes qu'à des facteurs extérieurs de nature strictement politique qui paralysent le rôle de tout droit international dans les rapports internationaux [23]. » Dans ces conditions, il semblerait préférable d'aborder la question avec un esprit plus pragmatique et de concentrer notre attention sur la détermination de l'accord qui existe afin de réaliser des progrès pratiques.

8. Il ne serait non plus guère approprié ou profitable d'entreprendre sous les auspices de l'Institut une compilation générale des traités en vigueur conférant la compétence obligatoire, car ceci ferait double emploi avec des publications telles que l'*Etude systématique des Conventions arbitrales et Traités de Sécurité mutuelle déposés auprès de la Société des Nations* [24], 1927, *Post-War Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes*, par M. Habicht (1931), l'*Etude systématique de Traités pour le Règlement pacifique de Différends internationaux*, 1928-1948 [25], la *Collection des Textes régissant la Compétence de la Cour* [26], publiée par la Cour permanente de Justice internationale, et l'*Annuaire* [27] de la Cour internationale

[23] Charles De Visscher, « Reflections of Present Prospects of International Adjudication », 50 American Journal of International Law, N° 3, juillet 1956, p. 474.

[24] 2me édition, 1927, *Publication de la Société des Nations* V Juridique 1927. V. 29.

[25] *Publication des Nations Unies*, n° 1949, V. 3.

[26] *Publications de la Cour permanente de Justice internationale*, Série D, n° 6, 4me édition, 1932, avec addenda dans le *Rapport annuel de la Cour permanente de Justice internationale*, Série E, à partir de 1932.

[27] Voir dans l'*Annuaire* pour chaque année, Chapitre X, Textes régissant la Compétence de la Cour: 1946-1947, pp. 191-230; 1947-1948, pp. 113-153;

de Justice ou les mettrait seulement à jour. L'*Etude systématique* des Nations Unies contient une analyse particulièrement complète et détaillée des traités courants pour le règlement pacifique de différends internationaux [28]; c'est une analyse plutôt descriptive que critique, ce qui est normal pour une publication officielle. Elle ne comprend pas des renseignements concernant le nombre de ratifications obtenu par les traités multilatéraux analysés, ou l'étendue de la mise en vigueur des différents instruments, mais elle contient tous les éléments de base nécessaires pour entreprendre une étude critique. L'*Annuaire* de la Cour internationale de Justice contient chaque année une description détaillée et à jour de l'étendue de la compétence obligatoire de la Cour en vertu de la Disposition facultative [29]. Il est plus difficile de se faire une idée exacte à un moment donné de l'étendue de la compétence de la Cour en vertu des clauses compromissoires insérées dans les conventions générales. Tous les renseignements nécessaires sont disponibles dans la *Collection des Textes régissant la Compétence de la Cour* publiée par la Cour permanente de Justice internationale, les *Rapports* de ladite Cour et les *Annuaires* de la Cour internationale de Justice, mais ils ne sont pas disponibles à l'heure actuelle sous la forme d'un ouvrage unique donnant une vue

1948-1949, pp. 127-159; 1949-1950, pp. 157-190; 1950-1951, pp. 183-259; 1951-1952, pp. 173-236; 1952-1953, pp. 161-254; 1953-1954, pp. 191-293; 1954-1955, pp. 175-268; 1955-1956, pp. 171-269.

[28] Pp. 1-327. Il n'existe pas à l'heure actuelle d'analyse énumérant les obligations de chaque pays envers chacun des autres pays avec lesquels ledit pays a contracté de telles obligations en ce qui concerne le règlement pacifique; pour une analyse de ce genre datant de 1932, voir Francis Colt de Wolf, *General Synopsys of Treaties of Arbitration, Conciliation, Judicial Settlement, Security and Disarmament actually in force between countries invited to the Disarmament Conference*, 1933.

[29] Voir par exemple *Annuaire*, 1954-1955, pp. 187-200.

générale [30]; cependant il est raisonnable d'espérer que cette lacune sera comblée lorsque la Cour internationale de Justice aura publié la *Collection des Textes régissant la Compétence de la Cour* qui figure toujours dans son programme de publications [31]. C'est pourquoi il semblerait préférable, tout en attirant l'attention sur le fait de l'importance d'une telle source de renseignements sous une forme large et à jour, de laisser aux organes officiels existants la responsabilité de la tenir à jour, ainsi que d'augmenter la documentation de base se rapportant à la compétence obligatoire. Comme l'a dit le Président Max Huber dans son mémorandum introductif: « Quoique un état complet des engagements en vigueur soit très désirable, il n'est pas absolument nécessaire pour les appréciations de l'Institut en vue de suggestions *de lege ferenda.* »

9. Quoiqu'il ne soit ni praticable ni désirable de reproduire cette documentation de base, il serait essentiel, semble-t-il, comme l'a démontré le Président Max Huber d'une façon si concluante dans son mémorandum introductif, d'analyser en détail la situation qu'elle présente avant d'entreprendre de faire des recommandations concernant la ligne de conduite à adopter. Une telle analyse couvrirait aussi, semble-t-il, la mesure dans laquelle la compétence obligatoire prévue par les instruments en vigueur a été invoquée et exercée dans la pratique. Il semble également désirable qu'elle comprenne un examen de la mesure dans laquelle, lorsque la compétence obligatoire a été invoquée, la partie défenderesse a soulevé une exception à la compétence de la Cour, et un examen du problème de la compétence obligatoire à la lumière de cette jurisprudence.

[30] *Le Manuel des Clauses finales*, édité par les Nations Unies (Document des Nations Unies ST/Leg/1), contient un certain nombre de clauses modèles, mais ne vise pas à former une collection complète.

[31] Cf. *Annuaire*, 1954-1955, p. 102.

L'examen des décisions pertinentes de la Cour est grandement facilité grâce à l'existence d'excellentes analyses et répertoires de ces décisions, et en particulier ceux de Sir Eric Beckett [32], Sir Gerald Fitzmaurice [33], Mme Bastid [34], M. Hambro [35] et le précieux chapitre sur la juridiction dans *The International Court of Justice* de M. Rosenne [36].

10. Une fois cette analyse terminée, il sera nécessaire d'envisager un genre de compromis entre l'exposé d'un idéal et l'élaboration de propositions pratiques susceptibles d'être mises à exécution dans un avenir proche et que l'Institut doit rechercher en poursuivant cette étude. Une façon d'aborder ce problème qui a été envisagée consisterait à soumettre des propositions pour l'amendement du Statut de la Cour en vue de lui donner une compétence obligatoire générale et dans l'espoir que les circonstances rendront un tel amendement acceptable; l'entrée en vigueur dudit amendement au Statut nécessiterait sa ratification, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives, par les deux tiers des Membres des Nations Unies, y compris tous les membres permanents du

---

[32] Beckett, « Decisions of the Permanent Court of International Justice on Points of Law and Procedure of General Application », dans 11 *British Yearbook of International Law*, (1930), pp. 1-54, « Les Questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale », 39 *Recueil des Cours* (1932 I), pp. 135-256, et 50 *Recueil des Cours* (1934 (IV))' pp, 193-303.

[33] Fitzmaurice, « The Law and Procedure of the International Court of Justice » dans 27 *British Yearbook of International Law*, (1950) pp. 1-41, 28 (1951) pp. 1-28, 29 (1952) pp. 1-62, 30 (1953) pp. 1-70, 31 (1954) pp. 371-429.

[34] Bastid, « La jurisprudence de la Cour internationale de Justice », dans 78 *Recueil des Cours* (1951 I), pp. 579-686.

[35] Hambro, *The Case Law of the International Court*, 1952.

[36] 1957, Chapitre X, pp. 249-360.

Conseil de Sécurité (la Chine, la France, l'U.R.S.S., le Royaume-Uni, les Etats-Unis d'Amérique). Subsidiairement, une telle compétence pourrait être prévue au moyen d'un nouvel instrument qui viendrait s'ajouter au Statut de la Cour, mais il est difficile de voir ce qu'un instrument de ce genre pourrait ajouter à la Disposition facultative. On peut se demander si l'une ou l'autre de ces façons d'aborder ce problème aboutirait à des résultats utiles. Comme le Président Max Huber le fait remarquer dans son mémorandum introductif: « Etant donné que ni le Pacte de la Société des Nations, ni le Statut de la Cour permanente de Justice internationale, ni la Charte des Nations Unies, ni le Statut de la Cour internationale de Justice n'ont pu consacrer le principe de la juridiction obligatoire pour les Etats adhérant à un de ces quatre actes constitutifs, il paraît que l'Institut aura probablement peu de chances d'aboutir à des résultats pratiques s'il voulait établir un projet de traité général qui établirait pour un maximum d'Etats et d'une façon uniforme l'obligation de soumettre à la Cour internationale de Justice ceux de leurs différends qui seraient susceptibles d'un règlement judiciaire. » Une autre façon d'aborder ce problème consisterait à se limiter à un examen de la situation étant donné que les circonstances actuelles, pense-t-on, ne sont pas propices à la réalisation de grands progrès. Il semble qu'il soit invraisemblable qu'une telle façon aboutisse à des résultats utiles. Le rapporteur est enclin à être d'avis que la méthode la plus sage et la plus fructueuse que l'on pourrait suivre serait une méthode intermédiaire, et suggère que l'examen nouveau en la matière entrepris actuellement par l'Institut ait les trois buts immédiats suivants: *a)* obtenir une plus grande compréhension d'ensemble de la situation actuelle touchant la compétence obligatoire et en particulier des raisons pour lesquelles peu ou aucun progrès n'a été réalisé depuis un quart de siècle et des implications de ce fait; *b)* reprendre l'initiative morale

afin d'assurer le respect du droit dans le domaine international et l'acceptation plus étendue de la compétence obligatoire en tant qu'élément du respect du droit, mais d'une manière qui aurait une chance de suite pratique de la part de ceux qui peuvent agir en la matière, et ceci dans un laps de temps raisonnable; *c)* formuler d'une façon détaillée un certain nombre de suggestions précises techniques pouvant être employées quand l'opportunité se présente. Mais avant d'aller plus avant, il faut que nous analysions d'une façon plus détaillée la situation actuelle.

II. L'étendue de la compétence obligatoire en vertu des instruments actuellement en vigueur

11. La première question que nous devons analyser afin de comprendre la situation actuelle est l'étendue de la compétence obligatoire en vertu des instruments actuellement en vigueur. Il convient d'essayer de décrire la situation d'une façon tout à fait sommaire.

12. La situation en ce qui concerne l'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour en vertu de la Disposition facultative est la suivante:

a) Des 80 Membres des Nations Unies, seulement 31 [37] ont souscrit à l'heure actuelle à la Disposition facultative; 2 non membres des Nations Unies [38] ont également souscrit.

[37] Australie, Canada, Chine, Colombie, Danemark, République dominicaine, Etats-Unis d'Amérique, France, Haïti, Honduras, Inde, Israël, Libéria, Luxembourg, Mexique, Nicaragua, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Philippines, Portugal, Royaume-Uni, Salvador, Suède, Thaïlande, Turquie, Union sud-africaine, Uruguay.

[38] Suisse et Liechtenstein.

b) Il y a eu très peu sinon aucun progrès de réalisé en ce qui concerne l'acceptation de la Disposition facultative de la Cour internationale depuis 1930. En date du 1er mars 1938, 40 Etats avaient souscrit à la Disposition facultative, 5 autres Etats avaient souscrit à un moment donné à des déclarations qui n'étaient plus en vigueur à cette date [39], et 8 autres Etats avaient signé la Disposition mais ne l'avaient pas ratifiée. C'est pourquoi la situation à l'heure actuelle est bien moins satisfaisante qu'elle ne l'était il y a vingt ans.

c) Parmi les Etats qui n'ont pas, à l'heure actuelle, souscrit à la Disposition facultative sont les suivants:

i) L'Allemagne et l'Italie (excepté en ce qui concerne les autres Parties au Traité de Bruxelles), l'Espagne et le Japon.

ii) L'U.R.S.S., la Biélorussie, l'Ukraine, l'Albanie, la Bulgarie, la Tchécoslovaquie, la Hongrie, la Pologne, la Roumanie.

iii) La Yougoslavie.

iv) Les nouveaux Etats asiatiques à l'exception de l'Inde, du Pakistan et des Philippines.

v) Les nouveaux Etats du Moyen-Orient et de l'Afrique à l'exception d'Israël.

vi) Un groupe important d'Etats de l'Amérique latine y compris l'Argentine, le Brésil, le Chili, Cuba, le Pérou et le Vénézuéla.

d) Seulement 6 Etats ont souscrit à la Disposition facultative sans limite de durée. Ce sont notamment la Colombie, le Salvador, Haïti, le Nicaragua, le Panama et l'Uruguay; la plus récente de ces déclarations sans limite de durée [40] date de 1937

[39] Chine, Ethiopie, Allemagne, Italie, Yougoslavie.

[40] Celle de la Colombie.

et 4 d'entre elles [41] datent de 1921 [42]. Au cours de ces dernières années, il semble d'autre part qu'il y ait une tendance à substituer aux acceptations de la Disposition facultative pour un nombre d'années fixé par la déclaration, des acceptations qui peuvent être résiliées au moyen de notification à n'importe quel moment sauf en ce qui concerne des instances en cours; parmi ces dernières, citons par exemple l'acceptation du Royaume-Uni.

e) Parmi les 31 acceptations actuelles de la Disposition facultative, 11 sont assorties de réserves sous une forme quelconque concernant les questions relevant de la compétence nationale. Ce sont celles de l'Australie, du Canada, de la France, de l'Inde, du Libéria, du Mexique, de la Nouvelle-Zélande, du Pakistan, de l'Union sud-africaine, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique.

f) Six Etats ont assorti leur déclaration d'acceptation de la Disposition facultative d'une réserve concernant les questions relevant de la compétence nationale telle qu'elle est définie par lesdits Etats eux-mêmes, notamment les Etats-Unis d'Amérique (le premier Etat à faire une réserve en ces termes), la France, l'Inde, le Libéria, le Mexique et le Pakistan. Indépendamment de l'effet de cette réserve sur la portée de l'obligation des Etats intéressés, il est douteux que ces Etats aient le droit d'invoquer leurs acceptations contre d'autres Etats [43].

g) Il semble que de plus en plus les Etats, lors du renouvellement de leur acceptation de la Disposition facultative, font de

[41] Celles du Salvador, de Haïti, du Panama et de l'Uruguay.

[42] Le Paraguay fit en 1933 une déclaration sans limite de durée et en 1938 signifia qu'il la retirerait.

[43] Cf. Waldock, « The plea of domestic jurisdiction before International Legal Tribunals » dans 31 *British Yearbook of International Law*, 1954, pp. 96-142.

nouvelles réserves, et il n'est pas rare que les acceptations résiliables par notification soient retirées afin de faire de nouvelles réserves. Les exemples suivants concernant respectivement l'Australie, l'Inde et le Royaume-Uni suffiront:

i) En 1954, l'Australie fit une nouvelle réserve se rapportant aux différends ayant pour cause ou concernant la juridiction ou les droits revendiqués ou exercés par l'Australie sur le plateau continental tel que défini ou délimité dans les proclamations australiennes, les ressources naturelles du lit de la mer et du sous-sol dudit plateau continental, y compris les produits des pêcheries sédentaires, ou les eaux australiennes, au sens des lois australiennes relatives aux pêcheries de perles, sauf tout différend au sujet duquel les parties ont préalablement conclu un *modus vivendi* en attendant l'arrêt définitif de la Cour dans le différend en question.

ii) En 1956, l'Inde modifia la réserve qu'elle avait faite en ce qui concerne la compétence nationale afin de déclarer que les questions relevant exclusivement de la juridiction de l'Inde sont définies par le Gouvernement de l'Inde.

iii) Depuis son acceptation primitive de 1929, le Royaume-Uni a ajouté quatre nouvelles réserves à plusieurs reprises en ce qui concerne: les différends résultant d'événements survenus entre le 3 septembre 1939 et le 2 septembre 1945; les différends résultant ou se rapportant à des hostilités, une guerre, un état de guerre, une occupation de guerre ou une occupation militaire dans lesquels le Gouvernement du Royaume-Uni est ou a été engagé; les différends portant sur toute question soustraite au règlement judiciaire ou à l'arbitrage obligatoire en vertu de tous traités, conventions ou autres accords ou instruments internationaux auxquels le

Royaume-Uni est Partie; et les différends au sujet desquels des instances arbitrales ou judiciaires sont en cours ou ont eu lieu à l'égard de tout autre Etat qui, à la date où les instances ont commencé, n'avait pas accepté la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. La seule réserve retirée au cours de cette période se rapportait à la faculté qu'avait le Royaume-Uni de suspendre les instances judiciaires dans certains cas lorsque l'affaire était examinée par le Conseil de la Société des Nations.

h) Dans un cas survenu récemment, celui de l'acceptation portugaise de la Disposition en date du 19 décembre 1955, le Gouvernement acceptant la disposition réserve le droit d'exclure de la portée de sa déclaration, à n'importe quel moment au cours de sa validité, n'importe quelle catégorie ou quelles catégories déterminées de différends par notification au Secrétaire général des Nations Unies ayant effet dès ladite notification. Le Gouvernement suédois a déclaré qu'il considérait qu'une telle réserve rendait nulle et non avenue l'acceptation portugaise de la Disposition.

13. A l'exception de la Disposition facultative, il n'existe pas de convention générale en vigueur parmi un grand nombre d'Etats prévoyant la compétence obligatoire en ce qui concerne les différends internationaux:

a) L'Acte général, révisé en 1949, est en vigueur entre 4 Etats, et l'Acte général primitif semble toujours être en vigueur pour un certain nombre d'Etats.

b) Le Traité américain sur le règlement pacifique (Pacte de Bogota) a été ratifié par le Costa-Rica, la République dominicaine, le Salvador, Haïti, le Honduras, le Mexique, le Nicaragua, le Panama et l'Uruguay, mais n'a pas été ratifié par l'Argentine,

le Brésil, le Chili ou les Etats-Unis d'Amérique; la plupart des Républiques américaines sont liées par l'un ou l'autre des instruments antérieurs interaméricains sur le règlement pacifique (par exemple le Traité de Gondra de 1923, le Traité de Washington de 1929, les Traités de Buenos-Aires de 1936 et le Traité de Rio de 1947), mais le réseau d'obligations en résultant est incomplet, les obligations elles-mêmes comportent souvent des conditions restrictives ou sont limitées par des réserves importantes, et l'application des instruments antérieurs présuppose la constitution d'un tribunal *ad hoc*.

c) On négocie actuellement un Traité européen sur le règlement pacifique des différends internationaux.

14. Il continue d'exister un réseau étendu mais très inégal de conventions bilatérales d'arbitrage et de conciliation.

Les *Etudes systématiques* de la Société des Nations et des Nations Unies contiennent des tableaux [44] indiquant les matières couvertes par les conventions d'arbitrage et de conciliation conclues pendant les périodes par elles couvertes, mais qui ne sont pas nécessairement en vigueur à l'heure actuelle. On peut faire les conclusions générales suivantes après examen de ces tableaux et des Recueils des Traités de la Société des Nations et des Nations Unies:

a) Le nombre d'Etats ayant négocié des vastes réseaux de conventions d'arbitrage et de conciliation est petit. Les réseaux les plus étendus de telles conventions semblent être ceux négociés par les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni, la France, les pays du Benelux, les pays scandinaves et la Suisse.

[44] Société des Nations, *Etude Systématique des Conventions arbitrales et des Traités de Sécurité mutuelle déposés auprès de la Société des Nations*, 2me édition. 1927, pp. 457-491; Nations Unies, *Etude Systématique des Traités pour le Règlement pacifique des Différends internationaux*, 1928-1948, pp. 1189-1201.

b) L'U.R.S.S. ne semble avoir négocié aucune convention arbitrale. Elle semble avoir négocié seulement un nombre relativement limité de conventions de conciliation.

c) Peu de conventions arbitrales ont été conclues par les Etats de l'Amérique latine sauf entre eux-mêmes et avec les Etats-Unis d'Amérique.

d) Peu de conventions arbitrales ont été conclues par les Etats du Moyen Orient, à l'exception de la Turquie, ou par les Etats asiatiques.

e) Dans ces circonstances, il ne semble pas qu'il soit nécessaire d'examiner en détail l'efficacité de ces traités, et en particulier leur portée quant au fond, l'étendue des réserves qu'ils contiennent et les procédures prévues au cas où les parties ne réussissent pas à atteindre un accord sur les formalités successives nécessaires pour la poursuite des instances. Ces questions sont examinées dans l'analyse introductive qui caractérise à la fois les études de la Société des Nations et des Nations Unies. Il semble qu'il soit suffisant de noter que, quoique les matières couvertes par ces traités soient importantes, elles sont nettement limitées en comparaison avec les rapports internationaux contemporains.

15. Dans ces circonstances, les Conventions de La Haye sur le règlement pacifique des différends internationaux de 1899 et de 1907 continuent d'avoir une certaine importance; elles contiennent le seul code de procédure généralement reconnu pour des tribunaux internationaux autres que la Cour internationale de Justice. En mai 1956, la Convention de 1899 était en vigueur pour 57 Etats et la Convention de 1907 pour 35; la répartition des ratifications et des adhésions est quelque peu insolite. Le Gouvernement néerlandais a demandé à un certain nombre de nouveaux Etats si ces derniers se considéraient toujours liés par les Conventions ratifiées par les Etats qui

étaient au préalable responsables de leurs relations extérieures, et un certain nombre desdits Etats qui n'étaient pas primitivement des Parties distinctes, y compris l'Australie, le Cambodge, le Canada, Ceylan, l'Inde, l'Irlande, l'Islande, le Laos, la Nouvelle-Zélande, le Pakistan, les Philippines et l'Union sud-africaine ont confirmé qu'ils se considéraient toujours liés par lesdites Conventions; l'U.R.S.S. a également confirmé qu'elle continue de se considérer comme Partie aux deux Conventions en vertu des ratifications primitives de la Russie; le nombre plus petit de ratifications en ce qui concerne la Convention de 1907 s'explique partiellement par le fait que le Royaume-Uni n'avait pas ratifié cette dernière Convention et aucun des neuf Etats qui sont à l'heure actuelle Parties à la Convention de 1899 en vertu de la ratification primitive du Royaume-Uni n'est Partie à la Convention de 1907. Sauf l'Iran et la Turquie, aucun Etat du Moyen-Orient n'est Partie à l'une ou l'autre des deux Conventions. A cette exception près, la répartition géographique de la Convention de 1899 en particulier est assez générale.

16. Un projet de convention sur la procédure arbitrale a été adopté par la Commission du Droit international des Nations Unies [45], mais jusqu'à présent l'Assemblée générale a uniquement transmis le texte de ce projet aux gouvernements aux fins d'observation [46].

17. En contraste avec les traités de Paix de 1919-1923, ce n'est qu'à titre exceptionnel que les traités de règlement politique d'importance majeure conclus récemment ont donné compétence à la Cour. Le Traité de Paix avec l'Italie [47], les

[45] Cf. Document des Nations Unies, 1955 V.1. *Commentaire sur le Projet de Convention se rapportant à la Procédure arbitrale.*

[46] Résolution de l'Assemblée générale 797 (VIII) du 7 décembre 1953.

[47] 49 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 126.

Traités de Paix avec la Bulgarie [48], la Hongrie [49], la Roumanie [50] et la Finlande [51] ainsi que le Traité d'Etat avec l'Autriche [52] ne contiennent pas de clause de compétence. Le Traité de Paix avec l'Italie prévoit la soumission de différends à une Commission de conciliation composée d'un représentant du Gouvernement du Membre des Nations Unies intéressé et d'un représentant du Gouvernement italien, sur un pied d'égalité, avec la possibilité de nommer un troisième membre si la nécessité se présente (article 83) [53]. Les Traités de Paix avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie prévoient la création de commissions semblables; dans l'affaire de l'*Interprétation des Traités de Paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (2me phase)* qui a été soumise à la Cour par l'Assemblée générale pour avis consultatif, la Cour a déclaré que la clause par laquelle le Secrétaire général des Nations Unies est autorisé à désigner le tiers membre de ces commissions, à défaut d'accord entre les parties, n'est pas applicable si l'une des Parties se refuse à désigner son propre représentant à la commission quoiqu'un tel refus implique une infraction aux dispositions du Traité [54]. Le Traité de Paix avec la Finlande [55] et le Traité d'Etat avec l'Autriche (article 30) [56] contiennent des dispositions semblables. Le Traité de Paix avec le Japon donne à la Cour compétence en ce qui concerne tout différend se rapportant à son exécution

[48] 41 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 50.
[49] 41 » » » » » » p. 168.
[50] 42 » » » » » » p. 34.
[51] 48 » » » » » » p. 228.
[52] Keesing's Contemporary Archives, 14-21 mai 1955, p. 14197.
[53] 42 *American Journal of International Law*, 1948, *Supplement of Official Documents*, pp. 81-82.
[54] 1950 C.I.J., p. 221.
[55] *Keesing's Contemporary Archives*, 14-21 mai 1955, p. 14197.
[56] 48 Recueil des Traités des Nations Unies, p. 228.

ou à son application si ledit différend n'est pas réglé après être soumis à un tribunal spécial ou par tout autre moyen convenu (article 22) [57]. Les dispositions de l'Union occidentale basées sur le Traité de Bruxelles qui tient lieu de traité de paix entre l'Allemagne et les Puissances occidentales prévoient l'acceptation réciproque de la compétence obligatoire de la Cour sur la base de la Disposition facultative et ceci sans préjudice en ce qui concerne la conclusion d'autres arrangements pour l'arbitrage de différends se rapportant à des questions de nature technique [58]. En ce qui concerne l'U.R.S.S., la situation paraît être la suivante: lorsque l'U.R.S.S. est Partie à de tels arrangements, il n'y a pas de disposition conférant compétence à la Cour; lorsque l'U.R.S.S. n'est pas Partie auxdits arrangements, il y a une telle disposition. Par contraste les traités de paix de 1919-1923 et un grand nombre d'instruments additionnels mettant en application certaines de leurs dispositions contenaient souvent des clauses conférant compétence à la Cour permanente de Justice internationale ou à un tribunal à instituer par la Société des Nations en ce qui concerne des questions déterminées.

18. Au cours de ces dernières années, certains accords d'armistice ont servi pendant longtemps de bases en ce qui concerne les rapports entre les Parties; ils peuvent être considérés comme des intermédiaires entre les accords d'armistice conclus habituellement par des commandants militaires et des traités de paix. Parmi ce genre d'accords, citons l'Accord d'Armistice de Corée du 27 juillet 1953 [59] et l'Accord du cesser le feu du Viet-Nam, du Cambodge et du Laos du 20 juillet

[57] 46 *American Journal of International Law*, 1952, *Supplement of Official Documents*, p. 82.

[58] *Annuaire européen*, vol. I, 1955, p. 211, vol. II, 1956, pp. 339-341.

[59] *Documents on American Foreign Relations*, 1953, pp. 289-291.

1954 [60]; l'Accord de l'Armistice de Corée prévoit la création d'une Commission militaire d'Armistice, une Commission de Contrôle composée de Nations neutres et une Commission de Rapatriement également composée de Nations neutres ; il prévoit aussi que ce sera la Commission de Rapatriement des Nations neutres qui interprétera l'Accord concernant les Prisonniers de guerre annexé à l'Accord d'Armistice [61] ; les Accords du Viet-Nam, du Cambodge et du Laos prévoient la création de Commissions mixtes et de Commissions internationales de Surveillance et de Contrôle; ils prévoient en outre que, lorsque la Commission mixte ne pourra pas se mettre d'accord sur l'interprétation d'une disposition ou l'évaluation d'un fait, la Commission internationale sera informée du différend et fera des recommandations [62]; il n'y a pas d'autre disposition prévoyant un règlement judiciaire ou arbitral.

19. Les traités reconnaissant l'indépendance des Etats devenus récemment indépendants et ajustant les rapports avec lesdits Etats contiennent des clauses de compétence d'étendue fort variée:

a) Le Traité entre le Royaume-Uni et la Birmanie concernant la reconnaissance de l'indépendance birmane et des questions connexes [63] du 17 octobre 1947 prévoit que tout différend quant à son application et à son interprétation que les Parties ne réussissent pas à régler au moyen de négociations directes sera soumis à la Cour internationale à moins que les Parties ne se mettent d'accord sur un autre mode de règlement (article 14). Il n'y a pas de dispositions correspondantes dans les arrangements avec les Etats qui sont restés membres du

[60] *Documents on American Foreign Relations*, 1954, pp. 283-314.

[61] *Documents on American Foreign Relations*, 1953, p. 295.

[62] Articles 40 et 41 de l'Accord du Viet-Nam.

[63] 2 *International Law Quarterly* 1948, pp. 540-544.

Commonwealth britannique des nations; par exemple, l'Accord de Défense, l'Accord concernant les Affaires étrangères et l'Accord concernant les Fonctionnaires conclus avec Ceylan en 1947 et 1948 [64] ne contiennent aucune clause arbitrale, conformément à la pratique générale, en ce qui concerne les accords entre pays membres du Commonwealth. La même solution sera probablement adoptée en ce qui concerne les accords avec la Malaisie.

b) Les arrangements anglo-libyens de 1953 sont d'une composition complexe. Le Traité d'Amitié et d'Alliance entre la Grande-Bretagne et la Libye prévoit que tout différend quant à son application et son interprétation qui ne peut être réglé par négociations directes sera soumis à la Cour internationale de Justice à moins que les Parties ne se mettent d'accord sur un autre mode de règlement (article 7) [65]; l'accord concernant les facilités militaires conclu le même jour prévoit l'arbitrage par un tribunal spécial, le tiers membre devant être approuvé par le Président de la Cour internationale de Justice à défaut d'accord entre les Parties (article 34) [66]; l'accord financier de la même date contient une disposition arbitrale [67].

c) L'Accord du 19 octobre 1954 entre le Royaume-Uni et l'Egypte concernant la base du canal de Suez ne comporte sous aucune forme de clause de compétence [68]; le Traité d'Alliance de 1936 entre le Royaume-Uni et l'Egypte contenait une disposition (article 15) selon laquelle tout différend non réglé par négociations devait être réglé conformément aux

[64] Cf. Jennings, *The Constitution of Ceylon*, 1949, pp. 226-252.

[65] 9 *Revue Egyptienne de droit international*, 1953, pp. 318-320.

[66] 9 *Revue Egyptienne de droit international*, 1953, pp. 320-339.

[67] *Ibid.*, pp. 340-341.

[68] 10 *Revue Egyptienne de droit international*, 1954, pp. 299-300.

dispositions du Pacte de la Société des Nations [69] et la Convention de Montreux, se rapportant à l'abolition des capitulations en Egypte (8 mai 1937), comportait une disposition conférant compétence à la Cour permanente de Justice internationale (article 13) [70].

d) Il n'y avait pas de clause de compétence dans l'Accord entre le Gouvernement égyptien et le Gouvernement du Royaume-Uni concernant l'autonomie du Soudan et son droit à disposer de lui-même [71].

e) L'Accord du 8 mars 1949 [72] entre la France et le Viet-Nam ne contient aucune clause de compétence; il en est de même pour les accords correspondants conclus avec le Cambodge et le Laos.

f) L'Accord diplomatique du 20 mai 1956 entre la France et le Maroc concernant l'application de la Déclaration du 2 mars reconnaissant l'indépendance du Maroc prévoit que tout désaccord entre les Parties touchant à son interprétation ou à son application qui n'est pas réglé par négociations directes peut être soumis par l'une quelconque des Parties à la Cour internationale [73]. Il n'existe pas de disposition semblable dans le Protocole franco-tunisien du 20 mars 1956 reconnaissant l'indépendance de la Tunisie ou dans les accords antérieurs du 2 juin 1955 entre la France et la Tunisie qui prévoient que les différends se rapportant à leur interprétation et à leur application seront soumis à un Conseil arbitral franco-

[69] *Documents on International Affairs*, 1936, p. 488.

[70] *Documents on International Affairs*, 1937, p. 545.

[71] 161 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 158.

[72] *Documents on International Affairs*, 1949-1950, pp. 96-608.

[73] Article 7. *La Documentation Française*, 31 mai 1956, p. 2.

tunisien [74]. On croit savoir que d'autres accords franco-tunisiens sont en voie de négociation.

g) Dans le cas de l'Indonésie, l'Accord du Linggadjadi du 25 mars 1947 prévoyait que tout différend serait réglé par arbitrage, l'arbitre étant désigné, à défaut d'accord entre les Parties, par le Président de la Cour internationale [75]. Le Statut de l'Union entre les Pays-Bas et l'Indonésie conclu le 2 novembre 1949 prévoyait la création d'une Cour d'arbitrage de l'Union [76] dont le membre neutre serait élu par le Président de la Cour internationale, mais seulement en cas de nécessité; le Statut faisait toutes réserves en ce qui concerne les droits des associés, en conformité avec le droit international ou de toute autre manière, de soumettre les décisions de la Cour d'arbitrage de l'Union à une Cour internationale ou à un tribunal d'arbitrage dans les cas où les deux associés considéraient que ladite Cour n'avait pas compétence en la matière ou dans les cas où cette dernière se déclarait elle-même incompétente. Une fois l'Union dissoute, il n'y avait aucun arrangement pour soumettre à l'arbitrage ou au règlement judiciaire tout différend éventuel, comme l'a démontré la dénonciation indonésienne de la dette aux Pays-Bas.

h) Ni le Traité de relations générales entre les Etats-Unis d'Amérique et la République des Philippines conclu le 4 juillet 1946 [77], ni l'Accord postérieur du 14 mars 1947 entre la République des Philippines et les Etats-Unis d'Amérique [78] concernant les bases militaires ne contient de clause de compétence.

---

[74] Articles 14-23 de la Convention générale; *Journal Officiel de la République Française*, 87me année, no 2105, 6 septembre 1955, pp. 8910-8936.

[75] Article 17, *Documents on International Affairs*, 1947-1948, p. 742.

[76] Articles 13-19, *Documents on International Affairs*, 1949-1950, pp. 581-583.

[77] 8 *Documents on American Foreign Relations*, 1945-1946, pp. 820-823.

[78] *Documents on International Affairs*, 1947-1948, pp. 755-772.

20. Certaines des constitutions des organisations internationales attribuent une compétence obligatoire à la Cour en ce qui concerne les questions touchant l'interprétation et l'application desdites constitutions. Il y a cependant des exceptions importantes:

a) Il n'y a pas de disposition de ce genre dans la Charte des Nations Unies. Bien que les Nations Unies puissent toujours demander un avis consultatif, il semble que, d'une manière générale, elles considèrent que l'interprétation de la Charte incombe normalement à l'Assemblée générale, au Conseil de Sécurité et aux autres organes des Nations Unies chargés par la Charte d'accomplir des tâches déterminées [79].

b) Il n'y a pas de disposition de ce genre dans les instruments qui sont à la base de la plupart des organisations régionales tels que le Pacte de la Ligue des Etats arabes, 1945 [80], la Charte de l'Organisation des Etats américains, 1948 [81], la Convention de Coopération économique européenne, 1948 [82], le Statut du

[79] *Répertoire de la Pratique des Nations Unies*, vol. V, 1955, pp. 45-94. Des questions se rapportant à l'interprétation de la Charte ont été discutées dans les affaires suivantes: *Conditions de l'Admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies*, 1948 C.I.J. 57; *Compétence de l'Assemblée générale pour l'Admission d'un Etat aux Nations Unies*, 1950 C.I.J. 4; *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, 1949 C.I.J. 174; *Effet de Jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, 1954 C.I.J. 47. L'interprétation du Traité général sur la Renonciation à la guerre (1928) fut discutée dans l'*Affaire Goering and others* devant le Tribunal international militaire de Nuremberg, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1946, Affaire n° 92, p. 203, et dans l'*Affaire Hirota and others* devant le Tribunal international militaire de l'Extrême-Orient, Tokio, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1948, Affaire n° 118, p. 356.

[80] 70 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 237.

[81] *Inter-American Juridical Yearbook*, 1948, p. 279.

[82] *Annuaire européen*, vol. I, 1955, p. 231.

Conseil de l'Europe, 1949 [83], le Traité de l'Atlantique Nord, 1949 [84], la Charte de l'Organisation des Etats de l'Amérique centrale, 1951 [85], le Statut du Conseil nordique, 1952 [86], le Protocole concernant la Conférence européenne des Ministres de Transport, 1953 [87], le Traité de Sécurité conclu par l'Australie, la Nouvelle-Zélande et les Etats-Unis d'Amérique en 1900 [88], le Traité de Défense collective du sud-est asiatique' 1954, [89] le Traité de Défense balkanique, 1954 [90], le Traité de Bagdad, 1955 [91] et le Traité d'Amitié, de Coopération et d'Assistance mutuelle, signé à Varsovie en 1955 par l'U.R.S.S. et sept autres Etats [92]; le Traité établissant la Communauté européenne du charbon et de l'acier signé le 18 avril 1951 [93] prévoit la création d'une Cour de Justice de la Communauté du charbon et de l'acier qui a pour fonction d'assurer « le respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité et des règlements d'exécution »; le Traité non ratifié du 27 mai 1952 [94] pour la création d'une Communauté européenne de Défense [95] prévoyait

[83] *Ibid.*, p. 275.

[84] 34 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 243.

[85] *Inter-American Juridical Yearbook*, 1950-1951, p. 400.

[86] *Annuaire européen*, vol. I, 1955, p. 415.

[87] *Annuaire européen*, vol. I, 1955, p. 473.

[88] 13 *Documents on American Foreign Relations*, 1951, pp. 263-265.

[89] *Documents on American Foreign Relations*, 1954, pp. 319-323.

[90] *Documents on American Foreign Relations*, 1954, pp. 186-190.

[91] *Keesing's Contemporary Archives*. 1955-1956, pp. 14105 et 14137.

[92] 49 *American Journal of International Law*, 1955, *Supplement of Official Documents*, p. 194.

[93] *Annuaire européen*, vol. I, 1955, pp. 359-461.

[94] Article 31; cf. D. C. Valentine, *The Court of Justice of the European Coal and Steel Community*, 1954.

[95] Le texte se trouve dans *Documents on International Affairs*, 1952, pp. 132-162.

que la Cour de Justice de la Communauté du charbon et de l'acier exerce une compétence analogue en ce qui concerne la Communauté de Défense [96]. Les organisations régionales ne sont pas autorisées à demander l'avis consultatif de la Cour et il est improbable que les différends entre les Membres desdites organisations soient soumis à la Cour.

c) Il n'y a pas de disposition de ce genre dans la constitution de certains organismes chargés de remplir des fonctions financières ou économiques, tels que le Fonds monétaire international, la Banque internationale pour la Reconstruction et le Développement, la Corporation internationale pour la Finance et le projet de l'Organisation internationale du Commerce. Les instruments constituant la plupart des organismes internationaux chargés de fonctions financières contiennent des clauses se rapportant au règlement des différends, mais ces dernières ont tendance à avoir un caractère spécial. Ceci est vrai à la fois en ce qui concerne les organismes fonctionnant en tant qu'organisations interétatiques et dans les cas où ces organismes sont des corporations internationales publiques jouissant d'une grande mesure d'autonomie. Les articles d'Accord du Fonds monétaire international [97], de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement [98], et de la Corporation internationale pour la Finance [99] confèrent à leurs Administrateurs respectifs la faculté d'interpréter leurs dispositions, avec droit d'appel au Conseil des Gouverneurs dont la décision est finale et prévision pour arbitrage en cas de désaccord entre l'un desdits organes et un ancien membre [100].

---

[96] Articles 51-67.

[97] Article XVIII.

[98] Article IX.

[99] Article VIII.

[100] Pour le fonctionnement de la procédure, voir Joseph Gold, « The Interpretation by the I.M.F. of its Articles of Agreement », 3 *The International and Comparative Law Quarterly*, avril 1954, pp. 256-276.

La Convention [101], la Charte constitutive [102] et les articles d'Accord [103] de la Banque pour Règlements internationaux prévoient que les différends soient soumis à un tribunal arbitral spécial prescrit par l'Accord sur les réparations de La Haye conclu le 20 janvier 1930 [104]; ces arrangements spéciaux avaient pour but, entre autres, de permettre à la Banque, aux banques centrales et aux autres institutions financières qui sont actionnaires d'être parties aux instances dans des cas appropriés. La Convention et les Statuts de la Société européenne pour le financement du matériel ferroviaire (Eurofima) [105] contient des arrangements complexes par lesquels les différends entre gouvernements en matière d'interprétation ou d'application de la Convention doivent être soumis à la Cour internationale, les différends entre administrations ferroviaires concernant les activités de la société doivent être soumis à l'arbitrage, et les différends concernant les contrats commerciaux conclus par la société doivent être soumis aux tribunaux étatiques [106]. Le Fonds monétaire international et la Banque internationale pour la Reconstruction et le Développement ont accès à la juridiction consultative de la Cour, mais n'y ont pas eu recours; les corporations financières internationales telles que la Banque pour Règlements internationaux et Eurofima n'ont pas accès à la juridiction consultative de la Cour.

---

[101] Article 2, 5 Hudson, *International Legislation*, p. 309.

[102] Paragraphe 11, *ibid.*, p. 313.

[103] Article 56, *ibid.*, p. 334.

[104] Article 15 de l'Accord, *ibid.*, p. 145.

[105] En anglais: The European Company for the Financing of Railway Equipment.

[106] Pour les textes voir « *Bulletin de l'Union internationale des Chemins de fer* », XXVIme année, n° 11, novembre 1955, pp. 309-321, articles 3b et 14 de la Convention et Titre 54 des Accords de base.

d) Il n'y a pas de disposition de ce genre dans les constitutions de certains organismes spécialisés ayant des fonctions de caractère hautement technique, tels que l'Union postale universelle, l'Union internationale des Télécommunications et l'Organisation météorologique mondiale. La Convention postale universelle et la Convention internationale des Télécommunications prévoient des procédures d'arbitrage qui semblent fonctionner d'une façon satisfaisante; dans le cas de l'O.M.M., une disposition prévoit le règlement des différends par un arbitre indépendant désigné par le Président de la Cour internationale [107].

e) Avec les exceptions ci-dessus mentionnées, il semble qu'il soit devenu une pratique normale que les constitutions des grandes organisations internationales confèrent à la Cour une certaine compétence obligatoire en ce qui concerne les questions se rapportant à leur interprétation et à leur application. Citons les exemples suivants: la Constitution de l'Organisation internationale du Travail de 1919, amendée en 1946 (article 37)[108]; la Convention de l'Aviation civile internationale de 1944 (article 84) [109]; la Constitution de l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture de 1944 (article 17)[110] telle qu'elle est appliquée par une Recommandation de la Conférence de l'Organisation de l'Alimentation et de l'Agriculture qui eut lieu en 1945 [111]; la Constitution de l'U.N.E.S.C.O., adoptée en 1945, article 14 (2) [112]; la Constitution de l'Organisation

[107] Article 29 de la Convention.

[108] 15 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 100.

[109] 15 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 352.

[110] Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture, *Rapport de la Première Session de la Conférence*, 1945, p. 87.

[111] Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture, *Rapport de la Première Session de la Conférence*, 1945, pp. 55-56.

[112] 4 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 292.

mondiale de la santé, adoptée en 1946, article 75 [113]; la Constitution de l'Organisation internationale pour les Réfugiés, adoptée en 1946 (qui n'est plus en vigueur), article 17 (2) [114]; la Convention concernant la création d'une Organisation intergouvernementale consultative de la Navigation Maritime adoptée en 1948 (qui n'est pas encore en vigueur), article 56; la Charte de La Havane pour la création d'une Organisation internationale du Commerce adoptée en 1948 (qui n'est pas en vigueur et qui n'entrera vraisemblablement pas en vigueur), article 96; la Convention pour l'établissement d'une Organisation européenne pour la Recherche nucleaire, 1953 (article 11) [115]; et la Constitution du Comité intergouvernemental pour la Migration européenne, 1953 (article 30) [116]. Outre ces dispositions, toutes les institutions spécialisées ci-dessus mentionnées ont accès à la juridiction consultative de la Cour; n'y ont pas accès l'Organisation européenne pour la Recherche nucléaire et le Comité intergouvernemental pour la Migration européenne. Le Statut de l'Agence internationale pour l'Energie atomique (26 octobre 1956) prévoit [117] que toute question ou différend concernant son interprétation ou son application qui n'est pas réglé au moyen de négociation sera soumis à la Cour internationale de Justice en conformité avec le Statut de la Cour à moins que les Parties au litige ne se mettent d'accord sur un autre mode de règlement et que la Conférence générale et le Conseil d'Administration aient séparément la faculté, sous réserve de l'autorisation de l'Assemblée générale des Nations

[113] 14 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 202.

[114] 18 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 15.

[115] *Annuaire européen*, vol. I, 1955, p. 497.

[116] Peaslee, *International Governmental Organizations—Constitutional Documents*, 1956, Vol. I, p. 694.

[117] Article XVII. Document des Nations Unies IAEA/C.S./10 du 22 octobre 1956.

Unies, de demander l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur toute question juridique s'élevant dans le cadre des activités de l'Agence. Si l'on fait exception de six cas où l'Organisation internationale du Travail a eu recours à la Cour permanente de Justice internationale entre 1922 et 1932, cette compétence de la Cour qui peut apparemment être extensive est en fait restée jusqu'à présent complètement nominale. Il semble que ceci soit dû en premier lieu à la préférence qu'ont les organisations intéressées à régler toute question ou tout différend se rapportant à l'interprétation ou à l'application de leurs constitutions à l'intérieur de leur propre cadre [118]. Dans un certain nombre de cas, la constitution de l'organisation exprime une telle préférence et la Cour n'est compétente que si le litige ne peut être réglé par l'organisation elle-même; c'est le cas, par exemple, de l'O.A.C.I., l'O.I.C.M. et de l'O.M.S.

f) Les constitutions d'un grand nombre d'organisations moins importantes, créées ou réorganisées à une date relativement récente, ne contiennent pas de disposition concernant la compétence de la Cour. Parmi ces dernières, citons les commissions de répartition et de distribution de matières premières et les commissions de baleines et de pêches, telles que les Conseils internationaux du sucre [119], du blé [120] et de l'étain [121], la Com-

[118] En 1949, l'U.N.E.S.C.O. soumit à un tribunal arbitral spécial une question se rapportant à l'interprétation de sa constitution sur l'éligibilité des Membres du Conseil exécutif en cas de réélection: l'*Affaire de la Constitution de l'U.N.E.S.C.O.*, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1949, Affaire nº 113, p. 331.

[119] Document des Nations Unies 1953 II.D.3, *Conférence des Nations Unies sur le sucre*, 1953, Compte rendu de la Conférence, p. 25.

[120] Document des Nations Unies E/Conf.20/3 du 27 avril 1956.

[121] Document des Nations Unies 1954 II.D.4, *Conférence des Nations Unies sur l'étain*, 1950 et 1953, Compte rendu de la Conférence, p. 14.

mission internationale du riz [122], la Commission internationale baleinière [123], la Commission internationale pour les Pêches de l'Atlantique du nord-ouest [124], la Commission internationale des Pêches du Pacifique nord [125] le Conseil des Pêches indo-pacifique [126], le Conseil général des Pêches pour la Méditerranée [127], le Conseil des Pêches de l'Amérique latine [128], le Conseil du Contrôle du criquet nomade [129] et la Commission européenne pour le Contrôle de la fièvre aphteuse [130]. En ce qui concerne le Conseil international de l'huile d'olive [131], on trouve une disposition curieuse [132] prévoyant recours à la Cour « en dernier ressort » lorsqu'il s'agit de différends se rapportant à l'interprétation ou à l'application des dispositions de l'accord en ce qui concerne les indications d'origine, mais tout autre différend et toute autre réclamation doivent être réglés par le Conseil lui-même. Sans doute y a-t-il encore un grand nombre de cas analogues dans lesquels la juridiction de la Cour n'est pas prévue. Bien qu'aucun de ces cas en lui-même ne présente une

[122] 120 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 14.

[123] 43 *American Journal of International Law*, 1949, *Supplement of Official Documents*, p. 174.

[124] 45 *American Journal of International Law*, 1951, *Supplement of Official Documents*, p. 40.

[125] 48 *American Journal of International Law*, 1954, *Supplement of Official Documents*, p. 71.

[126] 120 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 60.

[127] 126 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 237.

[128] Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture, *Rapport de la 6me Session de la Conférence*, 1951, pp. 194-199.

[129] 93 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 130.

[130] Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture, *Rapport de la 7me Session de la Conférence*, 1953, pp. 191-202.

[131] Document des Nations Unies 1955 II.D.1, *Conférence des Nations Unies sur l'huile d'olive*, 1955, Compte rendu de la Conférence, p. 20.

[132] Article 12 (2).

importance particulière, il semble difficile d'estimer leur importance cumulative. Ces organisations diverses n'ont pas directement accès à la juridiction consultative de la Cour, mais certaines d'entre elles pourraient demander son avis consultatif par l'intermédiaire des Nations Unies ou de l'Organisation pour l'Alimentation et l'Agriculture.

21. Il n'est pas rare que les instruments qui servent à mettre en application certaine disposition de la constitution d'une organisation internationale, y compris la Charte des Nations Unies, contiennent des dispositions concernant la compétence obligatoire. En tant qu'exemple nous pouvons citer les accords de tutelle; tous lesdits accords (sauf ceux qui se rapportent aux territoires stratégiques) confèrent compétence à la Cour; un autre exemple est fourni par les conventions sur les privilèges et immunités des Nations Unies (section 30 [133]) et des institutions spécialisées (section 32 [134]). A l'exception de quelques affaires se rapportant à des mandats [135] sous la Société des Nations, aucune affaire se rapportant à des instruments de ce genre n'a été soumise à la Cour.

22. En ce qui concerne l'inclusion de clauses prévoyant la compétence de la Cour ou l'insertion de clauses compromissoires prévoyant des procédures arbitrales dans les traités-lois d'ordre général, les progrès ont été quelque peu inégaux. Avant la seconde guerre mondiale, lesdites clauses étaient communes mais en aucune façon générales [136]. A l'heure actuelle, elles sont

[133] 1 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 30.

[134] 33 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 282.

[135] *Les Affaires des Concessions Mavrommatis en Palestine*, 1923, C.P.J.I., Série A, n° 2; 1925 C.P.J.I. Série A, n° 5; 1927 C.P.J.I. Série A, n° 11.

[136] Cf. Jenks, « Les instruments internationaux à caractère collectif », 69 *Recueil des Cours*, 1939 III, pp. 506-511.

encore plus communes, mais des exceptions importantes subsistent toujours. Voici quelques exemples qui ont pour but d'illustrer plutôt que de donner une idée complète de la situation:

a) Il semble qu'il y ait une certaine tendance à inclure une clause conférant compétence à la Cour dans certaines conventions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies ou à l'issue de conférences ayant lieu sous ses auspices; parmi les exemples citons la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide (article 9) [137]; la Convention sur la Déclaration de Décès des personnes disparues (article 18) [138], la Convention de 1952 relative au Droit international de Rectification (article 5) [139] et la Convention de 1952 sur les Droits politiques de la Femme (article 9) [140]; toutes ces conventions donnent compétence à la Cour. Cependant il n'existe pas un nombre suffisant de conventions de ce genre pour pouvoir dire que nous sommes en présence d'une pratique générale.

b) La situation en ce qui concerne le projet de Pactes internationaux sur les Droits de l'Homme qui doit incessamment être discuté par l'Assemblée générale des Nations Unies, mais dont l'adoption et l'entrée en vigueur restent incertaines, est la suivante: Le projet de Pacte sur les Droits civils et politiques prévoit la création d'un Comité des Droits de l'Homme pour examiner les plaintes faites par les Etats. Ledit Comité peut recommander au Conseil économique et social de demander l'avis consultatif de la Cour sur toute question d'ordre juridique en rapport avec toute matière dont le Comité a été saisi (article 44 du projet de 1954) et spécifie que ses dispositions

[137] 78 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 278.

[138] 119 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 99.

[139] *Annuaire des Nations Unies sur les Droits de l'Homme*, 1952, p. 373.

[140] *Ibid.*, p. 376.

n'empêchent pas que les Etats signataires du Pacte soumettent à la Cour internationale de Justice tout différend résultant de l'interprétation ou de l'application du Pacte en ce qui concerne toute matière dans le cadre de la compétence du Comité (article 47 du projet de 1954); un projet antérieur à ce dernier avait spécifié qu'aucun signataire du Pacte ne soumettrait à la Cour un différend résultant de l'interprétation ou de l'application dudit Pacte si la question était dans le cadre de la compétence du Comité des Droits de l'Homme sauf au moyen d'accord spécial. Le projet de Pacte sur les Droits économiques, sociaux et culturels ne contient aucune disposition quant à la compétence de la Cour ou toute autre forme d'arbitrage, ce qui n'est pas étonnant étant donné les sujets auxquels il se rapporte; son application sera contrôlée sur la base d'un système de rapports.

c) En ce qui concerne les instruments préparés par la Commission du Droit international, la pratique semble varier selon le caractère de chaque instrument. Des instruments de caractère hautement politique tels que le projet de Déclaration sur les droits et les devoirs des Etats [141] et le projet du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [142] ne contiennent aucune clause de compétence. Les conventions rédigées par la Commission du Droit international et ayant un caractère plus technique contiennent d'habitude une clause de compétence appropriée. Dans certains cas, ladite clause est insérée sous une forme adaptée aux besoins spéciaux plutôt que sous une forme courante. Le projet de Convention sur la Procédure

[141] Nations Unies, *Rapport de la Commission du Droit international*, 1re Session, pp. 8-9.

[142] Nations Unies, *Rapport de la Commission du Droit international*, 6me Session, pp. 11-12.

arbitrale [143] contient des dispositions (articles 2, 3, 8, 12, 28, 29 et 32) attribuant des fonctions importantes à la Cour internationale de Justice, mais il ne prévoit pas en termes généraux l'interprétation de la Convention elle-même par la Cour, probablement parce que ses dispositions sont destinées à être appliquées en premier lieu par les tribunaux arbitraux par elles régis. Les projets des Conventions sur l'apatridie donnent à la Cour une certaine compétence en ce qui concerne l'interprétation et l'application des différends, ladite compétence étant subsidiaire à celle des tribunaux qui seraient institués dans le cadre des Nations Unies afin de statuer sur les plaintes formulées en faveur des particuliers (article 11 de chacune des deux conventions) [144]. En ce qui concerne le droit de la mer, les articles approuvés par la Commission en 1956 [145] se rapportant aux eaux territoriales, à la haute mer, à la navigation, à la pollution, à la conservation des ressources vivantes de la mer, des câbles et des pipe-lines sous-marins, à la zone contiguë et au plateau continental ne comportent pas, au stade atteint actuellement, une clause juridictionnelle de portée générale. Par contre lesdits articles comprennent deux clauses juridictionnelles à portée limitée qui ont été adoptées par la majorité des membres de la Commission après une vive controverse[146]. L'une de ces clauses [147] prévoit que certains désaccords relatifs à la conser-

[143] Nations Unies, *Rapport de la Commission du Droit international*, 5me Session, pp. 9-11; voir également Document des Nations Unies 1955 V 1, *Commentaire sur le Projet de Convention sur la Procédure arbitrale.*

[144] Nations Unies, *Rapport de la Commission du Droit international*, 5me Session, p. 29; 6me Session, p. 6.

[145] Nations Unies, *Rapport de la Commission du Droit international*, 8me Session, pp. 2 à 45.

[146] Voir *Annuaire de la Commission du Droit international*, 1956, vol. I, pp. 7-8, 25-27, 97-128 et 153-159.

[147] Article 57.

vation des ressources vivantes de la mer soient soumis à une commission arbitrale; l'autre [148] prévoit que tout différend entre Etats concernant l'interprétation ou l'application des articles se rapportant au plateau continental doit être soumis à la Cour internationale de Justice à la demande de l'une quelconque des Parties à moins que ces dernières ne se mettent d'accord sur une autre méthode de solution pacifique.

d) L'étendue de la compétence conférée à la Cour par les traités-lois conclus sous les auspices des institutions spécialisées varie considérablement:

i) En vertu de l'article 37 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail [149], la Cour a compétence en ce qui concerne l'interprétation des conventions internationales du travail. A l'heure actuelle il y en a 104 dont 86 en vigueur pour un nombre d'Etats variant entre 2 et 45, et 31 ayant été ratifiées par plus de 20 Etats. En ce qui concerne les instruments conclus sous les auspices de l'Organisation internationale du Travail auxquels cette disposition constitutionnelle n'est pas applicable, la juridiction de la Cour n'est pas nécessairement prévue. Ainsi, les Accords du 2 juillet 1950 concernant les conditions de travail des bateliers rhénans et la sécurité sociale des bateliers rhénans prévoient que tout différend venant à s'élever entre deux ou plusieurs pays contractants en ce qui concerne leur interprétation ou leur application sera résolu par voie de négociation directe entre les gouvernements intéressés, et s'ils ne sont pas résolus de cette façon, ils seront soumis à un

[148] Article 73.

[149] 15 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 100.

organe arbitral spécial [150]. La Convention européenne concernant la sécurité sociale des travailleurs engagés dans le transport international conclue le 9 juillet 1956, également sous les auspices de l'O.I.T., contient une disposition [151] qui est semblable à celle des Accords du Rhin, mais qui laisse aux Parties intéressées le soin de déterminer la composition de la commission arbitrale à laquelle les différends seront soumis après accord entre les Parties.

ii) La compétence conférée à la Cour en vertu de l'article 84 de la Convention de l'Aviation civile internationale [152] couvre l'interprétation, sur appel contre la décision du Conseil de l'Organisation de l'Aviation civile internationale, des annexes de la Convention de l'Aviation civile internationale adoptées de temps à autre par l'O.A.C.I. Les conventions de droit privé de l'air adoptées en 1948 [153] et en 1952 [154] par l'O.A.C.I., à la suite des précédents de la Convention de Varsovie de 1929 et de la Convention de Rome de 1933 ne contiennent aucune clause juridictionnelle et aucune prévision pour le règlement des différends; il n'y a non plus pas de clause

[150] Article 24 de l'Accord concernant les Conditions de Travail des bateliers rhénans, *Le Code international du Travail*, 1951, vol. II, p. 899; article 28 de l'Accord concernant la Sécurité sociale, *ibid.*, p. 911.

[151] Article 15.

[152] 15 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 352.

[153] Convention sur la reconnaissance internationale des droits sur aéronefs; le texte se trouve dans *Unification du Droit*, 1947-1952, pp. 525-537, publié par l'Institut international pour l'Unification du Droit privé.

[154] Convention relative au dommage causé par des aéronefs étrangers à un tiers au sol; le texte se trouve dans *Unification du Droit*, 1947-1952, pp. 499-523, publié par l'Institut international pour l'Unification du Droit privé.

de ce genre dans le Protocole de 1955 qui amende la Convention de Varsovie. Les Accords conclus sous les auspices de l'O.A.C.I. pour le maintien des Stations météorologiques flottantes prévoient que les différends se rapportant à leur interprétation ou à leur application soient soumis au Conseil de l'O.A.C.I. aux fins de recommandations [155].

iii) Les Règlements sanitaires internationaux de l'Organisation mondiale de la santé donnent à la Cour compétence en ce qui concerne les différends non réglés par les procédures prescrites par l'O.M.S. (article 112 (2)) [156]; il n'y avait pas de disposition semblable dans la Convention sanitaire internationale de 1926 [157] et la Convention sanitaire pour la Navigation aérienne de 1933 [158], remplacées par les Règlements sanitaires internationaux.

iv) La pratique de l'U.N.E.S.C.O. varie. Il y a des clauses conférant compétence à la Cour dans la Convention universelle sur le droit d'auteur de 1952 (article 15) [159] et sous réserve de certaines limites dans l'Accord de 1949 visant à faciliter la circulation internationale du matériel visuel et auditif de caractère éducatif, scientifique et culturel (article 9). L'Accord de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé nantit le Président de la Cour des pouvoirs de désigner un arbitre

[155] e.g. Accord sur les Stations météorologiques flottantes de l'Atlantique du Nord, 1949, article 14, 101 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 102.

[156] Organisation mondiale de la Santé, *Recueil des Rapports techniques*, n° 41, Règlements sanitaires internationaux, 1951.

[157] 3 Hudson, *International Legislation*, p. 1902.

[158] 6 Hudson, *International Legislation*, p. 292.

[159] Pour le texte voir Institut international pour l'Unification du Droit privé, *Unification du Droit*, 1947-1952, pp. 646-669.

lorsqu'il s'agit de différends relatifs à certaines de ses dispositions (article 14 (7)) [160]. L'Accord sur l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique ou culturel [161] prévoit le recours à la négociation ou à la conciliation en vue du règlement des différends à moins que les Parties aient antérieurement conclu des conventions contenant des dispositions sur le règlement des différends (article 7).

v) L'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture adopte rarement des traités-lois; l'instrument le plus important de ce genre que l'O.A.A. ait adopté, la Convention internationale pour la protection des végétaux (1951) [162], prévoit le règlement des différends au moyen de recommandations faites par un Comité d'experts désignés par le Directeur général de l'O.A.A., recommandations qui n'auraient pas de caractère décisoire (article 9); il n'y a aucune décision prévoyant recours à la juridiction de la Cour ou à toute autre forme d'arbitrage.

vi) L'Union postale universelle et l'Union internationale des Télécommunications ont des procédures d'arbitrage bien établies dans le cadre de leurs organisations respectives en ce qui concerne leurs accords et leurs règlements et n'ont aucune disposition prévoyant la compétence de la Cour.

e) L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce [163], tout en prévoyant des consultations et une action commune

---

[160] U.N.E.S.C.O., *Acte final de la Conférence intergouvernementale pour la Protection des biens culturels en cas de conflit armé*, La Haye, 1954.

[161] 131 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 26.

[162] 150 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 67.

[163] 55 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 194.

des Parties contractantes sur un grand nombre de questions se rapportant à son application, ne confère pas compétence à la Cour ou à tout autre organisme arbitral en ce qui concerne son interprétation.

f) La majorité des traités en vigueur régissant la navigation sur les voies navigables internationales ne contient aucune clause juridictionnelle ou arbitrale. La Convention de Constantinople du 29 octobre 1888 [164] concernant le canal de Suez, le Traité Hay-Paunceforte du 18 novembre 1901 [165] et le Traité Hay-Varilla du 18 novembre 1903 [166] concernant le canal de Panama, et la Convention de Mannheim du 17 octobre 1868 concernant le Rhin ne contiennent aucune clause de ce genre. La Convention de Belgrade de 1948 sur le régime de la navigation sur le Danube, dont la validité n'est pas reconnue par les Puissances occidentales, prévoit la création d'une commission de conciliation composée de trois membres, le tiers membre devant être désigné par le Président de la Commission du Danube ou, si ce dernier est ressortissant d'une des parties au litige, par la Commission; la décision de la Commission a force obligatoire pour les Parties (article 45) [167]. Le Statut définitif du Danube conclu en 1921 spécifiait que les questions touchant à l'interprétation devaient être soumises à la Commission, et prévoyait que toute allégation qu'une décision de la Commission était rendue *ultra vires* ou en violation de la Convention devait être soumise à « la juridiction spéciale créée à cette fin par la Société des Nations » (article 38) [168].

---

[164] Martens, N.R.G., 2me série, vol. 15, p. 349.

[165] Martens, N.R.G., 2me série, vol. 30, p. 631.

[166] Martens, N.R.G., 2me série, vol. 31, p. 599.

[167] 2 *International Law Quarterly*, 1948-1949, p. 736.

[168] 1 Hudson, *International Legislation*, vol. I, pp. 697-698.

Il ne semble pas qu'il y ait de clause juridictionnelle ou arbitrale dans le réseau de traités (principalement bilatéraux) régissant la liberté de la navigation sur l'Amazone, l'Orinoco, la Plata, le Parana, le Paraguay et l'Uruguay [169]. En ce qui concerne le Congo et le Niger, la navigation continue d'être régie par la Convention de St-Germain du 10 septembre 1919 portant Révision de l'Acte général de Berlin du 26 janvier 1885 et de l'Acte général et de la Déclaration de Bruxelles du 2 juillet 1890 [170]; la Convention de St-Germain prévoit le renvoi de tout différend se rapportant à son interprétation ne pouvant être réglé par négociation à un tribunal arbitral selon les dispositions du Pacte de la Société des Nations [171]; vu l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice, ladite disposition de la Convention de St-Germain aurait pour effet de conférer juridiction à la Cour internationale [172]. Les propositions des 18 Puissances concernant l'avenir du canal de Suez qui ont été élaborées lors de la Conférence qui eut lieu à Londres le 23 août 1956 prévoyaient l'établissement d'une commission arbitrale en vue de régler tout litige concernant le revenu équitable à verser à l'Egypte pour l'emploi du canal de Suez ou une juste compensation à effectuer à la Compagnie Universelle du canal de Suez ou toute autre question s'élevant à propos de l'opération du Canal [173]; la Résolution adoptée le 13 octobre

---

[169] Cf. Moore, *Digest of International Law*, 1906, vol. I, pp. 640-652; Hackworth, *Digest of International Law*, 1940, vol. I, pp. 603-608.

[170] 1 Hudson, *International Legislation*, p. 343.

[171] Article 12.

[172] Ce point n'est pas sans soulever des doutes à cause de la terminologie exacte de l'article 12 de la Convention qui prévoit le renvoi à un tribunal arbitral en conformité avec les dispositions du Pacte de la Société des Nations et non au tribunal à créer par elle.

[173] *Keesing's Contemporary Archives*, 1955-1956, p. 15053.

1956 par le Conseil de Sécurité prévoit que « en cas de différend, les affaires pendantes entre la Compagnie du canal de Suez et le Gouvernement égyptien seront réglées par un tribunal d'arbitrage dont la compétence et la mission seront clairement définies, avec des dispositions convenables pour le paiement des sommes qui pourraient être dues [174]. »

g) Dans un certain nombre de cas un instrument conclu au cours de la période entre les deux guerres mondiales qui ne contenait pas de disposition concernant la compétence obligatoire de la Cour a été remplacé par un instrument contenant une telle disposition. Si nous ne comptons pas le cas des Règlements internationaux sanitaires que nous avons déjà cités, les exemples suivants peuvent être donnés: La Convention de 1948 révisant la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques [175] prévoit le renvoi de différends entre deux ou plusieurs pays de l'Union non résolus au moyen de négociation à la Cour à moins que les pays intéressés ne se mettent d'accord sur une autre méthode de règlement (article 27*bis*); il n'y avait pas de clause à cet effet dans les versions antérieures de ladite Convention. La Convention de 1951 concernant le Statut des Réfugiés [176] confère compétence à la Cour (article 38); les Conventions de 1933 [177] et de 1938 [178] sur le Statut des Réfugiés ne conféraient pas compétence à la Cour; la Convention de 1954 se rapportant au Statut

---

[174] Document des Nations Unies S/3675 du 13 octobre 1956.

[175] *United Kingdom Parliamentary Paper*, Cmd. 7815 de 1949.

[176] Document des Nations Unies 1951 IV 4, *Conférence de Plénipotentiaires des Nations Unies sur le Statut des Réfugiés et des Apatrides*, 1951, *Acte final et Convention se rapportant au Statut des Réfugiés.*

[177] 6 Hudson, *International Legislation*, p. 483.

[178] 8 Hudson, *International Legislation*, p. 19.

des Apatrides [179] contient la même prévision que la Convention de 1951 sur les Réfugiés. La Convention de 1949 sur la circulation routière (article 33) [180] et le Protocole relatif à la signalisation routière (article 62) [181] donnent compétence à la Cour; les Conventions de 1926 sur la circulation automobile [182] et la circulation routière [183] et la Convention de 1931 sur l'unification de la signalisation routière [184] ne donnaient pas compétence à la Cour. Il semble vraisemblable que ce processus continuera au fur et à mesure que les instruments seront révisés, remplacés ou accompagnés d'instruments complémentaires nouveaux. Ainsi, l'insertion d'une clause juridictionnelle dans la Convention sur la protection de la propriété industrielle, dont la dernière révision date de 1934 [185], semble être à l'étude. Le projet de convention relative au Contrat pour le transport international routier de marchandises [186] et le projet de convention pour le transport des marchandises par voie navigable interne [187] élaborés sous les auspices de l'Institut international pour l'Unification du Droit privé, en contraste avec les conventions en vigueur se rapportant au transport ferroviaire, mari-

[179] Document des Nations Unies 1956 XIV.1, *Conférence des Nations Unies sur le Statut des Apatrides, Acte final de la Convention se rapportant au Statut des Apatrides.*

[180] Document des Nations Unies 1950 VIII.2, *Conférence des Nations sur les Transports routiers et les Transports automobiles*, 1949, *Acte final et Documents connexes*, p. 15.

[181] *Ibid.*, p. 76.

[182] 3 Hudson, *International Legislation*, p. 1859.

[183] 3 Hudson, *International Legislation*, p. 1872.

[184] 5 Hudson, *International Legislation*, p. 937.

[185] 6 Hudson, *International Legislation*, p. 870.

[186] Institut international pour l'Unification du Droit privé, *Unification du Droit, 1947-1952*, pp. 232-281.

[187] Institut international pour l'Unification du Droit privé, *Unification du Droit, 1953-1955*, pp. 176-205.

time et aérien, prévoient (article 50 de la Convention routière et article 31 de la Convention des voies navigables internes) le renvoi à la Cour de tout différend entre Etats relatif à leur interprétation ou à leur application.

h) Il s'est également produit un changement important en ce qui concerne la forme de la clause compromissoire habituelle et l'effet du point de vue pratique d'un grand nombre de clauses compromissoires de la période entre les deux guerres. Tandis que sous la Société des Nations la clause compromissoire était habituellement et pendant de longues années rédigée de façon à permettre le renvoi à un tribunal arbitral dans les cas où l'une des Parties au litige n'était pas Partie au Statut de la Cour, la clause compromissoire sous sa forme actuelle telle qu'elle est employée par les Nations Unies donne à la Cour compétence sans aucune réserve en ce qui concerne les différends qui ne sont pas résolus par d'autres méthodes et ne permet pas la possibilité de recourir à un tribunal arbitral. Il continue d'être d'usage de prévoir dans certains cas le renvoi en première instance à un organisme approprié ayant des connaissances spécialisées techniques, mais la possibilité de recourir à l'arbitrage parce que l'une des Parties au litige n'est pas Partie au Statut de la Cour n'est plus d'usage; ledit renvoi a perdu de son importance lorsque le Statut de la Cour est devenu partie intégrante de la Charte des Nations Unies et de ce fait obligatoire pour tous les Membres des Nations Unies. Cette possibilité de renvoi continue d'être prévue dans un certain nombre d'instruments de la période entre les deux guerres (y compris certains instruments, tels que les Conventions de 1931 et de 1936 sur les stupéfiants, dont les articles pertinents ont été amendés lors du transfert des fonctions de la Société des Nations aux Nations Unies), mais depuis que les Nations Unies sont devenues presque universelles elle n'a plus en fait de portée pratique.

i) Cette tendance à insérer des clauses juridictionnelles dans les nouveaux instruments de même que dans les instruments révisés comporte des exceptions. Par exemple, la Convention de 1946 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer [188], comme les conventions qui lui sont antérieures, ne contient aucune disposition relative à l'interprétation de la Convention ou au règlement des différends. Il existe également des instruments importants qui datent de la période entre les deux guerres ne contenant pas de disposition se rapportant à leur interprétation ou au règlement des différends, instruments qui sont toujours en vigueur et ne font pas l'objet d'une révision. Citons comme exemples les protocoles de 1930 et 1931 relatifs à l'unification des lois, aux conflits des lois et au droit de timbres concernant les lettres de change [189] et les chèques [190]. Il faut également noter que des projets importants de lois uniformes et de conventions préparés par l'Institut pour l'Unification du Droit privé ne contiennent pas à l'heure actuelle de clause juridictionnelle; on peut citer à titre d'exemple, les projets sur les ventes internationales de marchandises [191], les contrats internationaux conclus par correspondance [192], les emprunts internationaux [193], la responsabilité des hôteliers [194], la responsabilité civile des automobilistes [195], l'assurance obligatoire des automobilistes [196], l'arbitrage en ce qui concerne les rapports

[188] *United Kingdom Parliamentary Paper*, Cmd. 7492 de 1948.

[189] 5 Hudson, *International Legislation*, p. 516.

[190] *Ibid.*, p. 889.

[191] Institut international pour l'Unification du Droit privé, *Unification du Droit*, 1948, pp. 103-159.

[192] *Ibid.*, pp. 161-167.

[193] *Ibid.*, pp. 225-231.

[194] *Ibid.*, pp. 169-171.

[195] *Ibid.*, pp. 175-179.

[196] *Ibid.*, pp. 179-185.

internationaux en droit privé [197] et la représentation concernant les matières de droit privé de caractère patrimonial [198]. Quelquefois ladite clause est insérée à la phase finale lorsque le projet est examiné par une conférence diplomatique. En tant qu'exemple, citons la Convention de 1956 relative au recouvrement à l'étranger des obligations alimentaires qui confère compétence à la Cour (article 16) [199].

j) Quelquefois une solution de compromis est adoptée. Une proposition en vue de l'insertion dans les Conventions de la Croix-Rouge conclues à Genève en 1949 [200] d'une clause de renvoi à la Cour fut rejetée, mais une Résolution annexée à l'Acte final de la Conférence de 1949 recommande le renvoi de différends à la Cour après accord entre les Parties et une fois que tous les moyens de règlement ont été épuisés sans résultat[201]; il n'existait pas de disposition de ce genre dans les Conventions de Genève antérieures. Les Conventions maritimes de Bruxelles de 1952 prescrivent que les Parties devront soumettre à l'arbitrage « tout différend entre Etats résultant de l'interprétation ou de l'application de ladite Convention », mais que ceci serait « sous toutes réserves en ce qui concerne les obligations des Hautes Parties Contractantes qui se sont mises d'accord pour soumettre leurs différends à la Cour internationale de Justice [202] »;

---

[197] *Ibid.*, pp. 187-211.

[198] Institut international pour l'Unification du Droit privé, *Unification du Droit*, 1947-1952, pp. 179-197.

[199] Document des Nations Unies E/Conf.21/5 du 20 juin 1956.

[200] 75 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 7.

[201] Acte final. Résolution 1, *ibid.*, p. 22.

[202] Convention concernant la saisie conservatoire des navires de mer, article 11; Convention concernant certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage, article 9; Convention pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage

les Conventions maritimes de Bruxelles de 1924 et de 1926 ne contenaient pas de dispositions visant à régler les différends [203]. Les Conventions adoptées à la 7me Conférence de La Haye relatives au Droit international privé, Conférence qui eut lieu en 1951 [204], ne contiennent pas de clause compromissoire, mais la Conférence confirme qu'il serait désirable de ratifier le Protocole élaboré à la 6me Conférence en 1931 [205], les Etats ratifiant ledit Protocole reconnaissant la compétence de la Cour en ce qui concerne l'interprétation de Conventions adoptées aux Conférences de droit international privé de La Haye. Les Conventions concernant le transport ferroviaire des marchandises, des voyageurs et des bagages, révisées tout récemment en 1952, prévoient une procédure arbitrale spéciale [206], mais ne confèrent pas compétence à la Cour. La Convention concernant les Facilités douanières pour le Tourisme (article 21) et la Convention douanière [207] relative à l'Importation temporaire de véhicules routiers commerciaux (article 40) [208] d'autre part prévoient le règlement des différends au moyen d'arbitrage, le

et autres événements de navigation, article 5; pour les textes, voir *Unification du Droit*, 1947-1953, pp. 538-563, publié par l'Institut international pour l'Unification du Droit privé.

[203] Pour les textes voir Institut international pour l'Unification du Droit privé, *Unification du Droit*, 1948, pp. 472-515.

[204] Pour les textes voir Institut international pour l'Unification du Droit privé, *Unification du Droit*, 1947-1952, pp. 670-689.

[205] Pour le texte voir 5 Hudson, *International Legislation*, p. 933.

[206] Article 60 de chacune des deux Conventions; pour le texte voir Institut international pour l'Unification du Droit privé, *Unification du Droit*, 1947-1952, pp. 564-645.

[207] Document des Nations Unies 1955 VIII.1, *Conférence des Nations Unies concernant les Formalités douanières à remplir pour l'importation temporaire de véhicules routiers commerciaux et pour le Tourisme*, 1954, *Acte final et Documents connexes*, p. 14.

[208] *Ibid.*, pp. 33-34.

Président de la Cour internationale de Justice désignant un seul arbitre à défaut d'accord entre les Parties.

k) Il est relativement rare, quoique possible, de trouver des clauses compromissoires conférant compétence à la Cour internationale dans les traités-lois de caractère régional.

i) Il n'y avait pas de disposition de ce genre dans aucune des nombreuses conventions interaméricaines conclues au cours de la période entre les deux guerres, sans doute principalement parce que les Etats-Unis d'Amérique n'étaient par Partie au Statut de la Cour. Depuis lors l'Organisation des Etats américains a suivi la politique d'exprimer ses conclusions sous forme de résolutions ou de recommandations plutôt que de traités ou conventions, mais elle continue à adopter un nombre restreint de conventions. Les conventions les plus récentes, celles relatives au développement des relations culturelles interaméricaines [209], à l'asile territorial [210] et à l'asile diplomatique [211] adoptées à la 10me Conférence interaméricaine de Caracas en 1954 ne contiennent aucune disposition concernant l'interprétation ou le règlement de différends.

ii) Un certain nombre de Conventions européennes de caractère régional ont récemment été conclues sous les auspices du Conseil de l'Europe. En ce qui concerne les questions d'interprétation et d'application on peut les diviser en cinq catégories: La Convention européenne d'établissement (article 31) [212] confère compétence à la

---

[209] *Annals of the Organization of American States*, vol. VI, numéro spécial, p. 31.

[210] *Ibid.*, p. 35.

[211] *Ibid.*, p. 39.

[212] *Recueil des Traités européens*, nº 19, p. 13.

Cour internationale. L'Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale (articles 11 de chacune des Conventions relatives à la vieillesse, l'invalidité et aux survivants et le Protocole additionnel) [213] et la Convention européenne d'assistance sociale et médicale (article 20) [214] contiennent des dispositions prévoyant l'arbitrage, un arbitre devant être désigné par le Président de la Cour internationale de Justice à défaut d'accord entre les Parties. La Convention européenne culturelle prévoit des recommandations et des décisions se rapportant à des questions d'interprétation par le Comité d'Experts culturels et le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (article 6) [215]. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [216] prévoit l'établissement d'une Cour européenne des Droits de l'Homme (articles 19 et 38-56) et ne confère aucune compétence à la Cour internationale; le Traité établissant la Communauté européenne du charbon et de l'acier prévoit également la création, dans son propre cadre supranational, d'une Cour de Justice ayant compétence en vue d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité et des règlements d'exécution (articles 7 et 31 à 45) [217]. Un certain nombre d'instruments, y compris la

[213] *Recueil des Traités européens*, nos 12 et 13, p. 6 de chaque Convention.

[214] *Recueil des Traités européens*, no 14, p. 7.

[215] *Recueil des Traités européens*, no 18, p. 3.

[216] *Recueil des Traités européens*, no 5; *Annuaire Européen*, vol. I, p. 317.

[217] *Annuaire Européen*, vol. I, p. 359; cf. Valentine, *La Cour de Justice de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*.

Convention européenne relative à l'équivalence des diplômes donnant accès aux établissements universitaires [218], la Convention européenne relative aux formalités prescrites pour les demandes de brevets [219], la Convention européenne relative à la classification internationale des brevets [220] et l'Accord sur l'échange des mutilés de guerre entre les Pays membres du Conseil de l'Europe aux fins de traitement médical [221] ne contiennent aucune disposition pour l'interprétation ou le règlement des différends; tandis qu'on peut considérer ce dernier accord comme étant de caractère purement technique, l'absence totale de clause juridictionnelle des conventions relatives aux brevets correspond à la situation en ce qui concerne les instruments internationaux se rapportant à la propriété industrielle; l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe [222] contient une disposition concernant l'arbitrage en cas de litiges entre le Conseil et des individus (article 21), mais ne contient aucune disposition relative à l'interprétation de l'Accord lui-même semblable à la disposition de la Convention sur les immunités et privilèges des Nations Unies et des Institutions spécialisées conférant compétence à la Cour internationale en matière d'interprétation, convention qu'elle suit de près en d'autres égards.

iii) Un certain nombre d'Accords européens ont été conclus sous les auspices de la Commission économique pour

[218] *Recueil des Traités européens*, n° 15.

[219] *Recueil des Traités européens*, n° 16.

[220] *Recueil des Traités européens*, n° 17.

[221] *Recueil des Traités européens*, n° 20.

[222] *Recueil des Traités européens*, n° 2; *Annuaire Européen*, vol. I, p. 297.

l'Europe des Nations Unies. Certains d'entre eux contiennent une disposition pour le renvoi des différends à une commission arbitrale, chacune des Parties au litige désignant un membre et le Président étant désigné par le Secrétaire général des Nations Unies [223]; cette formule rappelle celle employée dans les traités de paix auxquels l'U.R.S.S. est Partie. Il est intéressant de noter que les Accords européens servant de suppléments à la Convention de 1949 sur la circulation routière et au Protocole relatif à la signalisation routière contiennent des clauses d'arbitrage de ce genre quoique les instruments auxquels ils servent de supplément confèrent compétence à la Cour internationale. D'autres instruments, conclus sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe, comme l'Accord général de 1954 sur les Règlements économiques relatifs au transport routier international [224] et l'Accord de 1949 pour l'Application temporaire du projet de la Convention internationale douanière relative aux véhicules routiers commerciaux [225] ne contiennent pas de clause arbitrale. Dans aucune des conventions conclues sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe il n'y a de clause conférant compétence à la Cour.

iv) Une série d'accords régionaux a été signée par les pays membres de la Ligue arabe, y compris un traité culturel [226], un traité de défense commune et de coopération

[223] P.ex. Conventions pour faciliter la franchise des frontières aux voyageurs et aux bagages transportés par voie ferrée, conclue le 10 janvier 1952 (article 15 de chaque Convention).

[224] Document des Nations Unies E/E.C.E./186 du 22 mars 1954.

[225] Publication des Nations Unies 1950 VIII.1.

[226] U.N.E.S.C.O., *Recueil des Accords Culturels*, nº 3.

économique [227], un accord d'extradition [228], un accord concernant l'exécution des jugements [229], un accord concernant la notification de la sommation à comparaître et la délégation de pouvoir [230], une convention relative au règlement des transactions courantes et du transfert de capital [231], une convention visant à faciliter les échanges commerciaux et réglementer le commerce de transit [232]; aucun de ces instruments ne contient de disposition concernant l'interprétation ou le règlement des différends.

1) Quoique le nombre de traités-lois de caractère général prévoyant la compétence de la Cour soit impressionnant, en fait cette compétence a été entièrement nominale au cours de la période 1946-1956; il n'y a pas eu un seul arrêt ou avis consultatif fondé sur ladite compétence pendant toute cette période de dix ans.

m) Au cours des dernières années, un certain nombre de signes révèlent que l'attitude de l'U.R.S.S. en ce qui concerne sa participation aux traités-lois contenant une clause de compétence serait moins inflexible qu'on ne l'aurait cru à un moment donné:

i) Lors de son retour à l'Organisation internationale du Travail en 1953-1954, l'U.R.S.S. avait signifié qu'elle acepterait la Constitution de l'O.I.T. à l'exception du

[227] Centre d'Informations arabe, New-York, Document Collections n° 1, *Basic Documents of the League of Arab States* ; *Revue Egyptienne de Droit international*, vol. 6, 1950, pp. 344-348.

[228] *Revue Egyptienne de Droit international*, vol. 8, 1952, p. 328.

[229] *Ibid.*, p. 333.

[230] *Ibid.*, p. 336.

[231] *Ibid.*, vol. 9, 1953, p. 307.

[232] *Ibid.*, p. 311.

paragraphe 1 de l'article 37 qui confère compétence à la Cour; l'U.R.S.S. fut informée que ladite Constitution ne prévoit pas le cas d'acceptation incomplète de ses obligations par ses Membres et elle accepta sans aucune condition les obligations découlant de la Constitution de l'O.I.T. [233]; depuis, l'U.R.S.S. a ratifié 18 conventions internationales du travail, et de ce fait, en vertu de la Constitution de l'Organisation, elle tombe sous la compétence de la Cour en ce qui concerne toute question ou tout différend se rapportant à l'interprétation desdites Conventions.

ii) La Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage qui a été signée au nom de l'U.R.S.S. mais qui n'est pas encore ratifiée prévoit que « tout différend entre les Etats parties à la Convention concernant son interprétation ou son application, qui ne serait pas réglé par voie de négociation, sera soumis à la Cour internationale de Justice à la demande d'une des parties au différend, à moins que les parties intéressées ne conviennent d'un autre mode de règlement [234] »; elle prévoit également qu'il ne lui sera admis aucune réserve [235].

iii) Le Statut de l'Agence internationale pour l'Energie atomique (26 octobre 1956) qui a été signé au nom de l'U.R.S.S. mais qui n'est pas encore ratifié contient la

---

[233] Bureau international du Travail, *Bulletin officiel*, vol. XXXVII, n° 7, 31 décembre 1954, pp. 229-231.

[234] Article 10, Document des Nations Unies E/Conf. 24/20 du 4 septembre 1956.

[235] Article 9.

clause de compétence mentionnée ci-dessus au paragraphe 20 *(e)*.

23. Un nombre de plus en plus grand d'engagements internationaux de caractère politique et économique ont la forme de décisions communes de Ministres (par exemple les décisions du Conseil de l'Atlantique Nord [236] et de l'Organisation de Coopération européenne) [237] ou de résolutions de ligne de conduite mises en exécution par mesure nationale (c'est le cas d'un grand nombre de résolutions des Nations Unies) [238] plutôt que d'instruments internationaux formels. Il n'y a aucune disposition en ce qui concerne la compétence obligatoire dans les engagements de cette catégorie et il n'est guère vraisemblable qu'il y en ait. Un accord enregistré dans les procès-verbaux d'un organisme international n'est pas nécessairement un engagement conventionnel qui peut être invoqué pour établir la compétence de la Cour internationale aux termes de la Disposition facultative [239]; *quaere*, un tel accord peut-il avoir l'effet d'un engagement conventionnel s'il contient une indication suffisamment claire en ce sens? Il y a également des cas importants dans lesquels des règles internationales de nature

[236] Voir par exemple, the Final Communiqués of Meetings of the North Atlantic Council dans *N.A.T.O. - The First Five Years, de lord Ismay*, 1949-1954, pp. 172-203 et 261-268.

[237] Par exemple le Code de Libéralisation qui régit de plus en plus la libéralisation du commerce et des transactions invisibles en Europe; voir Organisation pour la coopération économique européenne, *Code de Libéralisation*, nouvelle édition, 1er avril 1956.

[238] Voir par exemple les Résolutions se rapportant à la politique de plein emploi du Conseil économique et social, Résolutions du Conseil économique et social 290 (XI) du 15 août 1950, 371 (XIII) des 27 et 28 août 1951, 426 et 427 (XIV) des 9 et 10 juillet 1952, 483 (XVI) du 4 août 1953, 531 (XVIII) du 4 août 1954 et 579 (XX) du 4 août 1955.

[239] *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.*, 1952, C.I.J., pp. 111-113.

technique sont mises à exécution par mesure nationale sans être incorporées dans un instrument international de force obligatoire; citons comme exemples les règlements relatifs aux abordages internationaux [240], le Code international relatif à la signalisation [241], et les règlements internationaux relatifs au jaugeage des navires [242]. Il s'ensuit que, bien qu'il y ait des règlements internationaux afin d'éviter les abordages et des conventions régissant les dommages encourus en cas d'abordages [243] et la compétence civile [244] et pénale [245] en matière d'abordages, il n'existe pas de disposition aux termes de laquelle, dans un cas déterminé, comme celui survenu récemment lors de l'abordage de l'*Andrea Doria* et du *Stockholm*, on puisse déférer la question de responsabilité à un organisme international d'enquête [246] ou soumettre à un règlement arbitral ou

[240] British Parliamentary Paper Cmd. 7492, *Final Act of the International Conference on Safety of Life at Sea*, 1948, Appendix B.

[241] Republié de temps en temps au nom d'un comité international par le Ministère du Commerce britannique (à l'heure actuelle par le Ministère du Transport).

[242] *Règlements internationaux relatifs au Jaugeage des Navires*, Publication de la Société des Nations, 1939 VIII.2.

[243] Convention de Bruxelles relative à l'Unification de certaines règles en matière d'abordage entre vaisseaux, conclue le 23 septembre 1910, Martens, *N.R.G.*, 3me série, vol. 7, p. 711.

[244] Convention de Bruxelles relative à certaines règles concernant la compétence civile en matière d'abordage, conclue le 10 mai 1952, Institut international pour l'Unification du Droit privé, *Unification du Droit privé*, 1947-1952, p. 551.

[245] Convention de Bruxelles pour l'Unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage et autres événements de navigation, conclue le 10 mai 1952, *ibid.*, p. 559; pour la situation antérieure à cette Convention, voir l'Affaire du *Lotus*.

[246] La lacune a été en partie comblée du fait que le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique permettent libre accès à leurs tribunaux en cas d'abordage entre deux vaisseaux étrangers, offrant ainsi un forum impar-

judiciaire tout désaccord concernant le sens des Règlements relatifs aux abordages. En d'autres cas encore c'est l'initiative privée qui a élaboré et appliqué des règles qu'il aurait autrement été nécessaire d'élaborer en tant que traité-loi, l'application desdites règles ayant lieu par leur insertion systématique dans des contrats commerciaux; citons comme exemples les Règles York-Anvers[247] et les Conditions générales de Transport de l'Association du Transport aérien [248]; dans les cas de ce genre, tout arbitrage qui peut avoir lieu sera de nature plutôt commerciale qu'internationale.

24. La Cour internationale jouit d'une compétence obligatoire limitée en tant que cour de révision en ce qui concerne la compétence et la régularité de la procédure adoptée par les tribunaux administratifs internationaux. Le Statut du Tribunal administratif de l'O.I.T., tel qu'il a été modifié par l'Instrument d'amendement de 1946 [249], prévoit qu'« au cas où le Conseil d'Administration du Bureau international du Travail ou le Conseil d'Administration de la Caisse des Pensions conteste une décision du Tribunal affirmant sa compétence, ou considère

---

tial; voir l'affaire *The Charkieh* (1873) A. et E. 120; *The Belgeland* (1885) 114. U.S.355. Des affaires d'abordage ont quelquefois été soumises à des commissions de réclamations. Voir par exemple, les affaires suivantes décidées par un Tribunal arbitral anglo-américain aux termes de l'Accord de 1920: *Lindisfarne Case*, 6 Reports of International Arbitral Awards, 21; *Canadienne Case*, *ibid.*, p. 29; *Sidra Case*, *ibid.*, p. 53; *China Navigation Co. (Newchang) Case*, *ibid.*, p. 64; et les affaires suivantes décidées par une Commission de réclamations des Etats-Unis et du Panama: *Francisco and Gregorio Castañeda and José de Léon R. v. United States*, 6 Reports of International Arbitral Awards, p. 313.

[247] International Law Association, *Report of the 33rd Conference*, pp. 670-694.

[248] McNair, *Law of the Air*, 2me édition, 1953, pp. 435-468.

[249] Conférence internationale du Travail, 29me Session, Montréal, 1946, *Procès-verbaux de la Conférence*, p. 520.

qu'une décision du Tribunal est viciée par une faute essentielle dans la procédure suivie, la question de la validité de la décision rendue par le Tribunal sera soumise par le Conseil d'Administration pour avis consultatif à la Cour internationale de Justice », et que « l'avis rendu par la Cour aura force obligatoire » [250]. Les mêmes arrangements sont applicables, *mutatis mutandis*, aux autres institutions internationales acceptant la compétence du Tribunal de l'O.I.T.; la Cour a donné son avis dans une affaire soumise par l'U.N.E.S.C.O. en vertu de ces dispositions [251]. Le Statut du Tribunal administratif des Nations Unies, tel que modifié par l'amendement de 1955 [252] à la suite de l'avis consultatif de la Cour internationale sur les *Effets de Jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité* [253], prévoit que si un Etat Membre, le Secrétaire général ou une personne qui a fait l'objet d'un jugement du Tribunal (y compris en cas de décès tout ayant droit) objecte au jugement à cause du fait que le Tribunal n'a pas exercé la compétence en lui investie, ou a commis une erreur concernant une question de droit relative à des dispositions de la Charte des Nations Unies, ou une erreur essentielle de procédure qui a résulté en un manquement de justice, ledit Etat Membre, le Secrétaire général ou la personne intéressée peut présenter une requête écrite à un comité créé par le Statut et composé d'Etats Membres dont les représentants ont siégé au Comité général de la session la plus récente de l'Assemblée générale en le priant de demander l'avis consultatif de la Cour en la matière [254]; ce

[250] Article 12.

[251] *Jugements du Tribunal administratif de l'O.I.T. sur les plaintes faites contre l'U.N.E.S.C.O.*, 1955 C.I.J. 127, 1956 C.I.J. 77.

[252] Cf. Résolution de l'Assemblée générale 1955 (X) du 8 novembre 1955,

[253] 1954 C.I.J. 47.

[254] Article 11.

comité est autorisé par l'Assemblée générale aux termes de l'article 96, para. 2 de la Charte à demander l'avis consultatif de la Cour.

25. L'importance de l'insertion d'une clause juridictionnelle dans un accord bilatéral varie selon l'étendue des obligations plus générales des parties en matière de règlement judiciaire, la nature et la durée des obligations faisant l'objet de l'accord et la mesure dans laquelle l'accord de par son objet se prête ou non à l'interprétation au moyen de décision judiciaire, d'arbitrage par un organisme ayant caractère technique ou d'enquête ne consistant pas en une décision de force obligatoire pour les Parties. Une étude complète de l'étendue et de l'efficacité de toutes les clauses compromissoires contenues dans les accords bilatéraux en vigueur se rapportant à un grand nombre de matières couvertes par lesdits accords constituerait une œuvre de recherche scientifique de grande envergure impliquant la coopération de nombreux spécialistes, mais les indications ci-dessous décrivent en termes généraux avec une exactitude raisonnable, pense-t-on, la situation actuelle.

26. Il convient d'examiner en premier lieu la situation en ce qui concerne les traités bilatéraux dont l'interprétation peut, en raison des matières par eux couvertes, porter sur des questions de droit international d'une importance générale:

a) Dans les traités politiques d'ordre général, tels que les traités d'alliance, les clauses juridictionnelles sont rares sinon inexistantes.

b) Dans les traités de commerce, de navigation et d'établissement lesdites clauses sont relativement communes.

c) Il ne semble pas qu'il soit d'usage d'insérer lesdites clauses dans les conventions consulaires, mais il existe quelques exceptions récentes [255].

[255] Aucun des exemples de conventions consulaires citées dans le « Report of the Harvard Research in International Law on the Legal Position and Functions of Consuls » ne contient de clause juridictionnelle, 26 *American*

d) L'inclusion de clause juridictionnelle dans les conventions relatives à l'extradition [256], l'aide judiciaire et la commission rogatoire ne semble pas être d'usage, probablement surtout parce que lesdits traités continuent d'être conclus sous une forme traditionnelle qui est devenue habituelle bien avant que se soit développée la pratique de l'insertion de clauses juridictionnelles et arbitrales dans les traités bilatéraux.

e) Il ne semble pas qu'il soit d'usage que les accords concernant la nationalité et des questions telles que celle de la nationalité commune ou des questions similaires entre des Etats étroitement liés [257], la reconnaissance de la naturalisation [258], la

---

Journal of International Law, 1932, *Supplement of Official Documents*, pp. 407-429; ladite clause existe dans le projet de convention préparé par le Harvard Research, article 34, *ibid.*, pp. 370-375; pour une convention consulaire récente contenant ladite clause voir la Convention consulaire entre le Royaume-Uni et la Norvège conclue le 22 février 1951, article 36, *United Kingdom Parliamentary Paper*, Cmd. 8249 de 1951; pour une convention consulaire ne contenant pas ladite clause voir la Convention consulaire entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique conclue le 6 juin 1951, *United Kingdom Parliamentary Paper*, Cmd. 8289 de 1951.

[256] Il n'y a pas de clause juridictionnelle dans tous les exemples de conventions d'extradition donnés par le « Report of the Harvard Research in International Law on Extradition », 29 *American Journal of International Law*, 1935, *Supplement of Official Documents*, pp. 316-356; ladite clause existe dans le projet de convention préparé par le Harvard Research, article 28, *ibid.*, pp. 223-228. A titre d'exemples d'affaires relatives à des questions analogues à l'extradition, voir l'affaire *Savarkar*, Scott, Hague Court Reports, p. 276; l'affaire de l'*Asile*, 1950 C.I.J., p. 266; l'affaire *Haya de la Torre*, 1951 C.I.J., p. 71; cf. également l'affaire de *Casablanca*, Hague Court Reports, p. 111.

[257] 1923 Central American Treaty, Flournoy et Hudson, *Nationality Laws*, p. 651; 1950 Accord entre le Danemark, la Norvège et la Suède, 90 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 12.

[258] P. ex. Traité de Naturalisation entre les Etats-Unis d'Amérique et la Bulgarie conclu en 1923, 25 *Recueil des Traités de la Société des Nations*, p. 238, révisé en 1948, 29 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 102.

nationalité des femmes mariées [259] et la situation de ressortissants de double nationalité en ce qui concerne le service militaire [260] contiennent des clauses juridictionnelles ou arbitrales. Les Conventions et les Protocoles sur la nationalité adoptés lors de la Conférence de La Haye sur la Codification de Droit international en 1930 contiennent tous une clause conférant compétence à la Cour permanente de Justice internationale [261].

f) Les Accords de coopération économique conclus par les Etats-Unis d'Amérique avec les gouvernements des pays européens au titre du Programme de Relèvement européen (le Plan Marshall) contiennent une disposition aux termes de laquelle les Parties sont d'accord pour soumettre à la Cour internationale toute réclamation pour laquelle le gouvernement de l'une des deux parties prend fait et cause en faveur de ses ressortissants contre l'autre gouvernement en vue d'obtenir des dommages-intérêts pour tout préjudice résultant de mesures

---

[259] P. ex. Convention de 1947 entre la Belgique et la France relative à la Nationalité des Femmes mariées, 36 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 147.

[260] P. ex. Echange de Notes entre les Etats-Unis d'Amérique et la France concernant les Obligations militaires des Personnes de double nationalité (1948), 67 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 34.

[261] 5 Hudson, *International Legislation*, pp. 359-394; voir par exemple, article 21 de la Convention. Des questions concernant la nationalité surgissent fréquemment dans les arbitrages internationaux et en particulier dans les commissions de réclamations; voir par exemple Moore, 3, *International Arbitrations*, pp. 2449-2655 et les affaires innombrables dans l'index du *Recueil des Arbitrages Internationaux* par La Pradelle-Politis, vol. I, p. 842, vol. II, p. 1032, vol. III, p. 762; *Les Arbitrages du Vénézuéla de 1903, Ralston's Report*, p. 1096; *American and British Claims Arbitration under the Special Agreement of 1910, Nielsen's Report*, pp. 634-635; Hambro, *The Case Law of the International Court*, 1952, pp. 257-259, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, pp. 2191-2193; vol. IV, p. 944; vol. V, pp. 607-608; vol. VI, p. 403.

gouvernementales (à l'exception des mesures concernant les biens et les intérêts ennemis) prises après le 3 avril 1948 par l'autre gouvernement et affectant les biens ou les intérêts dudit ressortissant, y compris les contrats conclus avec ou les concessions accordées par les autorités dûment autorisées de tel ou tel autre gouvernement; les Etats-Unis se sont engagés sous l'autorité et dans les limites prescrites par les termes et les conditions de la reconnaissance par les Etats-Unis de la compétence obligatoire de la Cour en vertu de la Disposition facultative. Depuis 1948 les Etats-Unis ont conclu des accords de ce genre avec l'Autriche [262], la Belgique [263], le Danemark [264], la France [265], la Grèce [266], l'Irlande [267], l'Islande [268], l'Italie [269], le Luxembourg [270], la Norvège [271], les Pays-Bas [272], le Royaume-Uni [273], la Suède [274] et la Turquie [275]; il existe des accords similaires avec la Chine [276] et l'Espagne [277]. Ces dispositions ne sont pas limitées aux différends nés de l'application du Pro-

[262] 21 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 29.

[263] *Ibid.*, vol. 19, p. 127.

[264] *Ibid.*, vol. 22, p. 217.

[265] *Ibid.*, vol. 19, p. 9.

[266] *Ibid.*, vol. 23, p. 43.

[267] *Ibid.*, vol. 24, p. 3.

[268] *Ibid.*, vol. 20, p. 141.

[269] *Ibid.*, vol. 20, p. 43.

[270] *Ibid.*, vol. 24, p. 35.

[271] *Ibid.*, vol. 20, p. 185.

[272] *Ibid.*, vol. 20, p. 91.

[273] *Ibid.*, vol. 22, p. 263.

[274] *Ibid.*, vol. 23, p. 101.

[275] *Ibid.*, vol. 24, p. 67.

[276] Accord d'Aide économique du 3 juillet 1948, Article XI, Cour internationale de Justice, *Annuaire*, 1948-1949, pp. 149.

[277] Accord d'Aide économique du 26 septembre 1953, Article IX, Cour internationale de Justice, *Annuaire*, 1953-1954, p. 236.

gramme de Relèvement européen; elles confèrent compétence obligatoire de façon ininterrompue entre les Etats-Unis et l'autre Partie à chacun de ces accords en ce qui concerne en général des réclamations internationales, et pour cette raison lesdites dispositions semblent être calculées afin d'éliminer les longs délais si fréquents avant que l'on entame des négociations en vue de la conclusion de conventions générales pour la solution des réclamations non réglées [278], telles que l'Accord de 1910 entre les Etats-Unis d'Amérique et la Grande-Betagne, ou le renvoi de réclamations déterminées à un règlement arbitral ou judiciaire au moyen d'un accord spécial. Lesdites dispositions sont cependant subordonnées aux réserves formulées par les Etats-Unis à la Disposition facultative concernant les questions relevant de la compétence nationale telle qu'elle est définie par les Etats-Unis et il est à présumer que cette réserve peut être invoquée par l'une quelconque des Parties et limiterait grandement l'effet pratique de ces dispositions; de plus, il n'existe pas de réseaux correspondants de dispositions régissant les relations *inter se* des autres Parties aux accords à l'exception des Etats-Unis.

g) Les accords en vue de la liquidation de réclamations et dettes non réglées contiennent quelquefois une clause arbitrale; l'Accord du 10 septembre 1925 entre Israël et la République fédérale d'Allemagne [279] pour la liquidation des réclamations israéliennes contre l'Allemagne qui prévoit la création d'une commission arbitrale dont le surarbitre sera désigné par le Président de la Cour internationale de Justice [280] à défaut d'accord entre les Parties, nous donne un exemple de ce cas.

[278] Cf. Sir Cecil Hurst, « Wanted! An International Court of Piepowder », 6 *British Yearbook of International Law*, 1925, pp. 61-67.

[279] 162 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 206.

[280] Article 14.

h) Les accords intergouvernementaux d'emprunt ne contiennent pas fréquemment de clause juridictionnelle ou arbitrale; citons comme exemple l'Accord financier du 6 décembre 1945 [281] conclu entre les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni, dont découlent certaines obligations jusqu'à l'an 2000 de notre ère, et l'Accord d'emprunt entre les Etats-Unis d'Amérique et les Nations Unies pour la construction du siège des Nations Unies, dont découlent certaines obligations jusqu'en 1982 [282]. La raison de l'omission de ladite clause dans les cas de ce genre est due partiellement au fait que l'intimité des rapports entre les parties en supprime la nécessité et la rend impropre, partiellement au fait que le prêteur ne veut pas accepter toute obligation en découlant, obligation qui limiterait le contrôle par lui exercé sur les conditions d'emprunt, et à l'aversion de l'emprunteur pour accepter toute obligation en vertu de ladite clause excepté en toute réciprocité. Il est intéressant de noter que les protocoles régissant les plans de reconstruction financiers élaborés par la Société des Nations contenaient toujours des dispositions établissant que tout différend relatif à leur interprétation serait résolu par le Conseil de la Société [283]. On trouvait également souvent parmi les dispositions des accords relatifs aux réparations conclus entre les deux guerres une clause arbitrale prévoyant la création d'un tribunal spécial

---

[281] 126 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 13.

[282] 19 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 44.

[283] P. ex. Le Protocole autrichien, 1922, paragraphe 9, 2 Hudson, *International Legislation*, p. 896; Le Protocole grec, 1923, paragraphe 12, *ibid.*, p. 1012; le Protocole hongrois, 1924, Article 15, *ibid.*, p. 1264; le Protocole estonien, 1926, Article 7, 3 Hudson, *International Legislation*, p. 2075; le Protocole grec, 1927, Article 9, *ibid.*, p. 2151; le Protocole bulgare, Article 13, 4 Hudson, *International Legislation*, p. 2455; le Protocole autrichien, 1932, Article 9, 6 Hudson, *International Legislation*, p. 88.

régi par la Convention de La Haye [284]. Les Règlements d'emprunt [285] incorporés au moyen de renvoi dans les Accords d'emprunt et de garantie conclus entre la Banque internationale et un gouvernement [286] stipulent que tout différend sera soumis à un tribunal arbitral dont le surarbitre peut être désigné par le Président de la Cour internationale à défaut d'accord entre les parties; il n'y a pas de disposition prescrivant le renvoi à la Cour elle-même [287], et il ne peut y en avoir car la Banque serait nécessairement partie au litige et que les institutions internationales ne sont pas autorisées à être parties aux litiges soumis à la Cour tant que l'Article 34 du Statut reste sous sa forme actuelle [288].

i) Les accords de paiement et autres accords monétaires [289] peuvent généralement être résiliés dans de courts délais et ne

---

[284] P. ex. Accord de Londres du 30 août 1924 (Accord du Plan Dawes), 2 Hudson, *International Legislation*, p. 1305; Accord de La Haye du 20 janvier 1930 (Accord du Plan Young), Article 15, 5 Hudson, *International Legislation*, p. 145; Accord de Lausanne du 9 juillet 1932, Article 9, 6 Hudson, *International Legislation*, p. 79.

[285] 152 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 116.

[286] Cf. les nombreux accords se trouvant dans les *Recueils des Traités des Nations Unies*, et en particulier aux Volumes 152, 154 et 155.

[287] A ce sujet, les Tableaux dans l'Ordre chronologique des Instruments régissant la Compétence de la Cour contenus dans les *Annuaires* de la Cour induisent en erreur; l'erreur a été corrigée dans l'*Annuaire* de 1955-1956.

[288] Dans les affaires suivantes, des questions relatives à des emprunts (non intergouvernementaux) ont été discutées: l'*Affaire des Emprunts serbes*, C.P.J.I., Série A, nos 20/21; l'*Affaire des Emprunts brésiliens*, C.P.J.I., Série A, nos 20/21; l'*Affaire des Emprunts norvégiens*, C.I.J., 124 et 1956 C.I.J. 18, 20 et 73; l'*Affaire des Emprunts vénézuéliens*, 2 Lapradelle-Politis, *Recueil des Arbitrages internationaux*, p. 538; cf. en ce qui concerne un accord intergouvernemental: le *Différend concernant l'Accord Tardieu Jaspar*, 3 Reports of International Arbitral Awards, 1703.

[289] P. ex. L'Accord monétaire entre la Belgique et le Royaume-Uni conclu en 1947, 25 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 271.

contiennent pas habituellement de clause juridictionnelle ou de disposition arbitrale.

j) Dans la pratique courante les accords douaniers bilatéraux ont été remplacés dans une grande mesure par des listes de concessions annexées à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce qui, comme nous l'avons vu au paragraphe 22 (e) ci-dessus, prévoit l'examen d'un grand nombre de catégories de questions conformément à l'Accord général, mais ne confère aucune compétence à la Cour internationale ou à aucun tribunal arbitral.

k) Les accords relatifs aux services aériens et au transport aérien contiennent fréquemment une clause juridictionnelle ; cette clause est généralement rédigée selon l'une ou l'autre des deux formes courantes. La première prévoit que si un différend n'est pas résolu par voie de négociations et que les parties ne peuvent se mettre d'accord pour soumettre le litige à l'arbitrage, l'une quelconque des parties peut le soumettre à tout tribunal compétent pour le décider qui peut être créé par la suite dans le cadre de l'Organisation de l'aviation civile internationale ou, s'il n'existe pas de tribunal de cet ordre, au Conseil de ladite Organisation ou à défaut à la Cour internationale de Justice [290]. La seconde prévoit que le différend sera soumis au Conseil de l'O.A.C.I. ou à un autre organe compétent à moins que les parties se mettent d'accord pour le résoudre en le soumettant à un tribunal arbitral désigné au moyen d'un accord [291].

---

[290] P. ex. l'Accord relatif aux Services aériens entre le Pakistan et la Suède, Article 11, 36 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 18.

[291] P. ex. l'Accord relatif aux Services aériens entre la Norvège et l'Irlande, Article 9, 34 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 322.

l) Les accords bilatéraux relatifs à la navigation fluviale peuvent dépendre d'accords généraux ou plurilatéraux [292] ou ils peuvent être entièrement indépendants de tels accords [293]. Ils contiennent rarement une clause juridictionnelle ou arbitrale, mais prévoient quelquefois que toute divergence d'opinion concernant leur interprétation ou leur application sera soumise à un comité spécial composé de représentants des parties [294]; on n'a pas trouvé d'exemple de ce type conférant compétence à la Cour internationale [295].

m) Il ne semble pas qu'il soit d'usage d'insérer une clause juridictionnelle ou toute autre disposition visant à l'arbitrage dans les accords relatifs à la force hydroélectrique et ceux ayant trait à la prise et à l'approvisionnement de l'eau. On trouve quelquefois une disposition prévoyant la création d'une com-

---

[292] P. ex. la Convention de 1937 entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie concernant le secteur limitrophe du Danube ainsi que de la Tisza, 189 *Recueil des Traités de la Société des Nations*, p. 405, les articles 18-21 prévoient la création d'une commission technique commune.

[293] P. ex. l'Accord entre la France et la Belgique relatif à la circulation sur les voies navigables belges et françaises (1945), 20 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 299.

[294] P. ex. la Convention de 1922 entre la Finlande et l'U.R.S.S. relative au flottage des bois, 19 *Recueil des Traités de la Société des Nations*, p. 170, repris en 1948, 67 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 154.

[295] Comme exemples d'affaires se rapportant à la navigation interne, citons: l'*Affaire de la Compétence de la Commission européenne du Danube*, C.P.J.I., Série B, n° 14; l'*Affaire de la Compétence territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, C.P.J.I., Série A, n° 23; l'*Affaire Oscar Chinn*, 1934, C.P.J.I., Série A/B, n° 63, p. 65; l'*Affaire Faber*, Arbitrages vénézuéliens de 1903, Ralston's Report, p. 601; l'*Affaire de la Compagnie des bateaux à vapeur « Orinoco »*, Scott, Hague Court Reports, p. 228; *Affaires relatives à la cession par l'Allemagne de bateaux et de remorqueurs pour la navigation sur le Rhin, l'Elbe et le Danube*, 1 Reports of International Arbitral Awards, pp. 61-212.

mission représentant les parties chargée des questions d'interprétation et d'application de l'accord [296]; dans d'autres cas, on ne trouve pas de clause de compétence ou de disposition arbitrale [297]. Il ne semble pas qu'il existe d'instrument de ce genre en vigueur à l'heure actuelle conférant compétence à la Cour internationale [298].

n) Les conventions relatives aux pêcheries en vigueur à l'heure actuelle ne contiennent pas normalement de clause juridictionnelle ou arbitrale [299]. Quelquefois il existe une dispo-

[296] P. ex. le Traité du 3 février 1943 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique relatif à l'Utilisation des eaux du Colorado et de la Tijuana, 3 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 314, Article 24 (d); l'Annexe V au Traité de Paix avec l'Italie, qui est en fait un accord sur l'approvisionnement en eau entre la Yougoslavie et l'Italie, prévoit la création d'une telle commission et la soumission de différends résultant d'un nouvel examen de la situation après dix ans à ladite commission pour le règlement des différends prévus par le Traité.

[297] P. ex. le Protocole du 29 mars 1946 entre l'Irak et la Turquie relatif à la Régularisation des eaux du Tigre et de l'Euphrate ainsi que de leurs affluents, 37 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 287.

[298] Comme exemple d'affaire internationale concernant une prise d'eau, voir *Affaire des prises d'eaux à la Meuse*, 1937, C.P.J.I., Série A/B, n° 70, p. 4.

[299] Comme exemples d'affaires internationales concernant les pêcheries, voir *Affaires des Pêcheries réservées aux termes du Traité de réciprocité de 1854*, 1 Moore, *International Arbitrations*, p. 426; *Halifax Commission Inshore Fisheries Case*, *ibid.*, p. 703; *Affaire des Phoques de Fourrure de la Mer de Béring*, *ibid.*, p. 755; *Affaire de l'Ile d'Aves* (Pays-Bas c. Vénézuéla), 2 Lapradelle-Politis, *Recueil des Arbitrages internationaux*, p. 412; *Affaire des Pêcheries de l'Atlantique Nord*, Scott, Hague Court Reports, p. 146; *Affaire des Pêcheries anglo-norvégiennes*, 1951 C.I.J., p. 116; et les affaires suivantes portées devant le Tribunal arbitral de 1910 (Grande-Bretagne/Etats-Unis d'Amérique): *Owner of the Frederick Gerring Jr. v. Great Britain*, 6 Reports of International Arbitral Awards, p. 41; *Owners of the Tattler v. Great Britain*, *ibid.*, p. 48; *Owners of the Argonaut and the*

sition, notamment dans les Conventions conclues entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada telles que les Conventions relatives aux Pêcheries de flétans [300], la Convention relative au saumon du Sockeye [301], et la Convention de Pêcheries relative aux Grands Lacs[302], prévoyant la création d'une commission mixte visant à protéger les pêcheries. Quelquefois une coopération en vue de l'exécution de la convention est prévue sans toutefois créer une commission de ce genre; ainsi les Conventions relatives aux Pêcheries conclues en 1938 entre la Finlande et la Norvège [303] ne créent aucune commission et ne contiennent aucune clause juridictionnelle ou arbitrale, mais elles prévoient une coopération directe entre la police régionale des deux pays dans les zones frontières. Dans certains cas, on trouve des dispositions d'un caractère spécial; par exemple un arrangement conclu en 1948 entre le Danemark et la Belgique prévoit une procédure pour le règlement de différends s'élevant entre les pêcheurs danois et belges relatifs à des réclamations de dommages-intérêts [304], mais ne contient aucune clause juridictionnelle ou arbitrale applicable en cas de désaccord

---

Colonel George French v. Great Britain, ibid., p. 60; *Jesse Lewis v. Great Britain, ibid.*, p. 85; *Owners of the R. T. Roy v. Great Britain, ibid.*, p. 147; *Owner of the Horace B. Parker v. Great Britain, ibid.*, p. 153; *Owner of the Thomas F. Bayard v. Great Britain, ibid.*, p. 154; *Owner of the Sarah B. Putnam v. Great Britain, ibid.*, p. 156; *Cunningham and Thompson Company v. United States, ibid.*, p. 171.

[300] United Nations Legislative Series, *Laws and Regulations on the Régime of the High Seas*, Vol. I, 1951, pp. 205-207; il n'existe pas d'édition française.

[301] *Ibid.*, pp. 195-200.

[302] 8 Documents on American Foreign Relations, 1945-1946, pp. 786-788.

[303] 188 *Recueil des Traités de la Société des Nations*, pp. 215 et 223, amendé en 1949, 34 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 13.

[304] 25 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 175.

entre les deux gouvernements. En ce qui concerne un grand nombre de pêcheries importantes régies par des accords bilatéraux, il n'existe pas de clause juridictionnelle ou arbitrale [305]. La date et le contexte desdits accords régissant les différentes pêcheries varient considérablement; la seule conclusion générale que l'on puisse en tirer est la suivante: l'insertion d'une clause juridictionnelle ou arbitrale dans les accords de pêcheries est rare; on ne trouve aucun accord de ce genre conférant compétence à la Cour internationale.

o) Des accords concernant les différents aspects de l'énergie atomique (par exemple l'échange d'informations, les brevets, l'extraction ainsi que l'approvisionnement de l'uranium, du thorium et d'autres minéraux, l'approvisionnement en combustible enrichi, l'approvisionnement et le fonctionnement de réacteurs et la distribution d'isotopes) sont conclus en nombre de plus en plus grand à l'heure actuelle. Quoiqu'il soit peut-être

---

[305] Comme exemples d'accords ne contenant pas de clause juridictionnelle, citons les Règlements de 1843 visant à guider les pêcheurs aux termes de la Convention du 2 août 1839 entre la France et la Grande-Bretagne, United Nations Legislative Series, *Laws and Regulations on the Régime of the High Seas*, Vol. I, 1951, pp. 238-240; les Règlements annexés au Traité de Commerce et de Navigation conclu en 1893 entre le Portugal et l'Espagne, *ibid.*, p. 244; la Convention de 1901 entre le Danemark et le Royaume-Uni régissant les pêcheries en dehors des eaux territoriales dans l'océan aux alentours des Iles Faroe et de l'Islande, *ibid.*, p. 232; l'Accord de 1948 relatif aux Pêcheries entre la Norvège et la Suède, 26 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 41; et l'Accord de 1949 relatif aux Pêcheries entre l'Italie et la Yougoslavie (United Nations Legislative Series, *Laws and Regulations on the Régime of the High Seas*, Vol. I, 1951, p. 241). Les Etats-Unis d'Amérique ont également conclu des Accords relatifs à un programme de reconstruction et de développement des pêcheries avec certains pays (p. ex. l'Accord avec les Philippines, 16 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 31); ces derniers accords ne contiennent pas non plus de clause juridictionnelle ou arbitrale.

trop tôt pour généraliser, l'insertion de toute clause juridictionnelle ou arbitrale dans lesdits accords ne semble pas d'usage [306].

p) Les accords de frontière (autres que les traités de paix que nous avons discutés au paragraphe 17 ci-dessus) prévoient fréquemment la création de commissions de délimitation [307], mais hormis les accords conclus afin de soumettre à un règlement judiciaire ou arbitral un différend déterminé relatif à une frontière [308], il ne semble pas que lesdits accords contiennent de clause juridictionnelle ou arbitrale, même en ce qui concerne

---

[306] La responsabilité pour dégât résultant de chutes radioactives et de toutes sortes d'inconvénients par suite de l'utilisation pacifique de l'énergie atomique analogue au dégât résultant de la pollution comme dans l'*Affaire des Fumées de la Fonderie de Trail (Colombie britannique)* (1938-1940 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, Case No. 104, p. 315) n'entre pas dans la portée des accords courants.

[307] P. ex. l'Accord complémentaire de délimitation de frontière du 27 décembre 1927 entre le Brésil et l'Argentine, 51 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 276; le Traité du 16 août 1945 entre la Pologne et l'U.R.S.S. concernant la frontière polono-soviétique, 10 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 198.

[308] Comme exemples de différends soumis à un règlement judiciaire ou arbitral, citons les suivants: *Affaire de l'identité de la rivière Sainte-Croix*, 1 Moore, International Arbitrations, p. 1 et 1 et 2 Moore, International Adjudications; *Affaire de la frontière nord-est*, 1 Moore, International Arbitrations, pp. 65 et 85; *Affaire de la frontière de San Juan*, 1 Moore, International Arbitrations, p. 196; *Fixation de la frontière de l'Alpe de Cravairola*, 3 Lapradelle-Politis, Recueil des Arbitrages internationaux, p. 465; *Affaire de la Baie du Delagoa et de Manica*, 5 Moore, International Arbitrations, pp. 4984-4985; *Fixation de la frontière de la Guyane britannique*, Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law, 1927, pp. 227-233; *Fixation de la frontière de l'Alaska*, Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law, 1927, pp. 233-237; *Affaire de la frontière des Andes*, Politis, La Justice internationale, 1924, pp. 62-70; *Affaire des Grisbardana*, Scott, Hague Court Reports, p. 122; *Affaire de l'Ile de Timor*, *ibid.*, p. 355; *Affaire de l'Ile de Palmas*, Scott, Hague Court Reports, 2me Série, p. 84; *Affaire des frontières*

des incidents de frontière [309]. L'échange de notes qui eut lieu en octobre-novembre 1932 entre le Royaume-Uni et le Brésil au sujet de la frontière de la Guyane britannique présente une exception intéressante car il prévoit la soumission à la Cour permanente de tout différend relatif au montant de la compensation que devra payer la partie dont le territoire s'agrandit à celle dont le territoire diminue au cas de réajustement de frontière par suite de dislocation survenue au cours d'un fleuve [310].

27. Il semble également qu'il vaille la peine de décrire brièvement la situation en ce qui concerne un certain nombre d'autres catégories d'accords bilatéraux, dont il est moins probable que l'interprétation et l'application impliquent des questions de droit international de caractère général, mais qui constituent une grande proportion des accords bilatéraux négociés à l'heure actuelle entre les Etats. Ce n'est pas parce que nous mentionnons des catégories déterminées d'accords que nous avons l'intention d'impliquer qu'il serait particulièrement nécessaire ou approprié d'insérer une clause de compétence juridiction-

---

colombo-vénézuéliennes, 1 Reports of International Arbitral Awards, p. 225; *Affaire du Tacna Arica*, 2 Reports of International Arbitral Awards, p. 952; *Affaire des frontières du Honduras*, *ibid.*, p. 1309; *Affaire des Minquiers et des Ecréhous*, 1953, C.I.J. 47. Affaires relatives à un différend sur la fixation d'une frontière présentées à la Cour pour avis consultatif: *Affaire de Jaworzina*, C.P.J.I., Série B, n° 8; *Affaire du Monastère de Saint-Naoum*, C.P.J.I., Série B, n° 9; *Affaire de la frontière entre la Turquie et l'Irak*, C.P.J.I., Série B, n° 12. Ces affaires sont à classifier dans une catégorie différente ainsi que les affaires relatives à une question territoriale dont la Cour est saisie en vertu de la Disposition facultative telle que *l'Affaire du Statut juridique du Groenland oriental*, 1933 C.P.J.I., Série A/B, n° 53, p. 22.

[309] P. ex. Incidents tels que l'*Incident de Walwal*, 1935-1937 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, Affaire n° 113, p. 218.

[310] 5 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 88.

nelle ou arbitrale dans lesdits accords, mais nous voulons seulement montrer la variété des cas pouvant se produire ainsi que quelques-unes des variations de la pratique courante.

a) Les accords culturels relatifs à des questions de rapports culturels généraux, d'échanges de professeurs et d'étudiants, de reconnaissance de l'équivalence de diplômes universitaires et de capacités professionnelles, de révision de manuels, d'échanges de publications, du maintien d'instituts culturels et du financement de programmes éducatifs [311] confèrent rarement compétence à la Cour et contiennent rarement sinon jamais de clause arbitrale; il n'est pas rare que lesdits accords confient à des commissions mixtes de types variés l'application de toutes ou de certaines de leurs dispositions [312].

b) La situation varie en ce qui concerne les conventions d'assurance sociale, dont un grand nombre est en vigueur entre les Etats européens; dans de nombreux cas il n'y a pas de disposition concernant l'interprétation ou le règlement des différends; la formule la plus employée prévoit que les difficultés seront résolues au moyen d'accord mutuel entre les autorités administratives suprêmes des parties, ou si l'on n'arrive pas à résoudre la difficulté de cette façon, au moyen d'une procédure arbitrale établie par accord entre les deux gouvernements, l'organisme chargé de l'arbitrage étant dans

---

[311] Cf. U.N.E.S.C.O., *Recueil des Accords Culturels.*

[312] Voir par exemple l'Accord du 22 septembre 1948 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni pour le financement d'un Programme éducatif et culturel, U.N.E.S.C.O., *Recueil des Accords culturels*, n° 118; l'Accord culturel du 19 novembre 1946 entre la France et les Pays-Bas, *ibid.*, n° 49 et la Convention destinée à promouvoir les relations intellectuelles, artistiques et scientifiques entre la Belgique et le Royaume-Uni, conclue le 17 avril 1946, *ibid.*, n° 47. Dans ces accords, on trouvera trois types différents de formules très employées.

l'obligation de résoudre le litige conformément aux principes fondamentaux et à l'esprit de la Convention [313]; selon une variante de cette formule un arbitre sera nommé à la demande de l'une quelconque des parties par le Président de la Cour internationale [314]; on ne trouve aucune convention de ce genre prévoyant le renvoi à la Cour elle-même.

c) Les accords concernant le trafic et les travailleurs de zones frontières consistent généralement en échanges de notes ou en accords de nature administrative et ne contiennent pas d'habitude de clause de compétence ou de disposition arbitrale.

d) Les accords visant à simplifier et éliminer les conditions requises et les formalités pour l'obtention de passeports et de visas ont généralement la forme d'échanges de notes ne contenant aucune clause de compétence ou aucune disposition arbitrale.

e) Les clauses de compétence semblent être effectivement inconnues dans les accords internationaux sur l'imposition [315].

f) Les droits d'auteur, les brevets et les marques de fabrique sont principalement régis à l'heure actuelle sur le plan international par des conventions d'ordre général telles que la Convention universelle sur le droit d'auteur, les Conventions de l'Union de Berne sur la propriété littéraire et artistique et

---

[313] P. ex. la Convention générale entre la République italienne et le Royaume des Pays-Bas relative à l'assurance sociale, 1952, Article 32 — O.I.T. *Série législative*, 1952 — International 2.

[314] P. ex. la Convention entre le Gouvernement suisse et le Gouvernement du Royaume-Uni et de l'Irlande du Nord relative à l'assurance sociale, 1953, Article 19 — O.I.T. *Série législative*, 1953 — International 2.

[315] Cf. Société des Nations, *Collection des Accords internationaux et des Dispositions juridiques internationales en vue d'éviter la Double Imposition et l'Evasion fiscale*, 6 vols., 1928-1936; Nations Unies, *International Tax Agreements*, 6 vols., 1948-1956.

la propriété industrielle et les arrangements auxiliaires s'y rapportant, ainsi que les instruments interaméricains correspondants avec les dispositions supplémentaires relatives à la propriété industrielle, littéraire et artistique contenues dans les traités de paix, mais on conclut toujours des accords bilatéraux et plurilatéraux sur des questions déterminées. Il ne semble pas qu'il soit d'usage que lesdits accords contiennent une clause juridictionnelle ou arbitrale [316].

g) L'insertion d'une disposition relative au règlement des différends pouvant s'élever entre les parties contractantes d'accords ferroviaires fut recommandée par un Rapport de la Société des Nations en 1935 [317]. La pratique en la matière varie.

---

[316] Exemples divers d'accords de ce genre ne contenant pas de clause de compétence: Echange de Notes entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique relatif à la prolongation du délai selon les lois sur les droits d'auteur (1944), 5 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 206; Accord de 1945 entre le Royaume-Uni et la France concernant certains droits relatifs à la propriété industrielle, littéraire et artistique atteints par la guerre, 11 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 398; Echanges de Notes concernant un accord entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada sur les droits d'exploitation des brevets d'invention relatifs au RDX et à d'autres explosifs, 21 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 4; Accord de 1953 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique visant à faciliter l'échange de brevets et de renseignements techniques pour des buts de défense, 161 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 4.

[317] Société des Nations, *Systèmes juridiques et administratifs en vigueur pour les portions de lignes de chemin de fer situées dans les zones limitrophes et pour les gares de bifurcation*, Série de Publications de la Société des Nations, 1935 VIII. 2, pp. 13-14. Exemples d'affaires internationales relatives au chemin de fer: *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne*, 1931 C.P.J.I., Série A/B, n° 42, p. 109; *Affaire du Chemin de fer de Panevezys-Saldutiskis*, 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 76, p. 4; *Affaire du Chemin de fer de Sopron-Köszeg*, 2 Reports of International Arbitral Awards, p. 963; *Affaire Martini, ibid.*, p. 996; *Affaire Barcs-Pakrac*, 3 Reports of International Arbitral Awards, p. 1571; *Affaire Zetweg, ibid.*, p. 1797;

La Convention de 1946 entre la Belgique, la France et le Luxembourg concernant les chemins de fer du Luxembourg [318] est un exemple d'accord conférant compétence à la Cour internationale en ce qui concerne la détermination de différends relatifs à l'application de ses dispositions [319]. L'Accord de 1945 entre la Chine et l'U.R.S.S. relatif au Chemin de fer chinois du Changchun [320] (la fusion du Chemin de fer de la Chine orientale et du Chemin de fer de la Mandchourie du Sud) et l'Accord de 1944 entre le Brésil et le Paraguay en vue de la construction et du fonctionnement de la ligne de Concepción-Pedro Juan Caballero [321] sont des exemples d'accords ne contenant pas de clause juridictionnelle ou arbitrale. Souvent les détails concernant le fonctionnement sont mis au point au moyen d'accords entre les administrations ferroviaires, toute prévision d'arbitrage étant de nature commerciale et de ce fait régie par le droit privé.

h) Les accords postaux ne contiennent pas fréquemment de clause juridictionnelle ou arbitrale [322].

Affaire Buzau-Nehoiasi, ibid., p. 1829; *Home Insurance Co. v. United Mexican States*, 4 Reports of International Arbitral Awards, p. 48; *H.G. Venable v. United Mexican States, ibid.*, p. 219; *Affaire du Chemin de fer vénézuélien*, Arbitrages vénézuéliens de 1903, Ralston's Report, p. 632.

[318] 27 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 105.

[319] Article 12.

[320] 10 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 346.

[321] 67 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 312.

[322] P. ex. l'Arrangement de 1951 entre le Royaume-Uni et l'Inde relatif à l'échange de mandats entre les services postaux britanniques du Golfe persique et l'Inde, 135 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 4; Arrangement de 1951 entre les Etats-Unis d'Amérique et la Colonie de la Côte de l'Or, 137 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 82. Comme exemple d'une affaire d'arbitrage postal régie par les dispositions de la Convention

i) Les accords relatifs aux télécommunications ne contiennent pas fréquemment de clause juridictionnelle ou arbitrale [323].

j) Les accords concernant le maintien commun de services météorologiques datent d'une époque relativement récente et il n'est pas encore possible de dire qu'il existe une pratique bien établie en vue de l'insertion ou de l'omission de clause juridictionnelle ou de disposition arbitrale. L'Accord du 28 février 1949 entre la Norvège, la Suède et le Royaume-Uni relatif à une station météo-flottante commune dans l'Atlantique Nord [324] prévoit la création d'un conseil mixte chargé d'enquêtes

---

postale universelle, voir *Grèce c. France — Interprétation des Règlements en vue de l'Application de la Convention postale de Madrid signée le 26 mai 1906*, Annual Digest of Public International Law Cases, 1929-1930, Affaire n° 256, p. 418.

[323] P. ex. l'Accord de Bermude de 1945 entre les Etats-Unis d'Amérique et les pays du Commonwealth, 9 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 102; l'Accord de 1944 entre le Royaume-Uni et l'U.R.S.S. relatif à l'établissement d'une relation radiotéléphonique directe, 10 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 186; l'Accord de 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'U.R.S.S. relatif à l'Organisation des voies de communications commerciales par radio-télétype, 4 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 210; l'Accord de 1942 entre le Brésil et l'Uruguay sur le trafic télégraphique, 54 *Recueil des Nations Unies*, p. 374; l'Accord de 1949 entre l'Afghanistan et l'Inde relatif aux communications radiotélégraphiques, 53, *Recueil des Nations Unies*, p. 98. En ce qui concerne des exemples d'arbitrages relatifs aux télécommunications, voir: *Affaire de la Radio Corporation of America c. National Government of China*, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937, Affaire n° 12, p. 26; *Haut Commissaire de la République française auprès des Etats du Levant c. Gouvernement égyptien*, 1941-1942 Annual Digest and Public International Law Cases, Affaire n° 133, p. 419; cf. aussi avis consultatif du Comité permanent juridique de l'Organisation de la Société des Nations relatif aux Communications et au Transit dans l'*Affaire des Télégrammes internationaux (trafic d'opium)*, Annual Digest of Public International Law Cases, 1929-1930, p. 416.

[324] 29 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 54.

en cas de perte d'un navire météorologique ou d'une pièce importante de l'équipement capital [325] et de consultations au cas où un doute viendrait à s'élever quant à l'interprétation qu'il convient de donner à l'Accord [326]. Les accords conclus par les Etats-Unis d'Amérique avec les différents pays en vue du maintien de services météorologiques ne contiennent pas de clause de compétence ou de disposition arbitrale. [327]

k) Les accords relatifs à la fourniture d'une assistance technique entre les gouvernements ou les institutions internationales fournissant ladite assistance d'une part et les gouvernements des pays bénéficiaires d'autre part contiennent fréquemment une clause arbitrale [328] et quelquefois il est prévu que le surarbitre sera nommé par le Président de la Cour internationale [329].

28. Il faut de nouveau souligner que toute évaluation générale de la proportion dans laquelle des clauses de compétence (juridictionnelles ou arbitrales) sont contenues dans les accords bilatéraux, quoique résultant du triage d'un très grand nombre d'accords publiés dans les Recueils des Traités de la Société des Nations et des Nations Unies, doit nécessairement être quelque peu impressionniste et qu'il faut tenir compte d'une certaine marge d'erreur; tandis qu'une étude plus complète

---

[325] Article 13.

[326] Article 17.

[327] P. ex. les différents accords conclus par les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique sont reproduits dans 66 *Recueil des Traités des Nations Unies*, pp. 293, 307, 313; ceux conclus par les Etats-Unis d'Amérique et le Cuba dans 67 *Recueil des Traités des Nations Unies*, pp. 3 et 221.

[328] P. ex. l'Accord de base entre l'O.I.T. et le Paraguay, Article 5 (d), 117 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 165.

[329] P. ex. l'Accord de base entre l'Organisation mondiale de la santé et Haïti, Article 12 (a), 110 *Recueil des Traités des Nations Unies*, p. 104.

et plus approfondie pourrait nécessiter des réserves en ce qui concerne les détails se rapportant à certaines des généralisations sus-mentionnées, l'image donnée en gros est, croit-on, suffisamment exacte pour servir de base à une appréciation de la situation actuelle et à un examen de la ligne de conduite à adopter dans l'avenir. Tandis que les différences de la proportion dans laquelle les divers types d'accords bilatéraux contiennent des clauses de compétence ainsi que les formes de clauses que lesdits accords contiennent reflètent dans une certaine mesure les différences de matières couvertes et de besoins satisfaits, elles semblent être dans une large mesure traditionnelles et résulter de la pratique établie pour une matière déterminée ou de l'habitude de suivre certains modèles traditionnels qui peuvent être soit un accord modèle soigneusement conçu en vue de servir en tant qu'accord modèle sur un sujet déterminé, soit un accord dont les dispositions ont été reproduites un grand nombre de fois pour raison de convenance quoique sa préparation primitive n'ait pas fait l'objet de soins spéciaux.

III. La compétence obligatoire dans la pratique 1922—1956

29. Il semble qu'il conviendrait d'ajouter à cette analyse de la proportion dans laquelle la compétence obligatoire est prévue dans les instruments actuellement en vigueur un examen de la façon dont la compétence obligatoire a été appliquée dans la pratique, et à cette fin, d'examiner l'expérience de la Cour permanente de Justice internationale de 1922 à 1946 et celle de la Cour internationale de Justice pendant les dix premières années de son existence (1946-1956). Quoiqu'un tel examen doive dans ce cas être trop superficiel pour fonder toute conclusion définitive et générale, on peut toutefois le trouver suggestif. C'est pourquoi nous nous proposons de répondre

brièvement aux questions suivantes : Quelle est la proportion d'avis consultatifs et d'affaires contentieuses de la Cour permanente de Justice internationale entre 1922 et 1946 et de la Cour internationale de Justice de 1946 à 1956, et dans quelles circonstances lesdits avis consultatifs furent-ils demandés ? Parmi les affaires contentieuses, quelle est la proportion d'affaires portée devant la Cour en vertu d'un compromis et la proportion portée par une requête fondée sur la compétence obligatoire de la Cour ? Parmi les requêtes fondées sur la compétence obligatoire de la Cour, quelle est la proportion fondée sur la Disposition facultative, quelle est la proportion fondée sur une clause de compétence insérée dans un traité-loi et quelle est la proportion fondée sur un traité bilatéral ? Dans quelle mesure la compétence obligatoire de la Cour a été invoquée et soutenue ? Quels autres problèmes ont surgi dans l'application de la compétence obligatoire aux termes des diverses catégories d'instruments ? Les renseignements disponibles élucident-ils l'importance relative et l'efficacité des différentes sources de la compétence obligatoire ci-dessus mentionnées ?

A. La Cour permanente de Justice internationale (1922-1946)

30. L'expérience de la Cour permanente de Justice internationale peut être brièvement résumée comme suit:

a) De 1922 à 1939, la Cour permanente a examiné 61 affaires [330] et aucune de 1940 à 1946. Parmi ces 61 affaires, 28 étaient des demandes d'avis consultatifs et 33 des affaires contentieuses.

b) Les 28 demandes d'avis consultatifs furent toutes faites par le Conseil de la Société des Nations, 5 d'entre elles à la

[330] Les exceptions à la compétence de la Cour et les interprétations d'arrêts ne sont pas comptées séparément.

demande et en faveur de l'Organisation internationale du Travail [331] ; dans un cas [332], la Cour refusa de donner son avis; dans une autre affaire, la demande fut radiée du rôle [333].

i) Parmi les 28 demandes d'avis consultatifs, 3 impliquaient directement ou indirectement l'interprétation du Pacte de la Société des Nations [334], 5 se rapportaient à l'interprétation de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail [335] et une à l'interprétation d'une convention internationale du Travail [336]; l'une impliquait l'interprétation de la Déclaration relative aux

---

[331] Parmi les six affaires relatives à l'O.I.T., seulement dans une affaire, notamment celle de la *Compétence de l'O.I.T. pour l'examen de propositions tendant à organiser et à développer les moyens de production agricole*, C.P.J.I., Série B, nos 2 et 3, pp. 49-61, le Conseil n'a pas fait la requête à la demande de l'O.I.T.

[332] *Statut de la Carélie orientale*, C.P.J.I., Série B, n° 5, pp. 7-29.

[333] *Expulsion du Patriarche œcuménique*, 1 Hudson, *World Court Reports*, pp. 471-474.

[334] *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, C.P.J.I., Série B, n° 4; *Frontière entre la Turquie et l'Irak*, C.P.J.I., Série B, n° 12; *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne*, C.P.J.I., Série A/B, n° 42, pp. 42, pp. 108-132.

[335] *Désignation du délégué ouvrier néerlandais à la Troisième Session de la Conférence internationale du Travail*, C.P.J.I., Série B, n° 1; *Compétence de l'Organisation internationale du Travail pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, C.P.J.I., Série B, nos 2 et 3, pp. 9-43; *Compétence de l'Organisation internationale du Travail pour l'examen de propositions tendant à organiser et à développer les moyens de production agricole*, C.P.J.I., Série B, nos 2 et 3, pp. 49-61; *Compétence de l'Organisation internationale du Travail pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron*, C.P.J.I., Série B, n° 13; *La Ville libre de Dantzig et l'Organisation internationale du Travail*, C.P.J.I., Série B, n° 18.

[336] *Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, 1932, C.P.J.I., Série A/B, n° 50, pp. 365-390.

minorités albanaises [337] et une l'interprétation du Statut définitif du Danube [338].

ii) Parmi les 28 demandes d'avis consultatifs, 21 [339] furent soumises à la Cour par le Conseil de la Société des Nations au cours de l'examen de différends déjà nés ou de situations qui donnaient lieu à une certaine inquiétude internationale; (cette dernière catégorie est, croit-on, plus importante en ce qui concerne notre étude que

---

[337] *Ecoles minoritaires en Albanie*, 1935 C.P.J.I., Série A/B, n° 64, pp. 4-36.

[338] *Compétence de la Commission européenne du Danube*, C.P.J.I., Série B, n° 14.

[339] *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, C.P.J.I., Série B, n° 4; *Statut de la Carélie orientale*, C.P.J.I., Série B, n° 5; *Colons d'origine allemande dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne*, C.P.J.I., Série B, n° 6; *Acquisition de la nationalité polonaise*, C.P.J.I., Série B, n° 7; *Affaire de Jaworzina*, C.P.J.I., Série B, n° 8; *Affaire du Monastère de Saint-Naoum*, C.P.J.I., Série B, n° 9; *Echange des populations grecques et turques*, C.P.J.I., Série B, n° 10; *Service postal polonais à Dantzig*, C.P.J.I., Série B, n° 11; *Frontières entre l'Irak et la Turquie*, C.P.J.I., Série B, n° 12; *Compétence de la Commission européenne du Danube*, C.P.J.I., Série B, n° 14 ; *Compétence des Tribunaux de Dantzig*, C.P.J.I., Série B, n° 15; *Interprétation de l'Accord gréco-turc du 1er décembre 1956*, C.P.J.I., Série B, n° 16 ; *Question des Communautés gréco-bulgares*, C.P.J.I., Série B, n° 17 ; *Accès aux Ecoles minoritaires allemandes en Haute-Silésie*, C.P.J.I., Série A/B, n° 40; *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, C.P.J.I., 1931, Série A/B, n° 41, pp. 37-103; *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne*, 1931, C.P.J.I., Série A/B, n° 42, pp. 108-123; *Accès et stationnement des navires de guerre polonais dans le Port de Dantzig, 1931* C.P.J.I., Série A/B, n° 43, pp. 128-164; *Traitement des nationaux polonais dans le territoire de Dantzig*, 1931 C.P.J.I., Série A/B, n° 44, pp. 4-63; *Interprétation de l'Accord gréco-bulgare Caphandris-Moloff*, 1932 C.P.J.I., Série A/B, n° 45, pp. 66-91; *Affaire des Ecoles minoritaires en Albanie*, 1935, C.P.J.I., Série A/B, n° 64, pp. 4-36; *Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la Constitution de la Ville libre*, 1935 C.P.J.I., Série A/B, n° 65, pp. 41-73.

l'existence même d'un différend afin d'autoriser l'une des parties à nommer un juge *ad hoc*).

iii) Parmi les 28 demandes d'avis consultatifs, 20 [340] se rapportaient directement ou indirectement à l'exécution des traités de paix de 1919-1923 (non comprises les dispositions du Pacte de la Société des Nations et de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail); parmi ces 20 avis, 8, dont 6 concernaient Dantzig, se rapportaient aux relations germano-polonaises; 4 se rapportaient à ou résultaient de questions de frontières non fixées; 4 se rapportaient à l'échange de populations entre la Grèce, la Turquie et la Bulgarie.

---

[340] *Statut de la Carélie orientale*, C.P.J.I., Série B, n° 5; *Colons d'origine allemande dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne*, C.P.J.I., Série B, n° 6; *Acquisition de la Nationalité polonaise*, C.P.J.I., Série B, n° 7; *Affaire de Jaworzina*, C.P.J.I., Série B, n° 8; *Affaire du Monastère de Saint-Naoum*, C.P.J.I., Série B, n° 9; *Echange des populations grecques et turques*, C.P.J.I., Série B, n° 10; *Service postal polonais à Dantzig*, C.P.J.I., Série B, n° 11; *Frontière entre l'Irak et la Turquie*, C.P.J.I., Série B, n° 12; *Compétence de la Commission européenne du Danube*, C.P.J.I., Série B, n° 14; *Compétence des Tribunaux de Dantzig*, C.P.J.I., Série B, n° 15; *Interprétation de l'Accord gréco-turc*, C.P.J.I., Série B, n° 16; *Question des Communautés gréco-bulgares*, C.P.J.I., Série B, n° 17, C.P.J.I., Série B, n° 18; *Accès aux Ecoles minoritaires allemandes en Haute-Silésie*, C.P.J.I., Série A/B, n° 40; *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, 1931, C.P.J.I., Série A/B, n° 41, pp. 37-103; *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne*, 1931 C.P.J.I., Série A/B, n° 42, pp. 108-122; *Accès et stationnement des navires de guerre polonais dans le Port de Dantzig*, 1931, C.P.J.I., Série A/B, n° 43, pp. 128-164; *Traitement des nationaux polonais dans le Territoire de Dantzig*, 1931 C.P.J.I., Série A/B, n°s 44-63; *Interprétation de l'Accord gréco-bulgare Caphandris-Moloff*, 1932 C.P.J.I., Série A/B, n° 45, pp. 68-91; *Affaire des Ecoles minoritaires en Albanie*, C.P.J.I., Série A/B, n° 64, pp. 4-36; *Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la Constitution de la Ville libre*, 1935 C.P.J.I., Série A/B, n° 65, pp. 41-73.

c) Parmi les 33 affaires contentieuses portées devant la Cour permanente de Justice internationale, 11 furent portées au moyen d'un compromis [341] et 22 par une requête fondée sur la compétence obligatoire de la Cour. Parmi ces 22 requêtes, 9 étaient fondées sur la Disposition facultative [342], 8 sur une clause de compétence contenue dans un traité-loi de caractère général (sont compris dans cette catégorie les mandats et minorités) [343], et 6 étaient fondées sur des traités bila-

[341] *Interprétation du Traité de Neuilly*, C.P.J.I., Série A, n° 3, pp. 4-11 et n° 4, pp. 4-8; *Affaire du Lotus*, C.P.J.I., Série A, n° 10; *Affaire des Emprunts serbes*, C.P.J.I., Série A, n°s 20/21, pp. 5-89; *Affaire des Emprunts brésiliens*, Série A, n°s 20/21, pp. 93-155; *Affaire des Zones Franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, C.P.J.I., Série A, n°s 22 et 24, Série A/B, n° 46; *Affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, C.P.J.I., Série A, n° 23; *Affaire relative à la délimitation des eaux territoriales entre l'Ile de Castellorizo et les Côtes d'Anatolie*, C.P.J.I., Série A/B, n° 51; *Affaire franco-hellénique des phares*, C.P.J.I., Série A/B, n° 62; *Affaire Oscar Chinn*, C.P.J.I., Série A/B, n° 63; *Affaire des Phares en Crète et à Samos*, C.P.J.I., Série A/B, n° 71; *Affaire Borchgrave*, C.P.J.I., Série A/B, n°s 72 et 73.

[342] *Affaire relative à la dénonciation du Traité sino-belge du 2 novembre 1865*, C.P.J.I., Série A, n°s 8, 14, 16 et 18/19; *Statut juridique du sud-est du Groënland*, 1933 C.P.J.I., Série A/B, n° 53, pp. 22-147; *Affaire Losinger & Cie, S.A.*, 1936 C.P.J.I., Série A/B, n° 67, pp. 15-25 et n° 69, pp. 99-102; *Affaire des Prises d'eau à la Meuse*, 1937 C.P.J.I., Série A/B, n° 70, pp. 4-89; *Affaire des Phosphates du Maroc*, 1938 C.P.J.I., Série A/B, n° 74, pp. 10-48; *Affaire du Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 76, pp. 4-59; *Affaire de la Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 77, pp. 64-155; *Affaire Gericzy*, 4 Hudson, World Courts Reports, pp. 495-499.

[343] *Affaire du Vapeur « Wimbledon »*, C.P.J.I., Série A, n° 1; *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I., Série A, n° 2; *Affaire des Concessions Mavrommatis à Jérusalem (Réadaptation)*, C.P.J.I., Série A, n° 11; *Interprétation du Statut du territoire de Memel*, 1932 C.P.J.I., Série A/B, n° 47, pp. 243-258; *Appels contre certains jugements du Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque*, 1933 C.P.J.I., Série A/B, n° 56, pp. 162-164; *Affaire concernant la réforme agraire polonaise et la minorité*

téraux [344]; dans une affaire, la partie demanderesse invoqua à la fois la Disposition facultative et un traité bilatéral d'arbitrage [345].

i) Parmi les 9 affaires dans lesquelles la partie demanderesse s'était fondée sur la Disposition facultative, 2 passèrent à l'examen du fond sans introduction d'exception à la compétence de la Cour [346]; dans une affaire, la Cour a soutenu une exception à sa compétence fondée sur une réserve excluant l'application rétroactive de la Disposition facultative [347]; dans une autre affaire, les circonstances étant différentes, une exception analogue fut rejetée par la Cour et subséquemment il y eut désistement par suite de la seconde Guerre mondiale [348]; dans une affaire, l'exception préliminaire fut jointe au fond

---

allemande, 1933 C.P.J.I., Série A/B, n° 58, pp. 175-180 et n° 60, pp. 201-203; *Affaire de l'Université Peter Pázmány*, 1933 C.P.J.I., Série A/B, n° 61, pp. 208-270; *Affaire Pajzs, Csáky, Esterházy*, 1936 C.P.J.I., Série A/B, n° 68, pp. 30-94.

[344] *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, C.P.J.I., Série A, n°s 6 et 7; *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, C.P.J.I., Série A, n°s 9, 12, 13 et 17; *Droits des Minorités en Haute-Silésie (Ecoles minoritaires)*, C.P.J.I., Série A, n° 15; *Affaire relative à l'Administration du Prince von Pless*, 1933 C.P.J.I., Série A/B, n° 52, pp. 11-17, n° 54, pp. 150-154, n° 57, pp. 167-170 et n° 59, pp. 194-196; *Affaire de la Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 77, pp. 64-155; *Affaire de la Société commerciale de Belgique*, 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 78, pp. 160-190.

[345] *Affaire de la Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 77, pp. 64-155.

[346] *Affaire du Statut juridique du Groënland oriental*, 1933 C.P.J.I., Série A/B, n° 53, pp. 22-147; *Affaires des Prises d'eau à la Meuse*, 1937 C.P.J.I., Série A/B, n° 70, pp. 4-89.

[347] *Affaire des Phosphates du Maroc*, 1938 C.P.J.I., Série A/B, n° 74, pp. 10-48.

[348] *Affaire de la Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 77, pp. 64-155.

et l'affaire fut subséquemment classée par suite du non-épuisement des remèdes internes [349]; dans une autre affaire, l'exception préliminaire fut jointe au fond et l'affaire subséquemment radiée du rôle par suite de règlement entre les parties [350]; une affaire fut radiée du rôle après règlement entre les parties [351], une autre affaire connexe restant en instance devant la Cour; dans une affaire il y eut désistement par suite de la déclaration de la seconde Guerre mondiale avant que la Cour ait pris toute disposition [352]; dans une affaire, celle relative à la Dénonciation du Traité du 2 novembre 1865 conclu par la Chine et la Belgique, la première fois que des instances furent introduites en vertu de la Disposition facultative, la Chine, en tant que partie défenderesse, ne prit pas part aux instances et l'affaire fut radiée du rôle par suite de règlement entre les parties [353]; la Chine ne renouvela pas son acceptation de la Disposition, qui expira sous peu, jusqu'après la seconde Guerre mondiale. Si l'on se base sur cette expérience quelque peu variée, on ne peut tirer aucune conclusion stable quant à la valeur ou à l'efficacité de la Disposition facultative à cette époque.

ii) Parmi les 8 affaires dans lesquelles la partie demanderesse s'était fondée sur une clause de compétence contenue

---

[349] *Affaire du Chemin de fer de Panevezys-Saldutiskis*, 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 76, pp. 4-59.

[350] *Affaire Losinger et Compagnie, S.A.*, 1936 C.P.J.I., Série A/B, n° 67, pp. 15-25 et n° 69, pp. 99-102.

[351] *Statut juridique du Sud-est du Groënland*, 1933 C.P.J.I., Série A/B, n° 55, pp. 157-159.

[352] *Affaire Gerliczy*, 4 Hudson, World Court Reports, pp. 495-499.

[353] 1927 C.P.J.I., Série A, n° 8, et 1928 C.P.J.I., Série A, n°s 14, 16 et 18/19.

dans un traité-loi de caractère général, l'une résultait des dispositions du traité de Versailles relatives au canal de Kiel [354], 2 du mandat pour la Palestine et du Protocole sur les concessions annexé au Traité de Lausanne (1923) [355], une des traités relatifs aux minorités polonaises [356], une de la convention relative à Memel [357] et 3 des Accords de 1930 relatifs aux obligations résultant du Traité de Trianon [358]; aucune de ces 8 affaires ne résultait d'un instrument normatif ayant quelque rapport avec les règlements politiques qui suivirent la Guerre de 1914-1918.

iii) Parmi les 6 affaires dans lesquelles la partie demanderesse s'était fondée sur un traité bilatéral, 4 résultaient de la Convention germano-polonaise concernant la Haute-Silésie conclue en 1922 [359] et 2 résultaient de traités de conciliation, d'arbitrage et de règlement judi-

---

[354] *Affaire du Vapeur « Wimbledon »*, C.P.J.I., Série A, n° 1.

[355] *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I., Série A, n° 2; *Affaire des Concessions Mavrommatis à Jérusalem (Réadaptation)*, C.P.J.I., Série A, n° 11.

[356] *Affaire concernant la réforme agraire polonaise et la minorité allemande*, 1933 C.P.J.I., Série A/B, n° 58, pp. 175-180 et n° 60, pp. 201-203.

[357] *Interprétation du Statut du territoire de Memel*, 1932 C.P.J.I., Série A/B, n° 47, pp. 243-258.

[358] *Appels contre certains jugements du Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque*, 1933 C.P.J.I., Série A/B, n° 56, pp. 162-164; *Affaire de l'Université Peter Pázmány*, 1933 C.P.J.I., Série A/B, n° 61, pp. 208-270; *Affaire Pajzs, Csáky, Esterházy*, 1936 C.P.J.I., Série A/B, n° 68, pp. 30-94.

[359] *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, C.P.J.I., Série A, n°s 6 et 7; *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, C.P.J.I., Série A, n°s 9, 12, 13 et 17; *Droits des Minorités en Haute-Silésie (Ecoles minoritaires)*, C.P.J.I., Série A, n° 15; *Affaire relative à l'Administration du Prince von Pless*, 1933 C.P.J.I., Série A/B, n° 52, pp. 11-17.

ciaire [360]. Le vaste réseau de traités bilatéraux de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire se reflétait donc peu dans les affaires dont la Cour était saisie.

d) Des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour furent présentées dans l'une des 11 affaires portées devant la Cour en vertu d'un compromis [361] et dans 12 parmi les 13 affaires portées devant la Cour par une requête fondée sur la compétence obligatoire de la Cour [362]. Dans l'affaire portée devant la Cour en vertu d'un compromis, une exception préliminaire fut rejetée et une autre retirée [363]. Parmi les 12 affaires portées devant la Cour par requête, dans 3 affaires les exceptions préliminaires furent rejetées dans leur intégralité [364];

[360] *Affaire de la Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 78, pp. 160-190.

[361] *Affaire Borchgrave*, C.P.J.I., Série A/B, n° 72; l'exception impliquait l'interprétation du compromis.

[362] *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I., Série A, n° 2; *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie*, C.P.J.I., Série A, n° 6; *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, C.P.J.I., Série A, n° 9; *Affaire des Concessions Mavrommatis à Jérusalem (Réadaptation)*, C.P.J.I., Série A, n° 11; *Interprétation du Statut du territoire de Memel*, 1932 C.P.J.I., Série A/B, n° 47, pp. 243-258; *Affaire relative à l'Administration du Prince von Pless*, 1933 C.P.J.I., Série A/B, n° 52, pp. 11-17; *Appels contre certains jugements du Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque*, 1933 C.P.J.I., Série C, n° 68, pp. 187-190 et 290-291; *Affaire Pajzs, Csáky, Esterházy*, 1936 C.P.J.I., Série A/B, n° 66, pp. 4-10; *Affaire Losinger & Compagnie, S.A.*, 1936 C.P.J.I., Série A/B, n° 67, pp. 15-25; *Affaire des Phosphates du Maroc*, 1938 C.P.J.I., Série A/B, n° 74, pp. 10-48; *Affaire du Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 75, pp. 53-57 et n° 76, pp. 4-59; *Affaire de la Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 77, pp. 64-155.

[363] *Affaire Borchgrave*, C.P.J.I., Série A/B, n° 72.

[364] *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie*, C.P.J.I., Série A, n° 6; *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, Série A, n° 9; *Interprétation du Statut du territoire de Memel*, 1932 C.P.J.I., Série A/B, n° 47, pp. 243-258.

dans 3 affaires les exceptions préliminaires furent retenues dans leur intégralité [365]; dans 3 affaires, les exceptions préliminaires furent partiellement rejetées et partiellement retenues [366]; dans 3 affaires, l'exception préliminaire fut jointe au fond et les instances furent arrêtées sans que la Cour ait prononcé son jugement [367].

e) Les décisions de la Cour permanente se rapportant aux exceptions préliminaires à la compétence de la Cour élucident relativement peu l'étendue et les limites de la compétence obligatoire d'une façon générale ou des instruments qui servent toujours de fondement important à la compétence obligatoire; mais certaines décisions sont d'un intérêt considérable en ce qui concerne l'interprétation de la Disposition facultative:

i) Dans l'*Affaire de la Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie* [368], la Cour statua que, lorsqu'elle pouvait tirer sa compétence à la fois de la Disposition facultative et d'un traité de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire, les limitations à sa compétence

---

[365] *Affaire des Concessions Mavrommatis à Jérusalem (Réadaptation)*, C.P.J.I., Série A, n° 11; *Affaire des Phosphates du Maroc*, 1938 C.P.J.I., Série A/B, n° 74, pp. 10-48; *Affaire du Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 76, pp. 4-59; dans la dernière affaire, l'exception préliminaire fut soutenue, après avoir été jointe au fond et examinée.

[366] *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I., Série A, n° 2; *Affaire Pajzs, Csáky, Esterházy*, 1936 C.P.J.I., Série A/B, n° 68, pp. 30-94; *Affaire de la Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 77, pp. 64-155; dans la seconde affaire, la Cour statua après avoir joint l'exception au fond et après examen.

[367] *Affaire relative à l'Administration du Prince von Pless*, 1933 C.P.J.I., Série A/B, n° 52, pp. 11-17; *Appels contre certains jugements du Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque*, 1933 C.P.J.I., Série C, n° 68; *Affaire Losinger & Cie, S.A.*, 1935 C.P.J.I., Série A/B, n° 67, pp. 15-25.

[368] 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 77, pp. 64-155.

découlant du traité n'avaient pas l'effet de limiter sa compétence découlant de la Disposition facultative [369].

ii) Dans la même affaire, la Cour statua également que le fait de soutenir que la Cour n'est pas compétente en vertu de la Disposition facultative parce qu'il n'y a pas infraction à une obligation internationale implique l'examen du fond et ne peut par conséquent servir d'exception préliminaire [370].

iii) La Cour examina à deux reprises dans les affaires des *Phosphates du Maroc* [371] et de la *Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie* [372] l'effet des réserves prévoyant que la Disposition facultative est acceptée seulement en ce qui concerne les différends nés après la ratification de ladite acceptation au sujet de situations ou de faits postérieurs à la ratification de la déclaration. Dans l'*Affaire des Phosphates du Maroc*, la Cour statua qu'un état de fait dont l'origine se situe avant l'acceptation de la Disposition subordonnée à une telle réserve est exclu de la compétence de la Cour par ladite réserve bien que cet état de fait continue après l'acceptation [373]. Dans l'*Affaire de la Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, la Bulgarie invoqua contre la Belgique une réserve belge de ce genre en vertu d'une condition de réciprocité contenue dans la Déclaration bulgare. La Cour statua qu'un différend né de faits postérieurs à l'acceptation n'est pas exclu de sa compétence parce que ces faits postérieurs à l'acceptation au sujet desquels

[369] *Ibid.*, pp. 75-76.
[370] *Ibid.*, pp. 82-83.
[371] 1938 C.P.J.I., Série A/B, n° 74, pp. 10-49.
[372] 1939 C.P.J.I., Série A/B, n° 77, pp. 64-155.
[373] 1938 C.P.J.I., Série A/B, n° 74, pp. 21-29.

le différend s'est élevé résultent de faits antérieurs à l'acceptation [374].

31. La répartition géographique des affaires contentieuses portées devant la Cour permanente de Justice internationale au cours de la période 1922-1946 est la suivante:

a) La France était partie à 9 affaires: elle était partie demanderesse à 3 affaires, partie défenderesse à une affaire, et partie à 5 affaires portées devant la Cour par voie de compromis.

b) L'Allemagne était partie à 7 affaires: elle était partie demanderesse à 6 affaires et partie défenderesse à une affaire.

c) La Pologne était partie à 7 affaires: elle était partie demanderesse à 6 affaires et partie intervenante à une affaire.

d) La Grèce était partie à 7 affaires: elle était partie demanderesse à 2 affaires, partie défenderesse à une affaire et partie à 4 affaires portées devant la Cour par voie de compromis.

e) Le Royaume-Uni était partie à 6 affaires: il était partie demanderesse à 3 affaires, partie défenderesse à 2 affaires et partie à une affaire portée devant la Cour par voie de compromis.

f) La Belgique était partie à 6 affaires: elle était partie demanderesse à 3 affaires, partie défenderesse à une affaire et partie à 2 affaires portées devant la Cour par voie de compromis.

g) Le Danemark était partie à 4 affaires: il était partie demanderesse à 3 affaires et partie défenderesse à une affaire.

h) La Hongrie était partie à 4 affaires: elle était partie demanderesse à une affaire et partie défenderesse à 3 affaires.

i) La Tchécoslovaquie et l'Italie étaient chacune partie à 3 affaires en tant que partie demanderesse; la Norvège était partie à 3 affaires dont 2 en tant que partie demanderesse et

---

[374] 1939 C.P.J.I., Série A/B, nº 77, pp. 80-82.

une en tant que partie défenderesse; la Yougoslavie était partie à 3 affaires dont 2 en tant que partie défenderesse et une portée devant la Cour par voie de compromis; la Bulgarie était partie à 3 affaires dont une en tant que partie défenderesse et 2 portées devant la Cour par voie de compromis.

j) Le Japon était partie à 2 affaires en tant que partie demanderesse, la Lithuanie à 2 affaires en tant que partie défenderesse et la Suisse à 2 affaires dont l'une en tant que partie demanderesse et l'autre portée devant la Cour par voie de compromis.

k) L'Esthonie, le Liechtenstein, les Pays-Bas et la Suède étaient chacune partie à une affaire en tant que partie demanderesse; l'Espagne et la Turquie étaient chacune partie à une affaire portée devant la Cour par voie de compromis.

l) Le Brésil était partie à une affaire portée devant la Cour par voie de compromis.

m) La Chine était partie à une affaire en tant que partie demanderesse mais elle ne prit pas part aux instances.

n) Il n'y a que quatre affaires auxquelles ait été partie un Etat non-européen:

i) Le Japon était partie demanderesse en nom conjointement avec les autres principales Puissances alliées et associées à 2 affaires résultant des Traités de Paix de 1919.

ii) La Chine était partie à une affaire en vertu de la Disposition facultative en tant que partie défenderesse mais elle ne prit pas part aux instances.

iii) Ce n'est que dans une affaire, l'*Affaire des Emprunts brésiliens*, qu'un Etat non-européen avait des intérêts importants et qu'il prit une part active aux instances.

32. Parmi les 28 demandes d'avis consultatifs présentés à la Cour permanente de Justice internationale entre 1922 et 1946, il est possible de localiser géographiquement 23 d'entre

elles, les 5 exceptions se rapportant toutes à l'Organisation internationale du Travail. Parmi ces 23 demandes, 21 se rapportaient à des questions européennes; 10 se rapportaient aux relations entre l'Allemagne et ses voisins (6 à Dantzig, 3 à la Silésie et 1 à l'Union douanière austro-allemande); 5 se rapportaient aux relations entre la Grèce, la Bulgarie et la Turquie ; 2 se rapportaient à l'Albanie, une au Danube et une aux relations entre la Tchécoslovaquie et la Pologne, une aux relations entre la Pologne et la Lithuanie, et une aux relations entre la Finlande et l'U.R.S.S. Parmi les deux affaires qui dépassaient le cadre de l'Europe, l'une se rapportait à l'Afrique du Nord française et l'autre à la frontière entre l'Irak et la Turquie, toutes deux affaires contenant un élément qui était à l'époque incontestablement européen. Il n'y avait pas d'affaire entièrement non-européenne.

33. La répartition géographique des juges de la Cour permanente de Justice internationale était la suivante en 1939: Etats-Unis d'Amérique 1; Royaume-Uni 1; Europe 8; Asie 2; Amérique latine 3.

34. Il n'y eut aucun problème relatif à l'exécution des arrêts de la Cour permanente de Justice internationale [375] ou à l'acceptation de ses avis consultatifs [376].

B. *La Cour internationale de Justice (1946-1956)*

35. L'expérience de la Cour internationale de Justice entre 1946 et 1956 peut être brièvement résumée comme suit:

---

[375] Voir Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, 2me édition 1943, pp. 595-597; dans l'*Affaire de la Dénonciation du Traité sino-belge*, la Chine ne prit pas part aux instances, mais l'affaire fut réglée sans jugement de la Cour.

[376] Voir Manley O. Hudson, *op. cit.*, pp. 513-524; dans l'*Affaire du Statut juridique de la Carélie orientale*, la Cour déclina de donner son opinion à cause du fait que l'U.R.S.S. n'était pas partie à la demande.

a) En février 1956 des instances avaient été introduites devant la Cour pour 32 affaires. Parmi elles, il y avait 10 demandes d'avis consultatifs. Parmi les 22 affaires contentieuses, 6 avaient été portées devant la Cour par requête unilatérale dans laquelle la partie demanderesse ne prétendait pas que la Cour fût compétente en la matière mais la priait de communiquer la requête à la partie adverse afin que cette dernière acceptât la compétence de la Cour [377]. Il reste 16 affaires que l'on peut considérer être des affaires contentieuses normales.

b) Parmi les 10 demandes d'avis consultatifs, 9 étaient présentées par l'Assemblée générale des Nations Unies et une par le Conseil d'Administration de l'U.N.E.S.C.O. [378]; le Conseil de Sécurité n'a jamais présenté de demande d'avis consultatif; 4 autres organes des Nations Unies et 8 autres institutions spécialisées ont été autorisées à demander des avis consultatifs mais n'ont pas eu l'occasion de le faire. Parmi ces 10 demandes d'avis consultatifs, deux [379] sont le résultat de l'impasse qui a existé pendant plusieurs années au sein de l'Assemblée générale

---

[377] *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage*, 1954 C.I.J. 99; *Traitement en U.R.S.S. d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage*, 1954 C.I.J. 103; *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, 1956 C.I.J.; *Incident aérien du 7 octobre (Etats-Unis d'Amérique c. U.R.S.S.)*, 1956 C.I.J. 9; *Affaire de l'Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, 1956 C.I.J. 12; *Affaire de l'Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, 1956 C.I.J. 15.

[378] *Jugements du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur Requêtes contre l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture*, 1956 C.I.J. 77; cette affaire fut la première occasion où la Cour a été appelée à fournir un avis consultatif ayant force obligatoire pour les parties en raison des clauses de l'instrument en vertu duquel ledit avis a été demandé, *ibid.*, 84.

[379] *Conditions de l'Admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies*, 1948 C.I.J. 57; *Compétence de l'Assemblée générale pour l'Admission d'un Etat aux Nations Unies*, 1950 C.I.J. 4.

et du Conseil de Sécurité sur la question de l'admission de Membres dans l'Organisation des Nations Unies; trois [380] sont le résultat de l'impasse qui existait entre l'Assemblée générale et l'Union sud-africaine sur la question de la succession des droits et obligations de la Société des Nations aux Nations Unies en ce qui concerne le Sud-ouest africain; trois se rapportent aux problèmes concernant les fonctionnaires internationaux [381], l'une à l'exercice par le Secrétaire général des Nations Unies de fonctions de chancellerie en matière de l'enregistrement de ratifications de conventions adoptées sous les auspices des Nations Unies [382], et une, quoique se rapportant en partie aux obligations de la Bulgarie, de la Hongrie et de la Roumanie en vertu des dispositions relatives aux droits de l'homme contenues dans les Traités de Paix de 1947 [383], impliquait également l'interprétation du pouvoir du Secrétaire général des Nations Unies de désigner une commission prévue dans les Traités [384].

c) Parmi les 16 affaires contentieuses normales, deux [385] furent portées devant la Cour en vertu d'un compromis, et

---

[380] *Statut international du Sud-ouest africain*, 1950 C.I.J. 128; *Sud-ouest africain (Procédure de vote)*, 1955 C.I.J. 67; *Sud-ouest africain (Audition de Pétitionnaires)*, 1956 C.I.J. 23.

[381] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, 1949 C.I.J. 174; *Effet de Jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, 1954 C.I.J. 47; *Jugements du Tribunal administratif de l'O.I.T. sur requêtes contre l'U.N.E.S.C.O.*, 1955 C.I.J. 127, C.I.J.77.

[382] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du Crime de Génocide*, 1951 C.I.J. 15.

[383] *Affaire de l'interprétation des Traités de Paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, 1950 C.I.J. 65.

[384] *Affaire de l'interprétation des Traités de Paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, 1950 C.I.J. 221.

[385] *Affaire du droit d'asile*, 1950 C.I.J. 266; *Affaire des Minquiers et des Ecréhous*, 1953 C.I.J. 47.

l'une était une demande en interprétation d'une décision de la Cour dans une affaire à elle soumise par voie de compromis [386]. Dans les 13 autres affaires, la partie demanderesse s'est fondée sur la compétence obligatoire de la Cour.

d) Dans six affaires, notamment l'*Affaire des Pêcheries anglo-norvégiennes* [387], l'*Affaire des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* [388], l'*Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.* [389], l'*Affaire Nottebohm* [390], l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens émis en France* [391] et l'*Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)* [392], la partie demanderesse s'est fondée sur la Disposition facultative. Les deux dernières affaires sont toujours en instance. Dans trois parmi les quatre autres affaires la Cour a examiné des questions relatives à l'exécution et au renouvellement ultérieur de l'acceptation de la Disposition facultative. Dans l'*Affaire des Ressortissants des Etats-Unis d'Amérique*, les Etats-Unis ont présenté une exception préliminaire à la compétence de la Cour qu'ils ont retirée par la suite [393]. Dans l'*Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.* une exception à la compétence de la Cour a été présentée par l'Iran; ladite exception était principalement fondée sur le fait que la déclaration d'acceptation de l'Iran était limitée à l'application des traités ou conventions acceptés par l'Iran après la ratification de la déclaration et elle fut soutenue

---

[386] *Demande en interprétation de l'arrêt relatif au droit d'asile*, C.I.J. 395.

[387] 1951 C.I.J. 116.

[388] 1952 C.I.J. 176.

[389] 1952 C.I.J. 93.

[390] 1953 C.I.J. 111.

[391] En instance.

[392] En instance.

[393] 1952 C.I.J. 179.

par la Cour [394]; néanmoins l'Iran a ultérieurement, en conformité avec les termes de sa déclaration, notifié l'abrogation de ladite déclaration qui n'est plus en vigueur [395]. Dans l'*Affaire Nottebohm*, le délai pour lequel le Guatémala avait accepté la juridiction obligatoire de la Cour avait expiré après le dépôt de la requête et le Guatémala souleva une exception préliminaire soutenant que dans ces circonstances la Cour n'était pas compétente; la Cour statua que l'expiration d'une déclaration après saisine régulière de la Cour n'affectait pas sa compétence [396]; ultérieurement, après examen du fond de l'affaire la Cour statua en faveur du Guatémala [397]; la déclaration du Guatémala n'a pas été renouvelée et à l'heure actuelle le Guatémala n'a pas souscrit à la Disposition facultative.

e) Dans une seule affaire, l'*Affaire relative aux droits des ressortissants et protégés français en Egypte* [398], un Etat demandeur s'est fondé sur une clause juridictionnelle d'un traité-loi de caractère général, la Convention de Montreux du 8 mai 1937 sur l'abrogation des capitulations en Egypte; l'affaire fut radiée du rôle de la Cour avant le début des instances par suite d'accord intervenu entre les parties.

f) Dans trois affaires, notamment l'*Affaire Haya de la Torre* [399], l'*Affaire Ambatielos* [400] et l'*Affaire de la Société « Electricité de Beyrouth »* [401] (cette dernière fut radiée du rôle

---

[394] 1952.

[395] Cour internationale de Justice, *Annuaire*, 1950-1951, p. 197; 1952-1953, p. 173.

[396] 1953 C.I.J. 111-125.

[397] 1955 C.I.J. 4.

[398] 1950 C.I.J. 59.

[399] 1951 C.I.J. 71.

[400] 1952 C.I.J. 28.

[401] 1953 C.I.J. 41.

de la Cour avant le début des instances par suite d'accord entre les parties), la partie demanderesse s'est fondée sur une clause de compétence contenue dans un traité bilatéral (dans la première affaire un traité d'amitié, dans la seconde affaire un traité de commerce et de navigation, et dans la troisième affaire un accord relatif à des relations monétaires et économiques).

g) Dans les 3 affaires contentieuses qu'il nous reste, les circonstances sont tout à fait spéciales. Dans les *Affaires du Détroit de Corfou* [402] le Conseil de Sécurité avait recommandé aux parties de soumettre le différend à la Cour; le Royaume-Uni soutenait que, comme l'Albanie avait accepté l'invitation du Conseil de Sécurité à prendre part à la discussion relative au différend, elle avait de ce fait accepté pour cette affaire toutes les obligations d'un Membre des Nations Unies, et qu'une telle recommandation avait un caractère obligatoire pour les parties en vertu de l'Article 25 de la Charte qui prévoit que les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de Sécurité; la Cour n'a pas fondé sa compétence en cette affaire sur cette thèse (qui a été rejetée par sept juges dans une opinion collective séparée), mais sur le fait que l'Albanie avait accepté sa compétence au cours des instances. Dans l'*Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943* [403], les Gouvernements de la République française, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique avaient convenu qu'une certaine quantité d'or devant revenir à l'Albanie serait remise au Royaume-Uni en satisfaction partielle de l'arrêt rendu par la Cour en l'*Affaire du Détroit de Corfou*, mais que lesdits Gouvernements accepteraient la juridiction de la Cour en qualité de parties défenderesses en toute instance portée devant la Cour par requête de l'Italie ou de l'Albanie; l'Italie fit

[402] 1948 C.I.J. 15.
[403] 1954 C.I.J. 19.

une telle requête et souleva une exception préliminaire selon laquelle la Cour n'était pas compétente puisqu'elle ne pouvait, sans le consentement de l'Albanie, statuer sur les questions faisant l'objet du différend entre l'Italie et l'Albanie; la Cour retint cette objection.

36. La répartition géographique des affaires contentieuses portées devant la Cour internationale de Justice au cours de la période 1946-1956 est la suivante:

a) Le Royaume-Uni était partie à 8 affaires: il était partie demanderesse à 5 affaires, partie défenderesse à 2 affaires et partie à une affaire portée devant la Cour par voie de compromis. Parmi les affaires auxquelles le Royaume-Uni était partie demanderesse, 3 d'entre elles étaient portées devant la Cour par voie de requête unilatérale contre des Etats n'ayant pas accepté la juridiction de la Cour; dans l'une de ces affaires (qui a traversé une série de phases) la compétence de la Cour fut établie sur le principe de *forum prorogatum*; dans les 2 autres affaires, la requête fut rejetée.

b) Les Etats-Unis d'Amérique étaient partie à 6 affaires: ils étaient partie demanderesse à 4 affaires et partie défenderesse à 2 affaires; les 4 affaires auxquelles les Etats-Unis étaient partie demanderesse étaient toutes portées devant la Cour par voie de requête unilatérale contre des Etats n'ayant pas accepté la juridiction de la Cour et furent toutes rejetées.

c) La France était partie à 6 affaires: elle était partie demanderesse à 4 affaires, partie défenderesse à une affaire et partie à une affaire portée devant la Cour par voie de compromis.

d) L'U.R.S.S. était nommée comme partie défenderesse à 2 affaires, et l'Albanie, la Tchécoslovaquie et la Hongrie à une affaire chacune; toutes ces affaires consistaient en une requête unilatérale des Etats-Unis d'Amérique ou du Royaume-Uni

contre un Etat n'ayant pas accepté la juridiction de la Cour; dans une affaire (celle qui impliquait l'Albanie) la juridiction de la Cour fut établie sur le principe de *forum prorogatum*; dans les 4 autres affaires, la requête fut rejetée.

e) La Norvège était partie défenderesse à 2 affaires.

f) L'Italie, la Grèce, le Portugal et le Liechtenstein étaient partie demanderesse à une affaire chacun.

g) L'Egypte, le Liban, l'Inde et l'Iran étaient chacun partie défenderesse à une affaire.

h) La Colombie et le Pérou étaient partie à une série de trois affaires, avec Cuba comme partie intervenante, lesdites affaires étant introduites par voie de compromis et continuées par voie de requêtes présentées par la Colombie.

i) Le Guatémala était partie défenderesse à une affaire, l'Argentine et le Chili étaient nommés chacun partie défenderesse à une affaire; les affaires relatives à l'Argentine et au Chili consistaient en requêtes unilatérales contre des Etats n'ayant pas accepté la juridiction de la Cour et furent rejetées.

j) Dans 5 affaires, toutes les parties étaient des Etats européens; 6 autres affaires impliquaient les Etats-Unis d'Amérique et des Etats européens comme parties, dont 4 étaient portées devant la Cour par voie de requête unilatérale des Etats-Unis contre des Etats n'ayant pas accepté la juridiction de la Cour (l'U.R.S.S., la Tchécoslovaquie et la Hongrie); dans 4 affaires la partie demanderesse était un Etat européen et la partie défenderesse un Etat du Moyen-Orient ou de l'Asie; dans 3 affaires la partie demanderesse était un Etat européen et la partie défenderesse un Etat de l'Amérique latine, 2 d'entre elles étant des requêtes unilatérales du Royaume-Uni contre des Etats n'ayant pas accepté la juridiction de la Cour (l'Argentine et le Chili); 3 affaires (qui étaient en réalité des phases

successives de la même affaire) impliquaient uniquement des Etats de l'Amérique latine.

37. Parmi les 10 demandes d'avis consultatifs présentées à la Cour internationale de Justice entre 1946 et 1956, il est possible de localiser géographiquement 4 d'entre elles; 3 se rapportent au Sud-ouest africain et une à l'Europe orientale [404]. Quatre autres affaires, quoique, en elles-mêmes de caractère général, étaient le résultat de faits qui avaient eu lieu dans des pays de localisation déterminée géographiquement: dans une affaire la pratique du crime de génocide dans les pays de l'Europe occupés par les Nazis, dans une affaire l'assassinat du Comte Bernadotte en Palestine et dans deux affaires l'application à des fonctionnaires internationaux du programme de loyauté des Etats-Unis d'Amérique.

38. La répartition géographique des juges de la Cour internationale de Justice était la suivante en 1956: Etats-Unis d'Amérique et Canada 2; Royaume-Uni 1; Europe occidentale 2; U.R.S.S., Pologne et Yougoslavie 3; Moyen-Orient 1; Asie 2; Amérique latine 4.

39. Des problèmes relatifs à l'exécution des arrêts de la Cour internationale de Justice [405] et à l'acceptation de ses avis consultatifs [406] se sont posés.

---

[404] *Affaire de l'interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, 1950 C.I.J., 65 et 221.

[405] L'Albanie n'a pas exécuté l'arrêt de la Cour dans l'*Affaire du Détroit de Corfou (Fixation du Montant des Compensations)*, 1949 C.I.J. 244; l'Iran n'a pas tenu compte des mesures conservatoires indiquées par la Cour dans l'*Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.*, 1951 C.I.J. 89.

[406] Le Sud-Ouest africain n'a pas accepté l'avis que la Cour a prononcé dans les trois affaires relatives au Sud-Ouest africain, 1950 C.I.J. 128, 1955 C.I.J. 67, et 1956 C.I.J. 23. L'avis de la Cour dans l'*Affaire des Conditions d'admission de nouveaux Membres aux Nations Unies*, 1947-1948 C.I.J. 57, n'a pas eu d'effet immédiat quoiqu'il ait pu avoir quelque effet

C. *La situation en 1956*

40. A tout prendre c'est un tableau quelque peu décevant. Il semble qu'il soit nécessaire de mentionner tout spécialement les trois caractéristiques suivantes: Si l'on compte se servir de la Disposition facultative contre un Etat dont l'acceptation doit être renouvelée dans un avenir proche ou qui est sujet à résiliation, il peut en résulter le non-renouvellement ou la résiliation par cet Etat de la Disposition (Iran, Guatémala; cf. Chine en 1928). Les clauses compromissoires contenues dans les traités-lois de caractère général ne semblent avoir presque pas d'effet en pratique. Il existe une tendance croissante à aborder le problème de la compétence par des moyens non conventionnels comme l'illustrent les affaires du *Détroit de Corfou* et de l'*Or monétaire*, les affaires de l'*Avion et de son équipage*, les *Affaires de l'Antarctique*, et les affaires des *Incidents aériens*; tandis que ces méthodes non conventionnelles n'ont pas encore apporté une contribution importante au développement de la juridiction de la Cour, il est à croire qu'elles reflètent un certain malaise en ce qui concerne la suffisance des arrangements en vigueur régissant ladite juridiction.

41. Quelques contrastes intéressants entre la pratique de la Cour permanente de Justice internationale et celle de la Cour internationale de Justice sont à noter:

a) Parmi les 33 affaires contentieuses portées devant la Cour permanente, 18 (6 parmi les 11 affaires soumises par voie

---

sur le développement à long terme de la ligne de conduite; l'avis de la Cour dans la première phase de l'*Affaire de l'interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, 1950 C.I.J. 65, qui n'a pas été accepté par lesdits Etats, appartient peut-être à une catégorie différente puisque ces derniers n'étaient pas parties à la demande; cf. l'*Affaire du Statut juridique de la Carélie orientale*, C.P.J.I., Série B, n° 5.

de compromis et 12 parmi les 22 affaires soumises par voie de requête fondée sur la compétence obligatoire) résultaient directement ou indirectement des traités de paix de 1919-1923; aucune des affaires soumises à la Cour internationale de Justice ne peut être classée sans équivoque dans une catégorie comparable.

b) Parmi les 28 demandes d'avis consultatifs soumises à la Cour permanente de Justice internationale, 21 se rapportaient directement ou indirectement à l'application des traités de paix de 1919-1923; une seule des dix demandes d'avis consultatifs soumises à la Cour internationale de Justice implique l'interprétation des traités de paix qui ont suivi la seconde Guerre mondiale et dans ladite affaire la demande soumise à la Cour pour l'interprétation des obligations des parties était étroitement liée à une demande ayant pour but de déterminer les droits et les devoirs du Secrétaire général des Nations Unies en vertu des traités.

c) Parmi les 28 demandes d'avis consultatifs soumises à la Cour permanente de Justice internationale, 21 furent présentées par le Conseil de la Société des Nations lors de l'examen de différends déjà nés ou de situations qui donnaient lieu à une inquiétude internationale; aucune demande d'avis consultatif n'a été soumise par le Conseil de Sécurité des Nations Unies.

d) Parmi les 33 affaires contentieuses portées devant la Cour permanente de Justice internationale, 11, c'est-à-dire le tiers, furent portées en vertu d'un compromis; parmi les 22 affaires contentieuses portées devant la Cour internationale de Justice, seulement 2 affaires, c'est-à-dire un onzième du total, furent portées au moyen d'un compromis; si l'on ne tient pas compte des requêtes unilatérales dans lesquelles la partie demanderesse ne prétend pas que la Cour internationale soit compétente, la proportion des affaires portées devant la Cour par voie de

compromis n'est toujours que d'un huitième. Il s'ensuit que les questions relevant de la compétence obligatoire de la Cour représentent une proportion bien plus importante qu'avant la seconde Guerre mondiale, mais qu'il y a une plus grande aversion pour porter des affaires devant la Cour par voie de compromis.

e) Il n'y eut aucune difficulté relative à l'exécution des arrêts de la Cour permanente de Justice internationale ou à l'acceptation de ses avis consultatifs, mais des difficultés se sont élevées à cet égard en ce qui concerne la Cour internationale de Justice.

f) Un changement important s'est produit dans la composition de la Cour au point de vue répartition géographique, mais ce phénomène ne s'est pas entièrement reflété dans l'étendue de sa compétence obligatoire ou des affaires inscrites à son rôle général.

42. Certes ne serait-il pas juste de tirer des conclusions de portée trop étendue de l'étude de la pratique d'une période de dix ans pendant laquelle régnait une tension politique exceptionnelle. Plus spécialement, l'impression très répandue selon laquelle la Cour internationale de Justice traite beaucoup moins d'affaires judiciaires que la Cour permanente n'est que partiellement juste. Pendant ses 18 années d'activité, la Cour permanente a examiné 61 affaires; quant à la Cour internationale de Justice, depuis dix ans elle a examiné 32 affaires. La répartition géographique des affaires examinées par la Cour internationale de Justice est plus étendue que celle de la Cour permanente. Néanmoins on ne trouve dans les travaux de la Cour aucun développement comparable à celui qui s'est produit à un degré sans égal dans toutes les autres branches de l'organisation internationale.

43. Un tableau similaire relatif à la situation en ce qui concerne à l'heure actuelle les autres tribunaux d'arbitrage et de

procédures internationaux n'est pas disponible. A l'exception des tribunaux organisés par l'intermédiaire du Bureau International de la Cour permanente d'Arbitrage qui publie régulièrement un rapport, il n'est pas possible de se procurer des renseignements concernant les autres tribunaux et procédures sous une forme systématique. Un nombre important d'affaires est examiné par lesdits tribunaux et selon lesdites procédures, et il existe un grand nombre de précédents relatifs à l'application d'instruments internationaux particuliers développés par des procédures spécialisées [407]; il semble qu'il y ait un grand nombre d'arbitrages intergouvernementaux et d'arbitrages internationaux ou quasi internationaux entre gouvernements et autres organismes dont les arrêts ou les procès-verbaux des séances ne sont pas publiés. Il faut prendre en considération ces lacunes relatives aux renseignements aisément disponibles dans tout examen de l'efficacité de la compétence obligatoire à l'heure actuelle.

---

[407] Pour des exemples d'interprétation de l'Accord du Fonds monétaire international, voir Fonds monétaire international, *Rapport annuel*, 1946, pp. 105-107; 1947, pp. 78-79; 1948, pp. 62-72 et 97-99; 1949, pp. 81-83; 1950, pp. 99-101 et 118-119; 1951, pp. 85-86; *Comptes rendus sommaires de la Neuvième Réunion annuelle*, 1954, pp. 135-180; pour les décisions des Parties contractantes en ce qui concerne l'exécution de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, voir Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, *Instrument de base et Documents choisis*, Vol. II, *Décisions, Déclarations, Résolutions, Ordonnances et Rapports*, 1952, et *Premier, Second et Troisième Suppléments*, 1953, 1954 et 1955; pour l'interprétation de la Convention de l'Union postale universelle et des Accords de l'Union postale universelle, voir *Les actes de l'Union postale universelle annotés par les Soins du Bureau international*; pour l'interprétation des Règlements sanitaires internationaux, voir *Archives officielles de l'Organisation mondiale de la santé*, nos 42, 48, 56 et 64; pour l'interprétation des conventions internationales du travail, voir *Le Code international du Travail*, 1951, et, en ce qui concerne les Conventions relatives à la liberté syndicale, Jenks, *The International Protection of Trade Union Freedom*, 1957.

44. Il convient de faire une dernière remarque avant de quitter le chapitre sur l'expérience de la Cour pendant la période 1922-1956. La valeur des arrangements concernant la compétence obligatoire ne peut être justement appréciée par le nombre d'affaires dans lesquelles la compétence par eux conférée est invoquée au moyen de l'introduction d'instances judiciaires ou arbitrales. L'existence d'une telle compétence peut être, et elle l'est fréquemment, un facteur important dans les négociations relatives à une grande variété de questions, et la possibilité de l'invoquer peut constituer un élément important ou même décisif en vue d'atteindre d'un commun accord un règlement raisonnable et prompt des controverses et des différends à régler. C'est là l'une des considérations les plus importantes qu'il ne faut pas négliger dans toute appréciation de l'importance de la contribution de la compétence obligatoire au respect du droit. Le respect du droit est en premier lieu une habitude acquise de l'esprit; c'est un état d'esprit dont l'emprise a dangereusement faibli dans le monde moderne; si nous abordons le problème de la compétence obligatoire d'une façon réaliste, nous pouvons seconder les forces politiques, intellectuelles et sociales qui doivent en accepter le principe pour que cet état d'esprit soit fermement établi.

IV. Quelques questions

45. L'analyse précédente de la situation actuelle suggère des questions d'une étendue complexe qu'il peut être utile de poser sans toutefois essayer d'y répondre au stade actuel de notre étude. On peut répondre à un nombre relativement peu élevé de ces questions sans pénétrer plus profondément au cœur même du problème. Il se peut aussi qu'il n'y ait pas de réponse satisfaisante à certaines de ces questions.

46. Nous pouvons commencer par poser certaines questions fondamentales. Existe-t-il des perspectives, dans l'état actuel des choses, d'un amendement du Statut de la Cour internationale de Justice conférant compétence obligatoire à la Cour, amendement qui obtiendrait dans un avenir proche la ratification, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives, par les deux tiers des Membres de l'Organisation des Nations Unies, y compris tous les Membres permanents du Conseil de Sécurité (Chine, France, U.R.S.S., Royaume-Uni, Etats-Unis d'Amérique), qui est nécessaire en vertu de la Charte des Nations Unies pour l'entrée en vigueur de tout amendement au Statut? Si la seule réponse correcte à cette question est, semble-t-il, négative, existe-t-il une autre méthode qui puisse au moyen du développement progressif du droit coutumier se rapportant à cette question affaiblir le principe selon lequel la compétence de la Cour est volontaire ? Gagnerait-on quelque chose si l'on examinait la thèse rejetée par l'opinion collective des sept juges dans l'*Affaire du Détroit de Corfou* et selon laquelle une recommandation du Conseil de Sécurité aux termes de l'Article 36, paragraphe 3 de la Charte visant à soumettre un différend juridique à la Cour a force obligatoire pour les parties [408]? Le principe de *forum prorogatum* [409] doit-il apporter une contribution importante au développement de la compétence obligatoire de la Cour? Les requêtes unilatérales dans lesquelles la partie demanderesse admet qu'elle ne peut invoquer aucune base établissant la compétence de la Cour, comme celles des *Affaires de l'Avion et de son équipage* [410] et des *Affaires*

[408] Cf. *Affaire du Détroit de Corfou*, 1947 C.I.J., p. 31.

[409] Cf. C. H. M. Waldock, « *Forum Prorogatum* or Acceptance of a Unilateral Summons to Appear before the International Court » dans 2 *International Law Quarterly*, 1948, pp. 377-391.

[410] 1954 C.I.J., pp. 99-105.

de l'Incident aérien [411], constituent-elles un emploi légitime ou abusif de la procédure de la Cour? Si l'on considère que l'importance de la contribution que peut apporter le principe de *forum prorogatum* au développement de la compétence obligatoire est contestable, l'expédient consistant à présenter une requête unilatérale est-il légitime et important si, comme dans les *Affaires de l'Antarctique*, il sert de moyen visant à protéger les droits juridiques et la position de la partie demanderesse [412]?

47. Si ces méthodes d'enquête ne mènent à aucune voie importante de développement, il semblerait qu'une acceptation plus générale de la Disposition facultative serait toujours la seule façon de fonder la compétence obligatoire de la Cour internationale sur une obligation internationale bien établie ayant à la fois une puissance universelle au point de vue géographique et vaste quant à son fond. Mais quoique la Disposition facultative offre toujours un fondement possible pour le développement progressif de la compétence obligatoire, il reste à voir si ladite Disposition opère avec efficacité dans ce but à l'heure actuelle [413]. Quelle est l'importance relative de la Disposition facultative en tant que contribution au développement de la compétence obligatoire et du règlement pacifique de différends internationaux? Les termes employés dans la Disposition facultative sont-ils satisfaisants? S'il est désirable de les modifier, ceci est-il faisable? Quelles mesures peut-on utilement prendre en vue d'assurer une acceptation plus générale de la Disposition facultative par les Etats qui ont laissé leur acceptation devenir caduque et par les Etats nouveaux et ceux qui prennent maintenant une part plus active dans les rapports internationaux et

[411] 1956 C.I.J., pp. 6-11.

[412] 1956 C.I.J., pp. 12-17.

[413] A ce sujet, voir Waldock, « The Decline of the Optional Clause » dans 32 *British Yearbook of International Law*, 1955-1956, pp. 244-287.

qui n'ont jamais adhéré à la Disposition? Dans quelle mesure l'existence de limites de durée à l'acceptation de la Disposition facultative et de réserves concernant le droit d'abroger ladite acceptation par notification affaiblit-elle la compétence obligatoire soit en réaffirmant en principe le fondement volontaire de la compétence; soit en constituant le danger de voir des acceptations tomber en caducité par négligence ou défaut, ou de les voir résilier ou laisser devenir caduques délibérément; soit en laissant l'opportunité de formuler de nouvelles réserves relatives à des questions d'actualité, opportunité offerte par les renouvellements successifs de l'acceptation? Est-il désirable et faisable de prendre des mesures spéciales en vue d'assurer l'élimination de limite de durée et de réserves relatives au droit de résilier l'acceptation par notification? Si l'on devait choisir entre une acceptation de la Disposition facultative subordonnée à une limite de durée et une acceptation subordonnée à une réserve relative au droit de résilier par notification, laquelle de ces deux acceptations serait préférable? Une acceptation subordonnée au droit de résilier à n'importe quel moment par notification entrant en vigueur immédiatement sauf en ce qui concerne les instances déjà introduites est-elle compatible avec le concept de l'obligation continue qui est l'essence même de la Disposition? Parallèlement est-il raisonnable qu'un Etat qui n'a pas accepté la Disposition avant la naissance d'un différend et en conséquence n'était pas soumis à la compétence obligatoire de la Cour en ce qui concerne ce différend ait le droit, en acceptant la Disposition, d'introduire immédiatement des instances contre un autre Etat au sujet d'un différend né avant ladite acceptation? Est-il désirable et faisable de prendre des mesures spéciales en vue d'assurer qu'au moment du renouvellement de l'acceptation de la Disposition facultative des réserves excluant les différends nés avant l'acceptation ne soient datées de nouveau afin d'exclure les différends qui étaient couverts par les

termes de l'acceptation précédente? Une réserve à la Disposition facultative concernant les questions de compétence nationale telle que définie par la Cour affaiblit-elle considérablement la compétence obligatoire ou a-t-elle pour effet principal le fait de soulever comme question préliminaire de compétence une question qui serait de toute façon examinée au cours des instances sur le fond de l'affaire? Est-il désirable et faisable de prendre des mesures afin de décourager que la pratique consistant à assortir une acceptation de la Disposition facultative de réserves concernant les questions de compétence nationale telle que définie par la partie adhérant à ladite Disposition soit encore plus généralisée? Est-il désirable de continuer l'étude de la question récemment posée par le professeur Waldock dans *The British Yearbook of International Law* consistant à savoir si une acceptation de la Disposition facultative subordonnée à une réserve concernant les questions de compétence nationale telle que définie par la partie adhérant à ladite Disposition est une acceptation valide permettant à la partie ayant formulé la réserve d'invoquer la disposition contre une autre partie [414]? Est-il désirable de continuer l'étude de la question posée par le Gouvernement suédois consistant à savoir si une acceptation de la Disposition facultative subordonnée à une réserve du droit de notifier de nouvelles réserves constitue une acceptation valide de ladite Disposition? Est-il désirable et faisable de prendre d'autres mesures spéciales concernant d'autres réserves à la Disposition facultative? Serait-il plus avantageux ou désavantageux d'essayer de compléter la Disposition facultative par une autre disposition similaire n'admettant pas de limite de durée ou de réserve mais de portée moins vaste, par

---

[414] « The Plea of Domestic Jurisdiction before International Legal Tribunals » dans 31 *British Yearbook of International Law*, 1954, pp. 96-142 et pp. 131-137.

exemple une clause que l'on pourrait seulement appliquer pour l'interprétation de traités de catégories spécifiées? Il semble nécessaire de réfléchir à toutes ces questions.

48. De la Disposition facultative, il est naturel de passer à l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux. Il faut rappeler qu'en 1929 l'Institut adopta une résolution recommandant que tous les Etats adhèrent à l'Acte général d'arbitrage de 1928, mais il faut également reconnaître que les résultats de l'Acte général furent décevants. L'Acte général, sous sa forme révisée de 1949, n'a jusqu'à présent été ratifié que par la Belgique, le Danemark, la Norvège et la Suède. Dans ces conditions il faut considérer que son importance relative en tant que contribution au développement de la compétence obligatoire est minime.

49. Il faudrait peut-être également étudier l'importance relative du point de vue contribution à la compétence obligatoire du Traité américain relatif au règlement pacifique (le Pacte de Bogota) signé en 1948 et des instruments interaméricains antérieurs, du Projet de Convention européenne pour le règlement des différends internationaux, et de tout autre instrument similaire. Néanmoins il est clair que, quelle que soit la valeur de ces instruments dans leur domaine géographique limité, ils ne peuvent par définition être appliqués aux problèmes les plus critiques qui sévissent à l'heure actuelle au sein de la communauté internationale.

50. Dans ces circonstances il n'est pas entièrement démodé de se demander s'il n'est pas toujours désirable de prendre des mesures, de concert avec bien d'autres, en vue d'encourager une plus grande ratification de la Convention de La Haye de 1907 sur le règlement pacifique des différends internationaux par les Etats qui ne sont pas parties à l'heure actuelle à ladite

Convention. Le Gouvernement néerlandais a déjà pris des mesures utiles pour s'assurer que les nouveaux Etats qui faisaient partie d'Etats liés par la Convention confirment qu'ils se considèrent liés et il a obtenu de l'U.R.S.S. confirmation qu'elle se considère toujours être partie à la Convention. Est-il faisable et désirable de prendre d'autres mesures en vue de faire accepter la Convention par d'autres Etats qui ne l'ont pas fait dans les années suivant sa conclusion en 1907 ou par des Etats qui sont devenus indépendants depuis?

51. L'importance capitale que la Convention de 1907 continue à avoir au point de vue pratique dépend partiellement du sort réservé au Projet de Convention sur la procédure arbitrale adoptée par la Commission du Droit international au cours de sa 5me Session en 1954. Est-il désirable et faisable de prendre des mesures supplémentaires en vue d'obtenir l'approbation et la ratification d'une Convention fondée sur ce projet? Est-il désirable de prendre d'autres mesures afin de permettre à la Cour internationale de Justice de remplir les fonctions d'une cour de revision en ce qui concerne les questions importantes résultant de différends portés devant d'autres tribunaux qui peuvent avoir été constitués afin de décider des questions techniques plutôt que des questions générales de droit international? C'est une question qui a été soulevée par la Société des Nations en 1930, mais aucune mesure effective n'a été prise jusqu'à présent, si ce n'est au sujet de la compétence et de la régularité de la procédure suivie par les tribunaux administratifs internationaux et l'interprétation de la Charte des Nations Unies par le Tribunal administratif des Nations Unies. S'il faut donner à la Cour internationale des pouvoirs plus étendus en tant que cour de revision, est-ce que ces pouvoirs devraient s'étendre, et, le cas échéant, dans quelles circonstances et dans quelles conditions, aux affaires concernant un différend entre un Etat et

une société étrangère dans lesquelles des questions de droit international sont ou peuvent être impliquées [415].

52. Etant donné que la situation en ce qui concerne la Disposition facultative et les autres instruments d'ordre général relatifs à la compétence obligatoire n'est pas satisfaisante, nous devons réexaminer attentivement l'importance relative, en tant que contribution au développement de la compétence obligatoire et en particulier au développement du règlement pacifique des différends internationaux, des conventions bilatérales d'arbitrage et de conciliation auxquelles on attachait tellement d'importance au cours de la période précédant 1914 et de nouveau vers 1930. On peut se poser les questions suivantes sur lesdites conventions: Dans quelle mesure le caractère inégal du réseau de conventions bilatérales d'arbitrage et de conciliation existant à l'heure actuelle est-il dû à des défauts contenus dans les modèles qui existent de ces accords ou à d'autres facteurs? Un nouvel examen détaillé de modèles en vigueur de conventions bilatérales d'arbitrage et de conciliation aurait-il une valeur pratique importante ou aurait-il un effet considérable? Les Etats qui sont partie à un grand nombre de conventions d'arbitrage et de conciliation prennent-ils des mesures d'une façon systématique et courante en vue de négocier de telles conventions avec les nouveaux Etats ou les Etats avec lesquels leurs rapports internationaux deviennent plus étroits

[415] P. ex. *Lena Goldfields Arbitration*, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1929-1930, Affaire n° 258, p. 426; *Radio Corporation of America c. National Government of China*, 1935-1937 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, Affaire n° 12, p. 26; *Qatar Arbitration; In the Matter of Arbitration between Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. and the Sheikh of Abu Dhabi*, 1 International and Comparative Law Quarterly, 1952, pp. 247-261; et *Arabian American Oil Company c. l'Arabie séoudite*, en instance à l'heure actuelle devant un tribunal arbitral.

qu'auparavant? Est-il possible de prendre des mesures utiles afin d'encourager les nouveaux Etats, ou les Etats qui prennent une part plus active dans la vie internationale qu'autrefois, à conclure des conventions d'arbitrage et de conciliation? Quel rôle utile les conventions de conciliation peuvent-elles jouer lorsque les conventions d'arbitrage sont inacceptables? Peut-on considérer que l'étendue dans laquelle les conventions d'arbitrage en vigueur prévoient la compétence de la Cour est satisfaisante? Est-il désirable de changer les termes de ces conventions, ou de modifier l'organisation ou la procédure de la Cour internationale (par un meilleur emploi de la Chambre de procédure sommaire ou la création d'autres chambres spéciales) en vue d'assurer que ce soit à la Cour plutôt qu'à d'autres tribunaux spéciaux que soient soumises des questions générales de droit international en conformité avec les termes de ces conventions? Si le Projet de Convention sur la procédure arbitrale adopté par la Commission du Droit international n'entre pas en vigueur, ou s'il n'est pas accepté par un grand nombre d'Etats, serait-il avantageux de rédiger certaines de ses dispositions (par exemple les dispositions relatives à des questions telles que la constitution du tribunal (Statuts 2 et 3) et l'interprétation (Article 28), la revision (Article 29) et l'abrogation (Article 31) des sentences), ou de les adapter, afin d'avoir des clauses modèles à incorporer dans les conventions bilatérales d'arbitrage?

53. Quelle est l'importance relative en tant que contribution au développement de la compétence obligatoire, et en particulier afin d'assurer l'uniformité d'interprétation, de l'insertion de clauses de compétence dans des traités-lois d'ordre général? Les Résolutions actuelles de l'Institut prévoient l'insertion d'une clause compromissoire dans tous les traités (1877), affirment qu'il est désirable d'insérer une telle clause dans les conventions

de droit international privé (1929), préconisent l'insertion d'une telle clause dans les conventions d'union, notamment les conventions relatives à la propriété industrielle, littéraire et artistique (1936), et élaborent une clause modèle avec des variantes (1956). A quels points de vue peut-on compléter utilement ces Résolutions? Est-il désirable et faisable de prendre des mesures spéciales afin d'assurer l'insertion plus générale de clauses de compétence dans des traités ayant le caractère de règlements politiques généraux et des traités ouvrant brusquement à des Etats nouvellement indépendants leur carrière d'Etats indépendants? Est-il désirable et faisable de prendre des mesures en vue d'étendre la pratique de l'insertion de telles clauses dans les constitutions des institutions internationales? Dans quelle mesure y a-t-il des considérations d'ordre spécial qui sont applicables à la Charte des Nations Unies, aux organisations régionales, aux organisations financières et aux organismes de moindre importance de caractère particulièrement technique? Est-il désirable et faisable de prendre des mesures spéciales pour assurer l'insertion de telles clauses dans les constitutions de toute nouvelle institution internationale qui pourrait être créée? Est-il désirable et faisable de prendre des mesures afin d'étendre la pratique de l'insertion de telles clauses dans des traités-lois d'ordre général autres que les traités se rapportant aux relations interétatiques en tant que telles? Est-il désirable et faisable de prendre des mesures spéciales en ce qui concerne les questions d'interprétation d'instruments relatifs aux droits de l'homme protégés par des garanties internationales, aux droits de propriété d'un caractère distinctement international, à l'unification du droit privé, à des règles communes et à des normes se rapportant à des questions économiques, sociales et technologiques établies au moyen d'accord international, aux règles internationales régissant les conflits de lois et à toute autre question connexe susceptibles de se produire entre des

Etats? Dans quelle mesure est-il désirable de développer la compétence de la Cour internationale en tant que moyen visant à favoriser et à maintenir l'uniformité dans l'interprétation d'instruments internationaux ayant pour but l'unification du droit relatif aux questions de droit privé ou à d'autres questions en dehors de la portée traditionnelle du droit international public, telles des questions se rapportant aux lettres de change, aux chèques, à la vente de marchandises, à l'arbitrage commercial, etc.? La Résolution formulée par l'Institut en 1929 envisage que les questions se rapportant aux conventions de droit international privé soient soumises à la Cour; l'Institut ne s'est pas prononcé en ce qui concerne les conventions relatives à l'unification du droit privé, mais des personnalités aussi éminentes que le Président Basdevant et le Président Pilotti se sont déclarées en faveur de tels arrangements [416]. Est-il désirable de prendre des mesures spéciales en vue d'assurer que les clauses de compétence insérées dans les instruments techniques confiant à un organisme approprié technique la responsabilité principale, ou la responsabilité en première instance, de l'interprétation et du règlement des différends, comprennent une disposition prévoyant le renvoi de questions de droit international d'ordre général à la Cour? La Résolution adoptée par l'Institut en 1956 formulant une clause modèle de compétence obligatoire contient une variante de la clause habituelle destinée à être employée dans de pareils cas, ce qui permet de s'assurer que si la question n'est pas réglée par l'organisme spécial, la Cour sera compétente; d'autres arrangements sont-ils désirables en vue de nécessiter ou d'encourager le renvoi par lesdits organismes de certaines caté-

[416] Cf. Basdevant en 1954 *Annuaire de l'Institut de Droit international*, Vol. 45 I, pp. 359-360; Pilotti dans les *Actes du Congrès international du Droit privé* tenu à Rome en juillet 1950, Institut pour l'Unification du Droit privé. p. 348.

gories de questions à la Cour, et le cas échéant, quelle serait la procédure à employer? Est-il désirable et faisable de prendre des mesures spéciales afin de s'assurer que l'insertion d'une clause de compétence appropriée devienne une pratique établie en ce qui concerne les instruments conclus sous les auspices de la Commission du Droit international des Nations Unies, de l'Institut international pour l'Unification du Droit privé, des Conférences de La Haye de Droit international privé, du Comité maritime international, et du Comité légal de l'Organisation internationale de l'aviation civile? Existe-t-il d'autres cas où des mesures spéciales seraient particulièrement désirables et possibles? Est-il désirable et faisable d'encourager l'insertion plus fréquente de disposition concernant la compétence de la Cour ou de toute autre forme de clause compromissoire dans les traités-lois de caractère régional? Est-il désirable que la Cour fasse des arrangements spéciaux afin de siéger ailleurs qu'à La Haye comme le permet l'Article 22 du Statut, ou de former des chambres spéciales siégeant ailleurs qu'à La Haye comme le permet l'Article 28, en vue d'exercer sa compétence aux termes de telles dispositions? Comment peut-on rendre réelle en pratique la compétence relativement étendue déjà nominalement dévolue à la Cour au moyen des clauses de compétence insérées dans les traités-lois en vigueur? L'expérience semble avoir montré que les désavantages inhérents à l'existence de points de vue divergents relatifs à l'interprétation d'une convention internationale d'ordre général n'impliquant pas directement ou suffisamment les intérêts politiques ou économiques d'un Etat déterminé sont rarement considérés par ceux responsables de la conduite des affaires étrangères comme étant un motif suffisant pour accepter la responsabilité politique impliquée dans toute introduction d'instance contre un autre Etat; ceci semble d'ailleurs être une des raisons principales pour lesquelles une procédure relative à l'interprétation de telles conventions qui ne

peut être déclenchée que par la plainte officielle d'un Etat contre un autre Etat ait tendance à rester lettre morte. Comment pourrions-nous surmonter cette difficulté? Est-il désirable et faisable d'ajouter aux procédures contentieuse et consultative de la Cour en vigueur à l'heure actuelle une procédure supplémentaire *ex parte* permettant à une partie à un instrument conférant compétence obligatoire à la Cour et dont les dispositions sont destinées à être incorporées dans son droit étatique, de soumettre à la Cour, sans citer comme partie défenderesse une autre partie à l'instrument, toute question concernant l'interprétation de cet instrument qui aurait pu acquérir une importance essentielle au cours de la procédure devant une instance interne? Si l'on estime qu'une telle procédure est désirable, nécessiterait-elle un amendement du Statut de la Cour ou pourrait-on la considérer comme un des « cas spécialement prévus » par l'Article 36 du Statut à partir du moment que des dispositions de procédure appropriées étaient comprises dans l'instrument conférant compétence? Subsidiairement, peut-on concevoir l'insertion dans certains traités-lois d'une disposition selon laquelle tout Etat désireux de soumettre à la Cour une question concernant l'interprétation desdits traités-lois citera automatiquement comme parties défenderesses toutes les autres parties, et qu'aucune partie ainsi citée ne considérera que la partie introduisant les instances a commis un acte peu bienveillant [417]? Peut-on concevoir d'autres innovations de procédure qui rendraient la compétence de la Cour en vertu des clauses compromissoires insérées dans les traités-lois une réalité effective? S'il n'existe pas de champ d'action immédiat pour des innovations de procédure, peut-on mettre fin à l'impasse en acceptant (et ceci n'est pas accepté à l'heure actuelle)

[417] Cf. les remarques du présent rapporteur, 1954: *Annuaire*, Vol. 45 (I), pp. 377-381.

que l'introduction d'instances devant la Cour en vue de l'interprétation d'un traité-loi ne constitue en aucune façon un acte peu amical, mais un incident normal de la vie internationale au sein d'une communauté juridiquement organisée? Quelles mesures peut-on prendre afin de favoriser une acceptation plus générale de cette situation?

54. En examinant l'importance, par rapport à la question de la compétence obligatoire dans son intégralité, de l'insertion de clauses de compétence dans des accords bilatéraux et la mesure dans laquelle il y a intérêt à ce que l'Institut examine de nouveau cet aspect de la question, nous devons nous rappeler premièrement que, déjà en 1877, l'Institut a adopté une Résolution préconisant l'insertion d'une clause compromissoire dans tous les traités, et deuxièmement, que la clause de compétence modèle adoptée par l'Institut en 1956 peut être insérée aussi bien dans les traités-lois que dans les accords bilatéraux. Il n'y a donc pas de question de principe général à régler, mais il y a un certain nombre de questions pratiques qui mériteraient une étude plus approfondie. Peut-on prendre des mesures pratiques spécifiques en vue d'encourager l'insertion plus systématique de clauses de compétence dans les accords bilatéraux ? Est-il désirable de prendre des mesures spéciales afin d'assurer que l'insertion de telles clauses devienne une pratique établie dans les accords bilatéraux modèles qui pourraient vraisemblablement servir de modèles pour un vaste réseau d'accords ? Quelles mesures peut-on utilement prendre à cette fin ? Y a-t-il des catégories spéciales d'accords bilatéraux pour lesquels il est particulièrement désirable que l'insertion de telles clauses devienne une pratique établie ? Est-il possible de prendre des mesures spéciales afin d'assurer l'insertion plus régulière de telles clauses dans les traités de commerce et de navigation, les conventions consulaires, les conventions

relatives à l'extradition et à l'assistance judiciaire en matière pénale, les conventions relatives à l'assistance judiciaire en matière civile et l'exécution des sentences étrangères, les accords de nationalité, les accords relatifs à des réclamations et dettes, certains accords de frontière, les accords relatifs au service aérien et au transport par air ? Y a-t-il une raison assez valide pour ne pas insérer de telles clauses dans les accords d'imposition, les accords d'emprunt, les accords de paiement et autres accords monétaires, les accords de navigation fluviale, les accords de force hydroélectrique, les accords de pêcheries et les accords concernant des questions d'énergie atomique ? Est-ce que la situation actuelle en ce qui concerne les accords culturels, les accords d'assurances sociales, les accords relatifs aux questions de passeport et visa, les accords concernant le trafic et les travailleurs dans les zones frontières, les accords relatifs au droit d'auteur, brevet et marque de fabrique, les accords ferroviaires, les accords postaux, les accords relatifs aux questions de télécommunication et les accords météorologiques est satisfaisante ou bien l'insertion dans un grand nombre de ces accords tout au moins d'une simple clause d'arbitrage est-elle à recommander ? Y a-t-il d'autres catégories d'accords bilatéraux pour lesquels il serait désirable que l'insertion d'une telle clause devienne une pratique établie ? Outre l'insertion de clauses appropriées dans les accords modèles, peut-on prendre d'autres mesures utiles afin d'encourager l'insertion de telles clauses dans les accords de diverses catégories ci-dessus énumérées ? Le cas échéant, quelles mesures pourrait-on prendre ? Dans quelle mesure est-il faisable et désirable que les clauses de compétence insérées dans les accords bilatéraux confèrent compétence à la Cour internationale plutôt qu'à des tribunaux spéciaux lorsqu'il s'agit d'une question générale de droit international ou d'une question d'interprétation affectant l'application d'un vaste

réseau d'accords ? Faudrait-il prendre des mesures spéciales afin d'essayer d'assurer que les clauses de compétence contenues dans les accords bilatéraux soient rédigées de façon à conférer à la Cour une compétence effective sans la surcharger de questions de nature hautement technique, de questions de fait, de preuves ou dommages-intérêts, de questions de peu d'importance, ou de questions qui ne sont pas propres à être déterminées judiciairement sur le plan international à cause de la validité de durée limitée des engagements en question ou parce que lesdits engagements ne sont plus satisfaisants ou acceptables du fait même qu'ils font l'objet d'instances judiciaires ? Si de telles dispositions sont prises, est-il désirable de prendre des mesures afin de permettre à la Cour l'examen d'affaires de ce genre en chambre spéciale ou au moyen de toute autre procédure accélérée, simplifiée ou spéciale ?

55. Il semble qu'il soit également désirable d'examiner le rapport qui existe entre le problème de la compétence obligatoire et la proportion décroissante d'affaires portées devant la Cour par voie de compromis. Si la proportion des affaires portées devant la Cour par voie de compromis était croissante, il serait raisonnable de considérer le problème de la compétence obligatoire comme étant essentiellement un problème à long terme et de dire qu'au fur et à mesure que sera consolidée la confiance en la façon dans laquelle la Cour traite les affaires à elle soumises par accord volontaire des deux parties après la naissance du différend, il existera une base pour une plus grande acceptation de la compétence obligatoire dans l'avenir. Il est évident qu'un tel argument est moins convaincant si le recours volontaire à la compétence de la Cour semble être en déclin. Nous sommes donc amenés à poser la question suivante: pourquoi y a-t-il si peu d'affaires portées à l'heure actuelle devant la Cour par voie de compromis ? Sommes-nous en

présence d'un problème dû au manque de confiance, ou d'un problème d'organisation et de procédure, ou bien ne faut-il pas attacher de l'importance au petit nombre d'affaires portées devant la Cour par voie de compromis au cours de ces dernières années, car ce n'est qu'une phase passagère et guère typique ?

56. Nous pouvons poser une question similaire en ce qui concerne l'étendue de l'usage fait à l'heure actuelle des avis consultatifs. Quel est le rapport, s'il en existe, entre le problème de la compétence obligatoire et l'aversion des organismes politiques, tels que le Conseil de Sécurité, pour soumettre à la Cour, comme le faisait si souvent le Conseil de la Société des Nations, les éléments juridiques des problèmes dont les aspects politiques sont en cours d'examen ? Pourquoi a-t-il été fait si peu usage de la procédure consultative en ce qui concerne l'interprétation des traités-lois ? De nouveau, nous sommes amenés à nous poser la question suivante: sommes-nous en présence d'un problème dû au manque de confiance, ou d'un problème d'organisation et de procédure, ou est-ce une phase passagère ?

57. Ces questions soulignent la complexité intrinsèque du problème. Nous les posons à ce stade de notre étude car nous croyons que c'est seulement lorsqu'on aura reconnu toute la complexité intrinsèque du problème et qu'on en tiendra compte, qu'il sera possible de faire des progrès tangibles dans l'état actuel des choses. Il n'existe pas de formule simple ou intégrale apte à rallier un appui suffisant pour assurer son exécution effective.

V. Les éléments d'une solution

58. De l'analyse précédente on peut conclure que la compétence obligatoire est fondamentalement un problème d'ordre politique et psychologique. L'ingéniosité juridique et technique peut trouver une solution — généralement une variété de

solutions possibles — à tous les éléments de caractère technique de ce problème et aux éléments se rapportant à la procédure. Mais le cœur du problème se trouve ailleurs. Son essence réside dans la confiance: confiance dans la stabilité et l'étendue suffisante du droit et confiance dans l'intégrité et la certitude de l'attitude des cours et des tribunaux qui l'administrent. C'est pourquoi il est invraisemblable que la situation subisse un changement important à moins que ce ne soit le résultat de forces qui engendrent une confiance qui n'existe pas encore.

59. Il s'ensuit que toute tentative en vue d'obtenir l'acceptation d'une compétence obligatoire plus étendue, tant sur une base générale que particulière, impliquera des questions importantes d'opportunité politique. L'Institut ne peut et ne doit guère entreprendre de juger des questions d'opportunité politique. Il doit se contenter de formuler des propositions pouvant servir de base à tout progrès possible lorsque les circonstances seront propices et laisser le soin aux autres de juger le moment où il sera opportun d'agir sur la base de ces propositions avec une chance raisonnable de succès; mais il semblerait néanmoins important que toutes les propositions formulées par l'Institut aient une chance raisonnable d'être acceptées si les conditions sont favorables. C'est donc dans cet esprit qu'il semblerait désirable de chercher les éléments d'une solution à ce problème.

60. Il conviendrait de commencer par certaines questions de définition. Tout d'abord, examinons le terme « arbitrage ». Dès les débuts du mouvement moderne visant à favoriser l'arbitrage international, l'époque de Cremer et de la Ligue internationale d'arbitrage antérieure à la création de l'Union interparlementaire [418], l'arbitrage était intimement lié au

[418] Voir par exemple Beales, *The History of Peace*, 1931, pp. 131-197.

pacifisme [419] et on avait tendance à le considérer comme étant l'élément fondamental de l'organisation internationale. A ce stade, il n'existait pas une distinction claire entre d'une part la médiation et d'autre part l'exercice des bons offices, les procédés d'enquête et de conciliation et les procédés d'action politique prise de concert. C'est vers la fin du siècle que le concept de l'arbitrage en tant que procédé judiciaire commença à être fermement établi, partiellement par suite d'une analyse juridique plus détaillée faite par Westlake [420] et d'autres auteurs [421], partiellement par suite des Conférences de Paix de La Haye, de la création de la Cour permanente d'Arbitrage, et des discussions des propositions en vue de l'établissement d'une Cour de justice arbitrale et d'une Cour internationale de prises [422], partiellement à la suite d'une importante série d'arbitrages qui eurent lieu au cours de la dernière décade du XIXme siècle et de la première décade du XXme siècle et la négociation (pour la première fois) de traités généraux d'arbitrage [423], partiellement par suite de la publication de l'ouvrage de Moore, *International Arbitrations* [424], et du premier volume de l'ouvrage de Lapradelle-Politis, *Recueil des Arbitrages internationaux* [425], ouvrages qui permirent d'établir les fonde-

---

[419] Cf. Darby, *International Tribunals*, 1900.

[420] *International Law*, 2me éd. 1910, 1re Partie, Peace, Chapitre XIII, « The Political Action of States », pp. 300-325, et Appendice, « International Arbitration », pp. 350-368.

[421] P. ex. Balch, *International Courts of Arbitration* (1874), 4me éd., 1912; T. W. Balch, *Arbitration as a term of International Law*, 1920, *Legal and Political Questions between Nations*, 1924.

[422] Cf. Pearce Higgins, *The Hague Peace Conferences*, 1909, pp. 407-446 et 498-517.

[423] Cf. Barclay, *New Methods of Adjusting International Disputes and the Future*, 1917, pp. 40-120.

[424] 1898. [425] 1905.

ments intellectuels nécessaires au développement de ce mouvement. Tandis que le concept de l'arbitrage devenait plus précis, il devenait en même temps de plus en plus évident que la possibilité du règlement impartial des litiges sur la base du droit est un élément essentiel, mais un seulement des éléments essentiels de l'organisation de la société internationale. Tandis qu'aux Conférences de Paix de La Haye c'était le règlement pacifique des différends internationaux au moyen de procédures juridiques qui avait une importance primordiale, le Pacte de la Société des Nations était un document principalement politique qui, comme le montre tout à fait la littérature de l'époque [426], concevait l'arbitrage et le règlement judiciaire comme faisant partie d'un cadre plus vaste dont de nombreux éléments provenaient de la tradition plus ancienne et essentiellement politique du concert européen [427]. Malheureusement, au cours des années les plus fécondes de la Société des Nations, le désaccord entre ceux qui étaient partisans d'aborder le problème du règlement des différends internationaux du point de vue principalement politique et ceux qui étaient partisans de l'aborder du point de vue principalement juridique était constant [428], le désaccord étant particulièrement aigu en ce qui concerne la question capitale de la sécurité internationale.

---

[426] Cf. Bryce, *Essays and Addresses in Wartime*, 1918, surtout pp. 158-183, « Concerning a League of Nations for Peace »; Smuts, *The League of Nations—A Practical Suggestion*, 1918; Oppenheim, *The League of Nations*, 1919; Pollock, *League of Nations*, 2me éd., 1922; David Hunter Miller, *The Drafting of the Covenant*, 2 vols., 1928.

[427] Nicolson, *The Congress of Vienna*, 1946; Webster, *The Foreign Policy of Castlereagh*, 2 vols., 1925 et 1931, et *The European Alliance*, 1815-1825, 1929; Holland, *The European Council on the Eastern Question*, 1885; Butler and Maccoby, *The Development of International Law*, 1928.

[428] Cf. Charles De Visscher, *Théories et Réalités en Droit International Public*, 1953, pp. 392-393.

Il ne peut exister aucun doute que ce désaccord ait sérieusement affaibli la Société des Nations. A San-Francisco, en 1945, il était encore plus évident que l'on abordait le problème de la paix du point de vue politique et ceci se fait particulièrement sentir dans les dispositions de la Charte à la fois en ce qui concerne le règlement des différends et le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il n'est pas nécessaire, dans le présent rapport, de faire une étude longue et détaillée de ces questions; il suffira de souligner que, par suite de ces développements et des forces politiques dont lesdits développements sont l'expression, l'arbitrage a depuis longtemps cessé d'être l'élément central de projets d'organisation internationale comme il l'était il y a soixante-quinze ans. L'arbitrage est devenu un procédé juridictionnel basé sur le respect du droit dans le cadre plus vaste de l'organisation internationale comprenant une activité dans les domaines politique, économique et social; à la suite de cette transformation, l'arbitrage a cessé d'être une panacée. Il s'ensuit que lorsque nous discutons les possibilités et les limitations de l'arbitrage, nous ne considérons plus la question de la paix et de la guerre en tant que telle; nous considérons la fonction et les limitations, au sein d'une société organisée pacifiquement, d'une façon spéciale d'aborder la solution de ses problèmes. La véritable question devant laquelle nous nous trouvons maintenant est la suivante: est-ce que l'arbitrage et le règlement judiciaire suivent à une allure suffisante le développement général de l'organisation internationale de façon à leur permettre d'apporter leur propre contribution dans ce cadre plus vaste ?

61. Il est également essentiel de se faire un concept net du sens des termes « règlement judiciaire » et « juridiction ». Tandis que les termes « judicial settlement » en anglais et « règlement judiciaire » en français ne sont pas ambigus, les termes « juris-

diction » et « juridiction » et leurs variantes sont équivoques. Les concepts de juridiction législative et administrative nous sont familiers, et on peut parler à juste titre de question étant dans la « juridiction » d'un organisme international, tel que le Conseil de la Société des Nations, le Conseil de Sécurité des Nations Unies, le Conseil de l'Atlantique Nord, ou le Conseil des Ministres de l'Organisation européenne de coopération économique ou la Communauté européenne du charbon et de l'acier, les décisions de ces organismes étant fondées sur des motifs politiques ou économiques. Nous n'employons pas le terme de « juridiction » dans ce sens large. Une obligation de soumettre une question au Conseil de Sécurité en vertu de la Charte des Nations Unies (Articles 33 à 38) ne constitue pas une obligation d'avoir recours à un règlement judiciaire dans le sens dans lequel nous employons ce terme, parce que ladite obligation ne constitue pas une obligation d'accepter le règlement « sur la base du respect du droit ».

62. Il est également nécessaire de définir le terme « obligatoire ». Tout engagement d'arbitrage est par définition obligatoire, même si ce n'est qu'un engagement de négocier un compromis définissant la question à soumettre à l'arbitrage et prévoyant la désignation d'arbitres. Nous nous proposons d'employer le terme dans un sens plus étroit. Par juridiction ou compétence obligatoire, nous entendons une compétence pouvant être effectivement invoquée d'une façon unilatérale sans la coopération de la partie défenderesse pour la définition de la question faisant l'objet du litige, pour le règlement de la procédure ou l'organisation de l'organe judiciaire ou arbitral devant trancher ledit litige; un engagement d'avoir recours à l'arbitrage peut être de nature obligatoire tout en étant de portée très limitée; il cesse d'être de nature obligatoire si son étendue n'est plus définie par le tribunal, mais par les

parties, comme dans le cas des réserves concernant les questions « d'honneur et d'intérêts vitaux » au début du siècle et le cas des Etats ayant accepté la Disposition facultative avec une réserve concernant les questions relevant de leur compétence nationale telle qu'elle est définie par lesdits Etats eux-mêmes.

63. Ainsi défini, le problème de la compétence obligatoire de cours et de tribunaux internationaux revient à la question de la fonction exercée et de la place occupée par la compétence de cours et tribunaux internationaux dans le cadre général de l'organisation internationale telle qu'elle évolue dans le monde contemporain.

64. Il se peut bien que la tendance à ne pas employer la force aussi souvent dans les rapports internationaux résultant du nouveau climat politique de notre temps, de l'interdépendance croissante existant entre les nations, et de la difficulté d'avoir un recours limité à la force dans des circonstances dans lesquelles tout recours à la force peut impliquer le danger d'une guerre à la fois générale et atomique — tendance qui s'est exprimée juridiquement et s'est cristallisée en engagement juridique de nature obligatoire comme conséquence du Traité général pour la renonciation de la guerre et de la Charte des Nations Unies — ait eu un effet défavorable sur le consentement des Etats à se soumettre à l'adjudication ou à l'arbitrage. Il arrive souvent que l'on n'ait plus le choix entre l'arbitrage d'une part et la guerre ou autres mesures imposées par la force d'autre part en vue d'obtenir réparation, mais entre le règlement judiciaire ou l'arbitrage d'une part et l'impasse de l'autre. Si ce n'est que par la force qu'on peut empêcher l'une des parties à un litige de faire ce qu'elle désire, cette dernière peut préférer une impasse au règlement judiciaire ou à l'arbitrage, et à moins que l'autre partie ne puisse exercer une sorte de pression économique ou user de représailles de quelque autre

façon sans avoir recours à la force, elle est impuissante. Les gouvernements n'aiment pas perdre un litige international. Puisque les deux parties éprouvent rarement la même confiance en ce qui concerne le résultat, il n'est donc pas surprenant qu'une grande proportion des affaires dans lesquelles les *deux* parties sont également prêtes à soumettre la question au règlement judiciaire ou à l'arbitrage consiste en des affaires dont le résultat n'est pas de grande importance pour l'une ou l'autre des parties (comme par exemple certaines affaires relatives à des réclamations) ou en des affaires pour lesquelles l'existence du différend cause tellement d'ennuis du point de vue pratique que les deux parties considèrent qu'il est plus important de le trancher quel que soit le résultat, que de faire triompher leur propre manière de voir. Ce phénomène a produit le résultat suivant qui est remarquable: Tandis qu'on considérait traditionnellement que le recours à l'arbitrage constituait la protection du faible contre le fort, à l'heure actuelle les rôles sont souvent inversés et c'est souvent la partie la plus forte qui se tourne vers le droit pour protéger ce qu'elle considère être ses droits acquis juridiquement et qui a recours à l'arbitrage ou au règlement judiciaire afin d'assurer cette protection.

65. Des changements de grande portée se sont produits dans la composition de la communauté internationale au cours des dernières vingt-cinq années. La répartition de l'influence au sein de cette communauté a également changé. Ces changements se sont déjà reflétés sur la composition de la Cour dans une mesure considérable, mais ils ne se sont pas encore reflétés dans la même mesure sur l'étendue géographique effective de sa compétence obligatoire ou la répartition géographique des affaires portées à son rôle général; ils semblent cependant avoir énormément contribué à l'hésitation des Etats, anciens comme nouveaux, en ce qui concerne leur attitude envers la compétence

obligatoire. Nous devons étudier cette question sous deux angles qui font contraste.

66. D'une part, les Etats nouveaux ainsi que les Etats qui jouissent à l'heure actuelle d'une influence beaucoup plus grande qu'auparavant dans les rapports internationaux considèrent les règles de droit international jusqu'à présent acceptées comme étant le reflet de points de vue et de lignes de conduite basées sur une ancienne répartition de l'influence dans les affaires internationales et qui ne correspondent pas à leurs aspirations politiques et économiques. En ce qui concerne un grand nombre de questions importantes, parmi lesquelles la responsabilité des Etats, la nationalisation de biens étrangers, la succession des Etats, le contrôle des voies navigables internationales, le régime des eaux territoriales, l'assimilation du trafic des esclaves en haute mer à la piraterie et autres questions similaires, le droit coutumier ou le droit conventionnel accepté a été ou est sur le point d'être contesté par des Etats nouveaux ou des Etats jouissant d'une influence récente. L'aversion de ces Etats en ce qui concerne toute acceptation de la compétence obligatoire fondée sur le droit en vigueur reflète le soulèvement politique fondamental qui a transformé la politique mondiale de notre temps.

67. D'autre part, l'incertitude résultant de la remarque précédente et concernant l'avenir de branches importantes du droit qui jusqu'à présent étaient considérées comme bien établies, semble avoir eu une influence considérable sur l'attitude des autres gouvernements relative à la compétence obligatoire. Lorsqu'un gouvernement soumet une affaire à la Cour, son but est de gagner l'affaire et il examine les perspectives aussi attentivement que le ferait un individu ou une corporation. Il s'ensuit qu'une des qualités principales que recherchent dans la Cour les gouvernements, parties plaidantes possibles, n'est pas

l'intégrité personnelle ou la capacité intellectuelle de ses membres ou l'étendue du développement constructif et imaginatif du droit entrepris par ces derniers, mais le fait qu'il est possible de prédire l'attitude de la Cour dans son ensemble. A la base même de la volonté des gouvernements à accepter la compétence obligatoire de la Cour internationale, il doit y avoir une confiance suffisante que la Cour suivra les règles de droit qui ont été considérées comme acceptées habituellement jusqu'à présent, que ces règles soient justes ou fausses. Dans un système juridique bien établi où la compétence obligatoire a existé depuis longtemps comme une chose naturelle, une innovation judiciaire hardie peut créer une certaine tension mais n'ébranlera vraisemblablement pas les fondements de la compétence. Dans un ordre international où la compétence de cours et de tribunaux internationaux est encore volontaire en principe, la situation est tout à fait différente. Lorsqu'il n'est pas possible de prédire l'attitude d'une cour ou d'un tribunal international, la compétence obligatoire en souffre. Certes il est exact qu'il a toujours existé des branches du droit dont les règles n'étaient pas certaines, mais tout au moins la plupart des juristes internationaux abordaient les questions non réglées ou incertaines plus ou moins de la même façon [429]. A l'heure actuelle il est courant de trouver dans les différentes parties du monde des façons totalement différentes d'aborder un grand nombre de questions, et ces différences sont toutes représentées dans la Cour internationale. Il en résulte généralement que les Etats sont de moins en moins disposés à soumettre les différends qui s'élèvent entre eux au règlement judiciaire ou à l'arbitrage, car ce sont deux choses totalement différentes que d'avoir recours à un tribunal sans être certain de gagner mais en étant raison-

[429] Cf. Lauterpacht, « The So-called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law », 12 *British Yearbook of International Law*, 1931, pp. 31-62.

nablement convaincu que le litige sera examiné sur la base de principes généraux que l'on accepte et d'avoir recours à un tribunal en sachant que quelque élément nouveau, que l'on ne considère pas du tout comme orthodoxe mais en dehors des limites du développement judiciaire du droit, pourrait être introduit dans l'examen de l'affaire d'une manière imprévisible. Le droit est en voie de croissance rapide qui ne peut et ne doit pas être arrêtée, mais l'incertitude résultant d'un tel phénomène de croissance comporte un grand risque si nous cherchons à obtenir une plus grande acceptation de la compétence obligatoire au moyen d'engagements d'application générale qui ne sont pas limités à l'interprétation d'un instrument déterminé ou à des questions appartenant à un domaine bien défini.

68. Westlake a intitulé son chapitre sur la « justiciabilité »: « l'action politique des Etats ». L'un des éléments principaux de ce problème, tel qu'il se présente à l'heure actuelle, est l'action politique des institutions internationales. Dans l'état actuel du développement de l'organisation internationale, il existe une aversion répandue pour soumettre à une décision judiciaire, de peur que cette dernière ait pour effet de cristalliser prématurément le droit à un stade déterminé de son développement, des questions qui, croit-on, peuvent être traitées d'une manière plus adaptée aux besoins et aux circonstances changeantes au moyen de procédés de négociations par l'intermédiaire d'institutions internationales. Ceci constitue probablement la raison principale pour laquelle la procédure consultative est relativement si peu employée en ce qui concerne les questions se rapportant au fonctionnement des institutions internationales elles-mêmes; mais ceci a aussi une importance plus générale. Il semble qu'il y ait une tendance croissante de la part des Etats à préférer l'action politique des institutions internationales aux procédés de décision judiciaire et arbitrale

en ce qui concerne des questions s'élevant entre eux et n'impliquant pas directement les institutions internationales en tant que telles.

69. C'est dans la substance changeante des rapports internationaux que l'on trouve un autre facteur de ce problème. Le droit international affronte le même problème que les systèmes internes de jurisprudence et d'organisation juridique: celui des relations entre les sphères administratives et judiciaires. En ce qui concerne un grand nombre de questions d'ordre économique et technique, il existe une tendance marquée de la part de ceux qui en sont principalement responsables, à la fois sur le plan national et international, à se méfier des procédés judiciaires. Sans doute, faut-il résister à cette tendance si elle est portée à l'extrême, de même que dans le domaine national on résiste aux empiétements de l'administration sur la compétence des cours et pour les mêmes raisons, mais les données du problème sont différentes. Sur le plan international, il s'agit moins de résister aux empiétements d'une compétence qui existe déjà que d'assurer l'acceptation d'une juridiction fondée sur l'acceptation volontaire concernant des questions considérées comme étant en dehors de la portée du droit et de la compétence reconnue des juristes internationaux par ceux qui en sont responsables au point de vue administratif. Ceci est particulièrement vrai en ce qui concerne la substance de certains traités-lois d'ordre général et de traités bilatéraux qui ne contiennent pas de clause juridictionnelle à l'heure actuelle. La difficulté est accentuée par le fait que, sauf dans des circonstances qui se produisent rarement et alors seulement dans un cas concret, l'opinion publique s'intéresse relativement peu à ces questions qui suscitent également peu l'intérêt parlementaire et qui sont rarement examinées sous l'angle de la politique internationale générale.

70. Dans le cadre de ces limitations considérables, où peut-on trouver les éléments d'une solution ? Il est évident qu'on ne peut pas résoudre du jour au lendemain les problèmes résultant du changement des rapports entre le monde et l'Ouest, du jeu combiné de genres différents d'activité internationale et du changement de la substance des rapports internationaux. Pouvons-nous au moins développer une action de freinage afin d'empêcher toute nouvelle détérioration de la situation et de permettre de mobiliser les forces qui rendront possible la réalisation de progrès dans l'avenir ?

71. Il est peut-être plus facile de traiter l'un des éléments psychologiques du problème que certains des autres éléments politiques et psychologiques. La conception selon laquelle le recours à des instances judiciaires internationales contre un autre Etat est un acte de nature peu amical vis-à-vis de la partie défenderesse est encore répandue. Peut-être l'est-elle particulièrement dans le cas des Etats qui ont gagné leur souveraineté intégrale récemment et avec peine. Plus on acceptera la conception selon laquelle le renvoi à la Cour ou à un tribunal international est une méthode normale de résoudre des difficultés qui peuvent s'élever en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de dispositions de traités ou en ce qui concerne des questions de droit international, mieux on préparera le terrain en vue d'une plus grande acceptation de la compétence obligatoire. Il se peut qu'il soit bon de réaffirmer formellement la thèse selon laquelle le recours à la Cour ne doit pas être considéré comme un acte peu amical. Ceci constituerait un premier pas visant à élargir la base géographique de la compétence effective de la Cour. Une telle action peut également faciliter la mise en application dans la pratique des clauses juridictionnelles en vigueur, notamment celles contenues dans de nombreux traités-lois qui confèrent une compétence restant entièrement nominale.

72. Il est d'une importance vitale que la Disposition facultative demeure un instrument effectif en vue de l'acceptation progressive de la compétence obligatoire de la Cour sur une base générale et continue comme le permettent les circonstances. Un certain nombre de pratiques courantes, parmi lesquelles en particulier la réserve concernant les questions de compétence nationale telle qu'elle est définie par l'Etat en question, la pratique consistant à accepter la Disposition sous réserve de résiliation par notification, la pratique consistant à employer le droit de résiliation par notification afin de modifier les termes de l'acceptation de la Disposition en vue d'exclure de nouvelles catégories de différends au fur et à mesure que les différends appartenant à ces catégories deviennent importants, et la réserve du droit de formuler de nouvelles réserves par notification, toutes ces pratiques semblent être incompatibles avec l'efficacité de la Disposition. Des questions concernant la validité de telles pratiques peuvent à un moment donné être examinées par la Cour elle-même. A défaut d'éclaircissement judiciaire de la situation, il conviendrait d'enregistrer les objections concernant ces pratiques qui ont tendance à détruire la seule base juridique existant à l'heure actuelle ou vraisemblablement possible de créer dans un avenir que l'on peut prévoir en vue de l'acceptation progressive de la compétence obligatoire sur une base générale au fur et à mesure que le permettent les conditions politiques. Au moment opportun il conviendrait peut-être de lancer un appel en vue d'une ratification générale de la Disposition facultative, sans aucune condition si ce n'est celle de la réciprocité et de l'exclusion des différends nés dans le passé et y appartenant, mais il est invraisemblable qu'un tel appel reçoive une réponse satisfaisante de la part de la plupart des Etats avant que de nouveaux progrès aient été réalisés en vue de résoudre les problèmes de la suffisance et de la stabilité du Droit international dans un

ordre mondial universel. En attendant, il est essentiel qu'il n'y ait pas de régression de la part des Etats qui ont déjà accepté le principe de la compétence obligatoire et que l'efficacité que la Disposition facultative pourrait avoir dans l'avenir en tant qu'instrument majeur de ligne de conduite internationale ne soit pas rongée par des pratiques courantes.

73. En ce qui concerne les traités-lois, il existe un double problème. Il y a encore un grand nombre de traités-lois importants, y compris non seulement des instruments d'ordre hautement politique mais également des traités dont le but essentiel consiste à formuler des règles de lois uniformes, qui ne contiennent pas de clause juridictionnelle ou arbitrale; d'autre part, la plupart des clauses juridictionnelles ou arbitrales en vigueur sont presque entièrement inefficaces en pratique. Le problème de l'insertion plus constante d'une clause juridictionnelle ou arbitrale dans les traités-lois est complexe; il comprend le problème politique de surmonter la résistance de certains Etats, notamment de l'U.R.S.S., à l'insertion d'une telle clause; le problème de l'inertie, qui entrave toute action internationale; le problème de l'étendue appropriée de la compétence internationale en ce qui concerne les questions se trouvant en dehors du domaine du droit international public telles que la protection des droits de l'homme, l'unification du droit privé et l'élaboration de règles communes concernant les problèmes économiques, sociaux et techniques propres aux rapports internationaux dans un monde où la société devient de plus en plus interdépendante. Il semble qu'il y ait quelques indices d'une opposition moins forte à l'insertion de clauses de compétence de la part des Etats qui s'y sont montrés fort opposés au cours de ces dernières années. La question de l'admissibilité sans le consentement exprès des autres parties d'une réserve excluant une clause juridictionnelle ou arbitrale

de l'acceptation d'un traité-loi est une question intimement liée à celle de la compétence obligatoire; on peut supposer selon l'avis exprimé par la majorité des juges de la Cour internationale dans l'affaire de *la Prévention et la Répression du Crime de Génocide* [430] qu'une telle réserve est compatible avec le but de la Convention relative au Génocide mais ne serait pas applicable dans le cas d'une convention ayant pour but l'uniformité internationale et prévoyant la compétence obligatoire en tant que sauvegarde d'une telle uniformité; dans ce cas, le principe élaboré par la minorité des juges dans l'Affaire du Génocide et selon lequel « l'intégrité des dispositions de la Convention a plus d'importance que la simple universalité des consentements » [431] semblerait préférable. Le problème de l'inertie ne soulève pas de questions comparables; la situation actuelle serait considérablement améliorée si une plus grande proportion des organismes, dont le nombre est limité, sous les auspices desquels sont conclus la majorité des traités-lois, adoptait l'insertion d'une clause juridictionnelle d'une manière automatique. Le problème de l'étendue appropriée de la compétence obligatoire implique le problème de l'étendue du Droit international lui-même; c'est essentiellement le genre de problème que « la pression constante des développements humains » [432] réglera avec le temps, quoiqu'elle puisse mettre plus en relief certains problèmes de procédure.

74. Dans le domaine pratique l'inefficacité des clauses juridictionnelles et de nombreuses clauses arbitrales contenues dans les traités-lois semble nécessiter un examen détaillé du degré auquel les procédures actuelles de la Cour conviennent à la

[430] 1951 C.I.J. 15.

[431] *Ibid.*, p. 46.

[432] Fischer Williams, *Chapters on Current International Law and the League of Nations*, 1929, p. 477.

détermination de questions s'élevant aux termes de ces instruments. A l'heure actuelle, la Cour exerce sa compétence soit sous forme de procédure en matière contentieuse entre des Etats, soit sous forme de procédure consultative introduite sur la demande de l'Assemblée générale, du Conseil de Sécurité ou de tout organe des Nations Unies ou toute agence spécialisée autorisée par l'Assemblée générale à demander des avis consultatifs, demande dont la responsabilité est collective. La difficulté ne réside pas principalement dans le fait que les termes des clauses juridictionnelles en vigueur sont équivoques et exposent une partie qui les invoque à une exception de compétence; ceci n'est pas le cas dans de nombreux exemples. Quant à l'Institut, cet aspect de la question est couvert par les termes de la clause modèle de compétence recommandée par la Résolution adoptée en 1956, termes qui ne sont pas équivoques. La difficulté réside dans le fait plus fondamental suivant: ni la procédure en matière contentieuse entre les Etats ni une demande d'avis consultatif fondée sur la responsabilité collective d'un organe international ne peut former une méthode appropriée pour soumettre à la Cour certaines des questions s'élevant à propos de l'application de traités-lois. L'Institut a déclaré en 1954 que les termes de l'Article 34 du Statut devaient être élargis afin de permettre que les institutions internationales aient accès à la Cour et que c'était là une question urgente. La question plus vaste consistant à savoir dans quelle mesure les procédures acceptées en 1922 conviennent aux besoins de la seconde moitié du XXe siècle semble nécessiter maintenant un examen plus détaillé. Il n'est pas rare pour des systèmes juridiques d'évoluer d'un nombre limité de formes d'actes vers une plus grande variété de procédures et de remèdes. Il se peut que la procédure de la Cour internationale ait besoin d'être réexaminée à la lumière de ce genre de perspective historique en vue de déterminer s'il est désirable d'adopter de

nouvelles formes de procédure afin de rendre effective dans la pratique la compétence obligatoire de la Cour aux termes des traités-lois.

75. En ce qui concerne les traités bilatéraux, le problème consistant à assurer l'insertion plus constante d'une clause juridictionnelle ou arbitrale est également complexe. Parmi les éléments les plus importants du problème il faut mentionner: le facteur constant de l'inertie; l'aversion qu'ont les Etats pour des raisons politiques d'envisager, au cours des négociations en vue de la conclusion d'un traité, la possibilité d'un désaccord subséquent entre les parties sur des questions d'interprétation ou d'application (parmi les raisons politiques sont compris non seulement l'effet éventuel d'une telle possibilité sur les relations étroites existant entre les parties mais aussi les réactions du Congrès ou du Parlement au moment de l'examen du traité en vue de la ratification); quelquefois (en ce qui concerne la compétence internationale de la Cour) une aversion pour soumettre des questions affectant directement les parties au traité à une cour ou à un tribunal international d'ordre général. Parmi les éléments de ce problème, seul auquel il semble qu'on puisse promptement remédier est celui de l'inertie. En effet, on peut surmonter cette inertie dans une certaine mesure si l'on crée de nouvelles habitudes pour certains types de traités et si l'insertion d'une clause juridictionnelle ou arbitrale devient une pratique établie dans des modèles qui pourront probablement être suivis sur une grande échelle lors des négociations de traités bilatéraux. L'importance du second élément de ce problème diminuera graduellement lorsque l'insertion de ladite clause deviendra une chose naturelle. Le troisième élément reflète le choc subi par le Droit international à la suite du changement des rapports entre le monde et l'Ouest. En ce qui concerne un grand nombre d'accords bilatéraux de caractère

technique ou d'importance secondaire, il faut également se rendre compte pour ce qui est de la compétence de la Cour que les questions dont il s'agit ne justifient pas normalement leur examen par une cour complète composée de 15 juges. Il semble improbable que la compétence de la Cour aux termes d'accords bilatéraux appartenant à cette catégorie puisse être énormément augmentée à moins que l'on ne prenne des dispositions en vue de l'application pratique d'une procédure sommaire effective et des mesures afin de donner à la Cour une compétence effective aux termes de ces accords lorsqu'une question générale de droit international ou une question d'interprétation affectant l'application d'un vaste réseau d'accords est impliquée sans toutefois la surcharger de questions d'ordre hautement technique, de questions de fait, de preuve ou dommages-intérêts, de questions d'importance secondaire ou de questions qui ne sont pas propres à être déterminées sur le plan judiciaire international en raison de la validité limitée des engagements ou pour des motifs analogues.

76. Lorsqu'on aura entièrement exploité les possibilités pratiques présentées par les diverses façons d'aborder le problème, le progrès que l'on aura fait en ce qui concerne l'acceptation de la compétence restera probablement hésitant et incertain tant que ladite acceptation sera recherchée comme un but en lui-même et non comme faisant partie d'une politique internationale ayant à la fois un caractère urgent et un intérêt politique et économique de vaste envergure. Le mouvement tendant à obtenir une plus grande compétence obligatoire ne peut plus tirer son énergie des forces émotives et politiques qui l'ont soutenu lorsqu'il était possible de le présenter comme étant l'alternative de la guerre et une garantie de la paix. La justice basée sur le droit est un élément important de l'organisation pacifique de la société, mais une fois que le recours à la

force pour le règlement des différends a été exclu, son importance peut être estimée de façon très différente par les divers membres de la communauté selon leur appréciation du rapport existant entre le droit, la justice et leurs propres intérêts: Le meilleur moyen d'obtenir l'acceptation générale d'une plus grande compétence obligatoire est d'en faire une partie intégrante de plans qui seront recommandables grâce à leurs avantages politiques ou économiques.

77. Une importante opportunité de ce genre peut se présenter à l'occasion des projets de plan de développement économique international sur une grande échelle à l'occasion de toute réduction importante du fardeau imposé par les armements, projets qui ont été examinés par les Nations Unies. Lesdits projets peuvent impliquer un investissement de capitaux sur une grande échelle dans de nombreuses parties du monde. Ne serait-il pas raisonnable de poser comme condition d'investissement l'acceptation d'une clause de compétence obligatoire appropriée ? Il existe des précédents de cette espèce. Tous les emprunts émis par la Banque internationale sont subordonnés à une clause d'arbitrage; la Corporation internationale pour la Finance suivra sans doute la même méthode à ce sujet. Les Accords de Coopération économique conclus par les Etats-Unis d'Amérique au titre du Plan Marshall comprenaient une disposition plus générale conférant compétence à la Cour internationale en ce qui concerne toute réclamation pour laquelle l'un ou l'autre des gouvernements prenait fait et cause pour un de ses ressortissants contre l'autre gouvernement en vue d'obtenir des dommages-intérêts en guise de compensation à la suite de mesures gouvernementales prises par l'autre gouvernement et affectant les biens ou les intérêts de ce ressortissant, y compris les contrats conclus avec ou les concessions accordées par les autorités dûment autorisées de tel autre gouvernement. Si une

obligation réciproque de ce genre fondée sur une base multilatérale, sans limite de durée ou de réserve concernant les questions de compétence nationale telle que celle définie par les parties, devenait partie intégrante de tout plan de développement international — et quelque chose de ce genre peut être nécessaire afin que ces plans puissent inspirer la confiance requise pour attirer le soutien financier indispensable — on aura fait un grand pas en avant dans la direction de l'acceptation générale de la compétence obligatoire en ce qui concerne une catégorie importante de questions. En enchaînant de la sorte la compétence obligatoire et le développement économique, il se peut que nous puissions faire plus pour les deux ensemble que pour chacun séparément.

78. On pourrait envisager une condition du même genre que l'on pourrait poser avant de conférer les avantages commerciaux résultant de la participation à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. D'autres occasions similaires se présenteront sans doute de temps à autre. Il semble qu'il est important de tirer le plus d'avantages possible chaque fois qu'une occasion se présentera.

79. Ces suggestions ne contiennent rien de dramatique. Elles sont basées sur l'hypothèse que la cause de la compétence obligatoire a devant elle un chemin long et ardu à parcourir. Néanmoins elles sont émises dans la conviction que, dans le cadre plus vaste d'une société organisée sur le plan international, une plus grande compétence obligatoire doit jouer un rôle important afin que justice soit faite sur la base du droit dans un monde pacifique réglé raisonnablement, et que le développement de la compétence obligatoire est, à l'heure actuelle, dangereusement en retard sur le développement général de l'organisation internationale.

(20 décembre 1956.)

Questionnaire

1. Veuillez indiquer toutes les corrections ou additions que vous jugez nécessaires à l'analyse contenue dans les Sections II et III de ce rapport sur l'étendue de la compétence obligatoire en vertu des instruments en vigueur à l'heure actuelle et sur la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice de 1922 à 1956, que vous considérez importantes ou utiles en vue d'un nouvel examen de la question par l'Institut. Toute autre illustration ou tout autre exemple relatif à la situation actuelle résultant de votre expérience personnelle et qui ne serait pas généralement connu sera particulièrement apprécié.

2. Veuillez indiquer dans quelle mesure et à quels égards vous êtes en accord ou en désaccord avec l'analyse des éléments qui sont à la base de la situation actuelle telle que présentée dans la Section V de ce Rapport. Comme une large mesure d'accord sur la nature de ces éléments est nécessaire pour adopter la ligne de conduite à suivre, nous vous serions particulièrement obligés de bien vouloir indiquer d'une façon détaillée vos opinions sur les questions discutées dans la Section V de ce Rapport et toute question connexe que vous jugerez avoir un rapport important avec le problème.

3. Y aurait-il un avantage quelconque à ce que l'Institut enregistrât la proposition selon laquelle le recours à la Cour internationale ou à un tribunal arbitral en conformité avec les dispositions des traités en vigueur ne soit pas considéré être un acte peu bienveillant vis-à-vis de l'Etat défendeur, mais une méthode normale de règlement de toute difficulté pouvant s'élever en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de traités ou des questions de droit international?

4. Pensez-vous qu'il soit désirable que l'Institut adopte une Résolution en ce qui concerne l'importance à long terme de préserver l'efficacité de la Disposition facultative en vue d'obtenir graduellement une plus grande mesure de compétence obligatoire?

Le cas échéant, cette Résolution doit-elle:

a) attirer l'attention sur les avantages présentés par une plus grande acceptation de la Disposition facultative ?

b) suggérer des mesures concernant la procédure à cette fin, p. ex. toute mesure de nature à attirer l'attention des Etats admis aux Nations Unies sur les avantages présentés par l'acceptation de la Clause ?

c) réaffirmer ou ajouter quoi que ce soit au Vœu formulé en 1954 par l'Institut et selon lequel les Etats qui insèrent dans leurs déclarations d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice une réserve concernant les questions de compétence nationale devront laisser à la Cour le soin de décider dans chaque cas particulier si la réserve est applicable ?

d) être en faveur de l'élimination de toute limite de durée et de toute réserve du droit de résilier l'acceptation par voie de notification?

e) faire des observations sur la réserve du droit de notifier des nouvelles réserves ou la pratique consistant à se servir du droit de résilier par voie de notification afin de présenter une nouvelle acceptation subordonnée à de nouvelles réserves ?

f) mentionner toute autre question?

5. En ce qui concerne l'insertion d'une clause de compétence dans les traités-lois d'ordre général:

a) Est-ce que l'Institut peut, à ce stade, ajouter quoi que ce soit d'utile aux opinions par lui exprimées dans sa Résolution de 1877 sur l'insertion d'une clause compromissoire dans les traités, sa Résolution de 1929 sur l'insertion de ladite clause dans les conventions de droit international privé, sa Résolution de 1936 sur l'insertion de ladite clause dans des conventions d'union (notamment les conventions d'union se rapportant à la propriété industrielle, littéraire et artistique), et sa Résolution de 1956 recommandant l'insertion d'une clause modèle dans les conventions multilatérales et bilatérales?

b) Est-il désirable et praticable de prendre des mesures spéciales afin de s'assurer que l'insertion d'une clause de compétence appropriée devienne une pratique établie en ce qui concerne les instruments conclus sous les auspices de la Commission du Droit international des Nations Unies, les Conférences de La Haye de Droit international privé, le Comité maritime international, le Comité légal de l'Organisation internationale de l'aviation civile, l'Institut international pour l'Unification du Droit privé et tout autre organisme responsable de la conclusion d'instruments de caractère spécifiquement juridique? Le cas échéant, quelles mesures proposez-vous?

c) Est-il désirable de continuer à explorer la question suivante: Des réformes de procédure sont-elles concevables et désirables afin de rendre la compétence de la Cour en vertu des clauses compromissoires contenues dans les traités-lois effective et réalisable en pratique? Le cas échéant, quelles sont vos suggestions?

6. En ce qui concerne l'insertion de clause juridictionnelle ou arbitrale dans les traités bilatéraux:

a) Est-ce que l'Institut peut, à ce stade, ajouter quoi que ce soit d'utile aux opinions exprimées dans sa Résolution de 1877

sur l'insertion d'une clause compromissoire dans les traités et sa Résolution de 1956 recommandant l'insertion d'une clause modèle dans les conventions multilatérales et bilatérales?

b) Y aurait-il un avantage quelconque à recommander spécifiquement l'insertion de la clause de 1956, ou d'une de ses variantes, dans des catégories particulières d'accords bilatéraux? Le cas échéant, quelles catégories d'accords pensez-vous qu'il serait désirable de spécifier?

c) Est-il désirable de prendre des mesures spéciales (le cas échéant quelles mesures) pour s'assurer que l'insertion d'une clause juridictionnelle ou arbitrale devienne une pratique établie dans les accords bilatéraux modèles, ainsi que dans les projets standards en vue de la négociation desdits accords qui pourraient vraisemblablement servir de modèles à de vastes réseaux d'accords ?

7. Si vous êtes d'accord que tout projet ou tous projets de vaste envergure visant au développement international économique et fondés sur une aide financière internationale qui pourraient être adoptés au cours des années à venir offriraient une opportunité unique en vue d'obtenir l'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour internationale en ce qui concerne toutes les questions de droit international pouvant s'élever au sujet des projets de développement, conviendrait-il que l'Institut exprimât l'opinion que lesdits projets devront prévoir la compétence de la Cour ?

8. Veuillez indiquer votre opinion en ce qui concerne toute question esquissée dans la Section IV de ce Rapport et qui, à votre avis, devrait être explorée plus avant par l'Institut à l'heure actuelle.

9. Y a-t-il d'autres questions qui, à votre avis, devraient être examinées par cette Commission au cours de ses travaux?

(20 décembre 1956.)

Compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales

(Vingt-quatrième Commission)

2. Rapport définitif et projet de Résolution

présentés par

M. *C. Wilfred Jenks*

(TRADUCTION)

A.

Rapport définitif

I. Introduction

1. La Commission sur la compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales [1] s'est réunie à Amsterdam le 17 septembre 1957 pour examiner le rapport provisoire préparé par le rapporteur et les observations sur ce rapport qui lui ont été communiquées par M. Accioly, Mme Bastid, et MM. Cavaré, Dickinson, Giraud, Guerrero, Hambro, Max Huber, Morelli, von Verdross et Paul De Visscher. M. Accioly, Mme Bastid, MM. Cavaré, Giraud, Hambro,

[1] Cette Commission est ainsi constituée : Rapporteur : M. Jenks. Membres: MM. Accioly, Barbosa de Magalhães, Mme Bastid, MM. Cavaré, Dickinson, Giraud, Guerrero, Hambro, Max Huber, de Luna, Morelli, von Verdross, Paul De Visscher.

Jenks, Morelli et von Verdross ont assisté à cette réunion. Par la suite le rapporteur a eu des discussions complémentaires à Zurich avec M. Max Huber, à Genève avec M. de Luna et à Bruxelles avec M. Paul De Visscher, lesquels n'avaient pas pu assister à la réunion d'Amsterdam. Le contenu des propositions élaborées dans le présent rapport représente l'avis unanime des membres de la Commission ayant participé à la réunion d'Amsterdam et à ces discussions ultérieures, mais la Commission a confié à son rapporteur la présentation et la rédaction du texte d'une Résolution incorporant les différents points sur lesquels la Commission s'était mise d'accord.

2. La Commission est pleinement consciente que le projet de Résolution qu'elle soumet à l'approbation de l'Institut est modeste. Elle croit, cependant, qu'une discussion approfondie par l'Institut de la situation actuelle de la juridiction obligatoire serait d'un intérêt considérable, même si elle n'aboutissait pas à l'adoption d'un projet de Résolution. Tout en estimant que l'adoption du projet de Résolution qu'elle suggère serait utile, elle considère que sa tâche essentielle en tant que Commission aurait été remplie en fournissant les éléments d'une discussion approfondie de la situation actuelle.

3. La première question figurant en annexe au rapport provisoire sollicitait des corrections de l'analyse de l'étendue actuelle de la juridiction obligatoire qui se trouve aux parties II et III dudit rapport ainsi que des informations supplémentaires sur la question. Les membres de la Commission n'ont pas communiqué de corrections à proprement parler mais M. Giraud considère que l'on a sous-estimé la mesure dans laquelle il a été normal d'insérer une clause juridictionnelle dans les conventions générales adoptées sous les auspices de la Société des Nations et des Nations Unies. Mme Bastid a fourni des détails relatifs au retrait des arbitres tunisiens du Conseil

Arbitral Franco-Tunisien mentionné au paragraphe 19 *f)* du rapport provisoire. M. Cavaré a fourni une analyse détaillée des déclarations d'acceptation de la clause facultative; cette analyse complète d'une manière fort intéressante et utile le résumé de la situation actuelle à cet égard qui figurait au paragraphe 12 du rapport provisoire. Toutes ces informations supplémentaires figurent dans les réponses annexées au présent rapport; il n'est donc pas nécessaire de les récapituler ici.

4. Il y a eu cependant un certain nombre de faits nouveaux importants depuis la préparation du rapport provisoire en 1956. Répondant à un désir exprimé par la Commission à sa réunion du 17 septembre 1957, le rapporteur a préparé un bref résumé de ces faits nouveaux qui constitue la partie II du rapport actuel.

5. Depuis l'élaboration du rapport provisoire l'Institut a adopté une nouvelle Résolution dont il y a lieu de tenir compte en examinant la question, c'est-à-dire la Résolution concernant le recours judiciaire à instituer contre les décisions d'organes internationaux adoptée à la 48me session (Amsterdam, 1957) sur la base du rapport de M. Wengler; le texte de cette Résolution figure à l'*Annuaire* et il n'est donc pas nécessaire de le reproduire dans ce rapport.

6. La partie III de ce rapport consiste en une analyse des observations concernant le rapport provisoire qui ont été faites par les membres de la Commission et les conclusions auxquelles a abouti la Commission à sa réunion d'Amsterdam.

II. Faits nouveaux, 1956-1958

7. Depuis l'élaboration du rapport provisoire en 1956 la situation en ce qui concerne la clause facultative s'est encore détériorée.

a) le 13 septembre 1955 [1], l'Union Sud-africaine a modifié sa déclaration d'acceptation de la clause facultative afin d'exclure de la juridiction de la Cour les « différends relatifs à des questions qui, d'après ce que décide le gouvernement de l'Union Sud-africaine relèvent essentiellement de la compétence dudit gouvernement [2] ». Cette déclaration va encore plus loin que les déclarations antérieures par lesquelles d'autres pays excluent de la compétence de la Cour des questions relevant de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le gouvernement intéressé: d'une part elle prend comme critère la compétence du gouvernement et non la compétence de l'Etat, et d'autre part elle ne parle pas de la « compétence nationale » mais de la compétence tout court; l'exclusion est applicable à toute question considérée par le gouvernement comme relevant de sa propre autorité.

b) Le 17 octobre 1956 Israël a modifié les termes de sa déclaration acceptant la clause facultative afin d'exclure cinq nouvelles catégories de différends. Parmi ces catégories il y a lieu de mentionner (i) « tout différend relatif à des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale de l'Etat d'Israël » (qui ne prétend cependant pas déterminer lui-même l'étendue de cette compétence), (ii) « tout différend entre l'Etat d'Israël et un autre Etat, Membre ou non des Nations Unies, qui ne reconnaît pas Israël ou se refuse à établir ou à maintenir des relations diplomatiques normales avec Israël, lorsque l'absence ou la rupture des relations normales est antérieure au différend et existe indépendamment de lui », et (iii) les « différends résultant d'hostilités, d'une guerre, d'un état de guerre, d'une rupture de la paix, d'une rupture d'un accord

[1] Avant la rédaction du rapport préliminaire, mais ce fait n'était pas mentionné dans le rapport provisoire.

[2] *Annuaire de la Cour Internationale de Justice*, 1956-1957, p. 223.

d'armistice, d'une occupation de guerre ou d'une occupation militaire (qu'il y ait eu déclaration de guerre ou non et que l'état de belligérance ait été reconnu ou non), ou ... ayant trait à ces situations, auxquels le Gouvernement d'Israël est, a été ou pourra être partie à un moment quelconque [1] »; tandis que la déclaration d'acceptation antérieure était valable pour une période de cinq ans, il peut être mis fin à la nouvelle déclaration en tout temps par simple notification [2].

c) Le 8 février 1957 l'Inde a signifié la dénonciation immédiate de sa déclaration acceptant la juridiction obligatoire de la Cour [3].

d) Le 18 avril 1957 le Royaume-Uni a modifié de nouveau les termes de son acceptation de la clause facultative de manière à exclure les différends « concernant toute question qui, de l'avis du Gouvernement du Royaume-Uni, touche à la sécurité nationale du Royaume-Uni ou de l'un quelconque de ses territoires dépendants » et « les différends à l'égard desquels toute autre partie en cause a accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice uniquement en ce qui concerne lesdits différends ou aux fins de ceux-ci, ou lorsque l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au nom d'une autre partie au différend a été déposée ou ratifiée moins de douze mois avant la date du dépôt de la requête par laquelle la Cour est saisie du différend [4] ».

e) Le 23 mai 1957 le Pakistan a modifié les termes de sa déclaration acceptant la clause facultative en éliminant le préavis

---

[1] *Ibid.*, pp. 213-214.

[2] *Ibid.*, p. 214.

[3] *Ibid.*, p. 207.

[4] *Ibid.*, pp. 221-222.

de dénonciation de six mois prévu par la déclaration antérieurement en vigueur [1].

f) Le 18 juillet 1957 l'Egypte a fait, sous forme de déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, une déclaration qui ne vise que les différends entre les parties à la Convention de Constantinople de 1888 au sujet de l'interprétation ou de l'application de ses dispositions.

g) Le 11 juillet 1957 les Etats-Unis ont rejeté, en invoquant des motifs qui paraissent poser des questions importantes, une demande du Gouvernement de la Suisse tendant à soumettre à l'arbitrage ou à la conciliation, conformément aux dispositions du traité d'arbitrage et de conciliation entre les Etats-Unis et la Suisse du 16 février 1931, le conflit *Interhandel*. Ce différend se rapporte à la question de savoir si *Interhandel*, un holding suisse, était entaché de caractère ennemi parce qu'il appartenait ou était soumis au contrôle d'une compagnie allemande, I.G. Farben [2]. Le rédacteur en chef de l'*American Journal of International Law* (Herbert W. Briggs) a résumé de la manière suivante les questions qui se posent à propos des motifs indiqués par les Etats-Unis pour rejeter la demande suisse de soumettre cette affaire à l'arbitrage ou à la conciliation:

> « En élaborant les motifs pour lesquels il refuse de soumettre ce différend à une procédure internationale le Département d'Etat des Etats-Unis n'est pas loin de soutenir en l'espèce les arguments suivants:
>
> 1. La réserve relative à des questions « relevant essentiellement de la compétence nationale des Etats-Unis d'Amérique telle qu'elle est fixée par les Etats-Unis d'Amérique », bien qu'elle était formulée pour la première fois en 1946 lors de l'acceptation par les Etats-Unis

[1] *Ibid.*, p. 217.

[2] Voir au 36 *Department of State Bulletin*, 1957, pp. 350-358, les textes de la note suisse du 9 août 1956, et de la réponse des Etats-Unis du 11 janvier 1957 avec un mémoire annexe.

de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, devrait s'appliquer rétroactivement à l'article VI *a)* du Traité de 1931 entre les Etats-Unis et la Suisse dont les termes n'excluent de l'arbitrage que « tout différend relatif à une question qui relève de la compétence nationale de l'une des parties contractantes ».

2. La disposition d'un titre de propriété à l'intérieur d'un Etat ne peut être soumise à l'arbitrage parce qu'une telle question relève de la compétence nationale à moins qu'elle n'en soit retirée par un « acte de souveraineté ».

3. Un Etat peut invoquer sa constitution et sa législation comme constituant une interprétation des engagements qu'il a acceptés par voie de traité, interprétation qui lierait l'autre partie.

4. Un Etat peut invoquer sa constitution et sa législation pour justifier le fait de ne pas avoir rempli une obligation résultant d'un traité.

5. L'interprétation d'un traité relève de la compétence nationale de l'Etat.

6. La question de savoir si oui ou non un Etat a violé les dispositions d'un traité relève de la compétence nationale aux fins d'un traité prévoyant l'arbitrage ou la conciliation [1] ».

8. L'effet des réserves formulées par certains Etats à l'occasion de leur acceptation de la clause facultative a été examiné par la Cour internationale de Justice lors de trois affaires successives, *l'Affaire relative à certains emprunts norvégiens* [2], *l'Affaire de l'Interhandel (mesures conservatoires)* [3], et *l'Affaire du droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires)* [4].

a) Dans *l'Affaire relative à certains emprunts norvégiens* la Cour, par 12 voix contre 3, estimait qu'elle n'avait pas

---

[1] Herbert W. Briggs, « Towards the Rule of Law ? », 51 *American Journal of International Law*, 1957, pp. 517-518.

[2] *C. I. J. Recueil*, 1957, pp. 9-100.

[3] *Ibid.*, pp. 105-120.

[4] *Ibid.*, pp. 125-180.

compétence, en vertu de la clause facultative, pour statuer sur le différend porté devant elle. La majorité de la Cour considérait que le Gouvernement norvégien était fondé en droit à invoquer contre la France, en vertu de la condition de réciprocité, la réserve contenue dans la déclaration française par laquelle la France avait exclu de la juridiction de la Cour les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française; il en résultait que la Cour n'était pas compétente pour donner suite à une requête française contre laquelle le Gouvernement norvégien invoquait la réserve française. Deux membres de la Cour, les juges Badawi et Moreno Quintana, se déclaraient d'accord avec la conclusion de la Cour mais fondaient leurs avis sur une autre exception norvégienne prétendant que les emprunts d'Etat sont régis par le droit interne. Sir Hersch Lauterpacht était également d'accord que la Cour était incompétente, mais il estimait que la réserve contenue dans la déclaration française, en tant qu'elle impliquait la prétention d'une partie de prendre une décision obligatoire pour la Cour en ce qui concerne la question litigieuse de sa compétence, était nulle comme contraire au Statut de la Cour; cette réserve était incapable de donner lieu à une obligation juridique, attendu qu'elle revendiquait et garantissait effectivement le droit de décision unilatérale visant la portée et l'existence de l'obligation de règlement judiciaire au sujet d'une catégorie large et imprécise de différends, susceptible d'englober la plupart des différends qui pourraient être soumis à la Cour; cette qualification particulière de la réserve formait une partie essentielle de l'acceptation et il n'était donc pas possible, selon Sir Hersch Lauterpacht, de la traiter comme nulle et, en même temps, de retenir la validité de la réserve à laquelle elle se rattache ou de l'acceptation dans son ensemble; en conséquence, la déclaration française d'acceptation dans son ensemble devait être tenue

pour dénuée d'effet juridique et incapable de fournir une base à la compétence de la Cour. Le juge Guerrero était également d'avis que la réserve française était nulle comme contraire au Statut de la Cour, mais considérait que la nullité de la réserve n'entraînait pas l'invalidité de l'acceptation de la clause qui devait être appliquée sans la réserve. Le juge Basdevant estimait que la thèse essentielle de la Norvège était que la question relevait du droit interne norvégien; c'était dans ce sens que la Norvège avait invoqué la réserve française; il restait donc loisible à la Cour, si elle considérait que la question relevait du droit international, de se déclarer compétente. Le juge Read estimait qu'un Etat qui invoque la réserve relative à des affaires qui relèvent essentiellement de sa compétence nationale telle que cette compétence est entendue par elle-même, doit établir sa sincérité, c'est-à-dire que les circonstances de l'espèce permettaient raisonnablement de conclure que le différend était d'ordre essentiellement national; il n'estimait pas que les circonstances de l'espèce permettaient raisonnablement à la Norvège de conclure que le litige était d'ordre essentiellement national.

b) Dans *l'Affaire de l'Interhandel (mesures conservatoires)* la Cour, tout en rejetant la demande suisse en indication de certaines mesures conservatoires pour le motif qu'il ne lui apparaissait pas que les circonstances exigeaient l'indication de telles mesures pour la protection du requérant, n'accepta pas la prétention des Etats-Unis selon laquelle leur réserve relative à des questions relevant essentiellement de la compétence nationale, telle qu'elle est fixée par les Etats-Unis, empêchait la Cour d'indiquer des mesures conservatoires; six membres de la Cour ne partageaient pas cette manière de voir, et estimaient que la réserve des Etats-Unis visait l'ensemble de la juridiction de la Cour, y compris sa compétence d'indiquer des mesures conservatoires.

c) Dans *l'Affaire du droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires)* la Cour a rejeté par 14 voix contre 3 une exception préliminaire du Gouvernement de l'Inde prétendant que la Cour n'était pas compétente en vertu de la clause facultative, pour la raison que la déclaration portugaise d'acceptation de la juridiction de la Cour était entachée de nullité du fait que le Gouvernement portugais se réservait le droit d'exclure du champ d'application de sa déclaration, à tout moment au cours de sa validité, une ou plusieurs catégories déterminées de différends en adressant au Secrétaire général des Nations Unies une notification qui prendrait effet à la date à laquelle elle aurait été donnée. La Cour estimait que la situation qui résultait de cette réserve était « fondamentalement la même que celle qui résulte du droit pour de nombreux signataires de la disposition facultative, l'Inde y comprise, de mettre fin à leur déclaration d'acceptation par simple notification sans préavis obligatoire ». La Cour a également rejeté par 15 voix contre 2 une exception prétendant que le dépôt le 22 décembre 1953 d'une requête se fondant sur l'acceptation de la clause facultative le 19 décembre était « un usage abusif de la disposition facultative et de la procédure de la Cour ». Par 13 voix contre 4 et 15 voix contre 2 respectivement la Cour a joint au fond des exceptions préliminaires prétendant que l'objet du litige relevait, selon le droit international, exclusivement de la compétence nationale de l'Inde et ne concernait pas des situations ou des faits postérieurs à la date de la première acceptation de la clause facultative par l'Inde.

9. Il y a eu cependant en Europe certains développements encourageants, notamment la signature le 29 avril 1957, au nom de 13 Etats européens, y compris l'Allemagne, la France, l'Italie , et le Royaume-Uni, d'une Convention Européenne pour le règlement pacifique des différends et l'entrée en vigueur,

le 1er janvier 1958, de protocoles qui attribuent une juridiction étendue à la Cour de Justice des Communautés Européennes Economique et de l'Energie Atomique.

a) La Convention Européenne pour le règlement pacifique des différends [1] ressemble sensiblement à l'Acte Général pour le règlement pacifique des différends internationaux. Elle comporte des chapitres relatifs au règlement judiciaire, à la conciliation, et à l'arbitrage. Les parties s'engagent à soumettre pour jugement à la Cour internationale de Justice tous les différends juridiques relevant du droit international qui s'élèveraient entre elles [2], à soumettre à une procédure de conciliation tous les autres différends [3], et à soumettre à l'arbitrage tous les différends autres que ceux soumis à la Cour internationale et qui n'auraient pu être conciliés, soit que les parties aient convenu de ne pas avoir au préalable recours à la conciliation, soit que cette procédure n'ait pas abouti [4]. La Convention ne s'applique pas aux différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des Etats [5] ; elle permet à chacune des parties de déclarer, au moment de la ratification, que son acceptation ne s'étend pas au chapitre relatif à l'arbitrage [6] ; tout en prévoyant que chaque partie « ne pourra formuler d'autres réserves que celles tendant à exclure de l'application de la Convention les différends portant sur des affaires déterminées ou des matières spéciales nettement définies, telles que le statut territorial, ou rentrant dans des catégories bien précisées [7] », la Convention permet à chaque

[1] *Série des Traités et Conventions européennes*, N° 23.
[2] Article 1.
[3] Article 4.
[4] Article 19.
[5] Article 27 *b)*.
[6] Article 34 (1) *a)*.
[7] Article 35 (1).

partie qui assortit de réserves qu'elle aurait faites à son acceptation de la clause facultative du Statut de la Cour, de formuler les mêmes réserves à la Convention [1].

b) L'entrée en vigueur le 1er janvier 1958 des Traités instituant la Communauté Economique Européenne et la Communauté Européenne de l'Energie Atomique, s'ajoutant aux dispositions antérieures du Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, a eu pour effet d'attribuer à la Cour de Justice des Communautés Européennes une juridiction importante dans un nombre considérable de cas. La Cour de Justice « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application » des trois traités [2]. Chacun des Etats Membres peut saisir la Cour de Justice s'il estime qu'un autre Etat Membre a manqué à une des obligations qui lui incombe en vertu d'un des traités. Les règlements établis par les Conseils des Communautés conformément aux dispositions des traités peuvent attribuer à la Cour de Justice une compétence de pleine juridiction en ce qui concerne les sanctions prévues dans ces règlements. La Cour contrôle la légalité des actes du Conseil et de la Commission (dans le cas de la Communauté du Charbon et de l'Acier, la Haute Autorité), autres que les recommandations ou avis; à cet effet, elle est compétente pour se prononcer sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du Traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir, formés par un Etat Membre, le Conseil ou la Commission (Haute Autorité). Toute personne physique ou morale peut former, dans les

---

[1] Article 35 (4).

[2] Voir Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Articles 31 à 45; Traité instituant la Communauté Economique Européenne, Articles 164-188 ; Traité instituant la Communauté Européenne de l'Energie Atomique, Articles 136-160.

mêmes conditions, un recours contre les décisions dont elle est le destinataire, et contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement. Dans le cas où, en violation du traité, le Conseil ou la Commission (dans le cas de la Communauté du Charbon et de l'Acier, la Haute Autorité) s'abstient de statuer, les Etats Membres et les autres institutions de la Communauté peuvent saisir la Cour de Justice en vue de faire constater cette violation. La Cour est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation du Traité, sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions des Communautés, et sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil de l'une des Communautés lorsque ces statuts le prévoient. La Cour est compétente pour connaître des litiges relatifs à la réparation des dommages causés par les institutions ou les agents de l'une des Communautés dans l'exercice de leurs fonctions; pour statuer sur tout litige entre l'une des Communautés et ses agents dans les limites et conditions déterminées au statut ou résultant du régime applicable à ces derniers; pour statuer en vertu d'une clause compromissoire contenue dans un contrat de droit public ou de droit privé passé par l'une des Communautés ou pour son compte; et pour statuer sur tout différend entre Etats membres en connexité avec l'objet d'un des traités, si ce différend lui est soumis en vertu d'un compromis. La nature et l'étendue de la juridiction de la Cour de Justice des Communautés Européennes s'expliquent, bien entendu, par la structure juridique spéciale de ces Communautés, mais elle comporte une juridiction obligatoire importante dans des affaires entre Etats.

c) La Convention sur l'établissement d'un contrôle de sécurité dans le domaine de l'énergie nucléaire, conclue entre des Etats Membres de l'O.E.C.E. le 20 décembre 1957, prévoit

l'établissement d'un Tribunal compétent pour statuer sur certaines réclamations dirigées contre les décisions de l'Agence Européenne pour l'Energie Nucléaire [1], pour ordonner la réparation par l'Agence du préjudice subi du fait de certaines de ces décisions [2], et pour statuer sur toute autre question relative à l'action commune des pays membres de l'O.E.C.E. dans le domaine de l'énergie nucléaire qui lui serait soumise par accord des parties à la Convention intéressée [3]. Il en résulte que le Tribunal est investi d'une compétence qui est obligatoire vis-à-vis de l'Agence Européenne pour l'Energie Nucléaire, mais facultative en ce qui concerne les questions qui pourraient surgir entre les parties à la Convention.

10. Il y a eu également certains développements intéressants dans des domaines techniques. Par exemple, l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale a adopté un Règlement pour la solution des différends qui s'applique à tout désaccord survenu entre deux ou plusieurs Etats contractants à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention relative à l'aviation civile internationale, de l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux, ou de l'Accord relatif au transport aérien international, et à certaines plaintes portées par un Etat contre un autre aux termes de ces accords [4]. Bien que le Conseil de l'O.A.C.I. ne soit pas à proprement parler un organe judiciaire ou arbitral et que le règlement prévoie une procédure devant le Conseil lui-même et non devant un organe arbitral agissant par délégation du Conseil, cette procédure ressemble très étroitement à celle d'un arbitrage international.

[1] Article 13 *a)* et *b)*.

[2] Article 13 *c)* et *d)*.

[3] Article 14.

[4] Document de l'O.A.C.I. 7782/C898 du 16 avril 1957.

11. La Conférence des Nations Unies sur le Droit de la Mer a adopté, le 29 avril 1958, un protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des conventions sur le droit de la mer adoptées par la Conférence.

III. Observations des membres de la Commission et Conclusions

12. La deuxième question figurant en annexe au rapport provisoire demandait aux membres de la Commission d'indiquer dans quelle mesure et à quels égards ils étaient en accord ou en désaccord avec l'analyse des éléments qui sont à la base de la situation actuelle telle que présentée dans la Section V dudit rapport. Il résulte des réponses que cette analyse rencontre l'approbation générale. Il y a, comme il fallait bien s'y attendre, des nuances entre les manières de voir des différents membres de la Commission; pour saisir ces nuances il faut consulter les réponses individuelles. Mais il y a un accord général que la compétence obligatoire est fondamentalement un problème d'ordre politique et psychologique et que le cœur du problème « réside dans la confiance ». M. Dickinson, cependant, soulève le point important que « dans le monde contemporain un droit stable qui permet de prévoir l'attitude des tribunaux implique nécessairement une jurisprudence maigre et restreinte qui risque de tomber en désuétude et de devenir stérile »; pour ce motif il considère « la confiance dans l'intégrité des institutions et leurs procédures » plus importante que « la confiance dans la stabilité et la certitude du droit ».

13. La troisième question demandait s'il y aurait un avantage à ce que l'Institut enregistrât la proposition selon laquelle le recours à un tribunal arbitral en conformité avec les dispositions des traités en vigueur ne soit pas considéré comme un acte peu bienveillant vis-à-vis de l'Etat défendeur, mais une méthode

normale de règlement de toute difficulté pouvant s'élever en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de traités ou les questions de droit international. Sept membres de la Commission (y compris le rapporteur), c'est-à-dire, M. Accioly, Mme Bastid et MM. Cavaré, Dickinson, Hambro, Max Huber et Jenks, ont indiqué en répondant au questionnaire qu'ils verraient un avantage à réaffirmer cette proposition; quatre autres membres, c'est-à-dire, MM. Giraud, de Luna, Morelli et von Verdross, ont exprimé le même avis à Amsterdam ou lors des consultations ultérieures. Un membre, M. Paul De Visscher, a exprimé quelque doute sur l'intérêt de réaffirmer une proposition aussi élémentaire; il a suggéré que, dans le cas où l'Institut estimerait utile de rappeler le principe, il vaudrait mieux le faire sous une forme positive, par exemple, en déclarant que « le recours à la juridiction internationale constitue, dans les litiges juridiques, la voie la plus heureuse en même temps que la plus conforme aux buts et aux principes de l'Organisation des Nations Unies »; par la suite, M. Paul De Visscher a bien voulu accepter une proposition du rapporteur de tenir compte de son observation en mettant en tête de la réaffirmation de ce principe une mention des obligations des Membres des Nations Unies en vertu du paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte. Dans ces conditions, la Commission estime qu'il y aurait intérêt à ce que l'Institut réaffirmât cette proposition; le projet de Résolution proposé comporte donc une disposition relative à ce point.

14. La quatrième question soulevait une série de points relatifs à la clause facultative. Tous les membres de la Commission sont d'accord qu'un nouvel examen de la possibilité de modifier le Statut de la Cour en vue de prévoir la juridiction obligatoire d'une manière générale serait sans intérêt pratique à l'heure actuelle. Il y a également un accord général que dans

cette circonstance une acceptation plus large et dans des conditions plus satisfaisantes de la clause facultative reste la seule possibilité de fonder la juridiction obligatoire de la Cour sur une obligation internationale précise qui est à la fois susceptible, lorsque les circonstances le permettent, d'une application géographique universelle et d'un caractère compréhensif *ratione materiae*. Dix membres de la Commission, y compris le rapporteur, c'est-à-dire, M. Accioly, Mme Bastid, et MM. Cavaré, Dickinson, Giraud, Guerrero, Hambro, Max Huber, Jenks et Paul De Visscher, ont indiqué dans leurs réponses qu'ils seraient en faveur de l'adoption d'une Résolution insistant sur l'importance à long terme de préserver l'efficacité de la clause facultative en vue d'obtenir graduellement une plus grande mesure de compétence obligatoire. MM. Morelli, de Luna et von Verdross se sont ralliés par la suite à cette manière de voir. Il est donc proposé que la Résolution envisagée traite de ce point.

15. Il n'est pas étonnant que l'accord soit moins général en ce qui concerne les différents points particuliers qui se posent à propos de la clause facultative. Sept membres de la Commission, y compris le rapporteur, c'est-à-dire MM. Accioly, Cavaré, Dickinson, Giraud, Hambro, Max Huber et Jenks, ont indiqué expressément dans leurs réponses qu'ils considèrent qu'il est souhaitable de réaffirmer le vœu formulé en 1954 par l'Institut selon lequel les Etats qui insèrent dans leurs déclarations d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice une réserve concernant les questions de compétence nationale devraient laisser à la Cour le soin de décider dans chaque cas particulier si la réserve est applicable. M. Guerrero a indiqué qu'il considérait le principe du vœu de 1954 d'une importance capitale. M. Paul De Visscher (qui n'estimait pas qu'il serait nécessaire de modifier le vœu), Mme

Bastid (qui signalait l'intérêt d'insister sur les conséquences des réserves courantes à la clause facultative), M. Morelli, M. de Luna et M. von Verdross se sont ralliés par la suite à la même manière de voir. M. Max Huber a proposé que l'on pourrait faire de l'acceptation de ce vœu une condition tacite de l'admission d'un Etat aux Nations Unies ou de l'éligibilité au Conseil de Sécurité. Il est donc suggéré que la Résolution envisagée réaffirme le vœu de 1954. Bien qu'une telle réaffirmation n'ajouterait rien à la position déjà adoptée par l'Institut en 1954, il semble désirable que le point soit mentionné dans toute Résolution d'ordre général sur la question de la juridiction obligatoire qui peut être adoptée par l'Institut.

16. Mme Bastid a suggéré que la Résolution pourrait signaler quelques-uns des effets et inconvénients pratiques de la situation actuelle. La Commission estime que, étant donné les opinions divergentes qui ont été exprimées dans les avis rendus à la Cour internationale de Justice à l'occasion de *l'Affaire relative à certains emprunts norvégiens*, il n'est pas souhaitable qu'elle prenne position, ou conseille à l'Institut de prendre position, sur la question de la validité d'une acceptation de la clause facultative comportant une réserve concernant les différends relatifs à des questions relevant essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par l'Etat intéressé. Elle considère cependant qu'il serait utile et approprié que la Résolution envisagée attire l'attention sur les incertitudes qui résultent de ces divergences d'opinion et sur les inconvénients pratiques auxquelles peut s'exposer un Etat ayant fait une telle réserve qui désire lui-même instituer une instance devant la Cour. Une disposition dans ce sens a été incorporée dans le projet de Résolution.

17. Il existe parmi les membres de la Commission certaines divergences de vue quant à l'intérêt qu'il pourrait y avoir à ce

que la Résolution prévoie l'élimination de toute limite de durée de la validité des déclarations d'acceptation et de toute réserve du droit de résilier l'acceptation par voie de notification. Trois membres de la Commission, MM. Accioly, Dickinson et Hambro, considéraient au départ que le projet de Résolution devrait favoriser l'élimination de telles limites et réserves. M. Hambro estimait qu'il conviendrait qu'une recommandation dans ce sens soit rédigée de telle manière à ne pas impliquer que des déclarations comportant une limite de durée ou une réserve du droit de résilier par voie de notification ne seraient pas valables. Trois membres de la Commission, Mme Bastid et MM. Cavaré et Max Huber, se sont déclarés partisans de solutions intermédiaires. Mme Bastid préférait suggérer une position moins radicale que l'élimination de toute limite. M. Cavaré était d'avis que la Résolution devrait préconiser l'élimination du droit de résilier par voie de notification mais non des limites de durée. M. Max Huber estimait qu'une dénonciation de la clause ne devrait déployer ses effets qu'après un certain laps de temps et une procédure entamée devant la Cour avant ce temps devrait se dérouler normalement. Deux membres de la Commission, MM. Giraud et Paul De Visscher, s'opposaient par principe à l'élimination des limites de durée mais indiquaient qu'ils souhaiteraient une stabilité plus grande que celle qui existe actuellement. M. Giraud est parti du principe qu'il ne peut y avoir raisonnablement d'engagement éternel et qu'un engagement fait sans indication concernant la durée et la dénonciation est en réalité le plus précaire de tous. M. Paul De Visscher estimait que le caractère facultatif de la juridiction de la Cour est un élément essentiel de la confiance dans la Cour. M. Giraud indiquait cependant qu'il souhaiterait une formule d'après laquelle la dénonciation pourrait avoir lieu à des intervalles fixes qui seraient les mêmes pour toutes les parties; il envisageait la possibilité de dénonciation par préavis donné

six mois avant l'expiration de périodes successives de trois ans. M. Paul De Visscher estimait que l'Institut ferait œuvre utile en rappelant aux Etats que l'esprit de la clause facultative n'est guère compatible avec la réserve autorisant l'Etat qui en est l'auteur à dénoncer à tout moment son adhésion sur simple notification unilatérale; il envisageait que l'Institut pourrait inviter les Etats à souscrire la clause pour une durée de 3 ou 5 ans susceptible de renouvellement par tacite reconduction. M. de Luna s'est exprimé dans le même sens.

18. La Commission a envisagé la possibilité de proposer une Résolution esquissant un objectif à long terme (qui pourrait être l'élimination complète de toute limite de durée et de toute réserve du droit de résilier l'acceptation par voie de notification), tout en formulant en même temps un programme immédiat qui pourrait comporter une période minimum de, par exemple, 5 ans pour toute acceptation de la clause, un préavis minimum de, par exemple, 12 mois pour toute notification de dénonciation et la reconduction tacite dans les mêmes conditions. A la suite d'une discussion prolongée la Commission est unanime à mentionner dans son rapport l'avis de certains de ses membres, y compris le rapporteur, que l'élimination progressive de toute limite de durée à l'acceptation de la clause facultative et de toute réserve du droit de résilier l'acceptation par voie de notification est un pas souhaitable dans le sens de la substitution du principe de la juridiction obligatoire au principe de la juridiction facultative; elle est, cependant, également unanime à considérer que le projet de Résolution qu'elle soumet à l'approbation de l'Institut ne devrait pas aborder de questions à long terme mais devrait se concentrer sur un programme immédiat. Dans ces conditions, la Commission suggère que l'Institut devrait proposer que les acceptations de la clause facultative devraient être valables pour une durée minimum de 5 ans, qu'il devrait y avoir

un préavis minimum de dénonciation de 12 mois et que les acceptations devraient être reconduites tacitement pour des périodes successives dans les mêmes conditions.

19. M. Max Huber a posé la question de savoir de quelle manière de telles propositions pourraient être mises en application. Il envisage la possibilité qu'un certain nombre d'Etats agissent simultanément sous réserve de réciprocité et tiennent compte, lors de l'admission des Etats aux Nations Unies et de l'élection des membres du Conseil de Sécurité, de la mesure dans laquelle les candidats se conforment à des conditions raisonnables pour l'acceptation de la clause facultative. Lors de l'examen de la question par la Commission il y avait un accord général qu'il n'est ni pratique ni sage dans les conditions actuelles d'essayer de donner aux propositions présentées dans la Résolution le caractère de règles de droit. Il s'agit plutôt de normes de conduite raisonnable que l'Institut pourrait formuler pour servir de guide aux Etats lors de la rédaction de leur déclaration d'acceptation de la clause facultative.

20. Peu de membres de la Commission ont exprimé un avis sur la question de savoir si le projet de Résolution devrait contenir des observations sur le droit de notifier de nouvelles réserves ou sur la pratique consistant à se servir du droit de résilier par voie de notification afin de présenter une nouvelle acceptation subordonnée à de nouvelles réserves. MM. Accioly, Cavaré et Dickinson ont appuyé l'inclusion d'une observation sur la question, laquelle, d'après M. Dickinson, devrait être défavorable à ces pratiques. La Commission a examiné la question d'une manière approfondie, et tout en étant unanime à déplorer la réserve du droit de notifier de nouvelles réserves et la pratique, qui devient de plus en plus commune, de se servir du droit de résilier par voie de notification afin de présenter une nouvelle acceptation subordonnée à de nouvelles

réserves, n'estima pas qu'il serait utile de faire une mention spéciale de ces points dans le projet de Résolution.

21. Il y a eu également peu d'avis exprimés sur les mesures de procédure qui pourraient être utiles pour attirer l'attention sur l'intérêt qu'il y aurait à ce que la clause facultative soit plus généralement acceptée. MM. Accioly, Cavaré, Dickinson et Hambro accueilleraient des mesures spéciales destinées à attirer l'attention des Etats admis aux Nations Unies sur les avantages présentés par la clause. M. Max Huber a suggéré que l'acceptation de la clause facultative devrait être un des critères dont il y aurait lieu de tenir compte lors de l'admission des Etats aux Nations Unies et à l'occasion des élections au Conseil de Sécurité. La Commission a noté avec satisfaction que le Secrétaire général des Nations Unies a attiré l'attention de l'Assemblée générale sur la question dans son rapport de 1957; il considère qu'il y a lieu que la question continue à retenir l'attention constante des organismes internationaux compétents mais que l'Institut devrait se borner à affirmer le principe d'une acceptation plus large de la clause facultative sans entrer dans des questions de procédure.

22. La cinquième question visait à l'insertion d'une clause de compétence dans les traités-lois d'ordre général. Elle demandait en premier lieu si l'Institut pourrait, à ce stade, ajouter quoi que ce soit d'utile aux opinions par lui exprimées dans ses Résolutions antérieures. Certains membres de la Commission, notamment MM. Accioly et Giraud, ont répondu qu'il importe de réaffirmer les Résolutions antérieures; au cours des discussions d'Amsterdam, Mme Bastid et MM. Hambro, Morelli et von Verdross se sont ralliés à cette manière de voir. M. Cavaré envisageait l'adoption par l'Institut d'une recommandation générale qu'une clause de compétence devrait être insérée dans

tous les traités-lois. D'autres membres se sont abstenus de tout commentaire sur la question. Dans ces conditions, la Commission a jugé que la meilleure méthode de réconcilier ces différentes manières de voir serait de mentionner dans son projet de Résolution les Résolutions antérieures, tout en insistant qu'elles devraient recevoir une application plus large. Une indication dans ce sens figure par conséquent au préambule du projet de Résolution.

23. La cinquième question demandait également s'il est désirable et praticable de prendre des mesures spéciales afin de s'assurer que l'insertion d'une clause de compétence appropriée devienne une pratique établie en ce qui concerne les instruments conclus sous les auspices d'organismes internationaux responsables de la conclusion d'instruments de caractère spécifiquement juridique tels que la Commission du Droit international des Nations Unies, la Conférence de La Haye de Droit international privé, le Comité maritime international, le Comité légal de l'Organisation internationale de l'Aviation civile, et l'Institut international pour l'Unification du Droit privé. M. Accioly, Mme Bastid, et MM. Cavaré et Hambro ont répondu qu'ils estimaient une telle action souhaitable. M. Dickinson estimait qu'il conviendrait d'aboutir à un tel résultat mais ne se trouvait pas en mesure de proposer des « mesures spéciales » qui pourraient contribuer à former « une pratique établie ». M. Max Huber estimait qu'il serait difficile d'obtenir les majorités nécessaires pour une Résolution visant des traités pas encore conclus. M. Paul De Visscher répondait négativement. MM. Accioly et Hambro et Mme Bastid ont fait des propositions précises relatives à des procédures à suivre. M. Accioly suggérait que l'Institut devrait se mettre en rapport avec les organismes en question, en attirant leur attention sur l'intérêt de l'inclusion d'une clause de compétence dans les

instruments dont ils prendraient l'initiative. M. Hambro a fait une proposition analogue mais qui s'appliquerait également aux conférences internationales *ad hoc*. Mme Bastid envisageait la préparation par l'Institut, à l'usage de ceux qui élaborent des conventions multilatérales, d'une publication présentant des clauses-types avec un certain commentaire. Tenant compte de ces différentes opinions, l'avis général de la Commission était qu'il convenait de mentionner la question dans le rapport sans faire de proposition particulière.

24. La cinquième question demandait en outre s'il était désirable de continuer à explorer la possibilité de réaliser des réformes de procédure qui rendraient la compétence de la Cour en vertu des clauses compromissoires contenues dans les traités-lois effective en pratique. Un certain nombre des membres de la Commission, y compris M. Accioly, Mme Bastid, et MM. Cavaré, Dickinson et Max Huber, ont répondu que cette question méritait une étude plus approfondie. M. Max Huber estimait qu'il serait utile de recourir plus souvent à la procédure sommaire. Mme Bastid envisageait une modification du règlement de la Cour organisant une procédure ouverte par un Etat contre les autres signataires d'une convention collective en vue d'obtenir l'interprétation de la convention; elle a suggéré que la Commission pourrait préparer le projet des textes conventionnels nécessaires ainsi que les grandes lignes de la procédure à suivre. M. Paul De Visscher répondait négativement à la question, et M. Morelli s'est également exprimé dans le sens négatif au cours des discussions d'Amsterdam. Les autres membres de la Commission n'ont pas fait de commentaire sur ce point. Dans ces circonstances, la Commission ne se considérant pas en mesure de faire dès maintenant une proposition sur la question a demandé au rapporteur de faire en temps utile une note supplémentaire sur la question.

25. La sixième question se rapportait à l'insertion d'une clause juridictionnelle ou arbitrale dans les traités bilatéraux. Les avis exprimés sur cette question dans les réponses et au cours des discussions d'Amsterdam étaient partagés. MM. Dickinson, Max Huber et Paul De Visscher ne voyaient pas la possibilité d'ajouter quelque chose d'utile aux Résolutions déjà adoptées par l'Institut. M. Giraud, tout en estimant que l'insertion d'une telle clause devrait être toujours examinée au cours de la négociation de traités bilatéraux, considérait la question d'importance secondaire; M. Accioly croyait qu'il serait utile de recommander l'insertion d'une telle clause dans certaines catégories de traités; M. Cavaré envisagerait de recommander l'insertion automatique de la clause dans les traités bilatéraux. M. Cavaré était le seul à suggérer une liste de catégories d'accords bilatéraux devant contenir une telle clause. MM. Dickinson, Max Huber et Paul De Visscher déconseillaient une recommandation qu'une telle clause devait figurer dans certaines catégories d'accords bilatéraux. M. Hambro estimait qu'une telle clause devait figurer dans tous les accords. Mme Bastid était partisane de la rédaction de clauses-modèles à insérer dans les accords bilatéraux. La plupart des réponses n'exprimaient pas d'avis sur l'intérêt qu'il pourrait y avoir à prendre des mesures spéciales pour s'assurer que l'insertion d'une clause juridictionnelle ou arbitrale devienne une pratique établie dans les accords bilatéraux modèles, ainsi que dans les projets standards en vue de la négociation desdits accords qui pourraient vraisemblablement servir de modèles à de vastes réseaux d'accords. MM. Max Huber et Paul De Visscher n'étaient pas en faveur d'une recommandation spéciale sur ce point. M. Dickinson considérait l'insertion de la clause envisagée comme désirable mais ne se sentait pas justifié à proposer des mesures spéciales. M. Hambro appuyerait une recommandation sur la question à l'adresse des organisations

et conférences internationales. En présence de ces avis divergents, la Commission estimait qu'il suffirait que le projet de Résolution mentionne les Résolutions antérieures de l'Institut sur la question.

26. La septième question concernait les projets de vaste envergure visant au développement international économique et fondés sur une aide financière internationale; elle envisageait la possibilité que l'Institut exprimât l'opinion que de tels projets devraient prévoir la compétence de la Cour. Sept membres de la Commission (y compris le rapporteur), c'est-à-dire Mme Bastid, et MM. Cavaré, Dickinson, Hambro, Max Huber, Jenks et Paul De Visscher, ont répondu affirmativement à cette suggestion. MM. Accioly, Giraud, de Luna et von Verdross se sont également ralliés à la suggestion à Amsterdam et au cours des conversations ultérieures. Mme Bastid a attiré l'attention sur l'importance qu'il y aurait à préciser de façon assez complète par voie conventionnelle les règles des rapports nés de l'aide financière internationale, et M. Paul De Visscher a fait remarquer qu'il conviendrait de limiter dans ce domaine l'intervention de la Cour qui ne devrait être saisie que comme juridiction de dernier degré et dans la mesure seulement où les différends nés de la mise en œuvre de ces plans seraient de nature à mettre en cause un point de droit international général ou l'interprétation du traité de base. Dans ces conditions, la Commission estime que le projet de Résolution doit comprendre un paragraphe relatif à cette question rédigé de manière à tenir compte des observations de Mme Bastid et de M. Paul De Visscher. Un paragraphe rédigé dans cet esprit se trouve par conséquent contenu dans le projet de Résolution.

27. Les questions 8 et 9 ont sollicité les suggestions des membres de la Commission relatives à d'autres questions qui devraient, à leur avis, être soumises à l'examen de l'Institut. Un

certain nombre de suggestions ont été présentées en réponse à ces questions.

28. Certaines de ces suggestions visaient essentiellement des études complémentaires des différents aspects de la question.

a) Mme Bastid proposait une étude plus complète des règles de procédure régissant le recours à la Cour en vue de l'interprétation des conventions générales.

b) Mme Bastid proposait également une étude des conditions dans lesquelles des propositions tendant à demander un avis consultatif à la Cour ont été écartées aux Nations Unies; elle admettait cependant que cette question sortait du mandat de la présente Commission.

c) M. Cavaré suggérait une étude complémentaire de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice concernant les exceptions préliminaires.

d) M. Paul De Visscher envisageait une étude des procédures de droit constitutionnel interne selon lesquelles les Etats souscrivent à la clause facultative, renouvellent et dénoncent leurs adhésions, et assortissent celles-ci de réserves.

A la suite de l'examen de ces différentes suggestions par la Commission à Amsterdam, il a été entendu que le rapporteur entreprendrait la première des études proposées par Mme Bastid, que la deuxième étude proposée par Mme Bastid sortait du mandat de la Commission, et que les études suggérées par M. Cavaré et M. Paul De Visscher devraient être entreprises par des chercheurs individuels plutôt que dans le cadre du travail de la Commission.

29. D'autres propositions comportaient des suggestions destinées à être mentionnées au rapport ou soumises à l'approbation de l'Institut.

a) M. Accioly suggérait de faire établir, dans un protocole spécial, ouvert aux ratifications, quelques règles précises et raisonnables qui puissent assurer l'acceptation obligatoire de la juridiction de la Cour entre les parties contractantes, sans admission de réserves et pendant des délais renouvelables. L'avis général de la Commission était que, bien qu'il puisse y avoir un avantage à ce que certains groupements d'Etats se mettent d'accord dans ce sens et élaborent une clause-modèle qui pourrait figurer dans des traités appropriés, l'existence du protocole spécial et formel sur la question tendrait à affaiblir encore l'autorité de la clause facultative. Dans ces conditions, la Commission s'est mise d'accord pour ne pas poursuivre cette proposition.

b) Mme Bastid et M. Cavaré ont signalé l'inconvénient de soumettre à l'ensemble de la Cour internationale des affaires d'ordre technique et secondaire, et ont proposé une utilisation plus courante de chambres spéciales de la Cour pour traiter de telles affaires. La Commission a estimé devoir mentionner cette possibilité dans son rapport.

c) M. Paul De Visscher et M. Hambro ont évoqué les possibilités de tribunaux de caractère régional. M. De Visscher, tout en reconnaissant le danger que peut comporter pour l'unité nécessaire du droit international une décentralisation de la justice internationale, considère néanmoins que dans les circonstances actuelles une telle décentralisation présenterait des avantages certains et estime que l'on pourrait parer aux dangers qu'elle comporte en préconisant soit l'octroi à la Cour internationale d'une compétence de révision à l'égard des décisions émanant des juridictions spéciales, soit la faculté pour les parties litigantes de solliciter sur un point de droit international général l'avis de la Cour internationale. M. Hambro, également, fait mention de la possibilité de recours aux tribunaux régionaux

mais lui aussi reconnaît le danger pour l'unité du droit international qui pourrait en résulter. Le rapporteur a soutenu ailleurs [1] que la création de tribunaux régionaux pourrait avoir pour effet de menacer l'unité du droit international et de provoquer des conflits de compétence; il a suggéré certaines précautions qu'il conviendrait de prendre au cas où de tels tribunaux seraient créés; tout en reconnaissant que l'application de la règle de droit dans les communautés superétatiques et la protection judiciaire des droits de l'homme dans les pays ayant accepté des normes communes relatives aux droits de l'homme peuvent constituer des cas spéciaux, il n'a pas changé d'avis sur la question dans son ensemble, notamment en ce qui concerne l'application de règles de droit international qui devraient être d'une application générale. La Commission s'est mise d'accord que la question devrait être considérée comme sortant de son mandat.

d) M. Giraud proposait que l'Institut devrait réaffirmer l'importance de l'Acte Général d'Arbitrage du 26 septembre 1928 en recommandant que ces dispositions devraient être plus largement acceptées par les Etats et devraient être utilisées dans la pratique, notamment pour le règlement des différends qui ne sont pas de caractère juridique. Tout en constatant que la Convention Européenne pour le règlement pacifique des différends du 29 avril 1957 s'inspire des mêmes principes généraux que l'Acte Général d'Arbitrage, la Commission n'estimait pas que l'expérience de trente années d'application de l'Acte Général peut être considérée comme suffisamment encourageante pour justifier l'insertion d'une disposition spéciale sur la question dans le projet de Résolution soumis à l'Institut.

[1] « Regionalism in International Judicial Organisation », 37 *American Journal of International Law*, 1943, pp. 314-320.

e) M. Giraud a proposé que l'Assemblée générale devrait décider d'avance, par une Résolution de caractère général, qu'à l'avenir l'avis consultatif de la Cour sera obligatoirement demandé si une demande d'avis reçoit les suffrages d'un certain nombre de Membres, par exemple, le quart ou le tiers du nombre total de Membres des Nations Unies. La majorité de la Commission estimait qu'il était peu probable que l'Assemblée acceptât de prendre une telle décision ; certains membres n'étaient pas convaincus qu'une telle décision serait compatible avec les dispositions de la Charte relatives aux votes de l'Assemblée générale, et notamment avec les dispositions de l'article 18; certains membres considéraient qu'une telle limitation de la liberté d'action de l'Assemblée générale dans des circonstances imprévisibles n'était pas souhaitable. La Commission, après avoir examiné ces différents aspects de la question, considère que, bien qu'il puisse être utile d'insérer dans certains instruments conférant des compétences spéciales à l'Assemblée générale ou à d'autres organismes internationaux une disposition prévoyant que certaines questions seraient soumises à la Cour à la demande d'un nombre déterminé de membres, il n'était pas souhaitable de poursuivre la suggestion en vue de son application d'une manière plus générale.

f) M. Giraud a proposé que, en examinant toute plainte de la part d'un Etat selon laquelle il aurait été victime d'une agression, l'Assemblée générale devait vérifier si l'Etat qui se déclare victime d'une agression a ou non refusé de porter son différend devant la Cour internationale de Justice; il cite, à cet égard, l'analogie de la Convention de La Haye nº II de 1907 qui privait l'Etat qui refusait le recours à l'arbitrage du bénéfice de la règle de l'interdiction du recours à la force. Certains membres de la Commission ont insisté sur le fait que cette suggestion n'était pas compatible avec l'article 2, paragraphe 7,

de la Charte, qui dispose qu'aucune disposition de la Charte n'oblige les Membres des Nations Unies à soumettre à une procédure de règlement prévue par la Charte des affaires relevant essentiellement de la compétence nationale. D'autres membres, tout en reconnaissant que l'on ne peut maintenir la paix et la sécurité que sur la base de la justice, estimaient que l'obligation de ne pas recourir à la force armée pour le règlement des conflits doit rester absolue, étant donné qu'une telle obligation absolue constitue la seule base qui permette de rechercher simultanément la paix, la sécurité et la justice. Après une discussion approfondie, la Commission s'est mise d'accord qu'il n'est pas souhaitable de retenir cette suggestion.

30. Certaines autres propositions qui ont été formulées visent essentiellement une action pratique destinée à contribuer à une compréhension plus large du fonctionnement de la Cour internationale et de l'arbitrage international.

a) Mme Bastid a suggéré qu'une information plus répandue chez les hommes de loi sur le fonctionnement de la juridiction internationale et de l'arbitrage contribuerait dans une mesure importante à résoudre le problème de confiance; bien que l'Institut ne puisse entreprendre lui-même une telle tâche, il pourrait formuler des suggestions sur les mesures qu'il conviendrait de prendre. La Commission estime que cette question présente une importance pratique de tout premier ordre et considère qu'un vœu annexé à son projet de Résolution pourrait y être consacré.

b) Mme Bastid a également proposé que l'Institut pourrait recommander la publication à des intervalles réguliers d'informations courantes sur l'état de ratification de la Convention n° I de La Haye de 1907, l'Acte Général d'Arbitrage, et le Pacte de Bogota. Tout en reconnaissant l'intérêt de cette

proposition, la Commission estime qu'il s'agit d'un aspect particulier du problème plus général de l'accès facile à des informations courantes sur l'état des ratifications des conventions internationales; elle s'est donc abstenue de formuler une proposition sur la question.

IV. Projet de Résolution

31. Sur la base des conclusions auxquelles la Commission a abouti à sa réunion d'Amsterdam, telles qu'elles sont résumées ci-dessus, le rapporteur a préparé le texte suivant d'un projet de Résolution. En présentant ce texte, le rapporteur estime de son devoir d'insister de nouveau sur l'esprit général qui a amené la Commission à ses conclusions. La compétence obligatoire est fondamentalement une question de confiance. Aucune Résolution ne peut créer une confiance qui n'existe pas. Dans ces conditions, une discussion approfondie de la situation actuelle par l'Institut sur la base des rapports et observations qui lui ont été soumis peut être un service plus utile à la cause de la compétence obligatoire que l'adoption d'une Résolution sur la question. La Commission estime cependant que, à condition que l'Institut discute d'abord à fond l'essentiel du problème avant d'entreprendre la rédaction d'une Résolution, le projet de Résolution qu'elle soumet, tout en ne pouvant, du fait de la nature même de la question, traiter le fond du problème, aurait néanmoins une utilité pratique qui justifierait son adoption.

(24 septembre 1958.)

B.

Projet de Résolution sur la compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales

L'Institut de Droit international,

Ayant examiné la situation actuelle en ce qui concerne la compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales;

Convaincu que le maintien de la justice par le respect du droit est un complément essentiel à la renonciation au recours à la force dans les relations internationales;

Considérant que l'acceptation plus générale de la juridiction obligatoire représenterait une contribution importante au maintien de la justice par le respect du droit, et constatant avec inquiétude que le développement de la compétence obligatoire est, à l'heure actuelle, gravement en retard sur le développement général de l'organisation internationale;

Reconnaissant que le problème de l'acceptation plus large de la juridiction internationale est fondamentalement un problème de confiance;

Estimant qu'il importe que l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice (dite clause facultative) demeure un instrument effectif en vue de l'acceptation progressive de la compétence obligatoire de la Cour sur une base de plus en plus large,

Réaffirme les Résolutions comportant le principe de la juridiction obligatoire adoptées par l'Institut en 1877, 1904, 1921, 1929, 1936, 1937, 1954, 1956 et 1957 et énumérées dans l'annexe à la présente Résolution et notamment le vœu relatif à la réserve des questions de compétence nationale adopté à Aix-en-

Provence en 1954 et la Résolution concernant une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice adoptée à Grenade en 1956;

Considère que les points suivants revêtent un intérêt particulier à l'heure actuelle:

1. Tenant compte de l'obligation qui résulte pour tous les Membres des Nations Unies de la disposition de la Charte par laquelle ils s'engagent à régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger, le recours à la Cour internationale ou à un tribunal arbitral en conformité avec les dispositions des traités en vigueur ne doit pas être considéré comme un acte peu bienveillant vis-à-vis de l'Etat défendeur, mais comme une méthode normale, dans une communauté internationale ayant renoncé au recours à la force, de règlement de toute difficulté pouvant s'élever en ce qui concerne l'interprétation d'un traité, tout point de droit international, et la matérialité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international.

2. Il est désirable que les Etats ayant exclu de leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour les questions relevant essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par leur propre gouvernement, ou ayant fait des réserves analogues, réexaminent la situation à la lumière des jugements et avis rendus dans les affaires des *Emprunts norvégiens*, de *l'Interhandel*, et du *Droit de passage sur territoire indien*, et compte tenu de l'incertitude dans laquelle ils se trouvent du fait qu'ils peuvent être empêchés, par l'effet de leurs propres réserves, de saisir valablement la Cour en tant que requérants.

3. Il est souhaitable que les déclarations acceptant la juridiction de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour (c'est-à-dire en vertu de la clause facultative) soient valables pour une période dont la durée ne soit pas inférieure à cinq années ; elles devraient prévoir également que, à l'expiration de chaque période, elles seront tacitement renouvelées pour une nouvelle période d'au moins cinq années, à moins qu'un préavis de dénonciation ne soit donné au moins douze mois avant l'expiration de la période en cours.

4. Il est souhaitable que les accords destinés à mettre en application des projets de développement international économique à réaliser par l'investissement de capitaux importants, qu'ils soient conclus entre des gouvernements ou conclus avec des gouvernements par des organisations internationales ou des établissements publics internationaux, contiennent une disposition conférant à la Cour internationale de Justice ou à un tribunal arbitral international approprié une compétence obligatoire dans tout différend relatif à leur interprétation ou application. Les accords de cette nature ayant un caractère suffisamment général pourraient utilement contenir aussi une disposition attribuant à la Cour internationale de Justice ou à un tribunal arbitral international approprié une compétence obligatoire pour juger toute réclamation dirigée par l'un des gouvernements intéressés — soit agissant pour son propre compte soit prenant fait et cause pour l'un de ses ressortissants — contre l'un des autres gouvernements intéressés en vue d'obtenir des dommages-intérêts en guise de compensation pour des mesures gouvernementales (y compris les contrats conclus ou les concessions accordées par les autorités dûment habilitées) prises par celui-ci et affectant les biens ou les intérêts du plaignant ou de son ressortissant.

Voeu

L'Institut de Droit international

Attire l'attention des personnes et organes responsables de l'éducation juridique, de la discipline et de la représentation des hommes de loi, ainsi que de la publication des décisions judiciaires, sur l'importance d'une connaissance plus étendue et approfondie de la part de l'ensemble des juristes et hommes de loi du fonctionnement et des décisions de la Cour internationale de Justice et des tribunaux arbitraux internationaux, en tant qu'élément essentiel du problème de la confiance qui constitue le fond du problème de la juridiction obligatoire internationale.

Il exprime le vœu que ces différents organes envisagent, en tenant compte des circonstances particulières de chaque pays, les mesures qu'il conviendrait de prendre à cet effet, et notamment les mesures propres à assurer que les décisions courantes des cours et tribunaux internationaux soient portées effectivement à la connaissance de l'ensemble des juristes et hommes de loi.

(24 septembre 1958.)

ANNEXE

Observations de membres de la vingt-quatrième Commission en réponse au rapport provisoire et au questionnaire de M. Jenks du 20 décembre 1956.

1. Observations de M. Hildebrando Accioly

Rio de Janeiro, le 22 avril 1957.

Mon cher Confrère,

J'ai lu avec beaucoup d'intérêt votre remarquable rapport préliminaire au sujet de la compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales. Vous avez étudié ce problème, pour ainsi dire, sous tous ses aspects, et je me permets de vous en féliciter.

Dans ma réponse au questionnaire préliminaire que vous aviez remis aux membres de notre Commission, pendant la réunion de Grenade, j'avais déjà eu l'occasion de vous exprimer quelques idées au sujet de cet important problème.

Maintenant, avant de répondre à votre *questionnaire*, je me permets de vous présenter quelques commentaires aux idées qui se trouvent, avec beaucoup de clarté, à la base dudit rapport.

Vous nous dites que la tâche maintenant entreprise par l'Institut doit avoir trois buts: *a)* assurer une meilleure compréhension de la présente situation, en ce qui concerne la juridiction obligatoire; *b)* reprendre l'initiative morale, — en affirmant la règle de droit, dans les affaires internationales, et l'importance d'une plus large acceptation de la juridiction

obligatoire; *c)* trouver une formule pratique ou des suggestions précises qui puissent être acceptables.

A ce sujet, vous nous offrez un exposé assez complet, qui pourra peut-être conduire à des solutions susceptibles d'une approbation générale.

Cependant, vous nous avouez les grandes difficultés actuelles pour arriver à des décisions convenables.

En ce qui concerne la juridiction de la Cour internationale de Justice, — qui doit être, pour notre Commission, la question principale, — vous nous dites que, bien que la clause facultative soit toujours la base possible d'un développement progressif de la compétence obligatoire, il y a toujours, à ce sujet, la question de l'acceptation effective de cette clause. Et l'on sait que, malheureusement, non seulement les Etats qui l'acceptent sont maintenant bien moins nombreux qu'avant la deuxième guerre mondiale, mais aussi que beaucoup de ceux qui l'acceptent le font avec de telles réserves que les compromis acceptés restent presque sans valeur.

Quelle est la raison de cet affaiblissement de la compétence obligatoire ? C'est toujours la méfiance entre les nations, accrue à l'époque actuelle, peut-être à cause du manque de respect, d'une large part du monde, pour la *règle de droit*.

On ne peut pas nier qu'il y ait une grande incertitude quant à la possibilité d'aboutir à une solution raisonnable, concernant le problème de la juridiction obligatoire. Vous-même mentionnez à ce sujet les sages paroles de l'éminent maître, M. Max Huber, que je me permets de répéter ici: « Etant donné que ni le Pacte de la Société des Nations, ni le Statut de la C.P.J.I., ni la Charte des Nations Unies, ni le Statut de la C.I.J. n'ont pu consacrer le principe de la juridiction obligatoire pour les Etats adhérant à un de ces actes constitutifs, il paraît que l'Institut aurait probablement peu de chances d'aboutir à des résultats pratiques s'il voulait établir un projet de traité général qui

établirait pour un maximum d'Etats et d'une façon uniforme l'obligation de soumettre à la C.I.J. ceux de leurs différends qui seraient susceptibles d'un règlement judiciaire ».

Malgré tout cela, je crois que l'on doit insister. Vous-mêmes, comme je l'ai signalé, vous jugez — et à mon sens avec raison — que l'Institut ne doit pas abandonner la tâche difficile qu'il s'est imposée.

Mais dans quel sens doit-on travailler ?

En ce qui concerne la Cour internationale de Justice, vous vous rendez très bien compte qu'il serait difficile d'obtenir un amendement effectif de son Statut, qui donnerait à la Cour une compétence obligatoire.

D'autre part, vous nous montrez qu'il y a eu peu d'intérêt ou même une certaine résistance à soumettre des différends à la C.I.J. par voie d'accord spécial. Cela ne veut pas dire qu'on ne doive pas insister sur l'utilité d'avoir recours à ce moyen de règlement de litiges.

Vous signalez, pourtant, l'importance pour ainsi dire vitale de maintenir la clause facultative du Statut de la Cour comme un instrument efficace pour l'acceptation progressive de la juridiction obligatoire de la Cour. Et à ce sujet vous condamnez, avec raison, certaines pratiques qui deviennent usuelles, — parmi lesquelles, par exemple, celle de la réserve concernant la définition des questions qui relèvent essentiellement de la compétence nationale de l'Etat, et qui peuvent affaiblir ou même ruiner la seule base légale à présent existante pour l'acceptation progressive de la juridiction obligatoire.

Quoiqu'il en soit, il me faut répondre à votre questionnaire. Et je le fais dans ces termes:

1 et 2: Outre les commentaires ci-dessus, je n'ai rien à ajouter à votre analyse si complète, présentée dans les parties indiquées (II, III et V) de votre rapport.

3 : Il me semble qu'il y aura avantage à ce que l'Institut, avec son autorité bien connue et respectée, déclare que l'appel ou le recours à la Cour internationale de Justice ou à un tribunal arbitral, d'accord avec les dispositions de traités en vigueur, ne devra pas être considéré comme un acte non amical vis-à-vis de l'Etat défendeur, mais comme une méthode normale de résoudre n'importe quelle controverse qui puisse être soulevée en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de dispositions d'un traité ou à propos de questions de droit international.

4: Je considère comme hautement désirable que l'Institut adopte une Résolution concernant l'importance de préserver l'effectivité de la clause facultative, — même dans sa forme actuelle. Et je suis d'accord non seulement avec vos suggestions, mentionnées sous les alinéas *a)*, *b)*, *d)* et *e)* mais aussi avec celle de réaffirmer le vœu de 1954 de l'Institut, cité sous l'alinéa *c)*.

5 *a)*: En ce qui concerne l'inclusion d'une clause de juridiction obligatoire dans des traités-lois d'une portée générale, je crois que, tout en maintenant les dispositions contenues dans les Résolutions antérieures de l'Institut, on devrait insister sur la nécessité de l'acceptation plus générale d'une telle clause.

5 *b)*: Il me semble utile que l'Institut s'adresse aux institutions mentionnées pour leur rappeler l'utilité de l'inclusion d'une clause juridictionnelle appropriée dans les projets d'instruments de caractère juridique que lesdites institutions approuvent.

5 *c)*: Je n'ai pas de suggestions sur ce point.

6 *a)*, *b)* et *c)*: Je crois qu'il y aurait toujours un certain avantage à recommander la clause modèle ou une de ses

variantes dans certaines catégories de traités bilatéraux, surtout pour ceux qui peuvent donner lieu à des difficultés d'ordre politique.

7, 8 et 9: Je n'ai rien à ajouter, au sujet de ces trois points, sauf la répétition d'une simple suggestion, que je vous avais soumise en réponse à votre questionnaire préliminaire. Malgré votre pessimisme en ce qui concerne la formulation ou l'acceptation d'un nouvel instrument au sujet de la clause facultative (page 48 de votre rapport), il me semble qu'on pourrait peut-être insister sur l'idée d'attirer l'attention des Etats sur l'utilité de faire établir, dans un protocole spécial, ouvert aux ratifications, quelques règles précises et raisonnables, qui puissent assurer l'acceptation obligatoire de la juridiction de la Cour entre les parties contractantes, sans admission de réserves et pendant des délais renouvelables.

Veuillez agréer, mon cher Confrère, l'expression de mes meilleurs sentiments.

Hildebrando Accioly

2. Observations de Mme Suzanne Bastid

Paris, le 30 mai 1957.

Mon cher Confrère,

J'ai lu avec le plus vif intérêt votre rapport provisoire sur la *Compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales*. L'ensemble de renseignements que vous avez réunis, les réflexions que vous présentez à propos de ces faits me semblent d'une importance exceptionnelle. La méthode d'approche du problème me paraît très judicieuse. Sans doute

un recours plus courant à l'arbitrage et à la juridiction est-il dans une large mesure fonction de facteurs politiques mais aussi d'éléments psychologiques. L'opinion, à cet égard, de ceux qui ont la responsabilité de la direction de la politique étrangère, ainsi que de ceux qui sont les conseils juridiques, dans ce domaine, du gouvernement joue certainement un rôle appréciable. Mais dans les Etats qui ont une opinion publique éclairée et agissante, une information plus généralement répandue et suffisamment concrète sur l'arbitrage et la juridiction internationale, permettrait peut-être aux gouvernants de prendre le risque du procès sans redouter de façon excessive les réactions nationales si leur thèse juridique ne triomphe pas. Le secret dont s'entourent souvent les tribunaux d'arbitrage, l'ignorance généralement répandue chez les hommes de loi des méthodes suivies par la Cour internationale ont pour résultat qu'un individu non spécialiste, qui a un intérêt réel pour les questions internationales, n'a pas en règle générale une opinion bien précise sur ces méthodes de règlement. On peut se demander si une certaine éducation ou au moins une information de l'opinion publique dans ce domaine ne présenterait pas une certaine importance. Au nombre des faits qu'il serait utile de porter plus largement à la connaissance du public je mentionnerais ceux qui sont relatifs à l'attitude des arbitres ou des juges dans un litige donné. L'idée que « les jeux sont faits d'avance » ou que les préoccupations nationales l'emportent dans le comportement des juges et des arbitres est une de celles que l'on rencontre le plus souvent même dans des milieux relativement éclairés.

Sans doute l'Institut ne peut entreprendre lui-même une telle tâche, mais il conviendrait peut-être d'examiner s'il pourrait signaler le problème aux institutions internationales compétentes, en formulant certaines suggestions sur les points de nature à éclairer utilement.

Je suivrai désormais l'ordre du *questionnaire*.

1. Deux faits récents de refus d'arbitrage me paraissent devoir retenir l'attention de la Commission. L'un est l'attitude des Etats-Unis à l'égard du Gouvernement helvétique, refusant de soumettre à l'arbitrage *l'Affaire de l'Interhandel* (note du 11 janvier 1957, Bulletin du Département d'Etat, 1957, p. 350). L'autre est le défaut de participation des arbitres tunisiens au Conseil arbitral prévu par la *Convention franco-tunisienne du 3 juin 1955*.

Suivant cette Convention chaque Gouvernement peut saisir le Conseil de tout litige portant sur l'interprétation et l'application des présentes Conventions, chaque Gouvernement peut se pourvoir devant le Conseil contre toute violation des Conventions qui résulte d'une disposition législative d'un acte administratif ou juridictionnel, d'un comportement de fait ou d'une abstention.

Le Conseil est composé en nombre égal de Français et de Tunisiens, en outre un membre est choisi sans considération de nationalité d'un commun accord par les deux Gouvernements. Ce choix a porté sur S.E. M. Van Kleffens.

Le Conseil se prononce à la majorité des voix. Le Conseil siège en principe avec les membres français et tunisiens seulement, en nombre égal. Parmi eux sont nommés le Président et le Vice-Président. Pour la première formation ce choix a été fait d'accord par les deux Gouvernements. Ils alternent dans leurs fonctions.

Le membre nommé d'accord est appelé à participer aux délibérations lorsque, à la suite d'un premier délibéré, le Conseil a partagé également ses voix.

Le Gouvernement français ayant demandé au Conseil arbitral l'annulation de deux décisions du Gouvernement tunisien, le Président en exercice, le Professeur Vedel, a convoqué les

membres tunisiens et français. L'un d'eux a fait connaître tant en son nom qu'au nom de ses collègues qu'ils ne pourraient se rendre à ses convocations la Convention générale du 3 juin 1955 étant, selon eux, devenue caduque par suite de l'accession de la Tunisie à l'indépendance. Cette attitude a été maintenue et aucun des arbitres tunisiens ne s'étant présenté à une convocation pour le 18 mars 1957, le Président du Conseil arbitral a estimé qu'il devait tirer les conséquences de cette situation.

Il a pris le 2 avril 1957 une ordonnance constatant la démission des membres tunisiens du Conseil arbitral et déclarant qu'il devait être procédé au remplacement des membres démissionnaires à la diligence des gouvernements et conformément à la Convention.

Les motifs de l'ordonnance relèvent que faute de délibéré il était impossible de recourir au membre choisi « sans considération de nationalité », que le Conseil institué à titre permanent ne peut être considéré comme dessaisi, que la Convention n'a pas été dénoncée et que le Gouvernement tunisien n'a accompagné la réception des notifications de requêtes d'aucune réserve. Le Président a alors souligné que la question qui se pose n'est point de savoir dans quelle mesure la juridiction arbitrale demeure juge de sa propre compétence lorsqu'un Etat attrait devant elle dénie la validité juridique du Traité ayant institué cette juridiction, mais celle des conséquences que doit entraîner le refus de certains des membres d'une juridiction arbitrale permanente de siéger au sein de celle-ci au motif que, selon leur opinion personnelle, le Traité ayant institué cette juridiction serait nul ou caduc.

« Le refus de siéger ne peut quels que soient les motifs invoqués et même si cette abstention paralyse le fonctionnement de l'organe arbitral, faire regarder comme dissoute ladite juridiction arbitrale ni mettre fin à la mission de cet organisme. » Le Président a donc estimé qu'il tenait de la nature des fonctions

qui lui ont été conférées d'un commun accord des Etats intéressés, le pouvoir de prendre les décisions indispensables au fonctionnement de la juridiction qu'il préside dans toute la mesure où ces décisions ne sont réservées ni aux Etats, ni au Conseil arbitral lui-même. Outre la constatation des démissions, le Président a décidé que le cours de l'instance était suspendu jusqu'au remplacement des membres démissionnaires.

Il faut rappeler que le protocole d'accord entre la France et la Tunisie du 20 mars 1956 disposait que « celles des dispositions des conventions du 3 juin 1955 qui seraient en contradiction avec le nouveau statut de la Tunisie, Etat indépendant et souverain, seront modifiées ou abrogées. »

L'attitude tunisienne donne à penser que cet Etat a considéré qu'un système d'arbitrage obligatoire, donnant le droit de décision à un membre d'une nationalité tierce nommé d'un commun accord était en contradiction avec son statut d'Etat indépendant et souverain. Une telle position mérite d'être considérée dans l'étude entreprise.

2. Je suis d'accord en général sur l'excellente analyse de la situation actuelle contenue dans la section V, sous réserve des quelques observations suivantes.

N° 62. Je me demande s'il convient de donner au terme arbitrage obligatoire une signification différente de celle qui est couramment en usage. Si l'on estime que les problèmes que posent les engagements d'arbitrage qui laissent nécessaire la conclusion d'un compromis sont en dehors du domaine de recherche de la Commission — ce qui se conçoit fort bien — il faudrait préciser de façon plus complète l'idée formulée dans le paragraphe 62, notamment indiquer si la référence dans un traité à l'arbitrage conformément aux dispositions des conférences de La Haye constitue ou non un cas d'arbitrage obligatoire. Il me paraît que la formule qui définit la juridiction ou

compétence obligatoire: celle qui peut être invoquée de façon unilatérale sans coopération de la partie défenderesse pour... « l'organisation de l'organe judiciaire ou arbitral » reste équivoque. En somme veut-on viser seulement des cas où l'organe arbitral est préétabli et permanent, ou aussi les cas dans lesquels l'engagement d'arbitrage contient des dispositions précises sur la constitution de l'organe arbitral, l'intervention des Etats en litige restant cependant nécessaire pour la désignation des arbitres. L'expérience semble montrer que cette désignation est susceptible de soulever des difficultés comparables à la rédaction d'un compromis sur la base d'un engagement d'arbitrage d'un caractère tout à fait général.

La difficulté vient de la grande diversité des situations et de la quasi-impossibilité de délimiter nettement entre les mécanismes d'arbitrage qui reposent toujours dans leur existence sur l'accord de volonté des Etats en présence.

Il me semble cependant qu'il conviendrait de limiter les travaux de la Commission aux cas des « juridictions arbitrales », établies de façon temporaire ou permanente, telles les Commissions dites de conciliation instituées par les traités de paix ou le Tribunal d'arbitrage créé par la Convention sur les relations entre les trois Puissances et la République Fédérale d'Allemagne.

N°s 66 et 67. Les observations contenues dans ces deux paragraphes sont tout à fait pertinentes pour la Cour mais n'ont pas la même portée en ce qui concerne les instances arbitrales qui paraissent nécessairement comporter l'acceptation d'un cadre juridique commun.

3. Il pourrait être utile que l'Institut enregistre la proposition mentionnée à ce paragraphe, car cette idée est parfois perdue de vue non seulement des Etats mais aussi des Organi-

sations internationales dans la mesure où elles peuvent être citées devant des juridictions internationales.

4. L'utilité d'une Résolution dans le sens indiqué à ce paragraphe serait d'éclairer les Etats sur la portée de la Disposition facultative ainsi que sur les inconvénients et même les contradictions fondamentales de certaines modalités lors de son acceptation. Il semble que dans ce domaine il y ait une double tendance: reproduire ce qui a été fait antérieurement par d'autres Etats, camoufler par une formule complexe le souci de ne pas voir venir devant la Cour une catégorie bien définie de litiges.

L'Institut pourrait sans doute montrer en suivant vos suggestions que ces pratiques rendent à peu près sans objet l'acceptation de la Disposition facultative.

En ce qui concerne la limite de durée peut-être conviendrait-il de suggérer une position moins radicale que l'élimination de toute limite.

5. Le problème des clauses compromissoires dans les conventions multilatérales de caractère spécifiquement juridique est posé dans le rapport provisoire d'un point de vue pratique et procédural. Sans doute est-il possible de saisir les organismes mentionnés dans le rapport des textes déjà élaborés par l'Institut. Mais on pourrait se demander si l'Institut ne devrait pas envisager de préparer à l'usage de ceux qui élaborent des conventions multilatérales une publication présentant les clauses-types avec un certain commentaire.

La question procédurale devrait également être réétudiée. L'article 36 pourrait évidemment servir de base à une modification du règlement de la Cour organisant une procédure menée par un Etat contre les autres signataires d'une convention collective, en vue d'obtenir l'interprétation de la Conven-

tion. Il me paraît rentrer dans le domaine de la vingt-quatrième Commission de préparer le projet des textes conventionnels nécessaires ainsi que les grandes lignes de la procédure à suivre.

Si l'on admet le principe d'une telle procédure aboutissant à un arrêt interprétant de façon obligatoire pour tous les Etats parties une disposition de la Convention, le point le plus délicat est sans doute de préciser dans quelles circonstances le recours à la Cour peut régulièrement intervenir. J'admets volontiers qu'il en soit ainsi lorsque la question d'interprétation se pose devant une instance interne, mais il y a sans doute d'autres cas à prévoir. Ceci pourrait d'ailleurs dépendre de l'objet même de la Convention.

6. Le problème principalement pratique posé dans ce paragraphe me paraît comporter la même réponse que dans le paragraphe précédent. Il semble que dans les conditions internationales contemporaines comme il est difficile d'imaginer l'établissement d'un « conseil en rédaction des instruments internationaux » qui pourrait favoriser l'insertion de telle ou telle clause, le moyen pratique pourrait être la rédaction d'un formulaire qui en facilitant le travail de rédaction, notamment pour les représentants des Etats qui n'ont pas à cet égard de longue tradition, conduirait à l'adoption d'une clause de style, juridictionnelle ou arbitrale.

Dans ce domaine, la possibilité de recourir aux formations restreintes de la Cour devrait être plus largement signalée, cette possibilité paraît actuellement perdue de vue dans la pratique. Elle permettrait de soumettre à la Cour des affaires qui ont une portée assez limitée mais dont le caractère n'est pas d'une telle technicité que des arbitres spécialement choisis semblent nécessaires.

7. Cette suggestion pourrait être faite par l'Institut, mais il faudrait alors examiner, en tenant compte des problèmes

évoqués aux nos 66 et 67, la nécessité de préciser de façon assez complète par voie conventionnelle les règles des rapports nés de l'aide financière internationale. Ainsi la Cour de Justice de la CECA applique surtout le droit très nouveau contenu dans le Traité instituant la Communauté.

8. J'ai déjà eu l'occasion dans ce qui précède d'examiner un certain nombre de points abordés dans le no IV. En général, il semble peu vraisemblable qu'une révision du Statut de la Cour puisse intervenir qui augmenterait sa compétence en un sens affectant des Etats qui se sont jusqu'à présent totalement abstenus de souscrire des engagements relatifs à l'arbitrage ou à la juridiction. Ceci paraît notamment exclure l'extension de la compétence de la Cour s'agissant des organisations internationales dont ces Etats font partie, du moins dans les circonstances présentes.

En ce qui concerne l'Acte Général d'Arbitrage et le Pacte de Bogota peut-être serait-il opportun que l'Institut recommande la publication d'informations sur l'état des ratifications. On peut imaginer que ces textes restent oubliés sinon des théoriciens. Il pourrait en être de même pour la Convention de La Haye de 1907. Des informations assez précises à cet égard pourraient provoquer un nouvel examen de la possibilité de procéder à la ratification ou à l'adhésion.

Il me semble que le projet de la Commission du droit international envisage des engagements d'arbitrage qui peuvent n'être accompagnés d'aucune disposition sur l'organe arbitral. Toute Convention fondée sur cette base, tout en ayant des rapports avec la matière qui est l'objet principal des travaux de la vingt-quatrième Commission, pose des problèmes assez particuliers. Il semble donc que cette question ne devrait pas spécialement être retenue. Par contre, les systèmes de recours qui ont été organisés soit devant la Cour de Justice, soit dans quelques autres hypothèses (Tribunal d'arbitrage de la Conven-

tion de Bonn) pourraient être examinés pour en apprécier le fonctionnement et voir si certaines améliorations sont possibles. Une extension de la compétence de la Cour pour apprécier la régularité des sentences arbitrales pourrait être étudiée et des suggestions précises faites sur les conditions d'un recours qu'il s'agisse d'un arbitrage international ou d'un arbitrage entre une société et un Etat, l'Etat national prenant devant la Cour fait et cause pour la société.

Il serait intéressant de rechercher dans quelles conditions les propositions tendant à demander un avis consultatif à la Cour ont été écartées aux Nations Unies. Peut-être pourrait-on apercevoir si la demande d'avis a été une simple manœuvre politique. En tout cas il y a une sorte de crainte de faire trancher une question au point de vue du droit. Le fait que deux Etats qui peuvent entraîner des majorités soient, en fait, peu favorables ou hostiles au recours à la Cour joue sans doute un certain rôle dans cette situation.

Mais dans ce domaine l'Institut ne semble avoir rien à faire et la procédure consultative devrait rester en dehors du champ des recherches de notre Commission.

En vous redisant tous sentiments d'admiration pour votre remarquable rapport provisoire, je vous demande de trouver ici, mon cher Confrère, mes sentiments les plus cordiaux.

Suzanne Bastid

3. Observations de M. Louis Cavaré

Rennes, le 12 Juin 1957.

Mon cher Confrère,

Permettez-moi de vous féliciter tout d'abord de votre travail considérable et si consciencieux qui vous a permis d'envisager ce vaste sujet sous tous ses aspects et d'opérer une large et saisissante synthèse. Je rends bien volontiers hommage à votre

imagination juridique et pratique à la fois qui vous a permis de poser de multiples questions, dont beaucoup sont difficiles à résoudre dans l'état actuel de la Société internationale. Je me hâte de vous dire que je suis entièrement d'accord avec vous sur les conclusions auxquelles a abouti votre très remarquable étude.

Le seul point sur lequel je diffère peut-être de votre conception réside dans la manière de poser la question.

Il est bien clair que le juge dont l'existence est liée au développement de toute Société n'est revêtu de toute son autorité et de toute son efficacité que lorsque sa compétence s'impose obligatoirement aux Parties en litige. Le juriste a donc le devoir dans notre Société internationale imparfaite de faciliter la fin de l'évolution en rendant obligatoire l'intervention du juge qui jusqu'à présent n'est que facultative.

Toutefois la question se pose différemment pour l'arbitrage et l'instance judiciaire proprement dite.

I.

A. — L'arbitrage vit de liberté. De par sa nature même il est essentiellement facultatif. Ce point a été souligné à La Haye en 1907 à diverses reprises; d'abord par le délégué roumain Beldiman, pour qui le principe facultatif est une des conditions essentielles; ensuite par le délégué de l'Allemagne Baron Marschall, rappelant que l'essence de l'arbitrage est « la bonne volonté ». Or, toute entente « dérive d'une disposition d'esprit et d'âme »; enfin par les instructions données à la délégation américaine (Elihu Root): „ dans les discussions sur toute question, il faut rappeler que l'objet de la Conférence est l'accord et non l'obligation."

Ces instructions rejoignent les déclarations de Léon Bourgeois sur la règle de l'unanimité.

Un grand spécialiste du droit arbitral Lammasch s'est prononcé dans le même sens.

Telle est aussi mon opinion. Le tribunal arbitral est par définition l'œuvre des Parties tant pour sa composition que pour sa procédure et ses pouvoirs. — L'institution arbitrale a pour support exclusif la volonté des Parties à un litige. Ainsi peut se comprendre la nécessité du compromis spécial malgré l'engagement antérieur pris par les Etats de recourir à l'arbitrage, c'est un moyen de vérifier la persistance du bon vouloir des Etats.

Dans ces conditions, je ne crois pas qu'on puisse envisager l'élaboration d'un traité général d'arbitrage obligatoire, on ne peut penser qu'à la conclusion de traités bi-latéraux d'arbitrage, source d'obligations individuelles à la charge de chaque Etat, contractées soit à l'avance, soit après la naissance du litige.

B. — Comment faciliter la conclusion de semblables traités?

Il faut, semble-t-il, tenir compte de plusieurs éléments: la nécessité de donner à l'obligation d'arbitrage son plein effet et la sauvegarde de la souplesse foncière de l'institution pour que les Etats disposent ainsi d'un procédé de solution pacifique des conflits aisément accessible.

Il faut aussi que l'arbitre, la procédure suivie, inspirent confiance.

Pour cela il convient notamment que le tribunal soit composé par les Parties elles-mêmes et comprenne en majorité des représentants d'Etats tiers.

Il ne faut pas que l'obligation de recourir à l'arbitrage, lorsqu'elle est contractée à l'avance soit paralysée par les réserves insérées dans le compromis telles que celle de « l'honneur et des intérêts essentiels » des traités du début de ce siècle.

La procédure doit consacrer l'égalité entre les Parties. Ces dernières doivent avoir la certitude que le juge sera investi de larges pouvoirs pour statuer non seulement en droit, mais en équité, la garantie qu'une revision équitable d'une sentence injuste peut être instituée.

Mais il faut aussi que le tribunal puisse être constitué malgré l'abstention ou même l'opposition d'une des Parties, que la naissance d'une difficulté d'interprétation ou d'application du compromis ne paralyse pas la procédure, les Parties ayant dû prévoir l'organe compétent pour la révision (commission, C.I.J. notamment), que si un doute surgit au sujet de l'existence du différend et du Droit à appliquer, il soit levé par un organe international désigné à l'avance (Commission d'enquête, comme dans les traités Knox de 1911, C.I.J., etc.). Il faut que soit instituée une procédure par défaut, que la sentence soit motivée et rendue dans un délai raisonnable, que l'exécution de la sentence puisse être assurée, que la nullité de la sentence soit, le cas échéant, dans les cas précisés à l'avance, prononcée par un organe impartial.

On ne pourra que s'inspirer pour perfectionner l'institution arbitrale du projet élaboré par la Commission du droit international des N.U.

Si l'on considère le passé et notamment la dizaine de catégories de réserves que font apparaître les compromis après la première guerre mondiale (*Habicht*, Post-War Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, Cambridge 1931) on se rend compte de la longueur du chemin à parcourir.

Il serait utile de lier le fonctionnement de l'arbitrage à celui de la C.I.J. suivant l'exemple donné par quelques traités.

Toutefois l'intervention de la C.I.J. pose des problèmes nouveaux.

II.

La situation est tout autre, s'agissant de la C.I.J. ou d'une instance judiciaire.

Une telle instance ne prend toute sa signification que si elle est obligatoire. Une Cour de justice pour être digne de ce nom doit avoir une compétence obligatoire. La nature de la Cour

implique son caractère obligatoire. Si la Cour actuelle mérite son appellation par sa composition, son organisation, sa procédure, elle ne la mérite pas quant à sa compétence essentiellement facultative. Œuvre de l'esprit de transaction, elle sert d'intermédiaire entre l'arbitrage et une Cour de Justice véritable.

La compétence obligatoire d'une Cour s'impose pour plusieurs raisons.

a) Elle manifeste le règne décisif et définitif du droit, exprime la supériorité décisive de la règle juridique sur les intérêts des sujets.

b) Elle joue un rôle régulateur, ramène à l'unité la jurisprudence par ses décisions concordantes; ceci est facilité par sa supériorité sur les autres tribunaux.

c) Grâce à elle seulement elle est à même de jouer le rôle social du juge, qui est d'apaiser et résoudre les conflits entre les individus et par sa seule existence de les rendre plus rares.

Or, pas plus en 1945 qu'en 1920 on n'a pas cru pouvoir déclarer obligatoire la compétence de la Cour. Les débats de 1945 sont à cet égard concluants. Si le Brésil, la Chine, la Turquie, la Tchécoslovaquie, l'Ethiopie et quelques Etats américains tels que le Mexique, le Honduras, l'Equateur, le Salvador, l'Uruguay se sont prononcés tout au moins au début des discussions pour l'établissement de la compétence obligatoire de la Cour, d'autres Etats tels que le Canada, la Belgique, la Grèce, l'Iran, l'Egypte et la plupart des grands Etats: les Etats-Unis, l'U.R.S.S., le Royaume-Uni et la France se prononçaient contre, soit par conviction, soit surtout pour des raisons d'opportunité, parce qu'ils sentaient que dans l'atmosphère internationale actuelle la question n'était pas mûre. Après diverses péripéties dans les propositions et les votes qu'il est inutile de rappeler ici, on se rallia finalement au projet des Etats-Unis qui redonnait vie à l'article 36, alinéa 2 du Statut, sauf de légères modifications par rapport au Statut de 1921.

En définitive, la solution adoptée reflète l'état actuel de la Société internationale qui cherche à s'organiser sans y réussir vraiment, handicapée par le poids lourd du volontarisme et des souverainetés.

Il ressort des déclarations faites à San Francisco par les délégués des Etats, que ce sont bien des raisons psychologiques et politiques, comme vous l'avez souligné excellemment, qui ont inspiré la solution.

Ce sont ces mêmes raisons, comme vous l'avez indiqué, qui expliquent la discrétion avec laquelle les Etats ont souscrit depuis 1921 à la déclaration facultative, ainsi que les multiples réserves dont ils ont enrobé leur adhésion parvenant ainsi parfois à la dénaturer et même à lui enlever tout son sens. Je voudrais le prouver en analysant d'un peu près les déclarations d'adhésion à l'article 36, alinéa 2.

L'attitude des Etats est variable suivant les périodes. L'étude des déclarations d'adhésion à la clause facultative de l'article 36, alinéa 2 montre les changements qui se sont produits dans la température de l'atmosphère internationale. On pourrait dresser un graphique instructif. A une courbe de hausse qui va environ de 1921 à 1929 succède une courbe de baisse qui va en s'accentuant au fur et à mesure qu'on s'approche de la date de la deuxième guerre mondiale. Et après 1945 la ligne montre les hésitations des Etats.

Je crois que l'analyse du contenu des déclarations d'adhésion, de leurs réserves faites par les Etats à la clause facultative soit avant la deuxième guerre mondiale, soit depuis est utile à faire de près pour se rendre compte des obstacles que rencontra la juridiction obligatoire de la Cour [1].

---

[1] Je laisse de côté les clauses de réciprocité déjà contenues dans l'art. 36 al. 2 et celle de ratification, cette dernière pour les Etats qui y ont recours signifiant l'engagement de l'Etat.

A. *Avant la première guerre mondiale*

Les principaux obstacles rencontrés par la juridiction obligatoire de la Cour sont:

1) d'ordre *juridique:* La Cour statue sur la base du droit, elle doit avant tout l'appliquer, donc il doit être aisément discernable; or ce n'est pas toujours possible. Il y a un domaine incertain du droit positif, ce qui met la Cour dans l'embarras. Ainsi dans l'affaire du « Lotus » on a abouti au partage des voix, celle du Président étant nécessaire sur certains points pour obtenir une majorité.

Ne peut-on expliquer pour ce motif la réserve faite par le Salvador dans ses déclarations de 1921, 1925 et 1930, concernant les réclamations pécuniaires contre la Nation, le droit positif sur ce point étant considéré comme douteux par les Etats de l'Amérique centrale et méridionale qui ont dans ces matières des conceptions spéciales? D'autre part le droit positif, même certain, peut être remis en question par les Etats. C'est précisément comme l'a démontré M. *Morgenthau* (Politics among Nations, 2e éd., 1954) la caractéristique du litige politique de contester la légitimité du droit existant. D'où l'exclusion de ces litiges par l'article 36, alinéa 2 lui-même.

2) En effet, il y a de nombreux obstacles d'ordre *politique* qui se ramènent presque tous à la notion de souveraineté.

Ainsi s'expliquent l'abstention de certains grands Etats et les réserves formulées par les autres, tandis que seuls les Etats de petite ou moyenne importance adhèrent purement et simplement ou seulement sous condition de réciprocité et de ratification [1].

Ainsi s'expliquent les réserves concernant le domaine réservé faites par 15 Etats, la plupart à partir de 1930, notamment

[1] Haïti, Panama, Nicaragua, Paraguay, Colombie (au moins au début), Bulgarie, Portugal.

par le Brésil en 1937, l'Argentine en 1935, l'Egypte en 1939, l'Irak en 1938, la Pologne en 1931 [1], la Perse et la Yougoslavie en 1930, l'Albanie en 1930 et 1935, la Roumanie en 1930 et en 1936, enfin le Royaume-Uni et les membres du Commonwealth; toutes ces réserves contiennent une référence pour la détermination du domaine réservé au droit international dans les mêmes termes que le paragraphe 8 de l'article 15 du Pacte de la S.D.N.

Il en est de même pour les réserves concernant le statut territorial, faites par 6 Etats, la plupart aussi après 1930: Perse (1930), Albanie (1930 et 1935), Roumanie (1930 et 1936), Grèce (1934), Irak (1938), Egypte (1939) (l'Irak et l'Egypte ne ratifièrent pas).

Entrent dans cette même catégorie, car elles font prédominer le droit interne sur le droit international, les réserves faites par certains Etats sud-américains touchant les différends qui « dépendent » du régime constitutionnel de chaque Etat (Brésil 1937) ou qui « ressortissent » à lui (Argentine 1935) ou encore qui sont arbitrables d'après la Constitution (Salvador).

A l'idée de souveraineté s'ajoutent parfois manifestement d'autres obstacles d'ordre psychologique: le sentiment de méfiance éprouvé par les Etats à l'égard de certains autres ou par suite de certaines circonstances explique soit à titre isolé, soit conjugué avec d'autres raisons, un certain nombre d'autres réserves. Telles sont celles exprimées par la Pologne (1931 Déclaration — non ratifiée) visant les questions s'élevant avec les Etats refusant d'établir ou de maintenir les relations diplomatiques normales ou les questions directement ou indirectement en rapport avec la guerre mondiale ou avec la guerre polono-soviétique ou celles résultant directement ou indirectement du traité de Riga du 18 mars 1921.

[1] Il n'y eut de ratification ni pour l'Argentine, ni pour l'Egypte, ni pour l'Irak, ni pour la Pologne, alors qu'elle était nécessaire.

Telles sont aussi notamment celles stipulées par l'Irak (1938 — pas de ratification) concernant les différends avec certains Etats.

La méfiance n'est parfois qu'une manifestation de la prudence. C'est le sens peut-être de la réserve mise en 1921 par le Brésil à son adhésion; la C.P.J.I. ne fonctionnant pas encore, le Brésil subordonna son adhésion à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par deux Puissances au moins représentées de façon permanente au Conseil de la S.D.N.

La solidarité existant entre les membres d'un groupe d'Etats entraîne parfois un circuit fermé et l'exclusion de la compétence de la Cour. C'est le sens qu'il faut donner à la réserve du Royaume-Uni et des Etats membres du Commonwealth (1929) excluant de la compétence de la Cour « les différends avec un autre Membre de la S.D.N. membre du Commonwealth, qui seraient résolus de telle manière que les Parties ont convenu ou conviendraient ».

La méfiance suscitée soit par la Cour, soit par les événements explique l'absence de déclaration d'adhésion chez un certain nombre d'Etats américains ou africains notamment et la caducité qui a frappé un certain nombre de déclarations (Tchécoslovaquie, Pologne).

3) Il faut mettre à part les réserves limitant l'obligation *dans le temps*. Elles ont à l'origine un ensemble de causes juridiques, politiques, psychologiques, dont les uns ou les autres dominent suivant les Etats, les circonstances, les époques.

a) Un grand nombre de déclarations d'adhésion à la clause facultative limitent l'obligation *pour le passé* suivant des formules variables. Ce sont les moins intéressantes car elles sont aussi bien une application du principe de non-rétroactivité que de l'idée qu'il ne convient pas de raviver les conflits anciens et qu'il y a intérêt à maintenir ce qui est fait. Toutefois elles

sont aussi dans certains cas révélatrices de raisons psychologiques ou politiques, notamment quand elles sont très restrictives.

Certaines écartent de la compétence de la Cour seulement les différends surgis avant la signature de la déclaration, non seulement quand la ratification n'est pas exigée (Turquie 1936), mais encore quand elle l'est, Salvador (1921, 1925, 1930), Finlande (1937).

D'autres soumettent à la Cour les différends qui s'élèvent seulement après la ratification de la déclaration (Italie 1929; Yougoslavie 1930); d'autres, les différends dérivant de situations ou de faits postérieurs à la ratification (Roumanie 1930-1936, Pérou 1929) ou encore, et c'est le cas du plus grand nombre, les différends futurs [1] qui s'élèveraient « après la ratification de la déclaration au sujet de situations ou de faits postérieurs à cette ratification ». Dix-neuf Etats ont adopté cette dernière formule plus restrictive. Parmi ces derniers figurent le Royaume-Uni et les Etats membres du Commonwealth (1929), l'Allemagne (1927-1933), la France (1929-1936), l'Espagne (1928: mais la déclaration parle de signature au lieu de ratification, cette dernière n'étant pas requise), la Pologne (1931), la Tchécoslovaquie (1929 — pas de ratification), la Belgique (1925) [2].

D'autres, enfin, soumettent à la C.P.J.I., sans autre précision, les différends « futurs » (Pays-Bas 1921, 1926, 1936), l'Estonie (1923, 1928, 1938), l'Ethiopie (1926, 1932, 1934) ou excluent les différends « déjà réglés » (Argentine 1935 — pas

[1] Le terme « futur » est employé seulement par la Pologne.

[2] La Perse a apporté une précision supplémentaire: « les différends après la ratification de la déclaration au sujet de situations ou de faits ayant directement ou indirectement trait à l'application de Traités ou Conventions acceptés par la Perse et postérieurs à la ratification de la déclaration ». On sait comment l'Iran s'est prévalu de cette clause dans l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.

de ratification). Ces dernières formules, en raison de leur imprécision, surtout celle concernant les « différends futurs » sans plus, risquent, par l'interprétation large qu'elles permettent de restreindre sensiblement la compétence de la Cour.

Comme on le voit d'autre part, la plupart de ces formules datent de 1930 et des années postérieures.

En revanche, 13 Etats [1] n'ont fait aucune réserve pour les différends antérieurs à leur déclaration. Prennent place parmi eux en Europe: la Suisse, les Etats scandinaves, la Lithuanie, l'Autriche, la Hongrie, la Grèce et en Amérique, le Brésil. Leur déclaration date de 1921 ou 1922, mais reproduit les mêmes termes lors du renouvellement jusqu'en 1935, 1936 et même 1937. Un Etat américain, la Colombie, qui n'avait fait aucune réserve sur ce point en 1932, en a introduit une en 1937, tandis que la Bolivie, en 1936, ne faisait pas de réserves sur les différends antérieurs.

Seul le Liechtenstein a spécifié en 1939 que la Cour connaîtrait de tous les différends « nés ou à naître ».

Comme on le voit, en dehors du Brésil, aucun grand Etat n'a admis la compétence de la Cour pour les différends « antérieurs ».

b) Plus intéressantes pour connaître la température de l'atmosphère internationale sont les déclarations d'adhésion qui contiennent une réserve concernant leur durée d'application dans l'avenir.

Si 12 Etats ont souscrit à la déclaration en n'indiquant aucun délai, on ne compte parmi eux aucun grand Etat et on ne compte que deux Etats européens, le Portugal et la Bulgarie; les autres sont des Etats américains dont la déclaration

[1] Sans compter la Chine dont la déclaration, caduque, n'a pas été renouvelée.

est devenue caduque pour quatre d'entre eux. Sept de ces déclarations datent de 1921, une de 1924, une de 1926, une de 1929 et une de 1932.

Tous les autres Etats ont prévu un délai et la plupart un délai bref. L'Irlande s'est liée pour 20 ans, en 1929; la Belgique pour 15 ans, en 1925. Tous les autres, donc la grande majorité, ont opté pour des périodes d'application plus courtes.

Douze Etats, parmi lesquels le Royaume-Uni et les Etats membres du Commonwealth en 1929, l'Espagne en 1928, le Pérou et la Bolivie, respectivement en 1929 et 1936, ont adopté une durée de 10 ans lors de leur adhésion à l'article 36, alinéa 2.

La Perse seule a adopté la durée de 6 ans en 1930.

Mais 29 Etats, lors de leur première déclaration d'adhésion, ont stipulé le délai très court de 5 ans.

Parmi eux, il est vrai, la Suisse, les Etats scandinaves et aussi le Brésil, l'Estonie, les Pays-Bas notamment n'avaient sans doute adopté ce délai qu'en raison de la date de leurs déclarations (1921, pour la plupart en 1922; la déclaration de l'Estonie la plus tardive est de 1923) qui était antérieure au fonctionnement de la C.P.J.I. dans l'ignorance où ils étaient de son futur comportement. Ce qui tend à le faire supposer, c'est que ces Etats, lors du renouvellement de leur déclaration en 1925, 1926 et 1927 ou même plus tard, ont substitué le délai de 10 ans à celui de 5 ans [1]. Mais il en est autrement pour les 17 autres, parmi lesquels l'Allemagne (1927-1933), l'Italie (1929 — il n'y a pas eu de renouvellement), la France (1929-1936), la Pologne (dont la déclaration ne fut d'ailleurs pas ratifiée), la Turquie, la Roumanie, la Grèce, qui ont adopté définitivement le délai de 5 ans; quant à l'Autriche — signe des temps — après s'être

[1] Le Brésil n'a pas renouvelé sa déclaration en 1926, mais seulement en 1937 et pour 10 ans.

engagée pour 5 ans en 1922, elle a adopté le délai de 10 ans en 1927, mais pour revenir au délai de 5 ans en 1937. On ne saurait mieux souligner la courbe de la température internationale.

Enfin on trouve un délai de 2 ans. En effet, l'Ethiopie, après avoir adhéré en 1926 pour 5 ans, n'a accepté de renouveler sa déclaration que pour 2 ans en 1932 et en 1934 — les raisons de cette attitude sont aisées à deviner.

4) *D'ordre technique.* Quelquefois, mais pas toujours, les réserves de cet ordre font apparaître une arrière-pensée politique. Souvent elles se bornent à faire apparaître les préférences des Etats pour des modes de solution pacifique autres que le recours à la C.P.J.I. La raison de leur choix paraît être le degré de souplesse plus accusé du procédé préféré, sa parenté avec l'action diplomatique, son adaptation plus précise à la nature du litige.

a) Telles sont d'abord les réserves en vertu desquelles les Parties ne recourent à la Cour que si elles ne sont pas convenues de recourir à un autre mode de règlement pacifique, sans préciser lequel. L'appel à la Cour est ainsi destiné à combler un vide, les Parties au différend n'ayant prévu aucun procédé spécial. Trente Etats ont souscrit à cette formule parmi lesquels le Royaume-Uni, en 1929 et 1940, et les Etats du Commonwealth en 1929, l'Allemagne en 1927 et en 1933, l'Italie en 1929, la France en 1929 et 1936, l'Espagne en 1928, la Hongrie en 1928 et 1934, la Belgique en 1925, les Pays-Bas en 1921, 1926, 1936, le Pérou en 1929, etc. [1]. Il y a des réserves qui

[1] Quelques-unes comportent d'autres variantes, celle de l'Italie porte « sous réserve de tout moyen de solution prévu par une Convention spéciale », celle de la France précise « dans le cas où les Parties ne sont pas convenues ou conviendraient de recourir à un autre mode de règlement arbitral ». Le « mode de règlement arbitral » est prévu aussi par le Pérou en 1929.

restreignent encore la compétence de la Cour. Ainsi les Etats membres du Commonwealth font suivre les mots « sont convenues » de « ou conviendraient »; cette addition paraît signifier que les Parties peuvent écarter la compétence de la Cour même si elles l'avaient acceptée par avance. Même variante dans les réserves de la France, de l'Allemagne, de l'Espagne, de la Hongrie, de la Pologne — pas de ratification, de l'Egypte — pas de ratification, de la Roumanie (matières soumises à une procédure spéciale établie ou à convenir), etc. On peut rapprocher la réserve des Pays-Bas (en 1926 et 1936) d'après laquelle sont exclus les différends « à propos desquels les Parties seraient convenues après l'entrée en vigueur du Statut de la Cour d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique » bien qu'elle soit moins restrictive de la compétence de la Cour que la précédente.

b) Quelques Etats balkaniques ont préféré une réserve un peu différente. Elle vise les différends concernant l'application des traités et prévoyant un autre mode de règlement pacifique; c'est le cas de l'Albanie (1930-1935), de la Turquie (1936) et, sauf une légère modification, de la Grèce (1929 et 1934). Ici, semble-t-il, le règlement pacifique peut être convenu dans le traité non seulement entre les Parties au différend, mais entre elles et les tiers (traité collectif).

En même temps que la réserve *a)* certains Etats en stipulent d'autres. Elles visent la faculté de soumettre le différend préalablement au Conseil de la S.D.N. (Roumanie 1930). Parfois les Etats soumettent à la Cour les différends n'ayant pu être réglés par la conciliation ou par le Conseil de la S.D.N. en vertu de l'article 15, alinéa 6 [1] (France 1929 et 1936) ou excluent ceux pour lesquels sont prévues la solution diplomatique ou

[1] L'intervention du Conseil ne vise ici que l'art. 15 et le cas où le rapport du Conseil est accepté à l'unanimité (France, 1929 et 1936).

éventuellement l'intervention du Conseil de la S.D.N. (Italie 1929).

On peut rapprocher de ces dernières réserves celles incluses dans les déclarations d'adhésion en même temps que la réserve *a)* en vertu desquelles la suspension de la procédure devant la Cour peut être demandée pour tout différend soumis au Conseil de la S.D.N. Ainsi la saisie du Conseil de la S.D.N. interrompt la procédure commencée auparavant. Cette réserve apporte ainsi, on le voit, une précision aggravante (Perse 1930, Irak 1938: ce dernier, dont la déclaration ne fut pas ratifiée, fait jouer en outre à l'Assemblée de la S.D.N. le même rôle qu'au Conseil). Le Royaume-Uni et les Etats du Commonwealth qui ont inclu en 1929 cette réserve dans leurs déclarations l'atténuent néanmoins en stipulant la « suspension de la procédure devant la Cour » pendant un délai.

B. *Après le début de la deuxième guerre mondiale*

On retrouve les mêmes obstacles qu'auparavant à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice souvent même aggravée. Le début de la période de l'après-guerre rappelle en effet, comme climat politique et psychologique, les années qui ont précédé 1939.

1. Obstacles d'ordre *juridique*. On souffre toujours de l'incertitude du droit positif. Certaines affaires soumises à la Cour pour Avis en témoignent. En témoigne surtout le petit nombre des procès portés devant la Cour. Tandis que de 1923 à 1934, la C.P.J.I. était saisie de 44 affaires (20 au Contentieux et 24 à titre consultatif), la C.I.J. n'a connu à ce double titre dans le même intervalle de 10 ans que de 32 affaires [1].

[1] La diminution du nombre des affaires de 1934 à 1940 s'explique comme celle constatée après 1945 par l'existence de la tension internationale.

Aussi, si peu d'Etats tels que le Mexique (1947) rappellent la condition de l'article 36 en décidant sans préciser de soumettre à la C.I.J. les différends d'ordre juridique [1], la plupart (8) rappellent les quatre cas de conflits juridiques énumérés par l'article 36, alinéa 2 et certains autres restreignent la condition en excluant certains différends.

Certaines réserves dans les déclarations d'adhésion à la clause de l'article 36, alinéa 2, relatives au domaine réservé, peuvent s'expliquer aussi par l'incertitude du droit touchant certaines questions, le Plateau continental, par exemple.

2. Obstacles d'ordre *politique*. On retrouve la notion de souveraineté plus puissante que jamais et plus généralisée grâce à l'accès à l'indépendance de nouveaux Etats au nationalisme accusé avec son corollaire psychologique la méfiance.

Cette situation est soulignée notamment par l'absence d'adhésion de quelques Etats anciens et nouveaux parmi lesquels des Etats importants (N° 12 de votre rapport provisoire): Allemagne, Italie, Espagne, Russie et Etats dits « satellites », Japon, Brésil, Argentine, etc., et aussi par le retrait de la déclaration opéré par des Etats lorsque l'issue d'un procès leur paraît incertaine (exemple l'Iran, lors de l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co).

Les réserves insérées dans les déclarations d'adhésion le prouvent enfin.

Il est remarquable que depuis 1940 aucun Etat n'ait adhéré à la clause purement et simplement. Toutes les déclarations contiennent des réserves plus ou moins graves et d'une gravité plus accusée qu'avant 1940.

---

[1] La Bolivie (1948) semble même atténuer la réserve en stipulant qu'elle soumet à la Cour « tous les différends d'ordre juridique ». Mais sa déclaration n'est plus en vigueur.

De même la Belgique (1948), le Guatemala (1947) ont fait une déclaration semblable à celle du Mexique, mais elle n'est plus en vigueur.

Douze Etats exceptent le « domaine réservé » de la compétence de la Cour, mais 7 entendent le définir eux-mêmes: les Etats-Unis dès 1946, le Mexique et la France en 1947, le Pakistan en 1948, le Libéria en 1952, l'Union Sud-Africaine en 1955, l'Inde en 1956. C'est ériger le pouvoir discrétionnaire de l'Etat en règle de conduite et affirmer la supériorité du droit interne sur le droit international. Cette formule aggrave singulièrement celle utilisée avant 1940.

Le Portugal renchérit sur les réserves des précédents Etats en se réservant d'exclure à tout moment par simple notification au Secrétaire général de l'O.N.U. une ou plusieurs catégories déterminées de différends (12 décembre 1955).

Au contraire, mais c'est une exception, apparaît plus modérée et plus correcte la réserve du Royaume-Uni qui, suivant l'ancienne formule, exclut seulement les différends qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction du Royaume-Uni (31 octobre 1955).

Les réserves concernant le statut territorial émanant notamment du Guatemala (1947: différends avec l'Angleterre pour la restitution du territoire de Beliza) [1], de l'Australie (1954) (je me réfère ici au n° 12 i) de votre rapport) et du Royaume-Uni (1946: différends ayant pour objet l'interprétation, l'application ou la validité de tout traité relatif aux frontières du Honduras britannique et toute question découlant de toute décision que la Cour pourrait prendre sur un tel traité).

Des données psychologiques, un sentiment de méfiance, très développé dans certaines circonstances, expliquent d'autres réserves.

Celles qui excluent les différends survenus dans une période donnée, différends nés des événements qui se sont produits lors de la guerre mondiale (Royaume-Uni 1940 et les Etats

[1] La déclaration, rappelons-le, n'est plus en vigueur.

membres du Commonwealth); différends résultant d'événements survenus entre le 3 septembre 1939 et le 20 septembre 1945 (Royaume-Uni 31 octobre 1955), différends résultant d'événements qui se produisent dans une période au cours de laquelle l'Etat se trouve engagé dans un conflit armé comme belligérant (Union Sud-Africaine, 12 septembre 1955); les différends relatifs à une guerre, à un état de guerre ou à une occupation de guerre ou à une occupation militaire (Royaume-Uni, 31 octobre 1955; Inde, 7 janvier 1956).

On peut en rapprocher la réserve faite par Israël en 1950 relative aux différends mettant en cause « un titre juridique créé ou conféré par un gouvernement ou une autorité autre que celle de l'Etat d'Israël ».

Rappelons aussi la réserve excluant de la compétence de la Cour les différends s'élevant entre les membres du Commonwealth: Royaume-Uni 1940 et les autres Etats membres du Commonwealth à des dates diverses, soit lors de leur première adhésion, soit lors du renouvellement de celle-ci, analogue à celle de la période précédente.

3. Réserves limitant l'obligation *dans le temps.*

a) *Pour le passé.* — En ne tenant pas compte des Etats dont la déclaration n'est plus en vigueur (Egypte 1939, Brésil 1948, Bolivie 1948, Guatemala 1947), neuf n'ont pas fait de réserve pour les différends antérieurs à leur déclaration; parmi eux figure seulement la Chine comme grand Etat [1] et on trouve quatre Etats européens.

[1] Ce sont les Philippines (1947), le Honduras (1948 et 1954), la Suisse (1948), le Liechtenstein (1950), la Thaïlande (1950), le Libéria (1952), la Norvège (1946), le Danemark (1946), la Chine (1946). Ecartons aussi la déclaration du Royaume-Uni de 1946 relative seulement au litige avec le Honduras.

Quinze Etats [1] excluent les « différends antérieurs » parmi lesquels les Etats-Unis, le Royaume-Uni, les Etats membres du Commonwealth et la France. Mais la plupart de ces Etats apportent des précisions restrictives. La Turquie exclut la compétence de la Cour pour les différends antérieurs et les situations qui en découlent (1947); la France retient la compétence de la Cour pour les différends au sujet de faits ou situations postérieurs à sa déclaration (1947); l'Union Sud-Africaine soumet à la Cour tous les différends « postérieurs » à la signature de « la déclaration relativement à des faits ou situations qui n'existaient pas lors de la signature » (1955). Le Royaume-Uni soumet à la Cour « les différends nés après le 5 février 1930 relativement à des faits ou situations postérieurs à cette date » (31 octobre 1955), l'Inde, tous les différends d'ordre juridique provoqués après le 26 janvier 1950 par des situations ou faits postérieurs à cette date et ayant pour objet les 4 cas de l'article 36, alinéa 2 (7 janvier 1956), l'Australie « les différends nés après le 18 août 1930 concernant des situations ou des faits postérieurs à la dite date », la Nouvelle-Zélande « les différends nés après le 29 mars 1930 », le Canada, les « différends antérieurs à la ratification », etc. En revanche, les Pays-Bas soumettent à la Cour tous les différends nés ou à naître après le 5 août 1921 (1er juillet 1956) et le Portugal, les événements survenus avant ou après la déclaration d'acceptation de la Disposition facultative faite par le Portugal le 16 décembre 1920 (19 décembre 1955). Les Etats-Unis et le Pakistan visent seulement les « différends qui s'élèveront dans l'avenir ». Ces dernières acceptations, larges, sont grandement tempérées par les réserves concernant les différends à venir.

---

[1] Je laisse de côté la Belgique qui entrerait dans cette catégorie, sa déclaration n'étant plus en vigueur.

b) *Pour l'avenir.* — Dans ce domaine, en effet, on va constater que les réserves déjà mentionnées avant 1940 vont être singulièrement aggravées.

Quelques Etats ne mentionnent pas de délai. Ils déclarent adhérer jusqu'au moment où ils notifieront qu'ils mettent fin à l'acceptation : Union Sud-Africaine (12 septembre 1955), Royaume-Uni (31 octobre 1955), Inde (7 janvier 1956). Ces Etats réservent ainsi à tout moment leur faculté de dénonciation. Il en est de même de la Suisse (1948) et du Liechtenstein (1950), ces deux derniers pourtant mentionnant un préavis d'un an.

Cette formule se généralise; elle est adoptée par d'autres Etats qui s'engagent cependant d'abord pour une durée ferme. Leur déclaration mentionne en effet, qu'à l'expiration de la période qu'ils indiquent, leur engagement restera en vigueur jusqu'à notification contraire.

Dans ce cadre figurent les Etats suivants : le Portugal, qui n'a adhéré que pour un an (19 décembre 1955).

Pour une durée de 5 ans et ensuite: jusqu'à notification d'abrogation, le Royaume-Uni (1940) et certains Etats membres du Commonwealth: l'Australie (1940) et la Nouvelle Zélande (1940), la Chine (1946), la France (1947), le Pakistan (1948), les Pays-Bas (1956) avec une variante: renouvellement par tacite reconduction, sauf indication du désir d'abroger six mois avant l'expiration d'une période; les Etats-Unis, la Chine, le Pakistan fixent un délai avant l'abrogation. La France précise que les 5 ans courent à dater du dépôt de l'instrument de ratification.

Toutefois la Turquie (1947), le Mexique (1947), Israël (1950) et le Libéria (1952) ont adopté ferme le délai de 5 ans sans additif.

Pour 6 ans, un seul Etat s'est engagé, le Honduras (1948). Renouvellement en 1954 [1].

[1] Son adhésion contient la clause de tacite reconduction.

Pour une durée de 10 ans nous trouvons des Etats qui, après s'être engagés (Canada (1929), Pays-Bas (1946) et les Philippines (1947) se sont réservé la possibilité de notifier l'abrogation de leur adhésion. Quelques autres Etats ont préféré aussi s'engager pour un délai ferme de 10 ans, sans se réserver le droit de dénoncer, mais ils sont peu nombreux. Citons les Etats scandinaves : la Norvège (1946), le Danemark (1946), la Suède (1947) et aussi la Thaïlande (1950).

Notons que nous ne trouvons pas dans cette période d'engagement pour 15 ans ni à plus forte raison d'engagement pour 20 ans.

Enfin la durée des engagements pris par le même Etat tend à diminuer: les Pays-Bas qui, en 1946, s'étaient engagés pour 10 ans ne s'engagent en 1956 que pour 5 ans renouvelables par tacite reconduction, sauf indication du désir d'abroger six mois avant l'expiration d'une période...

Le Royaume-Uni, l'Inde qui avaient contracté en 1940 un engagement ferme de 5 ans suppriment en 1955 et 1956 tout délai préfixé.

Le tableau suivant, au 15 juillet 1956, montre pour quelques Etats par l'élargissement ou au contraire par la dégradation des délais au cours des deux périodes envisagées avant et après la deuxième guerre mondiale l'extension ou l'amenuisement de la confiance.

Royaume-Uni : en 1940, 5 ans et après: jusqu'à notification de l'abrogation; en 1955, pas de délai jusqu'à notification de l'abrogation.

Australie : 1940, 5 ans et après : jusqu'à la notification de l'abrogation; 1954, pas de délai jusqu'à notification de l'abrogation.

Inde : 1940, 5 ans et après : jusqu'à notification de l'abrogation; 1956, pas de délai jusqu'à notification de l'abrogation.

France : 1929, 5 ans sans additif; 1947, 5 ans et après jusqu'à notification de l'abrogation.

Pays-Bas : 1921, 5 ans sans additif; 1926, 10 ans sans additif, 1936, 10 ans sans additif; 1946, 10 ans et jusqu'à notification de l'abrogation; 1956, 5 ans renouvelables par tacite reconduction sauf indication du désir d'abrogation 6 mois avant l'expiration d'une période.

Suisse : 1921, 5 ans sans additif; 1926, 10 ans sans additif; 1936, 10 ans sans additif; 1948, pas de délai, jusqu'à notification de l'abrogation.

Liechtenstein : 1939, 5 ans sans additif; 1950, pas de délai, jusqu'à notification de l'abrogation.

Libéria : 1921, aucun délai et pas de clause de dénonciation d'où engagement indéfini; 1952, 5 ans et après jusqu'à notification de l'abrogation.

Au contraire, il faut reconnaître que chez certains Etats, la même évolution ne se produit pas.

Suède : 1921, 5 ans sans additif; 1926, 10 ans sans additif; 1936, 10 ans sans additif, 1947, 10 ans sans additif.

Norvège et Danemark : 1921, 5 ans sans additif; 1946, 10 ans sans additif.

Honduras: 1948, 6 ans sans additif; 1954, 6 ans renouvelables par tacite reconduction.

4. *Réserves d'ordre technique.* Elles sont multiples et tendent à se préciser.

a) 13 Etats écartent de l'appréciation de la Cour les différends pour lesquels un autre mode de règlement pacifique serait prévu; parmi eux figurent le Royaume-Uni (1940 et 1955) et les autres Etats membres du Commonwealth (notamment

l'Union Sud-Africaine (1940 et 1955); l'Inde (1940 et 1956) la France (1947) les Pays-Bas (1946 et 1956); certains écartent les différends confiés à d'autres tribunaux: Etats-Unis (1946), Pakistan (1948), Libéria (1952). La Turquie (1947) précise qu'il s'agit de l'application directe ou indirecte des différends.

b) Le Royaume-Uni, l'Union Sud-Africaine, l'Inde, la Nouvelle-Zélande et le Canada dans leurs déclarations de 1940 (pour le Canada 1929) stipulent la faculté pour les différends examinés par le Conseil de la S.D.N. de suspendre sous certaines conditions la procédure judiciaire. L'Australie admet la même réserve dans sa déclaration de 1954 en substituant le Conseil de Sécurité des N.U. au Conseil de la S.d.N.

c) 2 Etats (Etats-Unis 1946 et Pakistan 1948) écartent les différends résultant d'un traité multilatéral. C'est l'un des écueils sur lesquels s'était heurté à La Haye en 1907 l'arbitrage obligatoire; cependant les 2 Etats admettent la compétence de la Cour si toutes les Parties du traité sont Parties à l'affaire ou s'ils ont eux-mêmes accepté expressément cette compétence. En pareil cas en effet, les difficultés sont aplanies.

d) L'Australie en renouvelant sa déclaration (1954) fait une réserve concernant les différends sur lesquels les Parties ont conclu un « modus vivendi » en attendant l'Arrêt définitif de la Cour.

e) La réserve de certains Etats porte sur les questions soustraites au règlement judiciaire ou à l'arbitrage obligatoire en vertu de tous traités ou accords. Ainsi le Royaume-Uni (1955) qui ajoute « auxquels le Royaume-Uni est Partie ».

C'est une confirmation des traités antérieurs afin d'écarter toute incertitude.

f) Enfin on précise que sont exclus les différends donnant lieu à des procédures arbitrales ou judiciaires avec un Etat

qui, au moment où la procédure était entamée, n'avait pas accepté la juridiction obligatoire de la C.I.J. C'est le cas du Royaume-Uni (1956).

En résumé l'analyse des réserves dans les déclarations d'adhésion conduit à affirmer que la situation après la deuxième guerre mondiale s'est aggravée au point de vue politique et psychologique. Les indices de cette aggravation sont en particulier l'absence de toute adhésion pure et simple à la clause, particulièrement la prétention affirmée surtout par certains grands Etats de définir eux-mêmes le domaine réservé, les facilités que se réservent les Etats pour dénoncer leur adhésion avec ou même sans délai préfixé, la durée plus brève des engagements des Etats et leur tendance à abréger cette durée depuis 1940 lors de leur renouvellement. Enfin le nombre toujours important des réserves techniques souligne la méfiance à l'égard de la C.I.J. et rappelle la situation existant à l'époque précédente lors de la période de tension surtout depuis 1930.

Vous voyez, mon cher Confrère, que l'analyse d'un des éléments soumis à l'étude de la Commission ne fait qu'illustrer dans un domaine restreint mais important les conclusions auxquelles l'étude d'ensemble que vous avez faite vous permet d'aboutir. Je crois qu'une étude analogue d'autres éléments, notamment des exceptions d'incompétence soulevées devant la Cour, aboutirait à des constatations semblables. Un certain nombre des objections techniques ou juridiques faites à la compétence de la Cour une fois saisie semblent bien avoir une substructure politique.

g) Comment essayer maintenant d'obvier aux inconvénients signalés et faciliter l'adhésion à la clause facultative ?

Il ne peut être question de modifier le Statut de la Cour dans le climat actuel.

Il ne peut être question non plus pour le juriste de supprimer les inconvénients dus à des raisons politiques; pour ce motif, l'abstention des Etats, due à l'incertitude du droit positif est en dehors de ses possibilités d'action dans la mesure où cette incertitude est due à des raisons politiques. Il ne sert de rien d'élaborer des textes qui se heurteront à la méfiance des assujettis. Le seul pouvoir du juriste est de tenter de remédier aux objections techniques que l'on devine dans un grand nombre de réserves faites par les Etats, en particulier dans leurs déclarations d'adhésion à l'article 36, alinéa 2.

Derrière ces réserves d'ordre technique se cache, pour les Etats, manifestement le désir d'esquiver la compétence de la Cour pour lui substituer une juridiction de leur choix mieux adaptée au litige ou pour recourir à un procédé politique de règlement.

On est donc conduit soit à imaginer d'autres instances, soit à réformer le fonctionnement de la Cour dans le cadre légal actuel.

La création par les Etats de juridictions spéciales pour trancher certaines catégories de litiges d'ordre technique, économique, financier n'est pas un fait récent. Il y en a eu un bon nombre après la première guerre mondiale, mais aujourd'hui elles tendent à se multiplier. Elles peuvent être des tribunaux arbitraux: Accord relatif au Fonds monétaire international du 27 décembre 1945 (le désaccord entre le Fonds et un membre est soumis à un Tribunal arbitral); l'acte constitutif de l'O.A.A. du 16 octobre 1945 donne compétence à la Cour ou à un Tribunal arbitral; l'U.P.U. (Acte 5 juillet 1947) donne compétence à un Tribunal arbitral; elles peuvent être d'autres organes remplissant diverses fonctions; la convention de l'O.A.C.I. du 7 décembre 1944 donne compétence au Conseil qui paraît bien remplir dans certains cas une fonction juridictionnelle (cf. la Convention de l'U.N.E.S.C.O. du 16 novembre 1945).

On pourrait imaginer bien d'autres juridictions économiques, fiscales, administratives, sociales plus propres que la C.I.J. à juger des procès de caractère technique, dont le fonctionnement serait rapide, simple, ne mettrait pas en œuvre un lourd appareil, serait vraiment à la portée des justiciables. La C.I.J., par sa solennité, la lenteur de son mécanisme, rappelle aux Etats leur Puissance et leurs privilèges. Elle est en harmonie avec les souverainetés qui de mauvaise grâce s'inclinent devant elle. Elle est excellente pour juger en premier ressort des litiges juridiques importants, pour souligner les restrictions au pouvoir suprême de ses justiciables de qualité. Mais pour des procès administratifs ou fiscaux, pour faciliter le règlement pratique de questions à tout prendre secondaires, on a besoin d'un juge prompt, susceptible de rendre un jugement rapide. Dans les Sociétés internes, les individus, pour des questions de mur mitoyen, ne s'adressent pas à une Cour suprême ou à une Cour de Cassation. Souhaitons que soient créées dans la Société internationale des juridictions qui rappellent ce que nous appelons en France le Juge de Paix.

L'existence ou la création de ces juridictions n'est pas de nature à nuire à la C.I.J. Au contraire, elle tendra à lui faire jouer un autre rôle à côté de celui qui est actuellement le sien. Il y a en effet le plus grand intérêt à lier à la Cour le fonctionnement de ces juridictions. Ces dernières peuvent dire si la Cour peut être saisie. La Convention de Genève sur la Haute-Silésie du 15 mai 1922 stipulait (art. 2, par. 1) que pour certaines contestations l'agent de l'Etat allemand pouvait demander que la Commission mixte décidât si le litige était susceptible d'être soumis à la décision de la C.P.I.J. Dans l'affirmative, le Gouvernement allemand pouvait saisir la Cour dans un certain délai.

La Cour pouvait être amenée à trancher les questions de compétence soulevées lors d'une procédure arbitrale (*Annuaire*

1929, I., p. 488) des conflits de compétence, à statuer sur la nullité des sentences arbitrales.

Elle a été et pourrait être surtout juge d'appel ou juge de Cassation à l'égard des arbitres et autres tribunaux spéciaux. Par là, elle assumerait un rôle de contrôle et serait à même, ce qui est une fonction essentielle, de réaliser l'unité de la jurisprudence.

L'Institut de Droit international (*Annuaire* 1929, II, p. 304) la considérait comme propre à jouer ce rôle à l'égard des tribunaux arbitraux sur recours fondés sur une fausse application des règles applicables du droit international. On pourrait généraliser cette fonction envers tous les tribunaux spéciaux et ajouter qu'elle pourrait être saisie en cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir du Tribunal. La Convention sur le Statut du Danube du 23 juillet 1921 (art. 38) prévoyait un recours de ce genre contre les décisions de la Commission Internationale. On sait qu'entre les deux guerres mondiales, des traités ont fait jouer à la Cour le rôle de Cour d'appel vis-à-vis des sentences des Tribunaux arbitraux mixtes (Accord N° II de Paris du 28 avril 1930) ou d'instance de révision vis-à-vis d'un Tribunal d'arbitrage (Traité de commerce et de navigation du 3 novembre 1924 entre le Danemark et la Lettonie). D'après le Statut international des voies ferrées et celui sur les Ports maritimes du 9 décembre 1942, il s'agit moins d'un appel que d'une évocation.

A l'heure actuelle, la Cour joue le rôle d'instance d'appel vis-à-vis de certains organismes de caractère exécutif; il en est ainsi à l'égard du Conseil à l'O.A.C.I. [1]

Il est à souhaiter que ces procédés se généralisent. Ainsi se manifestera une hiérarchie entre les juridictions internationales.

---

[1] Convention 7 décembre 1944. *Rec. Traités* N.U., Vol. 15, p. 295.

Tous les procédés devront être utilisés pour donner confiance aux Etats. Il faut leur permettre de faire un choix le plus large possible. C'est pourquoi, il y aurait intérêt à combiner le recours judiciaire avec la conciliation. On n'a qu'à se reporter aux diverses formules utilisées après la première guerre mondiale. Celle qui envisage un préliminaire de conciliation avant l'instance judiciaire, conformément au système de Locarno, pourrait rendre service.

D'autre part, c'est l'organisation même de la Cour et la procédure suivie devant elle qu'on pourrait assouplir dans la mesure où ces réformes peuvent être opérées sans la procédure de révision du Statut. Je suis tout à fait d'accord avec vous, en particulier pour la création de chambres spéciales, dont on peut adopter le fonctionnement à certaines catégories d'affaires et pouvant siéger ailleurs qu'à La Haye conformément aux articles 26 et s. du Statut, ainsi que pour une utilisation peut-être plus souple de la procédure sommaire. Dans cet ordre d'idées, je crois avec vous que sans réviser le Statut, les traités-lois pourraient contenir une clause en vertu de laquelle un des Etats Parties pourrait citer automatiquement les autres devant la Cour en vue de l'interprétation du traité. Cette clause me paraît compatible avec l'article 36. Toutefois, je ne crois pas beaucoup à la chance de généralisation de cette clause à l'heure actuelle.

Les développements qui précèdent contiennent des prises de position sur un certain nombre de questions posées. Je peux donc répondre rapidement à votre *questionnaire* sans prétendre bien entendu être complet étant donné la multiplicité des problèmes que vous soulevez.

1. Un certain nombre d'éléments de l'analyse faite par vous seraient à creuser. Dans le cadre de la jurisprudence de la Cour une étude des circonstances dans lesquelles une exception

d'incompétence a été soulevée devant la C.P.J.I. ou la C.I.J. serait utile ainsi que la recherche de la signification de ces exceptions. Cette étude pourrait être faite par la Commission.

2. En entier accord avec vous comme cela résulte des développements précédents.

3. Réponse affirmative.

4. Réponse affirmative.

a) oui; *b)* oui; *c)* Pour la réaffirmation du vœu; *d)* d'accord pour l'élimination de toute réserve du droit de résilier l'acceptation par simple notification; je crois au contraire qu'on ne peut éliminer toute limite de durée; *e)* oui.

5. *a)* Peut-être l'Institut pourrait-il recommander que la clause juridictionnelle devienne automatique dans les traités-lois comme vous le suggérez.

b) Réponse affirmative. C'est surtout pour ces traités que l'insertion de la clause devrait être automatique.

c) Réponse affirmative.

6. *a)* L'insertion automatique de la clause juridictionnelle pourrait être recommandée ici même par l'Institut.

b) On peut penser aux conventions d'emprunt, monétaires et financières, aux conventions sur les pêcheries, de navigation fluviale, de force hydro-électrique, aux conventions consulaires, à celles relatives à l'extradition, à l'assistance judiciaire, aux conventions en matière de navigation aérienne, aux accords culturels, aux accords de sécurité sociale, à ceux concernant les questions de passeport, aux accords concernant

les frontaliers, aux accords postaux et ferroviaires, à ceux relatifs aux brevets, aux droits d'auteur, etc. On pourrait songer à faire appel pour les difficultés nées de ces multiples traités en premier ressort à une juridiction spéciale, la C.I.J. pouvant être saisie en appel ou lorsque surgit une question générale de droit international. En tout cas la clause juridictionnelle devrait être normale et habituelle dans toutes ces catégories de traités.

c) Réponse affirmative.

7. Réponse affirmative.

8. Etude de la clause facultative de l'article 36, alinéa 2. Comment le faire accepter par le plus grand nombre d'Etats.

Etude des conventions d'arbitrage et de conciliation et des modifications éventuelles à apporter à leur rédaction.

Je vous renouvelle, mon cher Confrère, l'expression de mon admiration pour votre beau rapport et celle de mes sentiments très distingués.

L. Cavaré

4. Observations de Mr. Edwin D. Dickinson

Berkeley 4, California, 7 May 1957.

My dear Jenks:

I am much and favorably impressed by your Preliminary Report on " The Compulsory Jurisdiction of International Courts and Tribunals." May I begin by repeating in substance something said in a paragraph of my letter of 5 April 1956

commenting upon your first draft. Your detailed review of progress and practice is superb. Though it presents " a somewhat disconcerting picture ", analysis of the present situation must provide the indispensable starting point for any useful consideration of further action.

Responding to your Questionnaire, my comments are briefly as follows:

1. I have neither corrections nor additions to the analysis in Parts II and III.

2. I am in general agreement with your analysis of the underlying elements in Part V. It is indeed in essence a matter of confidence, though I cannot concur in your apparent insistence that it is more a matter of confidence in stability of law and predictability of outcome than of confidence in the integrity of institutions and their processes. A stable law assuring predictable outcome must be a rather meager and restricted jurisprudence, in the world of our time, and likely to fall soon into disuse and sterility. I suppose that I am laboring a matter of emphasis, but I do think we must place the emphasis upon better understanding and appreciation among government men of the present utility and long-term significance of judicial processes. That must mean an expanded confidence in the integrity and ability of judicial men and in the adequacy of their procedures. Perhaps this is very much a long-term emphasis, but I see no realistic and useful alternative at the present time.

3. There should be advantage, particularly for the newer States, in affirming strongly for the record that recourse to arbitral or judicial processes in accordance with treaties in force is a normal method of adjusting differences with respect

to the application of treaties or international law. It is essentially a friendly act, manifesting confidence in the respondent State as well as in the institutions or procedures invoked.

4. It seems desirable that the Institute again stress the long-term importance of preserving and extending the effectiveness of the Optional Clause. *(a)* It should emphasize the desirability of wider acceptance. *(b)* It should direct this emphasis in part and tactfully to the States more recently admitted to the United Nations. *(c)* It should reaffirm its 1954 vœu, while noting for the record the accumulating doubts as to the legal effect of declarations purporting to accept subject to the more drastic type of reservation. *(d)* It should favor the elimination of time limits and reservations of termination by notice. *(e)* Probably it should comment, adversely and critically, on the further practices here noted.

5. As regards the jurisdictional clause in general law-making treaties: *(a)* I do not think that the Institute can usefully add anything at this time to its earlier resolutions. *(b)* The suggested objective is desirable, but I am presently unable to think of any " special steps " likely to contribute to the development of a " settled practice." *(c)* Consideration of possible procedural innovations seems desirable, though I would hesitate to offer specific suggestions without more study.

6. As regards the juridictional or arbitration clause in bilateral treaties: *(a)* I do not think that the Institute can usefully add anything at this time to its earlier resolutions. *(b)* I see no advantage at the moment in the specific recommendation suggested. *(c)* Again, the objective is desirable, but my own studies have not advanced to a point at which I would feel warranted in proposing further " special steps."

7. I entirely agree that schemes for economic development may afford a unique opportunity, and I see no reason why the Institute should not express its view with respect to the utilization of such opportunity.

For as much or as little as they may contribute, I forward these brief comments. Let me say again that I think your report is going to be a tremendously useful contribution. My congratulations, and with every good wish,

Sincerely yours,

Edwin D. Dickinson.

5. Observations de M. Emile Giraud

M. Jenks dans son remarquable rapport, n'a laissé dans l'ombre aucun aspect de la question, il a fourni une documentation hors de pair, et ne se bornant pas à décrire, il a donné de la situation présente des explications pénétrantes et judicieuses. Ainsi, il a rendu facile la tâche des membres de la 24me Commission et de tous les membres de l'Institut.

Je me bornerai à indiquer sur quelques points importants, les raisons de mon accord avec le rapporteur. Sur d'autres points je ferai quelques réserves, et surtout je présenterai des suggestions et propositions pratiques comme le rapporteur nous a demandé de le faire.

I. LA RÉGRESSION DES PROCÉDURES JUDICIAIRES ET ARBITRALES INTERNATIONALES

Ces procédures, pendant les dix ou douze années qui suivirent la première guerre mondiale avaient pris un essor prometteur, mais cet essor a été brisé. Ce serait être trop optimiste que de

parler d'un arrêt. En effet, quand des Institutions qui n'ont pas atteint leur développement normal cessent de progresser, elles déclinent même si apparemment elles conservent le terrain qu'elles ont précédemment occupé. La vie politique et juridique dans les périodes de crise et de renouvellement est un mouvement, et pour ces périodes, la maxime: « Qui n'avance pas recule » exprime exactement la réalité.

Si on regarde de près les choses, considérant d'un côté, le nombre et l'étendue des engagements contractés par les Etats, et d'un autre côté les effets pratiques de ces engagements, on est obligé de constater la réalité du recul.

1. *Le nombre et l'étendue des obligations contractées :*

a) L'article 36 du statut de la Cour internationale de Justice : On constate que le nombre des Etats liés en 1939 était de trente-cinq, en 1956 il n'est plus que de trente-trois, alors qu'entre les deux dates, le nombre des Etats indépendants existant dans le monde a sensiblement augmenté.

A première vue, il semblerait que du point de vue qualitatif un progrès a été réalisé. En effet, quatre membres permanents du Conseil de Sécurité sur cinq, dont les Etats-Unis, sont liés. Par ailleurs l'Inde et le Pakistan sont également liés. Mais ce n'est qu'une apparence. Il faut noter en premier lieu que c'est le gouvernement de la Chine Nationaliste qui s'est engagé, or l'autorité de ce gouvernement ne s'exerce plus que sur l'île de Formose. Il faut noter en second lieu qu'un certain nombre d'engagements, entre autres, ceux des Etats-Unis, de la France, de l'Inde et du Pakistan, pays qui tous ensemble occupent une grande place, s'accompagnent d'une réserve concernant les questions relevant de la compétence nationale qui est discrétionnairement définie par ces Etats eux-mêmes. Cette réserve diminue considérablement la portée de l'engagement souscrit.

b) *L'Acte Général du 26 septembre 1928:* L'Acte Général ne se bornait pas à prévoir la soumission des différends d'ordre juridique à la Cour, il instituait une procédure d'arbitrage pour les différends d'ordre non juridique. C'est cela qui faisait principalement son intérêt et son originalité. Sans doute, de ce dernier point de vue, l'Acte Général représentait une tentative un peu compliquée, incertaine, mais il ouvrait une voie nouvelle et il eût pu être le commencement d'une grande œuvre.

L'Acte Général prit un bon départ ; bientôt vingt-deux Etats y donnèrent leur adhésion. De ces Etats, un seul, l'Espagne, a procédé à une dénonciation. Quelques Etats ont disparu, en tant qu'Etats indépendants.

La situation des autres Etats est douteuse. En effet, un protocole a été conclu en 1949, prévoyant le transfert aux organes des Nations Unies des compétences que l'Acte Général conférait aux organes de la Société des Nations. Quatre Etats seulement ont jusqu'à présent ratifié ce protocole; or, dans le cas où il ne double pas l'article 36 du Statut de la Cour, l'Acte Général ne peut guère fonctionner sans le concours des organes des Nations Unies substitués aux organes de la Société des Nations. L'Acte Général semble donc frappé de paralysie.

2. *La pratique du règlement judiciaire et arbitral:*

Comme M. Jenks le relève, pendant la période 1946-1956, treize différends seulement ont été portés devant la Cour, en vertu de l'article 36 du Statut, et aucun ne l'a été en vertu d'une clause compromissoire bien que de très nombreux traités généraux ou bilatéraux contiennent une telle clause.

Mais comme le fait très bien remarquer M. Jenks (paragraphe 44), une obligation de règlement judiciaire a une valeur, même si en fait la Cour n'est pas saisie. La possibilité d'un recours a en quelque sorte un effet préventif, elle incite les

parties à remplir correctement leurs obligations, elle facilite les négociations amiables, en vue de résoudre les difficultés provoquées par l'application des conventions.

Un autre fait est très significatif, c'est la rareté des demandes d'avis consultatifs. Le Conseil de Sécurité n'en a demandé aucun; l'Assemblée générale des Nations Unies n'en a demandé que neuf. Cependant, tant au Conseil de Sécurité qu'à l'Assemblée générale, des controverses nombreuses se sont élevées sur des questions d'interprétation, questions présentant parfois une importance capitale (c'est le cas par exemple de l'interprétation du paragraphe 7 de l'article 2).

Il n'est donc pas douteux que le règlement judiciaire (comme le règlement arbitral du reste) est en déclin. Il ne joue qu'un rôle très restreint pour la solution des différends internationaux d'ordre juridique, ce n'est qu'une petite minorité de ces différends, et en général ceux de moindre importance, qui sont soumis à la Cour.

II. LES CAUSES DE LA RÉGRESSION

Il est essentiel de discerner ces causes pour pouvoir déterminer les mesures pratiques susceptibles d'opérer un certain redressement.

M. Jenks a indiqué la plupart de ces causes. Sans le répéter, je voudrais faire quelques observations et compléter la liste.

1. *La défaveur, voire l'hostilité de l'U.R.S.S. à l'égard du règlement judiciaire ou arbitral:*

L'U.R.S.S. n'a cessé de combattre l'idée de règlement judiciaire ou arbitral obligatoire au nom de la souveraineté. Sans doute elle admet que les autres Etats recourent à ce règlement si cela leur convient, mais elle n'en veut pas pour elle-même. Aussi bien elle a lutté et manœuvré pour éliminer ou rendre

facultative la clause compromissoire dans les conventions générales, et à cet égard, elle a déjà obtenu certains résultats.

M. Jenks déclare (paragraphe 22): « Au cours des dernières années, un certain nombre de signes révèlent que l'attitude de l'U.R.S.S. en ce qui concerne sa participation aux traités-lois contenant une clause de compétence serait moins inflexible qu'on ne l'aurait cru à un moment donné. » A l'appui de sa thèse, il donne trois exemples: le premier concerne l'acceptation de la Constitution de l'O.I.T. nonobstant l'existence de l'article 37. Le second concerne la convention supplémentaire de l'esclavage du 4 septembre 1956.

A la vérité, quand l'U.R.S.S. désire devenir membre d'une Institution ou partie à une Convention, elle accepte la clause compromissoire s'il n'y a pas moyen de faire autrement, mais elle n'en reste pas moins foncièrement opposée à cette clause. A la Conférence de l'esclavage, la clause compromissoire a été un des points qui ont donné lieu aux débats les plus amples et les plus vifs. L'U.R.S.S. a essayé d'abord d'éliminer la clause ou de lui donner un caractère facultatif, elle a essayé ensuite de faire admettre la possibilité de réserves pour que les Etats aient la faculté de se soustraire au règlement judiciaire.

2. *L'interdiction du recours à la force:*

Cette interdiction établie par le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte, a certainement été très défavorable au développement du règlement judiciaire et arbitral.

Autrefois, ce règlement avait pour les petites Puissances l'avantage de les placer sur un pied d'égalité avec les grandes qui pouvaient avoir recours à des mesures de force (blocus pacifique, occupation militaire, etc.) pour imposer leur volonté, maintenant les petites Puissances n'ont plus le même intérêt à recourir à un règlement judiciaire ou arbitral, mais elles ont par ailleurs un intérêt à ne pas y recourir. En effet, ces Puis-

sances sont en général débitrices, et c'est le plus souvent en qualité de défendeur qu'elles plaideraient. Elles préfèrent donc pouvoir appliquer le traitement qui bon leur semble à leurs créanciers étrangers ainsi qu'aux étrangers se trouvant sur leur territoire et elles peuvent créer à leur profit des faits accomplis. Pourquoi courraient-elles le risque d'être citées devant la Cour ou des arbitres, et d'être condamnées?

3. *La crainte que les juges et arbitres appliquent le droit traditionnel:*

M. Jenks a justement relevé (paragraphe 66) le fait que des Etats nouveaux et des petites Puissances contestent le droit traditionnel, conventionnel ou coutumier en ce qui concerne un grand nombre de questions (responsabilité des Etats, nationalisation des biens étrangers, succession des Etats, eaux territoriales, etc.). Craignant que juges et arbitres leur opposent ce droit, ils rejettent le règlement judiciaire ou arbitral.

4. *L'incertitude présente du droit international:*

Le droit international est actuellement dans un état de crise, M. Jenks le constate (paragraphe 67); on peut se demander si comme il paraît le penser, cette crise est une crise de croissance [1]! Mais qu'il s'agisse d'une crise de croissance ou d'une crise d'un autre genre, le fait est là. Les gouvernements même en se livrant à une étude approfondie et consciencieuse des cas qui les intéressent seront assez souvent embarrassés pour savoir s'ils ont ou non le droit pour eux, et encore plus embarrassés pour prévoir quelle serait la réaction des juges qui composent la Cour internationale de Justice. Dans ces conditions, le risque judiciaire auquel on s'expose chaque fois qu'on

[1] Il dit: « Le droit est en voie de croissance rapide, ne pouvant et ne devant être arrêtée ».

s'adresse à un tribunal est anormalement grossi. Le hasard joue un rôle important et nous entendons par hasard, un ensemble de facteurs divers et variables qui sont difficiles à apprécier dans un cas concret et actuel et qui sont pratiquement imprévisibles à long terme (or, dans le cas de juridiction obligatoire, il s'agit de différends qui surgiront dans l'avenir).

Le règlement judiciaire ou arbitral tend à devenir un jeu. Or, les gouvernements, s'ils acceptent les risques inévitables de la politique ont une crainte particulière du risque judiciaire.

5. *Le déclin du prestige du droit:*

C'est un fait que le droit international tient une place de moins en moins grande dans les préoccupations des gouvernements, ce fait est attesté par leur conduite générale et par leur attitude dans les Institutions internationales. A la Société des Nations, les considérations de droit avaient un certain poids, elles n'en ont presque aucun aux Nations Unies où les considérations politiques sont seules déterminantes. Là est la raison pour laquelle on refuse de demander des avis consultatifs à la Cour, même lorsqu'il s'agit de trancher des questions essentiellement juridiques.

6. *La mode:*

Il existe une mode dans les relations internationales, mais cette mode dépend moins que les autres modes de la fantaisie et du goût du changement. Elle est dans une large mesure l'effet des causes qui viennent d'être énumérées. Au lendemain de la première guerre mondiale, il y avait un certain désir d'organiser le monde en vue d'affermir la paix et de faire respecter le droit. Aujourd'hui ce souci est presque absent. Le monde est divisé par des hostilités et des rivalités féroces. De jeunes nationalismes virulents n'ont de goût que pour la

revendication. Chacun n'envisage donc que son intérêt particulier, même quand il ne poursuit pas des buts de domination et de subversion.

Dans ces conditions, les constructions proprement juridiques, les systèmes de procédure visant à faire trancher les différends internationaux sur la base du droit ne suscitent pas d'intérêt. Par suite, qu'un Etat ne souscrive aucune obligation en matière de règlement judiciaire ou arbitral, il n'en résultera pour lui aucun discrédit; si au contraire il consent à souscrire de larges obligations, son prestige ne s'en trouvera nullement rehaussé. C'était pour suivre le mouvement, ne pas se classer parmi les Etats retardataires ou pour répondre aux désirs d'une partie de leur opinion publique que pendant la période d'entre les deux guerres, certains gouvernements s'étaient engagés parfois à contre-cœur dans la voie du règlement judiciaire ou arbitral. Aujourd'hui, aucune pression ne joue dans ce sens, et même à défaut de prévention ou d'hostilité, la force d'inertie joue en faveur de l'abstention.

III. LA RECONSTRUCTION : LES PROBLÈMES D'ORDRE GÉNÉRAL

Si l'on veut travailler à la restauration et au développement de la juridiction et de l'arbitrage obligatoires, il faut distinguer les problèmes généraux et les problèmes techniques qu'ils posent, sans perdre de vue bien entendu l'étroite solidarité existant entre les deux ordres de problèmes.

Le rapporteur voit bien la complexité de la question lorsqu'il dit (paragraphe 58): « La compétence obligatoire est fondamentalement un problème d'ordre politique et psychologique ».

Et lorsqu'il ajoute: « L'essence du problème réside dans la confiance : confiance dans la stabilité et la suffisance du droit. » Quant à moi, j'irais plus loin, et au lieu de « confiance », je dirais « croyance », croyance dans une certaine conception des valeurs humaines, de la société et de l'ordre international.

Ces problèmes d'ordre général sont eux-mêmes divers. Il y a un problème philosophique et moral et des problèmes politico-juridiques.

1. *Un problème philosophique et moral :*

Il s'agit non de théories subtiles et d'abstractions métaphysiques, mais de choses éminemment pratiques et réelles.

Toute société pour connaître la paix et l'ordre que procure le droit doit reposer sur un minimum de principes communs. Si au lendemain de la première guerre mondiale il a été possible de jeter les fondements d'un ordre international pacifique, c'est qu'à cette époque, malgré les conflits d'intérêts et de sentiments qui divisaient les peuples, prévalaient à la Société des Nations les principes de ce qu'on a appelé la philosophie démocratique.

On croyait plus ou moins à cette philosophie, mais dans tous les cas on ne la rejetait pas pour lui en préférer une autre diamétralement opposée. L'avénement des conceptions totalitaires dans de grands et puissants pays prétendant dominer le monde et lui imposer leur système a bouleversé la situation. En même temps qu'il a entraîné des maux inouïs, il a ruiné l'espoir que l'on avait conçu de construire un monde pacifique et juste dans lequel les procédures judiciaires et arbitrales conjuguées avec des procédures d'un autre caractère joueraient un rôle essentiel pour régler les différends internationaux.

Or le monde d'aujourd'hui est plus divisé encore que celui d'avant 1939. Le totalitarisme y représente une force encore plus grande. Ce fait domine la situation présente et le problème

qui nous occupe. Il explique que le développement du règlement judiciaire et arbitral, comme celui du droit international, se heurte aujourd'hui à des difficultés inouïes. Ne pas reconnaître cette donnée capitale serait faire preuve d'aveuglement ou de lâcheté! Croire que simplement avec des appels à la bonne volonté, avec des ménagements et des prévenances à l'égard de ceux qui veulent imposer leur système au monde, d'ingénieux aménagements, des institutions et des procédures on arrivera à établir un ordre international tant soit peu satisfaisant serait faire preuve d'une superficialité et d'une naïveté extraordinaires.

Cela ne veut pas dire qu'il n'y ait pas moyen d'atténuer les inconvénients et les dangers d'une situation foncièrement mauvaise et qu'il faille désespérer, mais il faut voir les choses telles qu'elles sont, sans nourrir aucune illusion. Ce n'est qu'en s'adaptant à la réalité qu'on pourra obtenir des résultats très limités, les seuls qui soient possibles aujourd'hui.

Descendant de ce plan philosophique sur lequel il n'y a pas lieu que nous nous attardions, nous trouvons à un plan inférieur deux problèmes d'ordre à la fois politique et juridique, celui de la place des procédures de règlement pacifique des différends dans le cadre du système des Nations Unies et celui des rapports de la codification du droit international avec le développement du règlement judiciaire et arbitral.

2. *La place du règlement pacifique des différends dans le système des Nations Unies:*

M. Jenks évoque (paragraphe 60) le temps où l'arbitrage « était considéré comme l'élément fondamental de l'organisation internationale », voire la panacée internationale. Il y avait certes une part d'illusion dans cette conception exclusive un peu simpliste et techniquement mal conçue qui fut celle des

précurseurs [1], et M. Jenks a raison de dire que « la possibilité du règlement impartial des litiges sur la base du droit est un élément essentiel, mais un seulement des éléments essentiels de l'organisation de la sécurité internationale ».

Cependant, si rudimentaire qu'elle fût, la conception des précurseurs était encore plus près de la réalité que celle du système des Nations Unies tel qu'il a été établi par la Charte et par la pratique. Dans ce système caractérisé par un dangereux défaut d'équilibre, on prétend interdire aux Etats tout recours à la force, tandis qu'on ne leur donne en fait aucun moyen de faire respecter leurs droits. Ainsi les Etats peuvent impunément violer de façon flagrante le droit international. Un tel système ne peut être viable à la longue! Il importe donc d'attirer l'attention des peuples et des gouvernements sur la nécessité d'assurer d'une façon satisfaisante le règlement pacifique des différends. Le problème a deux aspects distincts, il s'agit d'une part d'assurer le respect du droit existant. C'est à cela que le règlement judiciaire ou arbitral peut servir. Il s'agit d'autre part d'opérer les changements du droit qui sont nécessaires. La seconde fonction qui ne relève que dans une mesure restreinte du règlement judiciaire ou arbitral est d'ordre législatif. Elle est sans doute encore plus importante que la première et elle présente de bien plus grandes difficultés. Cependant elle a en général un caractère d'urgence moindre que la première.

---

[1] Les erreurs étaient nombreuses et graves; notamment on tendait à assimiler les différends internationaux aux différends entre individus à l'intérieur de l'Etat. On perdait de vue l'existence d'un pouvoir législatif qui à l'intérieur de l'Etat règle les différends les plus graves, c'est-à-dire les différends d'ordre politique. Si on préconisait le désarmement, on n'avait pas même l'idée de la sécurité collective!

La célèbre trilogie « Arbitrage, sécurité, désarmement » en honneur aux environs de 1925 marquait un très grand progrès sur celle de la conception de l'arbitrage panacée!

En effet, avant de régler les changements du droit, il faut commencer d'assurer le respect du droit existant.

Nous pensons qu'il appartient aux juristes en général et à notre Institut en particulier de rappeler la nécessité d'assurer au règlement judiciaire ou arbitral la place essentielle qui lui revient.

3. *Les rapports de la codification du droit international avec le développement du règlement judiciaire et arbitral:*

Dans les circonstances présentes, le développement du règlement judiciaire et arbitral dépend dans une appréciable mesure des progrès de la codification du droit international. En effet, les gouvernements ont une certaine répugnance à laisser à des juges ou des arbitres le soin de régler leurs différends quand ils ne savent pas quel est le droit que ces juges appliqueront ou ce qui est pire quand ils pensent que ces juges ou ces arbitres appliqueront un droit qu'ils rejettent. C'est une erreur de croire que le règlement judiciaire et arbitral est en premier lieu un acte de confiance dans les qualités d'impartialité, de sagesse et de science des juges et des arbitres, qualités qu'on n'est du reste pas toujours sûr de trouver réunies dans leur personne. C'est avant tout un acte de confiance dans un droit par lequel on accepte d'être régi.

A cela, certains objecteront qu'historiquement le juge a précédé le législateur et que dans l'ordre international, les arbitres d'abord, les juges ensuite (ces derniers sans doute dans une moindre mesure) ont largement contribué à développer le droit international dont les règles avant leur intervention étaient souvent douteuses ou vagues! Cela est vrai, mais il faut apprécier ces données en fonction des conditions du milieu dans lequel le juge ou l'arbitre national ou international était appelé à statuer. Il s'agissait dans le cas du juge national, de

sociétés qui, quoique peu développées, étaient très homogènes et où la décision du juge était aussi bien que celle du législateur, l'expression de la volonté de l'Etat. Dans le cas d'arbitrages internationaux, les conditions étaient un peu différentes, il s'agissait non de l'arbitrage obligatoire, mais d'un arbitrage qu'on organisait par un compromis dans le cas d'un conflit né et actuel. Chaque partie savait quel était pratiquement l'enjeu du procès, enjeu généralement très limité, et elle avait accepté, en acceptant l'arbitrage, le risque de perdre. Par ailleurs, il s'agissait de différends séparant des Etats qui, s'ils avaient des intérêts divergents, pratiquaient les uns et les autres des systèmes de droit qui ne présentaient pas d'opposition fondamentale. Tout autre est la situation dans le cas présent. D'une part, il s'agit d'obligations générales concernant des différends futurs, dont on ne peut prévoir à l'avance ce qu'ils seront et l'importance des intérêts qu'ils mettront en jeu. D'autre part, il peut s'agir d'Etats qui ont adopté des systèmes de droit présentant des oppositions considérables, voire fondamentales ou dont les intérêts sont profondément divergents. Dans ces conditions, la confiance personnelle faite à des juges ou à des arbitres ne saurait être un facteur déterminant. Les gouvernements ne s'en remettent au règlement judiciaire et arbitral que s'ils sont plus ou moins d'accord sur le droit qui devra être appliqué.

Quand les Etats sont parties à une convention, cette convention représente pour eux un droit qui leur est commun, d'où l'intérêt considérable que représente la codification du droit international pour le progrès du règlement arbitral ou judiciaire.

Chaque fois qu'on adopte une convention générale ayant le caractère d'un traité-loi, on fait de la codification au sens large du mot. La Commission du droit international des Nations Unies vise à codifier les matières qui ont un caractère spécifiquement juridique. La codification en toutes circonstances,

et particulièrement dans les circonstances actuelles ne peut réussir que si les gouvernements sont prêts à se faire des concessions réciproques. Elle est vouée à l'échec si les gouvernements ne sont disposés à accepter que les règles qui répondent intégralement à leurs vues et intérêts particuliers. Il est un autre obstacle à la codification, quand sa préparation est confiée à des juristes, c'est l'intransigeance doctrinale encore moins justifiable que l'intransigeance politique. Ce sont ces deux intransigeances qui ont entraîné l'échec de la conférence de codification en 1930.

Nous terminerons par une observation qui pourra surprendre: il faut se rendre compte que s'il est souhaitable que la codification réalise un progrès du droit, il n'est pas toujours possible qu'elle remplisse cette condition. Or, si les circonstances ne permettent pas de réaliser un progrès du droit, une codification qui marque sur certains points un recul du droit, sera parfois encore préférable à une absence de codification qui représente une anarchie juridique et permet à chacun de faire ce qu'il veut.

IV. LA RECONSTRUCTION

LES PROBLÈMES TECHNIQUES

S'agissant de présenter des propositions et des suggestions concrètes concernant le règlement judiciaire et arbitral, il convient de retenir la judicieuse remarque de M. Jenks, selon laquelle il semble important que toutes les propositions formulées par l'Institut aient une chance raisonnable de succès (paragraphe 59). Il ne sert à rien de proposer des réformes qui dans les conditions présentes ne pourraient être adoptées.

1. *L'article 36 du Statut de la Cour:*

Il serait parfaitement vain de demander que la juridiction de la Cour soit obligatoire pour tous les membres des Nations Unies. Pour cela, il faudrait réviser la Charte; non seulement la proposition se heurterait au veto d'une grande Puissance, sinon de plusieurs, mais vraisemblablement elle ne recueillerait même pas la majorité des suffrages à l'Assemblée générale.

Ce n'est que par l'accroissement du nombre des Etats acceptant volontairement la juridiction obligatoire de la Cour, que l'on peut se rapprocher de l'universalité de l'obligation.

Sur deux points, la situation présente pourrait, semble-t-il, être améliorée, le premier concerne la durée des engagements, le second les réserves.

a) *La durée des engagements:* En pratique, les engagements rentrent dans trois catégories: ils sont pris pour une période déterminée (5, 10 ans), ils sont pris avec la spécification qu'ils pourront être dénoncés à tout moment, ils sont pris sans indication concernant la durée ou la dénonciation.

M. Jenks pose la question de savoir si la Résolution qui serait votée par l'Institut doit « être en faveur de l'élimination de toute limite de durée et de toute réserve du droit de résilier l'acceptation par voie de notification » (questionnaire, n° 4*d*).

Je réponds catégoriquement non. Si un Etat est libre de s'engager ou de ne pas s'engager, il doit logiquement pouvoir se dégager. Autrement les conventions seraient des conventions prisons et ce caractère serait fait pour enlever aux Etats le désir d'y devenir parties. En fait, il ne peut y avoir raisonnablement d'engagement éternel, et l'engagement fait sans indication concernant la durée et la dénonciation, est en réalité le plus précaire de tous (voyez l'interprétation qui a été donnée par certains Etats au sens de l'engagement sans limitation de durée qu'ils avaient pris).

Mais tout en conservant la faculté de dénoncer, il y a un grand intérêt à créer une certaine stabilité dans les relations internationales et à empêcher qu'un Etat puisse procéder à une dénonciation au moment où un différend le concernant va être porté devant la Cour. On pourrait donc s'inspirer de la formule de l'article 14 de la Convention de l'esclavage du 4 septembre 1956, qui est ainsi conçue:

> « 1) L'application de la présente Convention sera divisée en périodes successives de trois ans, dont la première partira de la date de l'entrée en vigueur de la Convention...
>
> 2) Tout Etat partie pourra dénoncer la présente Convention en adressant six mois au moins, avant l'expiration triennale en cours une notification au Secrétaire Général [1]. »

Comment pratiquement faire adopter une telle formule? Reviser le Statut serait une opération trop compliquée. On pourrait, soit adopter un protocole complémentaire, soit adresser simplement aux Etats une recommandation pour qu'ils s'engagent tous dans les mêmes conditions.

On peut se demander si la durée de la période pendant laquelle la convention ne pourrait être dénoncée devrait être fixée à 3 ou 5 ans.

b) *Les réserves:* Si les réserves sont un mal, elles sont un mal nécessaire, car sans la possibilité d'en formuler, des Etats ne consentiraient pas à s'engager et mieux vaut un engagement limité que pas d'engagement du tout.

Mais s'il est nécessaire de permettre des réserves, il convient de les discipliner. De ce point de vue, il faudrait éliminer une réserve qui tend à rendre illusoire l'engagement pris, à savoir

---

[1] Une formule analogue se trouvait dans l'Acte Général d'Arbitrage, elle avait été reprise par quelques conventions. Elle avait soulevé quelques objections plus ou moins spécieuses. Pour couper court à ces objections, l'article 14 de la Convention de l'esclavage a reçu une rédaction un peu différente.

la réserve qui laisse à la partie qui s'engage, le droit de décider discrétionnairement si une question relève ou non de sa compétence nationale.

Comment y parvenir? Le moyen adéquat serait une révision de l'article 36 du Statut. Mais nous savons que pratiquement c'est une entreprise qu'il est impossible de mener à bien. On pourrait songer à une recommandation de l'Assemblée générale, mais quel gouvernement voudrait le proposer, et serait-elle votée?

Il serait néanmoins utile que notre Institut se prononçât sur la valeur de la réserve en cause, et qu'à cet effet il renouvelât sous la même ou sous une autre forme le vœu qu'il a déjà exprimé en 1945, afin d'amener l'opinion et les gouvernements à reconsidérer la question.

2. *L'Acte Général du 26 septembre 1928:*

Faut-il faire sortir ce traité de sa léthargie, tenter une relance? Nous croyons qu'il faut répondre par l'affirmative.

L'Acte Général comprend trois parties et les gouvernements peuvent donner une adhésion couvrant, soit l'ensemble, soit une ou deux parties seulement. Chaque partie présente un intérêt particulier.

La première partie qui concerne la conciliation représente la seule convention générale pour le règlement pacifique des différends qui organise la conciliation. A ce titre, elle devrait être acceptée par les Etats qui, tel l'U.R.S.S., rejettent le règlement judiciaire et arbitral au nom du principe de la souveraineté, mais qui ne doivent pas avoir d'objection de principe contre la conciliation.

La seconde partie concerne le règlement judiciaire, elle double en somme l'article 36 du Statut. Cependant, elle présente une utilité. Elle règle la question de durée des engagements

dont nous avons parlé plus haut. En effet, les parties à l'Acte Général sont liées pour une période de cinq ans, qui est la même pour tous.

Reste la troisième partie, qui avait cet objectif ambitieux de faire trancher par une décision obligatoire certains différends d'ordre politique. On peut se demander si cette partie est adaptée aux conditions présentes du monde. Nous n'avons pas la place d'examiner ici cette question. Disons simplement qu'il serait difficile de trouver un mécanisme qui serait plus satisfaisant que celui de l'Acte Général et qui aurait plus de chance d'obtenir les suffrages des gouvernements. Mais si la troisième partie, telle qu'elle est, n'a pas la faveur des gouvernements, ils n'ont qu'à l'exclure de leur adhésion.

Pour conclure, nous croyons qu'il faudrait que les Etats reconsidèrent leur position par rapport à l'Acte Général. A cette fin, l'Assemblée générale des Nations Unies pourrait nommer une Commission de tous les membres de l'Institution, qui examinerait les possibilités qu'offre l'Acte Général. Son rôle ne devrait pas être de préparer une revision de l'Acte Général, car une telle tentative serait vouée à un échec certain, mais d'envisager son utilisation en le prenant tel qu'il est.

Il faudrait considérer le cas des Etats qui ont adhéré à l'Acte Général, mais qui ne sont pas devenus parties au protocole de revision de 1949, c'est le cas de la grande majorité des adhérents. Ces Etats se trouvent dans une situation incertaine qu'il y aurait intérêt à ce qu'ils clarifient.

Je propose que l'Institut se prononce en faveur d'une relance de l'Acte Général.

3. *La clause compromissoire:*

L'Institut devrait accorder une attention toute particulière à la clause compromissoire. La raison en est que la clause compromissoire est devenue d'un usage courant. Ce n'est que

dans ce domaine d'une étendue considérable, que la juridiction obligatoire a eu cause gagnée. Il s'agit donc, non pas tant de réaliser de nouveaux progrès que de maintenir des positions acquises. Or, ces positions sont menacées et l'on risque, si l'on n'y veille pas, de les perdre.

On trouve la clause compromissoire dans les conventions particulières et dans les conventions générales. Mais en ce qui concerne les premières conventions, la présence ou l'absence de la clause compromissoire a beaucoup moins d'importance.

a) *La clause compromissoire dans les conventions générales:*

C'est à tort, à mon avis, que M. Jenks (paragraphe 22) considère que la clause compromissoire n'est pas habituelle dans les conventions générales conclues sous les auspices de l'Institution internationale à compétence générale, c'est-à-dire, hier, la Société des Nations, aujourd'hui les Nations Unies. La dite clause se retrouve en effet dans la généralité des conventions conclues sous les auspices de la Société des Nations et des Nations Unies.

Il existe des exceptions, qui sont peu nombreuses. Elles ont diverses causes qu'il convient d'indiquer. Il arrive que la conception même de la convention tende à exclure totalement ou partiellement la juridiction de la Cour. Un exemple de ce cas est justement fourni par les deux projets de Pacte des droits de l'homme, que mentionne M. Jenks (paragraphe 22). Le Pacte sur les droits économiques ne comporte qu'un contrôle fondé sur les rapports fournis par les parties. En effet, le caractère très général d'obligations qui sont appelées à recevoir une application progressive exclut normalement un contrôle juridictionnel. Le Pacte sur les droits civils et politiques pourrait, lui, comporter le contrôle de la Cour, mais des raisons d'un grand poids conduisent à l'écarter. En effet, il s'agit de la façon dont les Etats traitent, sur leur territoire, leurs nationaux.

Il y a là une limitation considérable de la souveraineté de l'Etat que celui-ci jusqu'à présent a jalousement défendue contre les instrusions des Puissances étrangères et des Institutions internationales. On a donc voulu, pour avoir plus de chances de faire accepter la convention, éviter le contrôle strict d'un tribunal, et prévoir l'intervention d'un comité des droits de l'homme dont le contrôle sera beaucoup plus discret. Par ailleurs, ce comité, appelé à être saisi de très nombreuses affaires qui surchargeraient les rôles de la Cour, si elle était compétente, pourra être composé de spécialistes mieux adaptés que des juges à la fonction politico-juridique qu'ils auront à remplir.

La juridiction de la Cour est encore à écarter quand il s'agit de conventions d'un caractère très technique, que la Cour n'aurait aucune aptitude particulière pour trancher. Mieux vaut alors faire intervenir des arbitres qui soient des experts.

Mais hormis ces cas, dont les caractères particuliers expliquent et peuvent justifier l'exclusion de la juridiction de la Cour, cette juridiction doit rester la règle.

Cependant, la clause compromissoire donnant compétence à la Cour est actuellement menacée, du fait de l'opposition qu'elle rencontre de la part de l'U.R.S.S. Celle-ci cherche, soit à l'éliminer, soit à la rendre inefficace. Pour ce, elle cherche à profiter de circonstances favorables qui peuvent être l'inattention ou l'inexpérience de délégués ne se rendant pas compte de l'importance de la clause, soit la complicité d'autres délégués qui retirent leur appui à la clause, moyennant une contrepartie fournie par les adversaires de cette clause.

C'est pourquoi, il faut déployer une grande vigilance, si l'on veut que la clause compromissoire soit maintenue dans les conventions générales, en conservant toute sa valeur, c'est-à-dire en ayant force obligatoire pour toutes les parties.

La dite clause a été maintenue intacte dans la convention sur l'esclavage du 4 septembre 1956 où elle avait provoqué

une vive controverse. Par contre, on constate que dans la convention du 29 janvier 1957, sur la nationalité de la femme mariée, elle a perdu sa force obligatoire pour tous, du fait que l'article 8 l'a comprise dans l'ensemble des dispositions qui peuvent faire l'objet de réserves! Pourquoi?

Remarquons que les critiques dirigées contre l'insertion de la clause compromissoire dans les conventions générales apparaissent particulièrement mal fondées. On ne peut objecter l'incertitude du droit qu'aurait à appliquer la Cour, puisqu'il s'agit d'un droit établi par la convention, droit que les Etats ont fait leur, en devenant partie à la convention. Quant à l'argument selon lequel la Cour, du fait qu'elle est composée en majorité de juges appartenant à des pays capitalistes, ne donnerait pas suffisamment de garanties aux pays socialistes, il méconnaît le souci très vif d'une impartialité qui anime les juges de la Cour.

On peut s'étonner que la Commission du droit international des Nations Unies n'ait pas suivi fidèlement la pratique de la Société des Nations et des Nations Unies et n'ait pas assorti de la clause compromissoire tous les projets de conventions qu'elle a préparés. Le fait que c'est la Commission du droit international qui a préparé un projet de convention devrait être une raison de plus pour que ladite clause y figure.

Pour conclure, je pense donc qu'il serait nécessaire que l'Institut demande avec une insistance particulière, que la clause compromissoire, qui a été usuelle jusqu'à présent dans les conventions générales, ne soit à l'avenir ni éliminée, ni dévalorisée.

b) *La clause compromissoire dans les conventions bilatérales:*

Pour désirable que soit l'insertion de la clause compromissoire dans les conventions bilatérales, elle présente moins d'intérêt. En effet, la plupart des conventions bilatérales sont conclues

pour une période relativement brève et leur application normale suppose la bonne entente des deux parties que rien ne peut remplacer.

4. *L'arbitrage prévu par une clause compromissoire ou prévu par un traité particulier:*

a) Le règlement arbitral a sa place à côté du règlement judiciaire. Quand le règlement est prévu par une clause compromissoire ou par un traité d'arbitrage permanent de caractère bilatéral [1], le risque existe que la mauvaise volonté d'une partie, qui refuse par exemple de procéder à la désignation des arbitres, paralyse tout.

Pour conjurer ce risque, il serait nécessaire de conclure une convention générale sur la procédure arbitrale qui assure le déroulement de la procédure malgré la mauvaise volonté d'une partie. La Commission du Droit international a élaboré un projet de convention, mais ce projet ne donne pas pleine satisfaction, en ce sens qu'il n'assure pas comme il le devrait le jeu de la procédure, dans le cas où par son refus de coopérer, une partie chercherait à bloquer la procédure.

L'Institut devrait émettre le vœu que sur la base de ce projet, qui aurait besoin d'être amélioré, une convention soit conclue le plus tôt possible.

b) M. Jenks se demande (paragraphe 52) si un nouvel examen des types de modèles et des conventions d'arbitrage en vigueur aurait une utilité pratique.

Je réponds: non.

La seule chose qui importe est d'avoir une convention sur la procédure arbitrale, qui soit une construction sans fissures,

[1] Il n'y a pas, en effet, en dehors de l'Acte Général, de traité d'arbitrage de caractère universel.

ne permettant pas aux parties d'éluder les obligations qu'elles ont souscrites. Nous venons de parler de cette convention.

C'est à cette convention que pourront utilement se référer les clauses compromissoires des conventions générales prévoyant l'arbitrage, étant donné qu'il n'est guère possible qu'une convention générale consacrée à un autre objet que le règlement pacifique des différends puisse régler le détail de la procédure arbitrale.

Quant aux traités bilatéraux d'arbitrage permanent, leurs auteurs pourront s'inspirer des modèles existants, des traités en vigueur et de la convention sur la procédure arbitrale en gestation. Il leur sera loisible d'imaginer des modalités nouvelles, d'essayer de perfectionner ce qui existe déjà. On s'illusionne, si l'on croit que c'est l'insuffisance des études techniques qui entrave le développement de l'arbitrage comme celui du règlement judiciaire. Ce sont presque uniquement des facteurs politiques qui constituent l'obstacle sur lequel on bute.

c) La Résolution votée par l'Institut en 1929, relative à l'acceptation de la compétence de la Cour internationale de Justice pour tous les différends relatifs à la compétence d'un tribunal arbitral ou toute allégation d'excès de pouvoir commis par un tel tribunal, pourrait être reprise.

Pratiquement, c'est dans la convention sur la procédure arbitrale en gestation que ces questions devraient être réglées.

5. *La place respective du règlement judiciaire et du règlement arbitral:*

M. Jenks pose (paragraphe 54) une série de questions, qui envisagées dans leur ensemble, se ramènent à cette question plus générale: « Quelle doit être la place respective du règlement judiciaire et du règlement arbitral? Quand faut-il préférer l'un à l'autre? »

La question se pose en principe dans les mêmes termes pour les conventions générales et pour les conventions particulières, mais elle a beaucoup plus d'importance quand il s'agit des conventions de la première catégorie. En effet, dans le cas d'une convention bilatérale, les parties tenant compte de leurs rapports particuliers n'ont à s'occuper que de leurs convenances, le développement général du droit passant au second plan de leurs préoccupations.

Nous croyons que si l'on veut régler le problème d'une façon pratique, il faut en principe donner la préférence au règlement judiciaire et ne lui substituer le règlement arbitral que s'il y a des raisons particulières pour le faire. S'il s'agit de différends appelés à être nombreux et dont l'intérêt est minime, il sera préférable de recourir à un arbitrage aussi simple que possible. S'il s'agit de questions de faits présentant un caractère de technicité, il faut encore donner la préférence aux arbitres qui seront plus ou moins des experts. Nous croyons que l'Institut doit à cet égard se borner à indiquer des directives pour guider les gouvernements et négociateurs.

6. *L'interprétation de la Charte des Nations Unies par la Cour internationale de Justice:*

Il ne peut être question d'introduire une clause compromissoire dans la Charte. En effet, outre qu'il faudrait procéder à une revision de la Charte, qui se heurterait à des obstacles insurmontables, il est douteux qu'une clause compromissoire s'appliquant à l'ensemble des dispositions de la Charte fût désirable.

Cependant, il faudrait faciliter les demandes d'avis consultatifs concernant les questions de droit touchant l'interprétation de la Charte.

Par une résolution de caractère général, l'Assemblée générale pourrait décider qu'à l'avenir, quand une demande d'avis

consultatif aurait reçu les suffrages d'un certain nombre de Membres (le quart ou le tiers du nombre total des Membres des Nations Unies) l'avis serait obligatoirement demandé.

7. *Un moyen d'établir un lien entre la sécurité collective et le règlement judiciaire et arbitral:*

Nous avons signalé plus haut un vice profond du système de la Charte des Nations Unies, qui est son déséquilibre, résultant du fait qu'on a pris une mesure radicale en interdisant tout recours à la force, tandis qu'on ne fournit aucun moyen aux Etats d'assurer le respect de leurs droits. Réalisant un progrès très audacieux dans le domaine de la sécurité collective, la Charte, au contraire, a plutôt marqué une régression dans le domaine du règlement pacifique des différends.

Comme on l'a dit, il n'y a pas possibilité d'opérer une revision de la Charte pour corriger ce déséquilibre, mais il existe un moyen pratique d'obtenir ce résultat sans revision.

L'Assemblée générale pourrait faire prévaloir le principe qu'une fois que les efforts en vue de régler à l'amiable un différend se seraient révélés vains, l'Etat qui se refuserait de laisser porter le différend devant la Cour internationale de Justice ne bénéficierait plus de la protection prévue par le chapitre VII de la Charte [1].

Pour qu'il en soit ainsi, l'Assemblée générale pourrait, soit prendre une Résolution de caractère général du type de la célèbre Résolution 377 (V) du 3 novembre 1950, soit dans un cas où un recours à la force aurait eut lieu, vérifier si l'Etat,

[1] C'était la règle adoptée en 1907 par la deuxième Convention de La Haye, dite Convention Porter, concernant le recouvrement des dettes contractuelles. Elle n'imposait pas le recours à l'arbitrage, mais elle privait l'Etat qui refusait ce recours, de bénéficier de la règle de l'interdiction du recours à la force édictée dans ce cas spécial.

qui se déclare victime d'une agression, a ou non refusé de porter son différend devant la Cour internationale de Justice, comme l'autre partie le lui avait demandé.

On objectera que cette innovation altérerait le système de la Charte et équivaudrait pratiquement à une revision de celle-ci. Mais dans plusieurs cas, notamment donc le cas de la Résolution 377 (V) précitée, l'Assemblée générale a pris des Résolutions qui ont eu ce résultat.

Emile Giraud

6. Observations de M. J. Gustave Guerrero

La Haye, le 10 mai 1957.

Mon cher Confrère,

Le rapport provisoire que vous avez élaboré sur la Compétence obligatoire des institutions judiciaires et arbitrales internationales contient, à mon avis, toutes les données indispensables pour effectuer l'étude que l'Institut de Droit international a confiée à sa 24me Commission.

Je me rallie entièrement aux observations contenues dans la Section V de ce rapport, relative aux éléments d'une solution possible du problème de la compétence obligatoire que vous considérez, avec raison, d'ordre politique et psychologique.

N'ayant pas le temps d'entrer dans tous les détails de votre intéressant rapport et de répondre point par point au questionnaire soumis aux membres de la Commission, je vous prie de me permettre de ne pas aborder ce problème dans toute son ampleur et de me référer seulement à la question que j'estime la plus urgente de toutes: celle que vous indiquez sous le nº 72 de votre rapport dans la forme suivante: « Il est d'une importance vitale que la Disposition facultative demeure

un instrument effectif en vue de l'acceptation progressive de la compétence obligatoire de la Cour sur une base générale et continue comme le permettent les circonstances. » Vous dénoncez ensuite, à juste titre, les pratiques suivies depuis quelque temps par un certain nombre d'Etats et qui sont incompatibles avec l'efficacité de la disposition.

Cette œuvre de désintégration, qu'il convient d'arrêter avant qu'il ne soit trop tard, n'a commencé que sous le régime de l'Organisation actuelle des Nations Unies, lorsque le Gouvernement des Etats-Unis a déposé, le 26 août 1946, sa déclaration d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, sous la réserve qu'elle ne s'appliquerait pas aux différends concernant des questions qui relèvent essentiellement de sa compétence nationale, telle que le Gouvernement des Etats-Unis la définirait lui-même.

L'exemple de ce gouvernement n'a pas manqué d'être suivi par les six gouvernements suivants: Mexique, Pakistan, France, Libéria, Union Sud-Africaine et Inde.

Cette liste est susceptible de s'allonger progressivement jusqu'au moment où la Disposition insérée dans l'article 36 du Statut de la Cour perdrait toute sa raison d'être. Voilà le danger qu'il conviendrait d'écarter d'une manière radicale et définitive. Par quel moyen?

Il est évident que l'Institut ne doit pas faire des propositions qui comporteraient la nécessité d'introduire des amendements au Statut de la Cour. La procédure prévue par l'article 69, qui renvoie à l'article 108 de la Charte des Nations Unies, rend absolument inutile tout effort dans ce sens.

On ne saurait pas conseiller non plus des Résolutions destinées à faire de simples appels à l'abandon de ces pratiques ou à la ratification pure et simple de la Disposition facultative.

Le moyen qui me semble être à la fois pratique et effectif est celui de soumettre à la Cour l'examen de la validité juri-

dique des déclarations d'acceptation de sa compétence obligatoire qui seraient assorties d'une réserve comme celle du Gouvernement américain...

Veuillez agréer, mon cher Collègue, l'expression de ma considération très cordialement dévouée.

J. G. Guerrero

7. Observations de M. Edvard Hambro

Bergen, le 5 juin 1957.

Cher Confrère et Ami,

Je viens de lire votre rapport magistral et je me permets, tout d'abord, de vous féliciter d'un travail si savant et si important. Mon seul regret est que vous ne laissiez pas assez à dire à vos collègues!

Tout d'abord, vous avez parfaitement raison quand vous dites qu'il n'y a pas d'espoir de faire reviser le Statut de la Cour. On ne peut pas, par ce moyen, élargir la compétence de la Cour. Et du reste, si le climat politique était changé jusqu'au point de rendre une revision possible, on n'aurait pas besoin d'introduire cette innovation, car la possibilité même d'une révision aurait montré une telle confiance dans la stabilité internationale, que la nécessité d'une obligation pareille ne serait guère nécessaire.

Pour réaliser un progrès dans l'organisation internationale, il faut aller lentement et montrer un grand courage en même temps que beaucoup de prudence. La cause de la justice est mal servie par la violation des obligations et la rupture des promesses. — Vous avez très bien vu la crise de confiance dont nous

souffrons. Il n'y a pas — en tout cas je ne le crois pas — un manque de confiance envers les juges en tant qu'individus ou envers la Cour comme telle. Mais il y a un manque de confiance dans le droit international. Les esprits progressistes trouvent dans le droit international et partant dans la Cour une passivité, un élément statique qui conduisent à la stérilité et à la réaction, tandis que les traditionalistes voient un esprit révolutionnaire chez celui qui essaye de brûler les étapes et de créer le droit international nouveau par le moyen de la jurisprudence. On voit — comme vous l'avez très bien montré — le fait curieux que les nouveaux Etats, les petits Etats, les Etats peu développés, ont peur d'un régime juridique.

Il se peut que la société internationale traverse maintenant une période critique. Quel est le rôle des tribunaux dans des circonstances pareilles? Tel est le problème que vous nous avez posé.

On ne peut pas trop forcer la vitesse; on ne doit pas non plus se résigner à ne rien faire.

Le droit a sûrement un rôle à jouer et les tribunaux aussi. Il faut — ainsi que vous nous le dites — voir ce que l'on peut faire.

On voit tout de suite qu'il existe deux éléments essentiels: un géographique et politique et un autre fonctionnel. Le premier est en effet divisé en deux. Prenons d'abord le côté politique. Il est clair que le droit ne peut pas exister sans la base solide des idéaux communs; si les sujets de droit n'ont ni religion, ni morale, ni organisations sociales en commun, la base du système juridique disparaît. L'histoire nous montre que le droit prospère là où ces éléments existent.

L'élément géographique est aussi significatif sans avoir la même importance. Il y a des communautés politico-géografiques où la communauté juridique est plus fortement enracinée, les pays du Bénélux, les Pays scandinaves, l'Amérique Latine, par exemple. Mais on voit facilement que l'importance de

l'élément géographique est secondaire et se confond avec l'élément politique. La communauté de l'O.T.A.N. nous en fournit une bonne illustration.

On pourrait se demander si l'Institut doit entrer dans l'étude du régionalisme juridique et peut-être même recommander aux Etats de conclure des traités bilatéraux et — le cas échéant — d'instituer des tribunaux groupant certains d'entre eux, comme dans le temps la Cour de justice centre-américaine?

Il y a là une possibilité qu'il ne faut pas négliger. Mais cette route est aussi dangereuse parce qu'elle mène trop facilement à un morcellement du droit international. Il faut lutter contre le danger d'avoir un droit international américain, un autre scandinave, etc. Il y a des problèmes qui sont de nature à être résolus sur la base régionale, mais il ne faut jamais perdre de vue que le droit international devrait être un système universel. Nous y reviendrons sous peu.

A côté de la tendance régionale, il y a aussi une tendance fonctionnelle pour résoudre des problèmes juridiques. On le voit dans la création des organismes comme l'I.C.A.O., la F.A.O., etc. On voit aussi — comme vous l'avez montré — que ces organismes ont créé des procédures spéciales pour résoudre des problèmes d'ordre technique. Il y a là des questions souvent difficiles et délicates; c'est ce qu'a montré le rapport très intéressant de M. Wengler, rapport intitulé: « Les moyens de recours » (*Annuaire* 44, I, 224).

On a aussi créé des Cours de justice spéciales comme la Cour de la Communauté du Charbon et de l'Acier. De même on peut noter le réseau d'organismes au sein du Conseil de l'Europe. On voit là une combinaison d'organismes régionaux et spéciaux.

A part cela, on nomme de temps en temps des commissions d'arbitrage soit pour une affaire déterminée (l'Affaire Ambatielos, par exemple) ou pour tout un groupe d'affaires (comme

par exemple la Commission franco-allemande pour la Sarre).

Il me paraît clair que de telles commissions peuvent également être extrêmement utiles. Il ne faut pas être de parti pris. La chose essentielle est plutôt d'obtenir de bonnes solutions que d'élargir la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. Mais là aussi il y a des dangers. On risque d'abord que les solutions soient dispersées et inconnues. Il faut créer une instance centralisée où l'on puisse déposer les Arrêts ou des copies certifiées conformes. On pourrait penser au Secrétariat de la Cour d'Arbitrage, c'est ce qu'on a fait dans l'affaire Ambatielos. En principe, il faudrait même publier tous ces Arrêts. On pourrait facilement le faire — je crois — par l'entremise des « International Law Reports », publiés par Sir Hersch Lauterpacht.

Ainsi on obtiendrait de rendre la jurisprudence accessible à tout le monde et on lutterait contre le danger d'avoir des jugements contradictoires.

Et nous voilà au centre même de notre difficulté. Il ne faut pas seulement trouver des solutions. Il faut aussi clarifier, codifier et même développer le droit international par la jurisprudence.

On pourrait lutter contre cette tendance à la diversité en instituant la C.I.J. comme une Cour d'Appel ou plutôt comme une Cour de Cassation. Je crois qu'il y a là, pour notre commission, un problème sérieux à examiner. Cela pourrait se faire sans amendement au Statut. Il faudrait seulement insérer des clauses à cet effet dans des traités multilatéraux ou bilatéraux.

Cela nous conduit à des problèmes plus spécifiques. D'abord il faut toujours envisager la possibilité de conflits et pour cette raison on doit toujours dans tous les traités insérer une stipulation compromissoire.

Il faut aussi encourager les Etats à signer des déclarations en vertu de l'article 36 du Statut. La Norvège a donné un bel exemple dans sa nouvelle déclaration récemment déposée,

sans réserves et automatiquement renouvelée. En principe il vaudrait la peine de lutter contre les réserves les plus extravagantes. Mais je doute s'il serait sage de déclarer que des réserves de grande portée sont illégales. Cela pourrait décourager une acceptation plus large. Je regrette ces réserves, mais je ne suis pas sûr que la Cour serait plus forte sans déclarations même assorties de réserves.

Il faut plutôt laisser à la Cour la faculté de décider chaque cas d'espèce en vertu de son pouvoir de trancher des problèmes de compétence.

Tout cela montre, en effet, que l'Institut ne peut pas faire beaucoup et utilement aujourd'hui. On peut étudier, on peut classifier et l'on peut montrer par le soin apporté à l'étude la grande importance qu'on attache au problème.

A part cela, je crois que la chose la plus utile que l'Institut puisse faire, c'est de codifier sous une forme systématique les Résolutions déjà adoptées et porter cette nouvelle Résolution complète à la connaissance des gouvernements.

Veuillez agréer, cher Confrère et Ami, l'expression de ma haute considération et de mon dévouement.

Edvard Hambro

8. Observations de M. Max Huber

Zurich, le 26 avril 1957.

Cher Confrère,

J'ai reçu et lu avec admiration votre très remarquable rapport préliminaire sur " The Compulsory Jurisdiction of International Courts and Tribunals », rapport qui est sans doute un des plus importants fournis à notre Institut, non seulement quant à

son volume, mais aussi quant à sa valeur en ce qui concerne la connaissance du droit international, en tout cas dans le domaine juridictionnel. Je m'efforcerai de répondre à votre questionnaire dans la mesure où je suis en état de le faire.

Veuillez me permettre de vous répondre en suivant l'ordre des questions.

Question 1

Dans une note toute préliminaire, que j'avais soumise aux membres de la Commission, j'avais suggéré que l'on commençât par inventorier les engagements juridictionnels et arbitraux pour connaître l'étendue de la matière juridique dans ce domaine, ses formes, son extension géographique et ses courants d'évolution ou de déclin.

Vous avez répondu, Monsieur le rapporteur, à ce désir avec une ardeur et une conscience scientifiques qu'il serait difficile de surpasser. A ma connaissance, rien de semblable n'existe et le rapport gardera sa valeur au-delà des travaux actuels de la Commission et de l'Institut.

Vous demandez aux membres de signaler les lacunes éventuelles de cette compilation savante et approfondie et de faire état de leurs expériences personnelles. En ce qui concerne la découverte de lacunes, il me semble que ce serait une tâche sans espoir, semblable à celle d'un homme qui voudrait chercher comme on dit une épingle dans une meule de foin. En tout cas, je ne pourrais pas m'y aventurer, à cause de la faiblesse de mes yeux et de l'impossibilité de me procurer les innombrables recueils qu'il faudrait consulter pour cette fin.

Vous avez donné, dans la partie C du chapitre III, un bref résumé de l'impression qui s'est dégagée de vos vastes recherches. Cette appréciation a la plus grande valeur, parce qu'elle émane de la personne qui s'est donné l'immense peine d'écrire les chapitres II à IV. Mais cet inventaire ne peut naturellement

répondre à toutes les questions qui pourraient éventuellement intéresser un internationaliste. Pour obtenir toutes ces réponses, il faudrait se servir des «Watson Business Machines», qui sont un remarquable instrument de travail et existent dans presque toutes les grandes administrations. C'est ainsi que le Comité international de la Croix-Rouge n'a pu fournir que grâce à ces machines à lui prêtées généreusement par M. Watson, les millions de renseignements qu'on lui a demandés sur des particuliers. Grâce à ces machines, on a pu sortir d'une cartothèque de plus de quarante millions de fiches perforées, les fiches d'une spécialité particulière par rapport à tous les noms cherchés. On pourrait avoir ainsi des fiches, pour tous les Etats ou organisations aptes à avoir des obligations juridictionnelles, pour tous les genres d'obligations, pour ce qui concerne leur étendue, leur intensité, leur région, leur terminaison, leur caractère général, bilatéral, compromissoire, etc. Le résultat d'une telle statistique pourrait être très intéressant, voire passionnant. Toutefois, ce résultat n'aurait pas un intérêt pratique considérable et cela pour deux raisons: d'abord le climat politique et psychologique, condition de l'extension d'un système juridictionnel universel et effectif, serait peut-être mieux connu, mais aucunement changé; d'autre part, pareille statistique serait loin d'être complète, parce que les juridictions, tribunaux et décisions qui ne sont pas rattachés à une institution plus ou moins universelle telle que le bureau de la C.P.A. ou la Cour internationale de Justice échappent à un inventaire même le plus poussé.

Il faut s'incliner avec gratitude devant l'effort et le résultat obtenu dans votre rapport.

Question 2

Le chapitre V, auquel la deuxième question se rapporte, est remarquable par l'expérience diplomatique et la sagesse poli-

tique du rapporteur. Je ferai quelques observations sur les nos 58-79 de votre rapport.

58. Le rapporteur touche ici au fond du problème, à mon avis, assez négligé jusqu'ici: la confiance dans la stabilité et le contenu adéquat du droit. Le droit international a toujours présenté un aspect d'incertitude, mais les guerres, les révolutions, la libération de beaucoup d'Etats non européens de leurs anciennes métropoles, l'influence de ceux-ci aux N.U. et dans la C.J.I. ont augmenté le sentiment d'insécurité de ce qui peut être considéré comme le droit positif. Il est difficile d'assainir cette situation, car les expériences faites aux conférences de codification montrent que ces efforts aboutissent facilement à détruire ce qu'on considérait comme des positions acquises. L'importance de l'Institut, comme société savante soustraite aux influences gouvernementales, augmente ou doit augmenter dans ces conditions.

59. L'influence de l'Institut ne peut que s'accroître s'il se refuse à donner des conseils politiques par rapport au « timing », à l'allure à laquelle l'extension de la « compulsory juridiction » devrait se faire et s'il tient compte dans ses propositions des chances pratiques qu'elles peuvent avoir.

60. Les intéressantes remarques sur l'évolution des notions d'arbitrage et de juridiction depuis la dernière moitié du XIXe siècle m'amènent à développer ici une idée qui, quoique dépassant ce point 60, est essentielle pour aborder le problème dont notre Commission est saisie.

Les Conférences de La Haye, sous l'influence du pacifisme de l'époque, ont attaché trop d'importance à l'arbitrage obligatoire, compris avant tout comme une juridiction basée sur le droit, en tant qu'alternative de la guerre. Il y avait là une espèce de naïveté à l'égard de l'élément dynamique de

toute politique, surtout internationale, circonstance qui explique et justifie en partie le scepticisme qui s'est manifesté dans les milieux diplomatiques à l'égard de l'arbitrage obligatoire. Par contre, lors de l'établissement du Pacte de la S.d.N. et de la Charte des N.U., on a mis presque totalement de côté les efforts de La Haye et on s'est préoccupé surtout du problème d'empêcher ou de supprimer par un système de sécurité collective tout acte d'agression considéré comme une espèce de crime social. Or, si la violation de l'intégrité territoriale est la forme la plus dangereuse de violation du droit international, elle est loin d'être la seule qui puisse menacer la paix si un conflit ne trouve pas une solution pacifique dans un délai raisonnable. Toute organisation destinée à assurer la paix doit posséder un système complet propre à donner une solution à tout conflit, soit par des négociations, soit par la conciliation, par l'arbitrage ou la juridiction obligatoire, soit par la médiation éventuellement imposée par la puissance collective. Les lacunes du système de la Charte à cet égard sont la cause principale du fait que dans les événements de l'automne 1956 on a pu reprocher aux N.U. de mesurer les choses d'après des critères différents. Le reproche de partialité est peut-être pour une organisation de paix plus dangereux que sa faiblesse ou l'incertitude de ce qui est le droit. Pour sauver les N.U., il se peut que la possibilité de résoudre tous les conflits, sinon nécessairement sur la base du droit, mais sur celle de la justice ou d'un compromis équitable de tous les intérêts en cause devienne une nécessité vraiment « compulsory ». Inutile d'ajouter que, pour que la mise à la disposition des Etats des meilleurs moyens de conciliation soit efficace, le point décisif et essentiel est que les Gouvernements aient l'intention d'aboutir en tout cas à une solution pacifique et considèrent le recours à des moyens de solution non pas comme un acte peu amical, mais comme un acte tout naturel.

61-63. Je me rallie aux explications du rapporteur: Il n'y a rien d'obligatoire où la volonté *d'une* partie peut empêcher la décision ou la faire traîner indéfiniment.

64. Observations très justes.

65. Ici le rapporteur touche à un point névralgique. La participation à la Cour de toutes les Grandes Puissances se justifie par l'intérêt que toute la communauté des peuples à voir le droit international soutenu par les nations les plus importantes, mais le seul critère équitable de la répartition des sièges est la mesure dans laquelle les Etats font appel à la Cour ou ont ratifié des engagements juridictionnels effectifs et étendus dans leur objet. La conciliation des deux points de vue est sans doute difficile non seulement à cause du nombre restreint des sièges, mais surtout à cause des machinations politiques qui ont lieu dans la coulisse des organes électoraux.

66-67. Voir sous 58. Les observations du rapporteur me semblent très justes. La disposition souvent négative des gouvernements à l'égard des solutions juridictionnelles et le peu d'usage qui est fait des clauses juridictionnelles des traités sont probablement dus aussi au déclin du sentiment du droit, aussi bien dans le domaine national qu'international, à la création de normes législatives trop nombreuses et à la violation du droit, massive et restée sans sanctions, dans les révolutions et les guerres des dernières 50 années.

71. Voir sous 60, i.f.

72. Voir sous question 4.

73-79. Je n'ai rien à ajouter aux sages observations du rapporteur, basées sur une riche expérience, expérience qui me fait défaut depuis trop longtemps pour que ma contribution puisse être substantielle.

Question 3

Ainsi que je le remarque ci-dessus sous le n° 60, j'ai, à plusieurs occasions, soutenu que toute organisation destinée à assurer la paix est vaine si la plus grande partie des Etats, y compris les grandes Puissances mondiales, ne considèrent pas comme un premier commandement de toute morale internationale l'obligation de suivre, si les négociations directes n'aboutissent pas dans un délai raisonnable, une procédure pacifique (conciliation, arbitrage ou procédé judiciaire, médiation par l'organisation universelle ou une organisation régionale, etc.), et estiment que le recours à une telle procédure n'est pas un acte peu amical, mais qu'il correspond à un devoir primordial de tout membre de la communauté des peuples (voir, *Huber*, Prolegomena et Probleme eines internationalen Ethos, Die Friedens-Warte, 1956 et *Huber*, Gedanken über christliches Ethos und internationale Angelegenheiten, « Reformatio », 1957).

La réponse à la question 3 ne peut donc être que positive, à condition que l'Institut ne se borne pas à une Résolution émouvante, mais, en sa qualité de société savante de juristes, fasse des propositions pratiques dans le domaine propre qui est le sien. De simples Résolutions moralisantes, le monde est las.

Question 4

A mon avis, il faut attribuer la plus grande importance à la consolidation de la clause facultative. En effet, par l'incorporation du Statut de la Cour dans la Charte même des N.U., elle est devenue, d'une espèce de simple annexe au Statut de la Cour, une partie intégrante de la Charte de laquelle elle comble, dans une certaine mesure, une lacune dangereuse (voir ci-dessus n° 60).

Je réponds, comme suit, aux différents alinéas de votre question.

a) Exiger de toute force cette « attention ».

b) Faire de l'acceptation de la clause facultative, dans la mesure jugée acceptable par l'Etat, une condition tacite de son admission aux N.U. ou de l'éligibilité au Conseil de Sécurité.

c) L'acceptation des vœux formulés par l'Institut en 1954 devrait être également une condition d'éligibilité, conformément aux alinéas *b)* et *c)*.

La réserve des « affaires intérieures » est presque aussi dangereuse pour la juridiction obligatoire qu'autrefois les réserves plus générales de l'honneur et des intérêts vitaux. Elles paraissent surtout inacceptables pour la Cour, si l'interprétation de ces notions par la jurisprudence de l'Etat en cause, doit lier la Cour. Les anciennes réserves comportaient au moins une exclusion pure et simple de la compétence de la Cour, tandis qu'une réserve en faveur de la jurisprudence nationale impose à la Cour d'accepter une argumentation étrangère à la sienne, ce qui paraît incompatible avec son indépendance.

d) et *e)* L'exclusion des limites de temps ne paraît pas possible autrement que conformément aux conditions prévues pour le départ des N.U. Par contre, il serait désirable qu'une simple dénonciation de l'engagement pris par l'acceptation de la clause ne soit pas permise. Une dénonciation ne devrait déployer ses effets qu'après un certain laps de temps, et une procédure entamée devant la Cour avant ce temps devrait se dérouler normalement et le jugement produire tous ses effets. Par contre, après ce temps, aucune nouvelle affaire ne pourrait être introduite.

La question délicate est celle de savoir de quelle manière introduire ces conditions de terminaison des engagements d'après la clause facultative. Une modification de l'article 36,

par la révision du Statut — en soi la meilleure solution — paraît lente et surtout difficile à cause des majorités à obtenir. On pourrait envisager la possibilité qu'un nombre d'Etats aussi grand et aussi important que possible pose des conditions de terminaison sous réserve de réciprocité. Comme l'admission d'Etats et leur éligibilité au Conseil de Sécurité n'est pas une question de droit, mais d'ordre politique, il semble possible que la majorité ou même une minorité importante et influente soit en mesure d'imposer en fait un système raisonnable de conditions pour l'acceptation de la clause facultative et en conséquence de l'éligibilité.

Question 5

a) Je ne vois rien à ajouter.

b) Il me paraît difficile d'obtenir une majorité pour une Résolution de l'Assemblée qui imposerait aux Etats, prêts à conclure un traité collectif destiné à établir des règles de droit, l'obligation d'introduire des clauses compromissoires obligatoires. Les raisons pour lesquelles des Etats n'accepteraient pas, pour un traité déterminé, une clause compromissoire se manifesteraient encore avec plus de force pour l'imposition d'une obligation se rapportant à des traités futurs non encore connus.

c) On pourrait examiner si la procédure sommaire de la Cour pourrait aider à donner plus de portée pratique aux clauses compromissoires.

Question 6

a) Je ne vois pas pour le moment autre chose que la clause modèle de 1956.

b) Non.

c) Non.

Question 7

Les Etats qui favorisent la juridiction obligatoire, notamment les Puissances dont l'influence est prédominante et dont la coopération active, notamment financière, est nécessaire, devraient naturellement profiter de toutes les occasions pour demander l'insertion de clauses compromissoires effectives partout où ils le peuvent et par un marchandage économique ou politique exercer une pression indirecte pour soutenir la cause de la juridiction obligatoire. Mais j'ai trop peu de connaissance de ce qui se passe dans ce domaine pour me prononcer à fond sur ce sujet.

Question 8

Je pense que, dans les observations sur le chapitre V (question 2), le nécessaire a été dit.

Question 9

Le problème dont la Commission XXIV est saisie est le plus important dont l'Institut puisse s'occuper, il est pour ainsi dire le « missing link » dans l'organisation internationale de la paix. Si l'on connaît les résistances auxquelles s'est heurtée la réalisation de la juridiction obligatoire dès ses débuts et si l'on tient compte de la situation politique actuelle du monde, on est tenté de désespérer de voir atteint ce but. Et même si, par miracle, une majorité imposante et représentative de toute l'humanité se formait pour imposer une juridiction complète, il ne serait pas exclu que les forces destructrices dans le monde mettent de nouveau la paix et le droit en danger. Mais l'Institut doit être le dernier à admettre cette thèse par trop pessimiste et défaitiste. En tant qu'union de juristes, il doit être conscient que tout droit n'est possible à la longue que s'il est soutenu par une éthique qui transcende le droit humain.

Je vous prie de m'excuser de cette si longue réponse, due à la richesse de votre rapport en idées et en questions intelligentes et au très vif intérêt qu'il a provoqué en moi.

Veuillez croire, mon cher Confrère, à mes sentiments les meilleurs et les plus dévoués.

Max Huber

9. Observations de M. Gaetano Morelli

Rome, le 15 mai 1957.

Mon cher Confrère,

J'ai lu avec le plus grand intérêt le remarquable rapport dans lequel vous examinez, dans tous ses détails et d'une façon très approfondie, la question soumise à l'étude de la 24me Commission de l'Institut et concernant la compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales.

Vers la fin de votre rapport (précisément au n° 62), à propos du terme « obligatoire », vous déclarez que vous vous proposez d'employer ce terme dans un sens étroit. Et vous ajoutez que, par juridiction ou compétence obligatoire, vous entendez « une compétence pouvant être effectivement invoquée d'une façon unilatérale sans la coopération de la partie défenderesse pour la définition de la question faisant l'objet du litige, pour le règlement de la procédure ou l'organisation de l'organe judiciaire ou arbitral devant trancher ledit litige ». Mais vous aviez jusque-là, à maintes reprises, parlé d'« arbitrage obligatoire », de « traité d'arbitrage », de « clause compromissoire », et cela en vous référant à la période antérieure aussi bien qu'à la période postérieure à l'institution de la Cour permanente de Justice internationale. Il est bien vrai que vous employez quelquefois le terme « clause compromissoire » pour indiquer la

clause d'un traité conférant compétence à la Cour permanente ou à la Cour internationale de Justice. Mais, justement parce que vous envisagez aussi la période antérieure à la création de la Cour, il est hors de doute que le plus souvent vous voulez indiquer la clause compromissoire proprement dite. Or cette clause, aussi bien que les traités d'arbitrage (qu'on pense surtout à la période susindiquée) n'excluent pas, tout au moins en règle générale, la nécessité d'une coopération des deux parties pour que le procès, dans un cas particulier, puisse avoir lieu.

Quel est le sens de l'expression « compétence obligatoire » qu'il faut retenir en vue de l'examen de la question soumise à la 24me Commission ?

Sans doute est-il possible de se servir de ladite expression pour indiquer une certaine obligation mise à la charge d'un Etat: l'obligation ayant justement pour objet la création d'une compétence. Il s'agit là d'une compétence qui n'existe pas encore, mais que l'on est obligé de créer si certaines conditions se réalisent. Un tel but est atteint (et l'obligation est remplie) par la conclusion d'un accord entre les parties au différend concret: accord qui s'appelle compromis. C'est une obligation de cette nature qui découle d'une clause compromissoire ou d'un traité général d'arbitrage. En ces cas on parle précisément d'« arbitrage obligatoire ».

Rien n'empêche d'employer le terme « compétence obligatoire » pour indiquer l'arbitrage obligatoire. Mais ce n'est pas là le sens courant du terme. Il ne faut pas oublier que ladite expression n'a été employée qu'après la création de la Cour permanente de Justice internationale, pour énoncer une notion ayant trait à cette Cour, justement en tant qu'organe judiciaire permanent. On distingue, à cet égard, la « compétence obligatoire » de ce qu'on appelle la « compétence facultative ».

On ne peut dire que ces deux expressions soient bien choisies. Une compétence, si elle existe, ne peut être qu'obligatoire, dans

le sens que le jugement rendu sur la base de ladite compétence lie les parties. Aussi le terme « compétence facultative » constitue-t-il un contresens.

La distinction que l'on veut indiquer, par les expressions malheureuses de « compétence obligatoire » et de « compétence facultative », est une distinction se référant, en réalité, au caractère général ou spécial de la compétence.

La compétence est *générale* si elle est établie par rapport à tous les différends éventuels ou à des catégories déterminées de différends éventuels. Lorsqu'un de ces différends s'élève, la compétence pour sa solution existe déjà. La conséquence en est que le procès peut être introduit par un acte unilatéral de l'une ou de l'autre partie (requête).

La compétence est, au contraire, *spéciale* si elle est établie pour la solution d'un différend concret et, en tant que tel, déjà né. L'acte par lequel la compétence spéciale est créée, est un accord entre les parties au litige, c'est-à-dire un compromis. C'est par ce même acte que le procès est introduit.

L'accord visant à créer la compétence spéciale peut résulter même de déclarations tacites de volonté. Tel est le cas de la compétence basée sur le principe du *forum prorogatum*. Il s'agit là aussi d'une compétence spéciale. C'est pour cela que l'on ne peut penser, à mon avis, que ledit principe puisse apporter une contribution au développement de la compétence obligatoire de la Cour (voir le n° 46 de votre rapport). Au contraire, le principe du *forum prorogatum* présuppose, dans son application, le manque d'une compétence obligatoire (générale). Il vise justement à suppléer à l'inexistence d'une telle compétence.

La compétence spéciale, une fois établie au moyen de l'accord des parties, est valable pour celles-ci. Elle est aussi obligatoire que la compétence générale.

Si, par contre, on a égard à la période antérieure à la conclusion du compromis, on ne peut parler du tout de compétence,

parce que la compétence, avant le compromis, n'existe pas encore. Il n'y a, à ce moment-là, que la simple possibilité que la compétence soit établie. C'est pour indiquer cette possibilité que l'on emploie le terme de « compétence facultative ». Il se peut, toutefois, qu'il y ait, en vertu d'un traité d'arbitrage ou d'une clause compromissoire, l'obligation de créer la compétence spéciale. On voit par là qu'une même compétence (à créer) peut être, à la fois, « facultative » et « obligatoire »; cela en raison de la différente signification que l'on peut donner à ces termes. La compétence, dont il s'agit, est facultative dans le sens qu'elle n'existe pas encore et qu'elle pourra seulement être créée en tant que compétence spéciale. La même compétence est, d'ailleurs, obligatoire dans le sens que sa création forme l'objet d'une obligation.

J'espère que les quelques considérations que je me suis permis d'esquisser pourront être d'une certaine utilité en vue d'une détermination précise de la question soumise à l'examen de la 24me Commission.

En vous félicitant de votre travail, je vous prie, mon cher Confrère, de croire à mes sentiments les meilleurs.

Gaetano Morelli

10. Observations de M. Alfred von Verdross

Genève, le 31 mai 1957.

Mon cher et éminent Confrère,

J'ai lu avec grand intérêt votre savant et admirable rapport sur la compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales.

La partie historique de ce travail, ainsi que l'analyse de la pratique internationale en la matière sont tellement riches qu'il serait difficile de faire des adjonctions importantes.

Quant à vos propositions, j'accepte entièrement votre idée que l'Institut de Droit international doit déployer tous les efforts possibles pour faire triompher la compétence obligatoire des instances internationales, arbitrales et judiciaires. Mais le problème est précisément celui de savoir quelles mesures l'Institut peut prendre dans la situation actuelle du monde pour arriver au but désiré.

En effet, à mon avis, nous sommes encore très éloignés de ce but. Cela nous est démontré entre autres par le fait que l'Assemblée générale des N.U. n'a pas même accepté en 1955 la recommandation de la Commission du Droit international qui tendait à ce que l'Assemblée générale recommande à ses Membres la conclusion d'une convention, proposée par ladite Commission, qui voulait simplement combler les lacunes des traités d'arbitrage en vigueur, pour les rendre effectifs dans tous les cas envisagés par eux. A plus forte raison les Etats ne sont actuellement pas disposés à élargir la compétence des instances judiciaires et arbitrales internationales ou de leur donner un caractère strictement obligatoire.

A l'époque présente de transition que traverse l'organisation internationale, l'Institut ne peut donc, à mon avis, faire autre chose que de voter une Résolution, par laquelle il rappelle aux gouvernements des Etats, membres de la communauté internationale, que l'application obligatoire du droit international, envisagée également par le préambule de la Charte des N.U., ne peut être assurée que par la reconnaissance des instances internationales comme ayant la compétence de décider de tous les litiges internationaux d'ordre juridique, à la demande d'une des Parties, sur la base du respect du Droit des Gens. Si, par contre, une telle instance, arbitrale ou judiciaire, fait

défaut, les Etats seront souvent forcés de s'incliner devant un fait accompli, contraire au droit international, de manière que l'obligation des Etats de se conformer aux règles du Droit des Gens, devienne dans ces cas simplement théorique.

Naturellement, la Résolution de l'Institut pourrait encore invoquer d'autres raisons en faveur de vos propositions. Mais il me semble que la formulation de ces détails doit être ajournée jusqu'à la prochaine réunion de notre Commission.

Veuillez croire, mon cher et éminent Confrère, à mes sentiments toujours cordiaux et dévoués.

Alfred Verdross

11. Observations de M. Paul De Visscher

Bruxelles, le 20 mai 1957.

Mon cher Confrère,

J'ai pris connaissance avec le plus vif intérêt du rapport provisoire que vous avez rédigé à l'intention des membres de la 24me Commission et je tiens à vous dire toute l'admiration que j'éprouve à l'égard d'un travail qui est aussi remarquable par la richesse de sa documentation que par la valeur des observations critiques qu'il comporte.

Dans les observations que je vous adresse ci-dessous, je suivrai la numérotation du questionnaire qui figure à la fin de votre rapport.

1. Sur toute la partie documentaire contenue dans les sections II et III de votre rapport, je n'ai pas d'observations de fond à vous communiquer. Du point de vue forme et pour la facilité de la consultation, je souhaiterais simplement que les

dates précises auxquelles vous vous êtes placé pour dresser le tableau des engagements en vigueur soient plus clairement mises en relief. Il serait plus intéressant encore de dresser ce tableau en fonction d'une date unique de référence.

Sous le n° 5 de votre rapport, je relève que vous considérez comme « controversable » la question de savoir si une recommandation du Conseil de Sécurité est susceptible de donner naissance à un cas nouveau de juridiction obligatoire. Je considère, pour ma part, que devant la motivation donnée par sept juges de la Cour à l'opinion contraire dans l'affaire du Détroit de Corfou et après les commentaires de doctrine qui ont fait suite à cette affaire, l'Institut se doit d'affirmer clairement l'opinion que, dans l'état présent du droit positif, les recommandations du Conseil de Sécurité ne peuvent tenir lieu de l'accord de volontés interétatiques qui est toujours nécessaire pour fonder la compétence de la Cour.

2. Je ne puis qu'approuver sans réserve les considérations fondamentales développées sous le n° 58 de votre rapport. Comme vous le dites en termes excellents, le fond du problème, dont l'aspect technique retient l'attention des juristes, est d'ordre essentiellement politique et psychologique. Le déclin de la juridiction obligatoire doit être imputé à la tension politique qui caractérise la vie internationale actuelle, à l'instabilité de la répartition du pouvoir politique dans le monde et à l'émancipation progressive des peuples dits sous-développés qui introduisent dans les rapports internationaux des conceptions politiques et juridiques nouvelles qui vont jusqu'à ébranler ce que les Etats occidentaux avaient considéré comme le fondement même du droit international.

Devant une telle situation trois attitudes sont concevables et je pense qu'il y aurait intérêt à les dégager très nettement avec leurs avantages et leurs dangers respectifs.

Une première attitude consiste à considérer que la communauté internationale traverse une crise purement momentanée due à la recherche d'un nouvel équilibre des forces qui, aussitôt qu'il aura pu s'établir, aura pour effet de déterminer l'ensemble des Etats à témoigner à nouveau leur confiance à la juridiction obligatoire. Si pareil optimisme était justifié, il conviendrait de ne pas préconiser une adaptation de la technique juridique en fonction de la crise actuelle des relations internationales, pareille tentative d'adaptation du droit aux réalités politiques ne pouvant aboutir qu'à consacrer dans les textes un nouveau déclin du droit. Cette première attitude, purement passive, ne me paraît pas raisonnable étant fondée sur un optimisme que rien ne justifie.

Une seconde attitude consiste à dénoncer les méfaits de la conception purement politique que les Etats se font de la justice internationale. S'engager dans cette voie, reviendrait pour l'Institut à voter une série de Résolutions condamnant sans ambages la pratique abusive qu'il a été fait des réserves dans l'adhésion à la clause de juridiction obligatoire. Entre théoriciens du droit il serait relativement aisé de se mettre d'accord sur une réglementation idéale en matière de juridiction obligatoire mais il est bien évident qu'une telle réglementation constituerait une pièce de musée qui n'a pas sa place dans les annuaires de l'Institut. C'est en fonction de l'état concret de la conjoncture internationale et non pas en fonction d'un idéal abstrait de la justice internationale que l'Institut a toujours conçu sa mission et c'est bien aussi dans cette vue réaliste que vous avez conçu celle de notre Commission.

Dans ces conditions, et pour autant qu'il ne subsiste aucune équivoque sur ces prémisses essentielles, seule la troisième attitude me paraît justifiée qui consiste d'une part à constater avec franchise le déclin continu du principe de la juridiction obligatoire et à chercher en conséquence à endiguer ce mal en

assouplissant la technique juridique en fonction et à la mesure de l'état de confiance fort limitée qui caractérise présentement la vie internationale.

Vous avez magistralement démontré que la juridiction obligatoire est un phénomène dont le développement est conditionné par le degré des solidarités effectivement ressenties par les peuples et par leurs gouvernements. La technique juridique ne dispose d'aucun moyen d'action sur cet élément de base et, pour autant qu'il s'agisse de l'arbitrage, je ne vois pas comment une révision des règles relatives à la technique de l'arbitrage pourrait sensiblement contribuer à remédier au mal qui nous occupe.

Il en va peut-être différemment en ce qui concerne la Cour internationale de Justice. Sur le plan psychologique, deux facteurs contribuent en effet à expliquer le succès ou le déclin de la clause de juridiction obligatoire de l'article 36 paragraphe 2 du Statut de la Cour. Il s'agit d'une part, comme dans l'arbitrage, du degré plus ou moins grand de la solidarité internationale effectivement ressentie et il s'agit, d'autre part, de la confiance plus ou moins grande que les Etats estiment pouvoir témoigner à une Cour dont le choix des membres leur échappe.

Vous avez très judicieusement insisté sur ce dernier point qui est fondamental et vous n'avez pas manqué d'observer que la composition de la Cour a, dès à présent, subi des modifications sensibles en fonction de la modification de l'équilibre des forces et des influences dans le monde. Jusqu'à ce jour ces modifications, dans lesquelles les Etats bénéficiaires n'ont vu que des victoires de prestige, n'ont pas déterminé ces Etats à soumettre un grand nombre d'affaires à la Cour. Bien au contraire, il est permis de se demander si leur seul effet n'a pas été d'ébranler la confiance que les Etats européens avaient coutume de témoigner à la Cour.

Cette situation particulièrement inquiétante doit, à mon avis, nous déterminer à nous demander si les juristes ne poursuivent

pas une chimère en restant attachés à une conception trop rigide et trop absolue de l'unité de juridiction dans un monde où le droit et les conceptions qui en forment la base se caractérisent par une diversité croissante.

Ainsi posée, la question revient à se demander si le moment n'est pas venu de prôner une certaine décentralisation ou déconcentration de l'institution judiciaire suprême. Dans une certaine mesure, ce mouvement est déjà amorcé et les regrets que l'on ressent devant la défaveur dont est l'objet la clause de l'article 36 paragraphe 2, sont compensés dans une certaine mesure par la satisfaction que l'on doit éprouver en voyant la confiance très large que les Etats groupés au sein de la petite Europe accordent à la Cour de Justice de Luxembourg (C.E.C.A.; Euratom; Communauté Economique Européenne).

Cette tendance à la diversification de la juridiction en fonction de la spécialité des matières et plus encore en fonction des solidarités ressenties n'est certes pas sans danger pour l'unité nécessaire du droit international. Il ne faut cependant pas exagérer ce dernier danger qui est moins redoutable que le déclin généralisé de toute juridiction obligatoire et, dans la mesure où il existe, il convient d'y parer en préconisant soit l'octroi à la Cour internationale d'une compétence de révision à l'égard des décisions émanant des juridictions spéciales, soit la faculté pour les parties litigantes de solliciter, sur un point de droit international général, l'avis de la Cour internationale.

Je pense enfin que pour traiter dans ses causes les plus fondamentales le déclin de la juridiction obligatoire, il conviendrait d'aborder nettement le problème de la composition de la Cour. On peut évidemment songer à augmenter le nombre des sièges mais cette solution de facilité se heurte à certaines limites naturelles et me paraît au surplus illusoire. En effet, si satisfaits qu'ils pourront être de la composition abstraite de la Cour, les Etats ne se décideront jamais à souscrire à la clause de juri-

diction obligatoire qu'en fonction des garanties que cette composition leur paraîtra présenter en vue des litiges dans lesquels ils estimeront devoir être le plus fréquemment engagés

Ne pourrait-on pas, si cette observation est exacte, songer à établir, selon la spécialité des litiges, une certaine alternance entre les membres de la Cour ou une division de celle-ci en chambres selon l'origine des litiges ? Ne pourrait-on pas également songer à institutionnaliser, sur des bases plus saines et plus stables, l'idée de la représentation géographique dont fait état l'article 9 du Statut ? Je ne crois pas, pour ma part, que cette dernière formule soit de nature à compromettre l'indépendance de la Cour à condition toutefois que le choix des Etats dont les nationaux seraient appelés à occuper un siège soit nettement séparé du choix des hommes. Le premier de ces choix est de nature politique et doit appartenir à un organe politique; le second ne peut s'inspirer que de considérations tenant aux qualités individuelles et doit être confié à un organe indépendant.

3. Je ne crois pas qu'il y ait intérêt à réaffirmer le principe selon lequel le recours à la juridiction internationale ne peut être considéré comme un acte inamical à l'égard de l'Etat défendeur. Je pense en effet qu'il est des vérités que l'on déforme en les répétant trop fréquemment. Si, toutefois, l'Institut estimait utile de rappeler aux Etats un principe aussi élémentaire, je préfèrerais qu'il le fît en l'énonçant de manière positive, par exemple en déclarant que le recours à la juridiction internationale constitue, dans les litiges juridiques, la voie la plus heureuse en même temps que la plus conforme aux buts et aux principes de l'Organisation des Nations Unies.

4. *a)* et *b)* Sans me faire beaucoup d'illusions quant à l'efficacité d'une telle Résolution, je ne vois aucune objection à ce

que l'Institut attire l'attention des Etats sur les avantages que présenterait, pour le progrès du droit international, une plus large acceptation de la clause de juridiction obligatoire. Il serait cependant absolument vain de vouloir faire accroire aux Etats que leur intérêt personnel et immédiat est lié à une adhésion à la clause. Notre confrère M. *Waldock* a en effet très clairement démontré comment, dans l'état présent du droit, les Etats qui n'ont pas souscrit à la clause, mais qui peuvent à tout moment y souscrire pour une durée pratiquement limitée à celle d'une procédure particulière, bénéficient d'une position nettement privilégiée par rapport aux autres Etats (Decline of the Optional Clause. *British Year Book of International Law*, 1955-56, p. 280).

c) Il n'y a pas lieu, selon moi, d'amender le vœu formulé en 1954 par l'Institut au terme de ses débats consacrés à la matière du domaine réservé.

d) et *e)* Les pratiques signalées sous ces deux littera se sont développées en raison tant du manque de confiance des Etats vis-à-vis de la Cour que de l'instabilité de la conjoncture politique. Elles constituent des effets et non des causes. Condamner de telles pratiques par voie de Résolutions me paraît dans ces conditions un procédé dangereux qui, faute d'une réforme qui atteindrait la Cour dans sa composition même, ne pourrait qu'accroître encore la méfiance des Etats à l'égard de la clause facultative. C'est plutôt par le procédé des vœux que l'Institut doit chercher à convaincre les Etats de la nocivité de telles pratiques. Sous une telle forme, je crois que l'Institut ferait œuvre utile en rappelant aux Etats que l'esprit de l'article 36, paragraphe 3 (« pour un délai déterminé ») n'est guère compatible avec la réserve autorisant l'Etat qui en est l'auteur à dénoncer à tout moment son adhésion sur simple notification unilatérale. Sous cette même forme, l'Institut pourrait inviter

les Etats à souscrire à la clause pour une durée de 3 ou 5 ans susceptible de renouvellement par tacite reconduction.

f) Ne conviendrait-il pas d'étudier quelles sont les procédures de droit constitutionnel interne selon lesquelles les Etats souscrivent à la clause de l'article 36, paragraphe 2, renouvellent et dénoncent leurs adhésions et assortissent celles-ci de réserves? S'il était expressément prévu que ces décisions seront prises par chaque Etat dans les mêmes formes solennelles que leur adhésion à la Charte des Nations Unies et au Statut de la Cour, le contrôle de l'opinion publique interne serait à même d'exercer son influence sur ces décisions essentielles. Je ne suis pas certain que cette influence s'exercerait toujours dans le sens que nous souhaitons mais au moins les décisions seraient-elles ainsi prises au grand jour et en dehors de cette atmosphère de méfiance qui caractérise trop souvent les chancelleries.

5. *a)* Je ne crois pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit aux Résolutions votées antérieurement par l'Institut sur ce sujet.

b) et *c)* Je réponds négativement à ces deux questions.

6. Je réponds négativement à l'ensemble de ces questions.

7. L'idée consistant à lier la fortune de la juridiction obligatoire à celle des plans de développement économique me paraît fort séduisante et doit certainement retenir l'attention de l'Institut. Si elle devait être retenue dans son principe, il conviendrait cependant de limiter dans ce domaine l'intervention de la Cour qui ne devrait être saisie que comme juridiction de dernier degré et dans la mesure seulement où les différends nés de la mise en œuvre de ces plans seraient de nature à mettre en cause un point de droit international général ou l'interprétation du traité de base.

8. Reprenant la question fondamentale soulevée sub n° 46 de la Section IV de votre rapport, je crois comme vous qu'il est vain d'espérer que des amendements importants puissent être apportés au Statut de la Cour dans un avenir prochain, à moins que ces amendements aient trait à la composition même de la Cour.

Je crois, dans ces conditions, qu'il est également vain d'espérer aboutir indirectement à un résultat qu'il est impossible d'atteindre directement.

C'est la raison pour laquelle j'estime que doit être affirmé sans équivoque le principe selon lequel la compétence de la Cour est toujours volontaire. C'est précisément dans la mesure où les Etats resteront conscients du caractère volontaire de cette compétence que l'on peut espérer les voir souscrire à la clause facultative de juridiction obligatoire.

Je ne crois dès lors pas que le principe du *forum prorogatum* puisse apporter une contribution importante au développement de la compétence obligatoire de la Cour.

Je pense cependant que la pratique récente de la requête unilatérale déposée en l'absence de tout lien conventionnel avec la partie défenderesse est parfaitement légitime pour autant que l'on ne veuille voir dans cette pratique qu'une simple mesure conservatoire et une « invitation » adressée à la partie défenderesse d'accepter la juridiction de la Cour.

Sous le n° 47 vous évoquez un ensemble de questions qu'il m'est impossible de traiter en détail ici mais qui me semblent devoir être abordées et résolues dans le sens préconisé par notre Confrère, M. Waldock, à condition qu'elles le soient sous forme de vœux plutôt que de Résolutions.

Je ne crois pas qu'il faille négliger l'étude de la contribution au progrès de la juridiction obligatoire des instruments internationaux de portée géographique limitée (n° 49) pas plus qu'il ne faut négliger l'étude du rôle éventuel de la Cour en tant que

juridiction d'appel ou de révision (n° 51) ou, encore, la possibilité pour la Cour de siéger hors du continent européen ou de se constituer en chambres spécialisées (n° 53). Toutes ces suggestions rejoignent l'idée d'une certaine décentralisation ou déconcentration de la Cour et me paraissent correspondre au sens de l'évolution des faits.

Enfin, je crois qu'il y aurait intérêt à ce que l'Institut puisse contribuer au développement de la compétence consultative de la Cour en insistant sur l'utilité que peut présenter, pour les organisations internationales de caractère technique, les clauses statutaires de la nature de celle qui figure dans l'article 37 au Statut de l'O.I.T. Pour le surplus, la matière de la compétence consultative de la Cour me paraît ne pas rentrer dans les termes de référence du mandat dévolu à notre Commission.

Dans les pages qui précèdent je n'ai pu aborder que certains aspects fondamentaux des multiples questions soulevées dans votre rapport. Les lacunes de mes observations n'ont d'autre excuse que l'extraordinaire richesse de votre rapport. Je veux espérer néanmoins que les quelques observations que j'ai cru pouvoir vous communiquer pourront vous être de quelque utilité.

En attendant le plaisir de vous revoir, je vous prie d'agréer, mon cher Confrère, l'expression de mes sentiments les plus dévoués.

Paul De Visscher

III. Reconsidération des principes du droit de la guerre

(Vingt-cinquième Commission[1]*)*

1. Rapport provisoire

présenté par

M. *J. P. A. François*

L'exposé préliminaire que le rapporteur a eu l'honneur de soumettre aux membres de la 25me Commission en date du 18 octobre 1955 a donné lieu à des réponses de la part de presque tous les membres de la Commission. Seuls M. Sauser-Hall et Sir Gerald Fitzmaurice n'ont pu trouver le temps nécessaire leur permettant d'étudier la matière, tandis que M. Georges Scelle a dû se borner au renvoi à un article de sa plume, intitulé « Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre », paru dans la Revue générale de Droit international public, janvier-mars 1954, nº 1.

Le rapporteur a pris connaissance des réponses de ses éminents collègues avec beaucoup d'intérêt et il les a étudiées avec soin. Conformément à l'article 4 du Règlement il lui incombe

[1] La 25me Commission se compose, d'après la décision du Bureau, intervenue en octobre 1954, de M. François, rapporteur, et de MM. Andrassy, Castrén, Sir Gerald Fitzmaurice, MM. Max Huber, Jessup, Rousseau, Ruegger, Sauser-Hall, Scelle, Schätzel, Sibert et Yepes. En octobre 1956, le Bureau nomma également M. Gidel membre de la 25me Commission.

maintenant de dresser un rapport provisoire accompagné des textes de Résolutions sur la base de ces réponses.

Lors de la rédaction de l'exposé préliminaire le rapporteur avait déjà pris connaissance d'un document du Comité international de la Croix-Rouge, intitulé « Projet de Règles concernant la protection des populations civiles contre les dangers de la guerre indiscriminée ». Ce document a été adressé à toutes les Sociétés de la Croix-Rouge en juillet 1955. Toutefois, il était réservé à l'usage exclusif des Croix-Rouges nationales de sorte qu'il n'était pas possible au rapporteur de s'y référer. Par une lettre datée du 20 février 1956 M. Paul Ruegger a fait savoir au rapporteur qu'on prévoyait une diffusion plus grande de ce document de sorte qu'il n'y aurait plus d'objections à s'y référer. Le rapporteur a été heureux de faire usage de cette étude remarquable.

Finalement, le rapporteur a profité d'un article, paru dans l'American Journal of International Law d'avril 1956, de la plume du professeur Joseph Kunz, et intitulé « The laws of war ».

En rédigeant le présent « rapport provisoire » le rapporteur a pris comme point de départ le questionnaire, joint à l'exposé préliminaire, qui a servi de base aux réponses préparées par les membres.

Question I

Reconnaît-on l'opportunité d'adapter les règles du droit de la guerre aux circonstances, modifiées depuis le commencement du 20e siècle?

Dans l'exposé préliminaire le rapporteur avait répondu affirmativement à cette question. Toutes les réponses se déclarent d'accord avec ce point de vue. « Il n'y a guère de situation pire pour le droit », c'est ainsi que s'exprime M. *Max Huber*,

« que son incertitude qui peut donner lieu à de faux espoirs néfastes et à des récriminations dangereuses au point de vue des conséquences. L'Institut a été bien avisé de créer la XXVme Commission. L'état presque chaotique du droit de la guerre qui s'est manifesté dans l'évolution terrible de la guerre dès la première guerre mondiale semble s'opposer à une tentative de traiter la reconsidération des principes de cette partie du droit international sur le plan diplomatique à l'époque présente. Une préparation en dehors des tensions politiques s'impose pour déblayer le terrain et à cet égard l'Institut, en abordant ce sujet, se tient tout à fait dans sa tradition. La réponse à la première question doit donc être nettement positive. » M. *Castrén* ajoute encore un argument de plus à ceux, avancés par le rapporteur, en faveur de la nécessité de réglementer la guerre: la constatation que la mise hors la loi de la guerre n'est ni complète ni efficace. M. *Yepes* fait observer que « la structure même de la société humaine a changé; des conceptions différentes sur le rôle de l'Etat se sont fait jour et des notions juridiques et sociales que l'on considérait comme étant définitives ont cédé leur place à d'autres notions dont on n'avait qu'une vague idée il y a 50 ans ». M. *Sibert* est d'avis que « renoncer à édifier de nouvelles barrières contre le déchaînement des forces du mal en temps de guerre équivaudrait à contresigner la faillite du droit et de la *morale;* mieux vaut une nouvelle réglementation, même si elle devait être imparfaite, que l'absence de toutes règles ». D'après M. *Ruegger* « la revision, la refonte des règles du droit de la guerre répond sans doute, dans le monde encore incertain d'aujourd'hui, à une nécessité impérieuse. A la distance d'un demi-siècle, après d'innombrables violations, après des changements fondamentaux dans la conduite de la guerre et dans sa technique, bien des clauses des Conventions de La Haye de 1899/1907 peuvent paraître périmées. Néanmoins, le fait qu'elles ont été

formulées comme expression d'une coutume universelle a sans doute empêché des excès encore pires que ceux qui ont été constatés durant deux guerres mondiales, de nombreux conflits « locaux ». Les principes qui sont à leur base n'ayant pas été, au moins jusqu'ici, répudiés, il y a encore la possibilité de les voir réadapter aux circonstances nouvelles ». M. *Andrassy* est d'avis également « que la nécessité d'une adaptation ne peut pas être mise en doute ». M. *Schätzel* jugerait très regrettable « qu'une fausse interprétation de la mise hors la loi de la guerre empêchât que l'on s'occupât d'une façon scientifique et pratique des problèmes du droit de la guerre ». M. *Rousseau*, tout en faisant observer que la codification du droit de la guerre n'a des chances d'être efficace qu'à la condition de ne pas viser trop haut, est néanmoins d'avis que, si l'on admet que la réglementation juridique doit se conformer aux réalités sociales, la réponse à la question posée ne peut être qu'affirmative.

Le rapporteur estime que les réponses à la première question justifient le projet de Résolution suivant:

I.

La revision des règles du droit de la guerre répond à une nécessité impérieuse.

Question II

Dans les guerres entre deux ou plusieurs Etats où il n'y a pas de désignation d'un agresseur par un organe impartial, faut-il continuer de fonder le droit de la guerre sur le principe de l'égalité des belligérants pendant la durée des hostilités?

Toutes les réponses à cette question ont été affirmatives.

M. *Max Huber* fait observer que la situation envisagée à cette question est conforme à ce qu'on désigne comme droit interna-

tional *classique*. « Pour y répondre, il faut se souvenir avant tout de la nature de toute guerre qui est essentiellement un *état de fait*, échappant comme tel à une réglementation juridique. » M. *Yepes* également est d'avis que dans le cas prévu « le principe classique de l'égalité juridique des belligérants pendant la durée des hostilités doit être respecté ». M. *Sibert* estime inévitable que, dans les cas prévus, le droit de la guerre doit continuer à prendre pour fondement le principe de l'égalité. M. *Ruegger* s'exprime comme suit: « Dans l'état actuel des relations internationales, il ne saurait y avoir, selon ma conviction, une discrimination *quelconque* dans l'application des règles de la guerre dont la validité est reconnue. Le principe de l'égalité des belligérants pendant les hostilités est le seul qui puisse limiter les souffrances individuelles, ce qui est le vrai but de toute réglementation de la conduite de la guerre. » M. *Andrassy* fait observer qu'il serait naturel « que le droit international distinguât entre l'agresseur et sa victime en contenant des règles plus restrictives pour le premier. Toutefois, en approfondissant la question, on s'aperçoit bien vite qu'une telle proposition est impossible à réaliser. Pendant la durée de la guerre, la sanction principale des règles du droit de la guerre réside dans la réciprocité ». Selon M. *Schätzel* « vouloir dispenser la victime des obligations du droit de la guerre équivaudrait à l'abolition totale de ce droit ».

Le rapporteur fait observer que, malgré cette unanimité de la doctrine, on peut constater dans la jurisprudence de certains pays, qui ont souffert d'une occupation ennemie, une tendance visant à ne pas reconnaître à l'envahisseur les droits d'un belligérant. A juste titre M. *Castrén* fait observer qu'aussi longtemps que la lutte subsiste, les droits du belligérant, même dans les territoires occupés (la saisie, la réquisition, etc.) doivent être accordés à l'agresseur. Le rapporteur propose de formuler la Résolution suivante:

II.

Dans les guerres entre deux ou plusieurs Etats où il n'y a pas de désignation d'un agresseur par un organe impartial, il faut continuer de fonder le droit de la guerre sur le principe de l'égalité des belligérants pendant la durée des hostilités.

Question III

Faut-il adopter un point de vue différent si cette désignation de l'agresseur a eu lieu, p. ex. par un organe compétent de l'O.N.U.?

La plupart des membres de la Commission répond à cette question par la négative. M. *Max Huber* déclare que « l'idée d'une discrimination entre les adversaires dans les cas où une organisation supranationale déclarerait une guerre illicite... doit être écartée d'emblée. Si l'organisation supranationale n'a pas réussi à s'imposer d'emblée par son autorité et si elle n'a pu empêcher même par sa force collective la naissance d'un état de guerre effectif, elle n'aura aucun moyen de permettre à la victime d'une agression d'user de moyens de pression en dehors du droit normal de la guerre, sans que l'autre partie ne les applique par rétorsion ou même les dépasse ... Une institution qui est créée pour protéger le droit ne peut concevoir l'idée de se départir de règles qui ont pour but de protéger les intérêts humanitaires dans des conflits sanglants entre groupes d'hommes ». M. *Castrén* est également d'avis que « les normes juridiques qui règlent la conduite des hostilités devront être appliquées des deux côtés indifféremment, même s'il y a une agression constatée et condamnée par un organe international tel que le Conseil de Sécurité de l'O.N.U.». De même il paraît opportun à M. *Sibert* « de décider qu'il en serait ainsi même si un organe compétent de l'O.N.U. parvenait à opérer la désignation comme agresseur; ne doit-on pas penser que l'agresseur désigné comme

tel et comme tel voué à un traitement discriminatoire usera aussitôt de représailles qu'il fera illimitées et n'hésitera pas à employer les moyens même les plus barbares pour forcer la victoire et échapper ainsi au châtiment final?» M. *Ruegger* estime «qu'admettre l'idée que les restrictions imposées aux belligérants puissent être moindres lorsqu'il s'agit d'opérations militaires contre un «agresseur» désigné comme tel par une instance impartiale équivaudrait, en fait, à frapper moins le belligérant «coupable» que le substrat social, l'homme qui souffre ou l'individu susceptible de souffrir qu'il s'agit précisément de protéger». M. *Andrassy* déclare que «les raisons invoquées par le rapporteur et reprises ci-dessus (contre la discrimination dans le cas précédent) militent en faveur de la même solution aussi dans le cas où un organe compétent se prononcerait sur la question en désignant une des parties comme agresseur. Ceci n'exclut pas la possibilité, en dehors des règles sur la conduite des hostilités, de mettre la partie coupable dans une position désavantageuse». Selon M. *Schätzel*, aussi dans une guerre d'agression «le droit traditionnel doit être respecté». M. Schätzel prévoit toutefois qu'à cet égard, «les opinions se sépareront et se combattront»; le savant auteur fait, à ce sujet, un exposé historique très intéressant des différentes opinions ainsi que de la jurisprudence; le rapporteur se permet de se référer à cet exposé. Comme partisans de l'idée de l'égalité des droits M. Schätzel cite Albéric Rolin, Spiropoulos, Kunz, Hertz, Guggenheim, Ross et Castberg. Comme partisans de l'idée contraire il mentionne Yepes, Wright, Scelle, van Nispen et, jusqu'à un certain point, également Verdross et Schwarzenberger. L'analyse critique de ces opinions divergentes conduit M. Schätzel à la défense du «maintien intégral du droit de la guerre même s'il s'agit de guerre d'agression». M. *Rousseau* fait observer : «La distinction nécessaire entre l'acte de guerre et l'opération de police internationale commande logiquement

un régime juridique différent s'agissant du comportement des Etats tiers, dont la neutralité est inconcevable au regard d'une action collective décidée par un organe international. Mais il n'y a pas lieu d'en déduire une dualité de réglementation dans l'emploi des moyens d'hostilité par les belligérants ».

Parmi les réponses des membres il n'y a que deux voix qui se prononcent en faveur de la discrimination. M. *Jessup* a répondu à la troisième question « yes », sans en développer les motifs, et M. *Yepes* — restant fidèle à la thèse qu'il avait déjà défendue auparavant — s'est exprimé comme suit : « La solution doit être différente si les organes compétents de l'O.N.U. ont régulièrement désigné l'agresseur. Dans ce cas le principe coutumier de l'égalité juridique des belligérants ne saurait plus être appliqué. Car dès qu'on a accepté la règle conformément à laquelle le Conseil de Sécurité des Nations Unies possède la compétence pour se prononcer sur la justice des causes de la guerre et déterminer qui est l'agresseur et qui la victime, le droit n'existe plus pour les Etats tiers de se déclarer neutres et, par conséquent, l'égalité des belligérants n'est plus admissible. Contre l'Etat qualifié comme agresseur doivent jouer toutes les sanctions prévues par la Charte, tandis qu'à l'égard de la victime le principe de la sécurité collective est seul applicable.»

La distance qui sépare M. Yepes des autres membres de la Commission est toutefois moins grande qu'elle ne pourrait le sembler de prime abord. Car M. Yepes continue : « Ceci ne signifie nullement que les lois de la guerre soient absolument suspendues ou abolies à l'égard de l'agresseur. Car cela serait rendre la guerre plus atroce encore. Une chose est la situation juridique respective de l'agresseur et de la victime, et une autre bien différente les règles devant être appliquées à la conduite même de la guerre, au traitement des prisonniers et des blessés, aux bombardements, aux blocus, au respect dû à la propriété privée, à la condition de la population civile, à la prohibition

d'employer des armes causant des souffrances inutiles, etc. Ces règles, fondées sur des sentiments humanitaires, doivent être respectées, même dans le cas d'une guerre inégale et même à l'égard de l'agresseur. Le contraire ferait reculer la civilisation à des époques barbares à jamais révolues ».

A l'avis du rapporteur la divergence existant entre cette opinion et celle d'après laquelle la discrimination doit être exclue *durante bello* n'est pas très grande. C'est seulement avec la restriction « pendant la durée des hostilités » que le rapporteur a soutenu sa thèse qui a été appuyée par les autres membres. C'est seulement en ce qui concerne la conduite des hostilités qu'on ne fait pas de distinction entre les deux belligérants: toutefois, la question de savoir s'il s'agit d'une agression — avec toutes ses conséquences juridiques quant à la responsabilité des actes commis — reste entière. L'agresseur reste responsable du fait qu'il a déclenché une guerre illégale et il devra en subir les conséquences, même s'il s'est strictement conformé au droit de la guerre et s'il a été, de ce chef, traité sur un pied d'égalité avec sa victime pendant la durée des hostilités. Nous aurons encore l'occasion de revenir sur ce point lors de la discussion de la question IV.

Le rapporteur propose de rédiger la troisième Résolution comme suit:

III.

La règle établie dans la Résolution II s'applique également aux cas où l'organe compétent de l'O.N.U. a désigné l'une des parties comme agresseur.

Question IV

Faut-il adopter un point de vue différent s'il s'agit d'une action militaire, entreprise par ou sous les auspices de l'O.N.U. contre un agresseur?

C'est cet aspect de la question de l'inégalité des belligérants

qui, dans la littérature, a été particulièrement relevé. Il est évident que ceux qui favorisent la discrimination là où l'organe compétent de l'O.N.U. a désigné l'agresseur, l'acceptent à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'une action militaire entreprise par ou sous les auspices de l'O.N.U. En effet, il s'agit ici d'un problème qui, beaucoup plus que les autres, peut donner lieu à des doutes. L'analogie avec la situation juridique, existant dans la sphère nationale entre le malfaiteur et la police — que personne ne voudrait traiter sur le pied d'égalité — s'impose. Cependant, la grande majorité des membres — savoir tous ceux qui ont répondu à la troisième question par la négative — maintiennent également ce point de vue dans le cas, prévu par la question IV.

En ce qui concerne l'opinion de M. *Max Huber*, le rapporteur se permet de renvoyer à la question III.

M. *Castrén* est d'avis que « les normes juridiques qui règlent la conduite des hostilités devront être appliquées des deux côtés indifféremment, ... même s'il s'agit d'un acte de police d'un organe international opérant au nom de la communauté des Etats pour le maintien du droit et le rétablissement de la paix internationale ». M. *Sibert* donne la même réponse que sous les nos 2 et 3. M. *Ruegger* fait observer: « Les temps sont certainement encore lointains, où une « opération de police » de la communauté d'Etats pourrait être conduite d'emblée avec une telle force et à la fois avec un tel souci de limiter au minimum les souffrances des catégories de personnes auxquelles certaines garanties doivent être offertes, que l'observation scrupuleuse des règles du « droit commun de la guerre » par les puissances participant à la mesure collective de sanctions pourrait céder le pas à une autre conception. Et encore faudrait-il s'attendre à ce que, dans cette éventualité, l'Etat faisant l'objet de sanctions militaires s'estime délié, de son côté, du devoir de respecter les lois de la guerre ». M. *Andrassy* s'exprime comme suit:

« Pour les mêmes raisons on ne peut pas adopter un point de vue différent dans le cas d'une action militaire entreprise par les Nations Unies ou sous ses auspices. Ceci est confirmé par l'attitude des Nations Unies dans le conflit coréen. » M. *Schätzel* estime « qu'il ne serait pas souhaitable d'exclure les actions militaires des Nations Unies des règles de droit de la guerre... Il serait peu souhaitable que tout le droit de la guerre applicable jusqu'à ce moment dût perdre sa vigueur avec l'apparition des troupes des Nations Unies. Si on maintient la force obligatoire du droit de la guerre même dans une guerre d'agression, c'est principalement sous le point de vue de la protection de la population civile... Les Nations Unies devront toujours se rappeler qu'un des buts principaux de la Charte est de maintenir des droits fondamentaux de l'homme et d'épargner à l'humanité les indicibles souffrances de la guerre ». M. *Rousseau* donne la même réponse que pour le nº 3.

Cette question a été traitée assez amplement dans la littérature. Le rapporteur voudrait renvoyer à cet égard aux articles de M. *Josef L. Kunz*, et notamment à son article dans l'American Journal of International Law d'avril 1956, intitulé « The laws of War ». Le rapporteur aimerait citer le passage suivant du texte de cet article (p. 319):

> " The second form of discrimination presently discussed in the literature stands for special laws of war in favor of the troops acting under a military sanction by the United Nations. Such military sanction no doubt constitutes a legal use of force; but it is certainly use of force in international relations. Early some voices were heard arguing that United Nations troops should not be bound by any laws of war. But Philip C. Jessup has insisted with great energy that such troops must be bound by legal norms just as are police officers under municipal law. The present discussion turns only on the question whether there should be special laws of war in this case.
>
> Quincy Wright proposes to give to United Nations troops even more rights than the legal belligerent, although he recognizes that those rights must not be unlimited; for, he states, while even a legal

belligerent fights primarily in the interest of a single state, an international military sanction has a higher dignity, as it represents the interests of the international community. Proposals to codify the laws of war for United Nations troops have been made several times. We have already mentioned Bivens' proposal. Professor Georges Scelle, as a member of the International Law Commission of the United Nations insisted—although unsuccessfully—that a high priority should be given to the elaboration of a code of rules of war for the military forces employed in an international military action. Such a proposal, in the form of a " restatement ", has recently been made again by Sir Arnold D. McNair. This writer (Kunz) is of opinion that these proposals neither state the law actually in force nor have much practical value. The first presupposition is that so-called collective security would normally function and lead to the speedy defeat of the aggressor. It is not necessary to go into details in order to show that this presupposition may not be fulfilled. Even in the armed conflict in Korea, there were no " forces of the United Nations engaged in pursuance of a decision of the Security Council "; these forces, as Baxter correctly states, were " not in a strict legal sense, execution forces of the United Nations, because they were only, in consequence of a recommendation of the Security Council, created to be at the disposal of a Supreme Command of the United States. These military forces were neither controlled nor directed by the United Nations ".

The second reason against special laws of war for United Nations forces is a military reason. The operation of laws of war presupposes uniformity and identity for all belligerents and full reciprocity. Lauterpacht correctly states that even in the case of a higher integration of the international community, including the effective legal capacity of its organs to determine the fact of aggression and to enforce the peace collectively, there will remain the necessity of regulating the conduct of hostilities, regardless of whether such collective enforcement is described as war or not. And he further states:

" Unless the force at the disposal of the international community is so overwhelming as to approach rapid police action permitting of no organized resistance, it is doubtful whether such special rules can differ appreciably from those governing the principal aspects of the relations of belligerents in an ordinary war."

With these statements we fully concur. The preliminary problem of the discriminatory character of the revised laws of war in this second form must therefore also be answered negatively."

Le rapporteur propose de rédiger la Résolution IV comme suit:

IV.

La règle de la Résolution II s'applique également s'il s'agit d'une action militaire, entreprise par ou sous les auspices de l'O.N.U. contre un agresseur.

Question V

Faut-il s'efforcer d'humaniser la guerre?

M. *Max Huber* s'exprime comme suit: « A mon avis on ne peut pas parler d'« humaniser la guerre» ... Il s'agit de limiter les moyens de faire la guerre en vue d'intérêts humanitaires (protection de la personne et de la dignité humaines ainsi que celle des biens culturels et autres). Des efforts dans cette direction s'imposent par la conscience humaine, même sur la base des restes encore généralement existants de la morale chrétienne dans la société actuelle. Les limites de ces efforts — précédés par les efforts pour prévenir et supprimer la guerre — ne sont restreintes que par la possibilité d'obtenir des gouvernements, conseillés par leurs experts militaires, des limitations précises et conventionnelles, limitations qui doivent avoir par leur sagesse prévoyante une chance réelle d'être appliquées au cours d'une guerre.» M. *Yepes* fait observer qu'« il faudrait d'abord remplacer la guerre par l'adoption universelle de moyens pacifiques obligatoires pour la solution de tous les conflits internationaux, quelle que soit leur nature. Car on n'élimine vraiment que ce que l'on remplace. En attendant ceci, il vaudra mieux s'efforcer de rendre la guerre moins atroce en édictant des mesures qui en limitent pour ainsi dire les dégâts ». M. *Jessup* s'exprime ainsi: « Here I think one must emphasize the conduct of the individual soldier as contrasted with the overall military action as in bombardment which cannot be humanised. »

M. *Ruegger* est d'avis « que les efforts pour humaniser la guerre doivent être activement poussés. Il s'agit là d'un des points cardinaux de tout programme de réadaptation et de nouvelle codification du droit de la guerre... L'existence d'une règle codifiée, écrite donne, même dans la pire des hypothèses, du temps à la réflexion, parfois à la mobilisation de forces contraires à la rupture du droit. Et il n'est pas dit que ceci n'est, dans certains cas, pas déterminant ». D'après M. *Sibert* il faudrait interdire les procédés de destruction en masse, soit d'êtres humains, soit de biens indispensables à la vie de l'homme. M. *Andrassy* est d'avis qu'il ne faut pas croire qu'il est inutile de réglementer la conduite de la guerre. Malgré le fait que les règles du droit de la guerre sont souvent ignorées et foulées aux pieds, une grande partie en a été observée et leur existence a contribué à empêcher que la conduite de la guerre n'ait pas dégénéré en barbarie complète. » M. *Schätzel* estime qu'on devrait toujours s'efforcer d'humaniser la guerre, et il développe amplement cette idée dans une partie très intéressante de sa réponse. M. *Rousseau* répond affirmativement à la question posée, « sans se dissimuler les obstacles auxquels doit nécessairement se heurter un tel effort dans l'état présent des techniques d'attaque et de défense ».

Le rapporteur propose l'adoption de la Résolution suivante:

V.

Les efforts tendant à limiter les moyens de faire la guerre eu égard aux intérêts humanitaires doivent être poursuivis.

Question VI

Les tentatives en vue de restreindre l'emploi de nouveaux engins de guerre d'une force destructive excessive ont-elles une chance raisonnable d'aboutir ?

M. *Max Huber* répond à cette question de la manière suivante: « Cette question est une question politique pour laquelle l'Institut n'est guère compétent. Dans la situation actuelle du monde et étant donné les possibilités techniques des moyens de guerre c'est probablement la plus importante de toutes les questions devant laquelle l'humanité se trouve placée au moment actuel. Pour pouvoir y répondre il se peut qu'il soit utile d'étudier des solutions éventuelles pour que les gouvernements puissent se prononcer. Mais aussi longtemps que les Grandes Puissances ne peuvent pas se mettre d'accord au moins sur le principe d'une limitation ou prohibition des armes atomiques et sur un contrôle effectif d'une telle prohibition et aussi longtemps que la possibilité du pire quant à l'emploi de ces armes plane sur l'humanité, cette étude paraît être sans chances et pourrait même provoquer des illusions dangereuses.» M. *Castrén* estime « qu'on peut penser que les Etats sont disposés à restreindre ou même à défendre l'emploi de nouveaux engins de guerre d'une force destructive excessive, sinon pour d'autres raisons, du moins pour éviter leur propre péril et l'anéantissement de toute l'humanité ». Selon M. *Yepes*, « les tentatives en vue de restreindre l'emploi de nouveaux engins de guerre d'une force destructive excessive auraient une chance raisonnable d'aboutir si l'on faisait comprendre aux hommes d'Etat responsables que l'intérêt bien entendu de leurs pays exige impérieusement la restriction — sinon l'interdiction absolue — des armes nouvelles de destruction massive ... S'il s'avérait impossible — comme il est vraisemblable, hélas ! — d'interdire absolument les bombardements atomiques et tous les bombardements aériens, il faudra, au moins et en attendant mieux, ne les admettre comme légitimes que lorsqu'ils seront dirigés contre des objectifs exclusivement militaires ». M. *Jessup* estime que la seule chance d'aboutir serait par la voie d'un accord politique multilatéral comportant un système d'inspection, rendant

possible une limitation d'armements. M. *Sibert* répond affirmativement à la question posée, pourvu que l'on parvienne « à édifier par avance un système de sanctions particulièrement sévères et étendues (p. e. « mise hors la loi » de la *Nation* « coupable ») ». M. *Ruegger* se réfère à l'avis des Experts, reproduit au rapport du Comité international de la Croix-Rouge. A M. *Andrassy* « une interdiction partielle ou totale des armes nouvelles paraît possible ». Il faudrait prévoir une prohibition nouvelle et expresse qui devrait porter sur tout moyen atomique, bactériologique ou chimique. « Tout en poursuivant une interdiction absolue, on peut atteindre un but restreint par une interdiction relative, c'est-à-dire l'interdiction de l'emploi aveugle desdits moyens dans tous les cas où ils ne sont pas dirigés contre des objectifs militaires. Cet aspect est connexe à la question IX. L'interdiction totale et absolue des armes ayant une force destructive excessive paraît possible pour des raisons d'ordre technique ». M. *Schätzel* est d'avis que « la chance de prohibitions qui seraient véritablement efficaces paraît assez petite. Malgré ces doutes on ne devrait pas y renoncer. L'opinion publique dans le monde entier est alarmée par les nouveaux engins de guerre, parce qu'ils impliquent le danger qu'ils se tourneraient finalement contre celui qui les emploie le premier ». M. *Rousseau* estime que « la crainte des représailles peut avoir, en ce domaine, une efficacité plus sûre que la seule vertu de la parole donnée, fût-elle inscrite dans un traité. Le précédent de l'abstention d'emploi de l'arme chimique par tous les belligérants au cours de la deuxième guerre mondiale conserve à cet égard une valeur qui ne doit pas être sous-estimée ».

Toutes les réponses font ressortir les grandes difficultés auxquelles se heurteront les tentatives en vue de restreindre l'emploi de nouveaux engins de guerre d'une force destructive excessive. D'autre part, elles mettent en lumière que l'humanité est menacée d'une destruction totale si l'on n'arrive pas à

restreindre l'emploi des nouvelles armes. Aussi préconise-t-on en premier lieu la conclusion d'un accord entre les Grandes Puissances sur le principe d'une limitation ou prohibition des armes atomiques et sur un contrôle effectif d'une telle prohibition. Aussi longtemps qu'un pareil accord s'avérerait impossible, il conviendrait de n'admettre ces engins de guerre que lorsqu'ils seraient dirigés contre des objectifs militaires. Le rapporteur se permet de reproduire ici le passage suivant du projet de Règles du Comité international de la Croix-Rouge (p. 83):

> « Le C.I.C.R. s'associe à tous ceux qui adjurent les Gouvernements intéressés de s'entendre sur la prohibition de ces armes et leur expérimentation. Mais la Croix-Rouge ne saurait s'en tenir à cette attitude, qui est celle de tout homme de bonne volonté. L'entente sur les prohibitions précitées est devenue une question hautement politique, c'est-à-dire qu'elle fait l'objet, depuis plusieurs années, de négociations entre les Gouvernements les plus directement intéressés, au sein des organes les plus qualifiés; elle est, en outre, intimement liée au problème complexe du désarmement et de son contrôle efficace. La Croix-Rouge ne peut ignorer que sur ces matières des divergences subsistent encore — qu'il faut souhaiter ardemment voir aplanir — entre ces Gouvernements, parlant au nom de leur peuple, et qu'ainsi l'accord désiré peut réclamer du temps.
>
> Si, par malheur, un conflit éclatait avant qu'une entente complète soit réalisée sur la prohibition expresse des armes nucléaires, cette lacune entrainerait-elle une licence totale, une autorisation générale de recourir à ces armes ? Il va de soi que la Croix-Rouge ne saurait l'admettre, et c'est ici qu'elle doit faire entendre sa voix de même qu'apporter sa contribution particulière.
>
> En attendant la réalisation de cette entente, qu'elle appelle de tous ses vœux, la Croix-Rouge doit déjà exiger, comme un minimum, qu'en cas de conflit éventuel — et quelle que soit la qualification qui lui serait donnée — aucun emploi d'armes nucléaires n'intervienne jamais, à moins qu'il ne puisse respecter strictement les règles humanitaires qu'elle a toujours défendues pour la protection des civils et autres non-combattants, à moins, en particulier, qu'il ne risque pas d'avoir un caractère indiscriminé ou d'entraîner des effets radioactifs durables. »

Le Rapporteur propose la Résolution suivante:

VI.

Les tentatives en vue de restreindre l'emploi de nouveaux engins de guerre d'une force destructive excessive doivent être poursuivies avec toute l'énergie possible, étant donné que l'utilisation de ces engins risque d'entraîner la destruction totale de l'humanité. Un accord multilatéral sur la limitation ou la prohibition de ces armes s'impose. Aussi longtemps que ce but ne saura être atteint, l'emploi de ces armes devra être limité aux seuls objectifs militaires.

Question VII

L'importance accrue de la population civile pour la réalisation des fins de la guerre affecte-t-elle inévitablement la position privilégiée de la population civile?

Les réponses à cette question ont été affirmatives, mais leurs auteurs ont tenu à les faire accompagner de certaines précisions.

M. *Max Huber* estime que « l'adaptation du droit aux conditions changeantes démographiques et de la technique de la guerre et autres est pour tout régime juridique une condition de vie... Ce sont surtout trois facteurs qui déterminent cette adaptation:

1° L'aviation qui étend les opérations sur tout l'espace terrestre et aérien d'un pays, indépendantes d'un front jusqu'auquel une armée ennemie a pu pénétrer;

2° L'emploi d'armes qui ont un rayon de destruction dépassant de beaucoup un nombre assez limité de personnes pouvant s'étendre au delà de la fin des hostilités et même frapper les générations futures.

3° L'interdépendance entre l'économie industrielle et agraire et le potentiel militaire du pays dont résulte l'importance militaire de la population civile et de sa capacité productive. La conséquence en est la guerre dite totale.»

M. *Castrén* admet que la position de la population civile «a faibli dans la guerre moderne où l'on inflige *indirectement* des souffrances aussi à la population pacifique». M. *Yepes* est d'avis que «si l'on n'interdit pas sévèrement la participation de la population civile aux opérations militaires, la position privilégiée de celle-ci sera gravement affectée». D'après M. *Jessup* la réponse doit être affirmative quand on considère la population civile comme une classe, mais non pas quand on pense à la protection des individus contre le pillage, le viol, etc. M. *Sibert* estime que «l'industrialisation, de plus en plus loin poussée, de la guerre, rend chaque jour plus difficile le maintien de la distinction classique et que l'on pourrait croire périmée entre combattants et non-combattants. Les travailleurs des usines, des manufactures qui y fabriquent de l'armement, des munitions, des équipements, l'habillement de la troupe, ou qui y préparent des stocks d'alimentation, prennent part à la guerre en deuxième ligne, comme le soldat y participe en première: il semble inévitable qu'il supporte les mêmes risques». M. *Andrassy* est d'avis «qu'il est certain que l'importance accrue de la population civile pour la réalisation des fins de la guerre affecte la position privilégiée de cette population. Malgré cela, ou mieux, justement pour cette raison, il faut maintenir le principe et faire tout ce qui est possible pour mettre les populations civiles à l'abri des dangers de la guerre en partant de la règle fondamentale, proclamée déjà par la Déclaration de Saint-Pétersbourg, que le seul objectif de la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi». D'après M. *Ruegger*, la protection «pourrait concevablement être moindre en ce qui concerne la partie de la popu-

lation civile participant aux activités économiques, industrielles notamment liées directement à la production militaire et ainsi, indirectement, à la conduite des opérations ». Il est néanmoins d'avis qu'en réalité les qualifications et discriminations sont bien précaires. M. Ruegger se réfère aux formules proposées dans le document de la Croix-Rouge. M. *Schätzel* est d'avis que « l'importance accrue de la population civile affecte sa position et sa sûreté. L'idée de *Rousseau* que la guerre ne serait rien qu'une relation entre les gouvernements et un combat restreint aux seules forces militaires n'est plus réalisable. La population civile ne garde plus le rôle d'un neutre désintéressé... Surtout ce ne sont plus les forces armées qui se battent seules et qui décident de l'issue de la guerre, la guerre est devenue aussi une lutte des industries et de la force productrice respectives des deux Etats... L'industrie nationale c'est la population civile, ceux qui ne sont pas sous les drapeaux, la jeunesse, les vieillards, même les femmes. Ils jouent aujourd'hui un rôle décisif dans la guerre. On peut déplorer cet état de choses, mais il n'est pas à éviter. On peut s'efforcer de maintenir aussi loin que possible les privilèges de la population civile, mais on ne peut pas fermer les yeux devant la réalité que cette affectation de la totalité de la population est une conséquence inévitable de notre ère des machines. Mais cette triste vérité ne devrait pas être une raison pour se résigner et pour renoncer à toute protection de la population civile. Il serait lamentable que notre siècle détruisît tout ce que le 19e siècle a créé pour humaniser la guerre. Un des plus grands progrès du droit de la guerre a été la distinction entre les militaires et les civils. Seule cette distinction a permis de donner un statut privilégié à la population civile. Cette distinction est une condition indispensable pour sauvegarder ce traitement privilégié. Elle doit donc être maintenue autant que possible ». Selon M. *Rousseau* « la réponse affirmative ne

fait malheureusement aucun doute. Indépendamment du rôle déterminant que joue aujourd'hui « l'arrière » dans le développement de l'économie de guerre, le moral de la population civile est aussi, en un sens, un objectif militaire que l'ennemi cherche nécessairement à atteindre ».

Le rapporteur fait observer qu'en formulant cette question, il avait notamment en vue la menace de la position privilégiée de la population civile par suite du fait que de plus en plus elle prend part à la préparation des moyens de guerre, et au travail dans les industries, indispensables pour la continuation de la guerre. Les réponses admettent cette affectation de la position privilégiée de la population civile. A juste titre elles font toutefois ressortir que ce n'est pas une raison pour renoncer aux tentatives de protéger la population civile dans toute la mesure du possible. Quelle que soit la part, prise par la population civile dans la production des matériaux, nécessaires à la continuation de la guerre, il subsiste toujours une différence essentielle entre les militaires, prenant part d'une façon directe aux actes de guerre, et la population civile, qui tout au plus y coopère indirectement. Il sera d'une importance capitale de ne pas effacer cette distinction.

Le rapporteur propose la Résolution suivante:

VII.

Le fait que la population civile joue aujourd'hui dans l'économie de guerre un rôle important — ce qui entraîne nécessairement une protection moins efficace que celle accordée auparavant — ne justifie pas son assimilation aux forces militaires.

Question VIII

Faut-il admettre que l'évacuation de certaines catégories de la population civile dans des endroits neutralisés soit le seul moyen de venir en aide à la population civile?

M. *Max Huber* fait observer que « la concentration de certaines catégories de la population dans des zones neutralisées de sécurité serait probablement le seul moyen — et encore problématique — pour sauver une partie de la population si les bombardements aériens avec des armes atomiques devaient devenir un moyen général de nuire à l'adversaire. Mais même dans les conditions les plus favorables ce ne serait qu'un modeste pourcentage de la population qui pourrait en effet bénéficier de ces zones ». M. *Castrén* est d'avis « que déjà les Conventions actuelles, entre autres, les Conventions de Genève de 1949, prévoient divers moyens pour la protection de la population civile et de nouveaux remèdes sont envisagés dans le projet du Comité international de la Croix-Rouge pour la protection des populations civiles contre les dangers de la guerre indiscriminée ». M. *Yepes* estime qu'on ne saurait admettre « que l'évacuation de certaines catégories de la population civile dans des endroits neutralisés pût être un moyen sûr de venir en aide à ladite population civile en cas de bombardements aériens. La seule protection vraiment efficace ne peut être qu'interdire les bombardements aériens ou, tout au moins, les restreindre aux seuls objectifs exclusivement militaires ». M. *Jessup* ne considère pas l'évacuation comme un moyen pratique qui pourrait être généralement appliqué. M. Sibert n'est pas optimiste sur l'efficacité des « lieux de Genève ». « Dès le début de la seconde guerre mondiale le Comité international de la Croix-Rouge, animé par un haut idéal d'humanité, lança un appel aux gouvernements en faveur de la création de localités ou de zones de sécurité où pourraient s'abriter les éléments de la population civile les plus dignes de protection. A la fin de la guerre seulement cet appel fut entendu; pourtant il n'a pas été possible d'entrer dans la voie des réalisations pratiques ». D'après M. *Andrassy* l'évacuation « ne doit être qu'un des moyens de protection. Les autres

moyens appropriés doivent aussi être maintenus et développés ». M. *Ruegger* est également d'avis que l'institution de zones neutralisées ne constitue qu'un moyen de protection *complémentaire.* « Il y a, dans le domaine de la protection des populations, une série de principes qui, bien que n'appartenant pas au droit conventionnel, sont généralement admis, qui, en tout cas, n'ont jamais été officiellement rejetés: interdiction de commettre des actes d'hostilité directement et intentionnellement contre la population civile, interdiction des attaques de terrorisation, limitation des attaques aux objectifs directement ou indirectement militaires, obligation de ne pas causer des souffrances superflues ou disproportionnées à l'avantage militaire. Il serait logique de rechercher s'il n'est pas possible, pour venir en aide aux populations civiles, de réaffirmer ces principes par des règles appropriées également dans le domaine de la guerre aérienne. » M. *Schätzel* n'est pas « si pessimiste que de croire que l'évacuation de la population civile soit le seul moyen pour la sauver, mais c'est certainement le moyen le plus efficace. On devrait maintenir ou chercher à maintenir autant que possible les règles traditionnelles accordant une situation privilégiée à la population civile ». M. *Rousseau* croit que l'institution des zones neutralisées peut être « sinon le seul, du moins l'ultime moyen de venir en aide à la population civile dans les cas-limites ».

Le rapporteur propose la Résolution suivante:

VIII.

La protection de la population civile doit être recherchée dans une réaffirmation des principes qui jusqu'à présent étaient à la base de cette protection, et dans une adaptation des règles au développement des moyens de guerre. Cette adaptation ne doit pas méconnaître la différence essentielle qui doit être maintenue

entre le traitement des forces militaires et celui de la population civile ne prenant pas part d'une façon directe aux hostilités. L'évacuation de certaines catégories de la population civile vers des endroits neutralisés peut, le cas échéant, être une mesure appropriée ; elle ne doit toutefois pas ralentir les efforts tendant à protéger la population civile au moyen de mesures d'ordre plus général.

Question IX

Peut-on maintenir, en ce qui concerne les bombardements, la distinction entre objectifs militaires et non militaires et, si oui, faut-il maintenir la définition d'objectifs militaires donnée en 1923 par la Commission des Juristes à La Haye?

Les réponses tendent en général vers le maintien de cette distinction, mais précisent que la définition de 1923 doit être revisée. M. *Max Huber* déclare que « le maintien ou plutôt le rétablissement de la distinction, incontestée encore en 1939, entre objets militaires et non militaires paraît être la *conditio sine qua non* pour tout ordre à apporter dans le domaine des bombardements. Par l'interprétation lâche et bientôt par son abandon les horreurs de la IIme guerre mondiale se sont produites. La définition et, en général, la réglementation de 1923, sont précieuses, mais il faut tout de même les revoir et probablement préciser davantage. Toutefois toute discrimination entre des objets de caractère différent perd sa valeur, s'il est admis d'employer des armes qui excluent, en tant qu'armes aveugles, une précision suffisante ou étendent leurs effets sur un rayon si grand qu'elles atteignent inévitablement des objets de nature différente. Dans les méthodes de contrôle et de limitation des effets réside le nœud du problème ». M. *Castrén* estime que le maintien de la distinction est d'une importance primordiale, mais que les règles de 1923 ne peuvent plus servir de modèle.

A M. *Yepes* par contre la définition donnée en 1923 par la Commission des Juristes semble très bien acceptable. « En tout cas, il faut définir et réglementer les bombardements aériens de façon que les bombardements sans discrimination de la population civile soient absolument prohibés.» M. *Jessup* répond négativement à la question posée, mais il envisage peut-être spécialement la seconde partie de la question. M. *Sibert* estime que le texte de 1923 ne saurait être adopté à cause d'une trop grande imprécision. D'après M. *Andrassy* « la distinction entre objectifs militaires et non militaires correspond à l'idée fondamentale de la Déclaration de Saint-Pétersbourg. Dans les conditions techniques de la guerre moderne, elle est un élément indispensable du système de protection des populations civiles. Une définition de l'objectif militaire est difficile à élaborer. La formule de 1923 peut bien servir de point de départ, mais il faut tenir compte des discussions plus récentes, et notamment du projet de convention pour la protection des populations civiles contre les dangers de la guerre indiscriminée, rédigé en 1955 sous les auspices du Comité international de la Croix-Rouge ». M. *Ruegger* estime que la distinction peut et doit être maintenue. Quant à la définition des objectifs militaires, M. Ruegger se réfère aux propositions, contenues dans le document de la Croix-Rouge. M. *Schätzel* croit « qu'on devrait s'efforcer de maintenir la distinction entre objectifs militaires et non militaires dans la mesure du possible ». Quant à la définition des objectifs militaires, il voudrait attendre les résultats de l'Assemblée générale de la Croix-Rouge à New Delhi. M. *Rousseau* est également d'avis que la distinction doit être maintenue. « Il resterait en tout cas à la préciser avec soin; et, de ce point de vue, il est malheureusement à craindre que le concept d'objectif militaire ne soit aujourd'hui plus large qu'il y a trente ans.»

Le rapporteur propose la Résolution suivante:

IX.

En ce qui concerne les bombardements, la distinction entre objectifs militaires et non militaires doit être maintenue. Toutefois, la définition d'objectifs militaires, donnée par la Commission des Juristes de 1923, devra être revisée.

Question X

Les efforts en vue de protéger les monuments historiques et les œuvres d'art doivent-ils être continués?

Toutes les réponses sont affirmatives. M. *Ruegger* est d'avis que la Convention élaborée à La Haye en 1954 marque un pas important en avant, dont les garanties ont, cependant, besoin d'être renforcées. « Un point qui mériterait, semble-t-il, d'être approfondi à l'avenir est celui de savoir si des villes renfermant beaucoup de trésors artistiques et pas d'objectifs militaires ne pourraient pas bénéficier d'une protection spéciale en devenant, en temps de guerre, sinon déjà en temps de paix, des « centres hospitaliers » assurant ainsi une double protection. Une proposition, dans ce sens, avait été formulée, en 1943, en ce qui concerne la ville de Sienne. Une suggestion analogue, touchant Venise, a été formulée récemment par S. Em. le Cardinal Patriarche de cette ville.» M. *Schätzel* fait observer que, même si le projet de 1954 ne satisfait pas entièrement, il constitue « un progrès très appréciable. Du point de vue pratique il serait préférable de se contenter pour le moment de cette convention et de ne faire aucune tentative visant à l'englober dans un nouveau code de la guerre ».

Le rapporteur propose la Résolution suivante:

X.

Les efforts en vue de protéger les monuments historiques et les œuvres d'art doivent être continués.

Question XI

Est-ce que les tendances qui se sont manifestées parmi les populations des territoires occupés de prendre part à la lutte sous la forme de mouvements de résistance ou de partisans doivent être découragées à cause de la répercussion défavorable à la protection de la population civile?

A cet égard les réponses ne sont point unanimes. M. *Max Huber* déclare que « les tendances qui se sont manifestées parmi les populations de territoires occupés pour résister à la puissance occupante — quels que soient les traits nobles et héroïques de ces mouvements — ne doivent pas être encouragées. Le fait même de régler la guerre et d'imposer à l'occupant des obligations en faveur de la population d'une part et d'admettre d'autre part une résistance en dehors des règles de la guerre constitue une contradiction. Il ne peut y avoir deux guerres d'après des règles différentes et contradictoires en même temps et sur le même territoire ». M. *Castrén* admet que la formation des mouvements de résistance et de partisans dans les territoires occupés est une source de problèmes compliqués, mais il serait difficile d'arrêter ce développement. « Ce point de vue a été confirmé par les nouvelles Conventions de Genève, de 1949, qui confèrent à de pareils combattants la qualité de belligérant légitime sous certaines conditions qui sont, du reste, assez sévères. Quoique les souffrances de la population pacifique augmentent dans une certaine mesure par l'activité des partisans, il faut prendre en considération qu'il s'agit ici, pour la plus grande partie, de pertes matérielles. Selon toute probabilité, il faut compter avec une pareille activité aussi dans les guerres de l'avenir.» M. *Yepes* est plutôt de l'avis de M. Huber. « Si l'on aspire à humaniser la guerre et surtout à assurer et renforcer la protection de la population civile, le pénible devoir s'impose de décourager les mouvements de résistance ou de

partisans semblables à ceux qui se sont organisés dans les pays occupés pendant la dernière guerre mondiale (1939-1945). Ces mouvements ont des causes profondément respectables: le patriotisme, l'honneur national, l'amour de la Patrie et la haine justifiée contre l'envahisseur. D'un point de vue humain, ces mouvements sont parfaitement compréhensibles et même justifiables. Mais, quand on est en présence de ce phénomène inhumain et haïssable qu'est la guerre, on est bien forcé de reconnaître que, pour avoir le droit d'exiger de l'envahisseur le respect de certaines normes tendant à humaniser la guerre et à assurer la protection des non-combattants, il faut aussi imposer à la population des pays occupés le devoir de respecter les droits indiscutables que l'occupant possède en vertu des principes universellement reconnus du droit international. On a déjà dit, en répondant à la question N° 1, que les lois de la guerre demeurent en vigueur, même lorsqu'il s'agit d'une guerre illégale. Si l'on ne respectait pas ces lois des deux côtés, tous les excès et toutes les cruautés pourraient être justifiés. On arriverait ainsi à justifier la violation, de la part de l'envahisseur, de toutes les dispositions que les peuples ont acceptées, au cours de l'histoire, pour tâcher de diminuer les horreurs de la guerre. On risquerait même de fournir un prétexte à la pratique exécrable de la prise d'otages ou des représailles collectives. Il ne semble pas que cette situation redoutable puisse être contrebalancée, du point de vue de l'issue même de la guerre, par les résultats ou les avantages militaires obtenus grâce à des organisations de mouvements de résistance et de protestation, de francs-tireurs même, contre l'envahisseur, si justifiés soient-ils.»

M. *Jessup* doute toutefois qu'il soit possible de mettre fin aux activités en question. A M. *Sibert* il ne semble pas qu'il y ait lieu d'admettre que la population civile puisse prendre sa part dans la lutte, ouverte ou déguisée, contre l'occupant d'un

territoire. Une telle participation lui fera vite perdre tous les avantages que les Conventions de 1899 et de 1907 s'étaient efforcées de lui assurer. M. *Andrassy*, par contre, voudrait « reconnaître franchement le droit à la résistance avec toutes ses conséquences nécessaires et régler les rapports qui en découlent ». La réponse de M. *Ruegger* est la suivante: « Il me semble que la question de savoir si « les tendances manifestées parmi les populations des territoires occupés de prendre part à la lutte comme résistants ou partisans devraient être découragées à cause de la répercussion défavorable sur la protection de la population civile » touche à un problème plutôt politique que de droit. Certes, il se peut, dans certains cas, que, dans l'intérêt supérieur du pays, un Gouvernement en exil puisse se voir amené à recommander aux citoyens de l'Etat occupé de s'abstenir d'hostilités contre l'occupant. Mais il me paraîtrait contestable de prévoir une règle internationale dans ce sens. Si des mouvements de partisans éclatent néanmoins — et il sera souvent presque impossible de freiner l'esprit patriotique — l'Etat occupant pourrait, sous le prétexte de la violation d'une règle internationale, vouloir justifier juridiquement ses actes de représailles contre la population civile en général. Or, il y a lieu de lutter avant tout, dans ce domaine, contre l'idée cruelle, humainement et juridiquement fausse de la « responsabilité collective ». Le Droit des gens doit, au contraire, voir s'ancrer, de plus en plus, le principe qu'aucun belligérant n'a le droit de prendre des sanctions à l'égard d'une personne pour des faits que celle-ci n'a pas commis. Cette règle aussi doit constituer une des sauvegardes nécessaires de la population civile. Bien entendu, les « partisans », les « résistants » qui se livrent à des actes de guerre, doivent être conscients du fait que, dès ce moment, ils perdent la protection réservée à la population civile. Le projet de règles précité du Comité international de la Croix-Rouge exclut de cette protection « les mouvements de

résistance (partisans) réguliers ou non, ainsi que la population effectuant une levée en masse.»

M. *Schätzel* croit «qu'il est préférable que la population civile s'abstienne de tout mouvement de résistance. Il ne s'agit pas de condamner des actions nées d'un patriotisme pur. Il ne s'agit pas non plus de la question juridique soulevée par *Van Nispen*, notamment que la population envahie acquiert vraiment un droit de résistance comme conséquence logique de la désignation d'un Etat comme agresseur. La question posée ici regarde uniquement les points de vue pratique, moral et humanitaire. Du point de vue pratique on doit se demander, si des actes de résistance ont une valeur militaire, en tout cas, si cette valeur est si grande qu'elle justifie les inconvénients qui en découlent nécessairement. En général l'importance de ces mouvements ne sera pas trop grande, surtout dans des pays d'une population industrielle dense, d'un réseau intact de routes et de chemins de fer et occupés par une armée forte et bien organisée. Le contraire est possible dans des cas exceptionnels, par exemple si les forces de l'occupant ne suffisent pas pour contrôler des espaces très étendus ou si le terrain montagneux donne aussi des chances à de petits groupes de partisans. On devra donc conseiller à la population de renoncer à toute rébellion inutile. Un héroïsme patriotique sans aucune chance ne sert à rien. L'essentiel est que la grande masse de la population survive à la misère de la guerre et que cette masse innocente ne soit pas mise en danger par des actes patriotiques mais inutiles de quelques imprudents. La question doit être considérée aussi du point de vue moral et humanitaire. Dans la plupart des cas la résistance contre l'occupant se sert de méthodes clandestines et cruelles. On assassine par derrière, toute tromperie et fourberie paraissent légitimes; tout respect devant la vie humaine s'enfuit. L'armée occupante, et malgré l'opinion de *Van Nispen* aussi l'armée de l'agresseur, répondra par des

mesures toujours plus brutales ce qui excitera la fureur de la population. La méfiance et la brutalité croîtront des deux côtés et le nombre des victimes augmentera. Il est aussi inévitable que la morale publique et les sentiments humanitaires diminuent. Les deux côtés perdent l'horreur de vue devant un assassinat, si des tueries barbares sont glorifiées comme des actes d'héroïsme. Aussi après la fin des hostilités faudra-t-il encore longtemps pour que cet état de surexcitation et de mépris de la vie humaine soit vaincu. Les sentiments de haine et les passions nationales surexcitées ne se calmeront pas si tôt et rendront la conclusion d'une paix très pénible ».

D'après M. *Rousseau* « il est à craindre que le développement de la réglementation juridique n'ait à cet égard que peu d'effets sur le comportement de la population civile, si celle-ci estime que l'insurrection collective est la seule forme de lutte qui lui soit offerte contre un occupant dépourvu de scrupules. Cette crainte est d'autant plus fondée que de nombreux techniciens militaires voient dans les activités des guérillas et des mouvements de résistance l'une des formes les plus vraisemblables de la guerre future ».

La divergence de vues qui se manifeste sur ce point n'est pas surprenante. Il s'agit d'une question extrêmement difficile et délicate. La Convention de 1949, à laquelle les auteurs des réponses se sont référés, ne donne aucune solution: les conditions qu'elle pose pour la reconnaissance comme belligérant légitime ne sauront être remplies par ceux qui prennent part aux activités des mouvements de résistance, envisagés par la présente question. D'une part il faut reconnaître, avec M. *Ruegger*, qu'il s'agit ici d'un problème plutôt politique que juridique; d'autre part on ne peut contester la valeur de l'observation de M. *Max Huber*, établissant que c'est une contradiction en elle-même que de vouloir régler la guerre en imposant à l'occupant des obligations en faveur de la population et en même temps

admettre une résistance en dehors des règles de la guerre. En effet, on peut se demander, comme le fait M. *Schätzel*, si la valeur militaire des actes de résistance de la population civile est assez grande pour justifier les inconvénients qui en découlent nécessairement. Quoi qu'il en soit, on pourrait peut-être tomber d'accord sur la Résolution suivante:

XI.

Eu égard au fait que la participation à la lutte par la population civile des territoires occupés, sous la forme de mouvements de résistance ou de partisans, empire sérieusement son sort, il s'impose de se demander, avant de participer à une telle activité ou de la favoriser, si celle-ci comporte des avantages militaires qui contrebalancent les souffrances augmentées de la population civile.

Question XII

Le régime de contrebande peut-il être maintenu ?

On partage généralement l'opinion du rapporteur que le régime de contrebande ne saurait être maintenu dans sa forme actuelle. D'après M. *Max Huber* « la notion de la contrebande est dans son origine une entorse, une limitation de la liberté du commerce maritime. Avec l'interdépendance croissante du potentiel militaire et du potentiel économique les tendances des belligérants vont naturellement dans la direction d'une extension de la notion de contrebande jusqu'à la suppression de tout commerce maritime en faveur de l'adversaire. A cet égard une reconsidération de la notion de contrebande devrait inclure l'examen de la question de savoir si, pour des raisons humanitaires, la capture de transports destinés à l'alimentation de la population civile devrait être défendue ou au moins limitée ». M. *Yepes* est d'avis que « les circonstances du monde contem-

porain ne permettent pas de maintenir le régime de la contrebande de guerre. La notion même de contrebande de guerre s'est profondément modifiée. Les anciennes règles coutumières concernant la contrebande sont tombées peu à peu en désuétude et il ne serait plus possible de les remettre en vigueur. Le concept de contrebande était en quelque sorte conditionné par la reconnaissance de la neutralité des tierces puissances qui ne participaient pas directement à une guerre entre plusieurs autres. Or, depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies par la Conférence de San Francisco en 1945 et depuis l'entrée en vigueur de cet instrument diplomatique le régime de la neutralité dans une guerre est une institution absolument périmée dont on ne peut plus tenir compte. Il serait oiseux d'entrer dans d'autres considérations pour démontrer que la notion même de la contrebande de guerre ne correspond plus aux circonstances du monde contemporain ».

M. *Castrén* estime « incontestable que les règles concernant la contrebande n'ont pas été respectées lors des deux grandes guerres par plusieurs belligérants et que le sort de cette institution juridique est également incertain pour l'avenir. Par conséquent, cette institution a besoin d'une réforme fondamentale ». Mais on ne saurait dire d'après M. Castrén que tout le droit de contrebande est tombé en désuétude. « La cause principale de ce développement des faits n'est pas le changement du rôle joué par la population civile dans la conduite de la guerre mais le désir de quelques belligérants de mener la guerre d'une manière aussi efficace que possible en employant même des moyens de pression économique, dont les effets embrassent également la population pacifique, ce qui est contraire aux principes de la guerre ». M. *Jessup* a donné la réponse suivante: « The general purpose back of the old rules should still be served. Here one finds it hard not to think in terms of the large and small wars. Better to have the law clear even if it is violated in a

world war ». M. *Sibert* déclare que, « quand on admet que la guerre d'agression est un *crime international* et que tous doivent concourir à dominer et à châtier l'agresseur, la notion de neutralité disparaît. Se réfugier dans cette attitude devient déjà un acte répréhensible; à plus forte raison en va-t-il ainsi de celui qui prétendrait tirer profit de sa neutralité en transportant indistinctement à celui-ci ou à celui-là des produits de contrebande dans le but d'accroître ses propres richesses. *Le commerce de contrebande devrait donc se heurter aux sanctions les plus lourdes* ». A ce sujet le rapporteur fait observer qu'en formulant la question XII il n'a pas envisagé le cas d'une action militaire de la part des Nations Unies. Il va de soi que dans ce cas les Membres de l'organisation devront s'abstenir de tout ce qui pourrait entraver le succès des opérations communes. Le cas où une désignation de l'agresseur de la part de l'O.N.U. a eu lieu doit également être écarté. Le rapporteur n'a envisagé que les cas où, en dépit de l'existence de l'O.N.U., une guerre éclate au cours de laquelle certains Etats restent neutres.

D'après M. *Andrassy* « l'institution de la contrebande a été en quelque sorte engloutie dans le vaste engrenage de la guerre économique moderne. Elle y a beaucoup perdu en importance, et les règles sur ce sujet sont en effet surannées. Il est d'autant plus nécessaire de les réviser conformément aux conditions actuelles de la guerre maritime et de la guerre économique en général. En tout cas, il faut dissocier ce sujet de la question de l'approvisionnement des populations civiles. Celle-là ne peut être résolue d'une manière satisfaisante que sur un plan entièrement différent, c'est-à-dire sur le plan exclusivement humanitaire ». M. *Ruegger* reconnaît « les *très* grandes difficultés, lors d'une réadaptation du droit de la guerre, de remettre en vigueur les anciennes règles concernant la *contrebande*. En revanche il serait, en effet, très souhaitable, dans un autre ordre d'idées, de voir donner, par des règles internationales futures, une

impulsion et un encouragement aux tentatives humanitaires d'aider au ravitaillement, en temps de guerre, de populations menacées par la famine ». M. *Schätzel* est d'avis « que le régime de la contrebande ne peut plus être maintenu. Il n'a pas fonctionné dans les deux guerres mondiales et il n'existe aucune chance qu'il puisse jamais être appliqué ». M. *Rousseau* estime que le nouveau régime « ne rappellera que de fort loin la réglementation traditionnelle de 1907-1909 et que, de toute manière, la distinction de la contrebande absolue et de la contrebande relative ne semble pas devoir survivre aux deux dernières guerres mondiales ».

A l'avis du rapporteur on ne saurait contester que le principe qui était à la base de règles sur le transport de contrebande, savoir l'absence de tout contrôle du Gouvernement neutre sur les actes de commerce des personnes privées, a été sérieusement affecté. En outre, il faut reconnaître que la conception de contrebande est devenue bien vague à cause du fait qu'il n'y a pratiquement plus de matières qui d'une manière ou d'une autre ne soient pas utilisées pour les opérations de guerre.

Sans vouloir entrer dans trop de détails, on pourrait peut-être adopter la Résolution suivante:

XII.

Même au cas où il s'agirait d'une guerre où certains Etats pourraient de plein droit rester neutres, les règles concernant la contrebande de guerre, telles qu'elles ont été énoncées à la Déclaration de Londres en 1909, ne sauraient plus être considérées comme applicables. Notamment la distinction entre contrebande absolue et relative devra être reconsidérée. Cette reconsidération devra inclure l'examen de la question de savoir si, pour des raisons humanitaires, la capture de transports destinés à l'alimentation de la population civile devrait être défendue ou du moins limitée.

(Le rapporteur fait observer qu'à son avis il n'y a pas lieu de suivre la suggestion de M. *Max Huber* — appuyé par M. *Ruegger* — que le présent rapport ne devrait pas embrasser des questions de droit maritime. Le mandat de la Commission, sur la base du rapport « des Trois », ne justifierait pas une pareille limitation. Il va de soi que, dès qu'on va élaborer des règles nouvelles à ce sujet, il pourra être opportun de sérier les diverses questions.)

Question XIII

Sera-t-il possible de rétablir l'ancienne situation privilégiée des navires de commerce, soit en interdisant leur armement soit d'une autre manière?

Il s'agit d'un problème capital pour la protection de la marine marchande en temps de guerre. Le rapporteur a fait ressortir dans son exposé préliminaire qu'à son avis le réarmement des navires de commerce — tout légitime qu'il soit — causera une recrudescence regrettable des horreurs de la guerre maritime. En même temps il a exprimé des doutes quant à la possibilité d'interdire ce réarmement.

Dans les réponses, M. *Castrén*, sous-estimant, à l'avis du rapporteur, l'étendue que la pratique de l'armement des navires de commerce montrait déjà pendant les dernières guerres, persiste à défendre l'idée de cette interdiction. M. *Yepes* n'envisage que le cas où la neutralité ne serait pas compatible avec les obligations de la Charte — cas qui n'est pas prévu en premier lieu par la question. M. *Jessup* est d'avis que de nouveaux moyens de protection devraient être recherchés. M. *Sibert* désapprouve l'armement des navires de commerce. Selon M. *Andrassy* « une adaptation des règles du droit de la guerre à la technique moderne de la guerre maritime paraît possible. En le faisant, il faudrait d'abord élucider plusieurs questions, et notamment: *a)* si les navires de commerce doivent être

autorisés à employer leur armement contre toute intervention, même légitime, de l'ennemi ou seulement en cas de légitime défense contre une attaque qui, elle-même, est contraire aux règles du droit international; *b)* s'il est possible d'introduire des signes distinctifs par lesquels on pourrait facilement reconnaître un navire de commerce non armé ». M. *Ruegger* admet « que le retour à une pratique antérieure, à la réaffirmation de principes autrefois indiscutés serait hérissé de difficultés. Néanmoins, il serait probablement préjudiciable pour le développement du droit international de partir du point de vue que les événements des dernières décennies ont créé le néant. Les règles qui apparaissaient, il y a un demi-siècle, comme la codification du droit existant, doivent, pour le moins, demeurer comme une base de discussion dans l'élaboration de principes nouveaux, adaptés aux circonstances nouvelles ». D'après M. *Schätzel* il serait vain « de vouloir retourner à l'ancienne situation privilégiée des navires de commerce. Aucun Etat ne renoncera à armer ses navires de commerce par méfiance de l'autre, et cet armement sera toujours pour l'autre la raison ou le prétexte de les couler sans avertissement ». M. *Rousseau* fait observer que « toute réglementation nouvelle dans ce domaine paraît devoir se heurter à l'objection bien connue qu'un navire de commerce perd ordinairement en protection militaire ce qu'il gagne en protection juridique et *vice versa* ».

Le rapporteur propose la Résolution suivante:

XIII.

Il importe de rechercher des moyens afin de parer aux dangers que la pratique renouvelée de l'armement des navires de commerce, tout en étant légitime en soi-même, entraîne pour la sécurité de leurs équipages et afin de prévenir une assimilation de ces navires à des navires de guerre, dans leurs rencontres avec les navires de guerre de la partie adverse.

Question XIV

Faut-il s'efforcer de fixer à l'heure actuelle de nouvelles règles concernant les droits des neutres?

Le point de vue que la réponse doit être négative du seul fait que la Charte n'admet plus la neutralité, a été défendu par M. *Yepes*: « A l'heure actuelle il ne semble pas opportun de fixer des règles concernant les droits des neutres. On a déjà dit, à plusieurs reprises, que la neutralité a été abolie par la Charte des Nations Unies. La neutralité n'est plus permise ni possible dans une nouvelle guerre. A quoi bon, alors, s'efforcer d'établir des règles fixant les droits des neutres? Des neutres dont l'existence n'est pas reconnue par le nouveau droit international? Poser la question c'est la résoudre. » D'autres membres, répondant également négativement, le font plutôt pour des raisons d'opportunité, tout en reconnaissant que le droit de la neutralité a encore beaucoup d'importance. Ainsi M. *Max Huber* écrit: « En ce qui concerne le droit de la neutralité je renvoie aux pages 426-428 des « Quelques observations ». Il s'agit dans ce cas d'une question d'opportunité politique. En principe, toute insécurité sur ce qui est le droit en vigueur devrait être éclaircie et le droit de la neutralité, de tout temps controversé, aurait besoin de précision, notamment à une époque où le principe même de la neutralité est mis en doute ou même proscrit. Toutefois, la neutralité n'est pas seulement un droit d'intérêt vital pour les Etats qui désirent être neutres ou suivent depuis longtemps la neutralité perpétuelle comme leur maxime d'Etat. Du moment où il y a une guerre, l'existence de neutres peut constituer un intérêt de la communauté des nations. Les Nations Unies qui ont manifesté au début une attitude négative assez intransigeante à l'égard de la neutralité ont tout de même reconnu l'utilité éventuelle d'Etats neutres dans certaines dispositions des Conventions de Genève de 1949; elles ont

même eu recours à la collaboration de neutres traditionnels et de neutres *ad hoc* pour la formation de la Commission mixte de Corée et par l'insertion des dispositions relatives à la neutralité dans le Traité de paix de Vienne. Les Grandes Puissances ont dû prévoir l'existence future des Etats neutres dans le cadre des Nations Unies. Malgré cela, l'établissement d'une convention généralement acceptée sur le régime de neutralité dans le cadre des N.U. et en dehors de cette Organisation pourrait soulever des questions assez délicates qui trouveraient une solution peut-être plus facilement dans une situation concrète que dans une convention abstraite ! »

M. *Castrén* déclare qu'il est vrai « que le droit de la neutralité dans le sens classique a beaucoup changé, surtout dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, et que, partant, une revision des droits des neutres rencontrera peut-être encore de plus grandes difficultés que l'adaptation du droit de la guerre proprement dit ». Par conséquent, il partage l'opinion qu'il est probablement plus opportun de commencer par la revision du droit de la guerre et de laisser pour le moment de côté les règles de la neutralité. M. Castrén estime « que l'institution de la neutralité ainsi que le droit de la neutralité ont encore beaucoup d'importance et de valeur. Tous les Etats ne sont pas Membres de l'O.N.U. et même dans cette Organisation on peut envisager des situations où les règles de la neutralité peuvent être appliquées, au moins dans une certaine étendue, et où il est vraiment recommandable de faire une pareille application ». M. *Sibert* « partage sans réserve l'opinion du rapporteur qu'il n'est guère probable que, dans la phase de transition où se trouve l'Organisation internationale, les efforts en vue d'une réglementation détaillée des droits des neutres pourraient être couronnés de succès ». M. *Ruegger* arrive également à la conclusion qu'une reconsidération des droits et des devoirs des neutres aux fins d'une codification détaillée pourrait être remise à plus tard.

Parmi les protagonistes de la création de nouvelles règles concernant les droits des neutres citons M. *Andrassy* qui s'exprime ainsi: « Une mise à jour des règles du droit de la guerre doit comprendre aussi celles sur la neutralité. Il est vrai que la neutralité est en train de disparaître, mais elle n'a pas encore disparu, et une situation où il y aura des neutres est toujours encore concevable et possible. Il y a encore des Etats dont la neutralité perpétuelle est reconnue et garantie, et les Conventions de Genève admettent aussi l'existence des neutres. Mais justement à cause des grands changements que le concept de la neutralité a subis dans le droit international actuel, il faut que les règles sur la neutralité soient soumises à un réexamen approfondi.» La réponse de M. *Rousseau* est moins affirmative: « Oui, dans la mesure où l'on estime que la neutralité a encore des chances de survivre à une troisième crise mondiale et qu'elle est conciliable tant avec le caractère totalitaire de la guerre contemporaine qu'avec les obligations découlant de la Charte des Nations Unies.» M. *Jessup* se borne à répondre « yes » à la question posée. Une position spéciale a été prise par M. *Schätzel* qui ne sent aucun besoin de modifier les règles de neutralité existantes parce qu'il les juge satisfaisantes. Il s'exprime comme suit: « Vu la grande peur de tous les peuples devant les horreurs de la guerre, tout fait prévoir que les Etats chercheront à rester neutres aussi longtemps que possible et que la neutralité jouera aussi à l'avenir un grand rôle. Je ne vois aucune raison pour ne pas appliquer à cette neutralité les règles anciennes du droit de La Haye. Ces règles me paraissent suffisamment claires et ont trouvé une large interprétation dans les deux guerres mondiales. Pour ce cas rien ne serait à modifier. Plus complexe est l'autre cas, celui de la désignation de l'agresseur. L'article 41 de la Charte prévoit que le Conseil de Sécurité peut inviter tous les Etats à se conformer à sa décision. Si

une telle invitation n'est pas faite, il me semble admissible qu'un Etat non invité se conforme à l'ancien droit de la neutralité. Pour un Etat invité à prendre part aux mesures exécutoires des Nations Unies une telle liberté n'existe plus. Une déclaration de neutralité serait contraire à la Charte. Je ne crois pas qu'il soit utile de chercher des règles d'une neutralité différentielle ou partielle pour des cas pareils. Peut-être parviendra-t-on dans ces cas à une « non-gérance de guerre » comme elle a été pratiquée par plusieurs Etats pendant la dernière guerre mondiale. Mais je ne vois aucune nécessité ni aucun avantage à fixer des règles pour ces éventualités. Quant aux règles de neutralité il suffirait à mon avis de constater qu'elles restent intégralement applicables si le Conseil de Sécurité omet de déclarer qu'un des belligérants est agresseur et aussi longtemps qu'il n'invite pas les Etats Membres à participer aux mesures prises contre l'agresseur ainsi déclaré. »

Le rapporteur, en face de ces opinions divergentes, pense que la Résolution suivante pourra peut-être obtenir l'appui de la plupart des membres:

XIV.

Tout en admettant que la revision du régime général relatif aux droits et devoirs des neutres en temps de guerre est souhaitable, l'Institut de Droit international estime que, pour l'instant, cette tâche est moins urgente que l'élaboration d'autres règles du droit de la guerre.

Elargissement éventuel du questionnaire

1. — M. *Max Huber* a suggéré d'ajouter au questionnaire la question de la clause *si omnes*. « Il s'agirait d'examiner si cette clause ne devrait pas être abandonnée pour les conventions où elle est encore en vigueur et si elle ne devrait pas être supprimée pour des conventions à conclure. »

Le rapporteur se demande s'il s'agit ici d'une « reconsidération des principes du droit de la guerre ». Les rédacteurs des Conventions de la Croix-Rouge de 1929 ont déjà écarté la clause, dans sa forme primitive et périmée, et l'ont remplacée par des formules beaucoup plus souples. On pourrait se demander si, dans ces circonstances, ce point doit encore figurer parmi les nouveaux principes prévus au rapport. Toutefois, le rapporteur n'aurait pas d'objections à insérer une Résolution conçue comme suit:

XV.

La clause si omnes, *telle qu'elle paraît dans les anciens traités, devra être modifiée dans le sens indiqué par les Conventions de Genève de 1929.*

2. — M. *Max Huber* propose d'ajouter la question de la responsabilité pour la lésion des règles du droit de la guerre. Le savant auteur fait observer, à juste titre, que la réalisation de la responsabilité individuelle soulève des difficultés très sérieuses: d'abord la preuve des faits incriminés, surtout après un certain laps de temps, ensuite la difficulté de trouver une instance judiciaire donnant les garanties voulues d'indépendance, non pas seulement de manière objective, mais aussi par rapport à la punition de tous les crimes de guerre, indépendamment du côté où ils ont été perpétrés.

Le rapporteur reconnaît la très grande importance de cette question. Il propose d'insérer une Résolution libellée comme suit:

XVI.

La poursuite de prisonniers pour les délits qui leur sont imputés et qu'ils auraient commis avant la capture doit former l'objet d'une étude approfondie en vue d'aboutir à un règlement précis, valable aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix.

3. — Le rapporteur se demande s'il ne faudrait pas insérer une Résolution sur la question des « représailles ». Cette question a été traitée dans l'exposé préliminaire, sans qu'il fît l'objet d'une question spéciale dans le questionnaire. M. *Castrén*, dans sa réponse, en a dit ce qui suit: « Vous traitez, dans votre exposé, du problème complexe des représailles et, tout d'abord, celui de la prohibition de ces mesures. Ne serait-il pas utile de mentionner ici que les représailles contre tous les prisonniers de guerre (non seulement contre les blessés et malades) furent interdites déjà par la Convention de Genève de 1929 ainsi que plus tard par la nouvelle Convention de 1949? Parmi les représailles, il faut distinguer entre les représailles appliquées pendant la guerre et les représailles employées comme moyens coercitifs en temps de paix. En ce qui concerne les premières, rien n'empêche d'étendre la prohibition des Conventions de Genève de façon qu'elle vise aussi les moyens employés dans la conduite des hostilités ou, au moins, quelques mesures extrêmement cruelles et inhumaines. Cette question ne dépend guère de l'état imparfait de l'organisation internationale. Quant aux représailles en temps de paix, leur application a été restreinte considérablement dans la Charte de l'O.N.U. qui interdit tout emploi de la force dans les relations internationales et, partant, les représailles armées. Il faut naturellement s'efforcer de prévenir les abus dans l'application des représailles aussi pendant la guerre; mais je me demande si, dans ces conditions, une constatation impartiale des faits incriminés est toujours possible. Au contraire, je ne crains pas qu'une police internationale, chargée du maintien de la paix et de la sécurité, se rende coupable d'abus lorsqu'elle recourt aux représailles, puisque même la police internationale doit, comme règle générale, exercer sa fonction conformément aux lois de la guerre. »

Le rapporteur suggère d'ajouter le projet de Résolution suivant:

XVII.

Le recours aux représailles à cause d'actes commis par la partie adverse pendant la guerre doit être réglementé. Il ne doit être admis qu'après une constatation impartiale des faits incriminés.

(La Haye, le 1er décembre 1956.)

Annexe I

Exposé préliminaire

présenté par

M. *J. P. A. François*

§ I. L'utilité de la reconsidération

Le droit de la guerre se trouve, d'après l'un de ses adeptes les plus illustres, dans un état « chaotique » [1]. Il serait difficile de contester cette opinion. Le droit de la guerre, dans sa forme actuelle, date des deux Conférences de la Paix qui se sont réunies à La Haye en 1899 et 1907. Pendant le demi-siècle écoulé après cet événement, des changements importants se sont manifestés, tant en ce qui concerne la technique de la guerre, qu'à l'égard de la structure de la société humaine du point de vue économique et social. Le droit de la guerre n'en a guère tenu compte; on n'a pas adapté ce droit aux conditions modifiées.

Il y a plusieurs raisons de cette attitude. En premier lieu on a invoqué la futilité d'une réglementation qui, comme l'avait démontré l'expérience de deux guerres, n'avait aucune chance d'être appliquée une fois la guerre éclatée. Ensuite on pensait qu'une fois la guerre déclarée « hors la loi », elle

[1] *Josef L. Kunz*, The chaotic status of the laws of war, American Journal of International Law, 1951, p. 40.

ne pouvait être sujette à réglementation. Finalement on croyait que la préparation d'un nouveau code du droit de la guerre témoignerait d'un manque de confiance dans l'avenir de la Société des Nations et de l'organisation des Nations Unies et ferait donc une mauvaise impression. Tous les efforts devraient plutôt être dirigés sur la prévention de la guerre, l'humanisation de la guerre n'étant qu'une œuvre chimérique.

Les efforts essayés de plusieurs côtés pour réfuter ces arguments sont assez longtemps restés sans succès. Peu à peu toutefois l'opinion a changé. Les Conventions de Genève, conclues en 1949 sous les auspices de la Croix-Rouge, en sont la preuve. On reconnaît maintenant que les trois arguments allégués contre une adaptation du droit de la guerre aux circonstances modifiées ne sont pas concluants.

Quant à la non-application des règles du droit de la guerre, on admet que, malgré les violations nombreuses qui ont été commises, une partie de ces règles a cependant été appliquée, ce qui a empêché la guerre de prendre un caractère encore plus atroce. En outre on reconnaît que les violations du droit de la guerre sont partiellement dues au fait même que ce droit n'était plus « up to date » et ne tenait pas compte des circonstances modifiées. Il est d'ailleurs possible que l'adoption du principe de la responsabilité personnelle des délinquants, telle qu'on l'a préconisée après la deuxième guerre mondiale, stimule la volonté de se conformer aux droits de la guerre.

En ce qui concerne l'impossibilité de réglementer la guerre mise hors la loi, on ne saurait contester que la mise hors la loi de la guerre n'empêche malheureusement pas que des guerres sont faites quand même et que le défaut de réglementation causera alors des conséquences néfastes. En outre on admet que même les sanctions militaires prévues par la Société des Nations et l'O.N.U. ont besoin d'une réglementation. « It is a mistake », dit à juste titre *Jessup*, « to assume that the accept-

ance of the concept of an international police force — with its subsequent abolition of the concept of « war » in a legal sense — eliminates the necessity for the legal regulation of the rights and duties of those who are active participants in the struggle. We may cease to call it war, but there will be fighting and people will be killed » [1].

L'argument de la « mauvaise impression » était peut-être valable tout au début de l'activité de la Société des Nations et de l'O.N.U., mais il manque à l'heure actuelle de force persuasive.

On invoque encore un autre argument contre l'opportunité d'une réglementation de la guerre: la pratique des représailles ôterait au droit de la guerre toute importance. Les représailles forment en effet une telle menace pour l'application du droit de la guerre qu'on peut douter de l'opportunité de formuler des règles concernant le droit de la guerre aussi longtemps que ce problème n'a pas trouvé une solution. Cette solution peut être recherchée de deux manières:

1° On peut interdire les représailles;
2° On peut les réglementer et contrôler.

Il y a certaines conventions qui ont adopté la première solution concernant des représailles exercées à l'égard de personnes que la Convention s'efforce à protéger. L'article 33 de la Convention de Genève de 1949 concernant la protection de personnes civiles stipule que les mesures de représailles à l'égard des personnes protégées et de leurs biens sont interdites et l'article 47 de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés contient une disposition analogue. Une généralisation de l'interdiction des représailles n'a toutefois pas de chances d'aboutir, aussi longtemps que l'organisation

[1] *Philip L. Jessup*, A modern law of nations, p. 188.

internationale se trouve encore dans une phase primitive de développement. Il ne faut pas perdre de vue que les représailles peuvent être, comme la guerre, un moyen de « légitime défense ». Les représailles, dit *Guggenheim*, sont une sanction destinée à remplacer la réparation lorsque celle-ci n'a pas lieu [1]. Comme la guerre elle-même, elles ne peuvent disparaître qu'à partir du moment où la communauté internationale assurera elle-même le maintien du droit. En attendant, on peut s'efforcer de contrôler l'application des représailles et d'en prévenir les abus en ne les admettant qu'après une constatation impartiale des faits incriminés.

Même une police internationale, chargée du maintien de la paix et de la sécurité, se verra parfois obligée à recourir à des représailles. On doit espérer que, dans ces cas, les représailles se maintiennent dans les limites légitimes.

§ II. Principe de l'égalité des parties belligérantes

Ce principe se trouvait à la base du droit de la guerre tel qu'il s'est développé dans le 19me et au commencement du 20me siècle. Ce n'est pas toutefois un principe incontesté.

Grotius, entre autres, avait défendu un point de vue différent. Il préconisait une distinction entre celui qui fait une guerre juste et celui qui soutient une cause injuste. *Van Vollenhoven* [2] résume les idées de *Grotius* de cette façon:

> « Il n'y a pas lieu d'imposer des restrictions à l'exécuteur du châtiment; pourvu que celui-ci respecte les règles de l'humanité que Grotius a soigneusement recherchées et notées, il peut et il doit mettre en œuvre contre l'Etat malfaiteur *tout* ce qui peut le subjuguer. Tout sur mer, tout sur terre. Tout, même en exerçant une pression sur les neutres. »

---

[1] *Paul Guggenheim*, Traité de Droit international public, 1954, tome II, p. 84.

[2] *C. Van Vollenhoven*, Les trois phases du droit des gens, 1919, p. 65.

Ces principes ne sont pas consacrés par le droit des gens du 19me siècle. Les droits de chacun des belligérants sont indépendants de la justesse de sa cause. A défaut d'un organe, apte à se prononcer objectivement sur ce point, l'application de la thèse de Grotius n'aurait pu aboutir à des résultats satisfaisants. Aussi est-il compréhensible que le droit de la guerre se soit dirigé dans un autre sens: celui de l'égalité des deux belligérants, quelle que soit la cause du différend.

C'est seulement en formulant des règles auxquelles les deux parties seraient également liées qu'on pouvait limiter, du moins dans une certaine mesure, les horreurs de la guerre.

La pensée de *Grotius* a été, suivant l'expression de *van Vollenhoven*, « couverte d'une couche de cendres »[1]. Mais après la fondation de la Société des Nations, l'heure de Grotius semblait avoir sonné. Une organisation internationale fut créée qui, en cas d'un conflit armé, pouvait se prononcer sur la justesse des points de vue divergents et prendre des mesures coercitives contre l'agresseur. A partir de ce moment la question surgit de nouveau de savoir si vraiment le droit de la guerre devait être le même pour tous les belligérants, pour l'agresseur et la victime, pour l'agresseur et l'organe chargé du rétablissement de la paix.

Toutefois avant d'examiner quelle sera la situation si en fait l'agresseur a été indiqué d'une façon objective et si en fait une action commune est entamée par l'organisation internationale, il faut se demander si cette organisation garantit en toutes circonstances que cette désignation ait lieu et que des sanctions soient prises. Nous savons tous que la réponse doit être négative. Il faudra donc admettre que des conflits armés peuvent surgir dans lesquels l'ancienne thèse de l'égalité des belligérants ait conservé toute sa valeur et dans lesquels les règles basées sur cette égalité restent applicables. Mais ces règles subiront les

[1] *C. Van Vollenhoven*, Les trois phases du droit des gens, 1919, p. 65.

conséquences des modifications que la structure de la communauté humaine et le développement de la technique ont apportées dans les méthodes de la guerre. Il faudra donc commencer par examiner dans quelle mesure les anciennes règles sont affectées par ce nouveau développement. Ce n'est qu'après cet examen que nous pouvons étudier si les mêmes règles sont applicables aux guerres où l'agresseur aura été désigné d'une manière objective et pendant les actions militaires d'un organe international chargé de maintenir la paix et la sécurité.

A. *Fondement des règles du droit de la guerre*

L'opinion a été émise qu'à la base des règles du droit de la guerre se trouverait l'esprit chevaleresque qui aurait caractérisé la guerre du moyen âge. Il ne faut toutefois pas se faire des illusions sur le caractère chevaleresque de l'ancienne guerre. « The religious wars of the sixteenth and seventeenth centuries had been fought in a barbaric and ruthless way [1]. » Si l'esprit chevaleresque au moyen âge existait dans la lutte entre les chevaliers eux-mêmes, il faisait totalement défaut dans la guerre en général, où les cruautés les plus incroyables étaient commises même par les nobles [2]. L'esprit chevaleresque ne joue pas non plus de rôle important dans la guerre moderne. On tâche de tromper l'ennemi de toutes les manières; on qualifie ces tromperies de « ruses de guerre » et elles sont permises d'après le Règlement sur les lois et coutumes de la guerre sur terre (art. 24). On n'admet que certaines exceptions: il est défendu d'user indûment du pavillon parlementaire, du pavillon national ou des insignes militaires et de l'uniforme de l'ennemi, ainsi que des signes distinctifs de la Croix-Rouge (art. 23) et il est égale-

[1] *Josef L. Kunz*, The chaotic status of the laws of war, 1951, p. 40.

[2] *J. Huizinga*, Herfsttij der Middeleeuwen, 1945, Verzamelde werken III, blz. 123.

ment défendu d'employer du poison ou des armes empoisonnées (art. 23a). L'esprit chevaleresque est peut-être aussi à la base de l'interdiction de tuer ou de blesser l'ennemi qui, ayant mis bas les armes ou n'ayant plus les moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion (art. 23c). Mais à part cela, il faut admettre qu'en ce qui concerne la façon dont se fait la guerre, les actes faisant preuve d'un esprit chevaleresque sont rares.

C'est plutôt l'esprit *humanitaire* qui a inspiré la plupart des règles du droit de la guerre, tendant à mitiger les horreurs de la lutte armée. « We shall utterly fail to understand the true character of the law of war, unless we realise that its purpose is almost entirely humanitarian in the literal sense of the word [1]. »

L'esprit humanitaire a été souvent invoqué, « quand il s'agissait de tentatives en vue de défendre l'usage de nouvelles armes d'une force destructive inconnue. On ne doit pas s'étonner que le succès n'était pas retentissant. Eu égard au fait que le but de la guerre est l'anéantissement de la force de l'ennemi, on n'est pas disposé à se priver de l'emploi, contre les armées ennemies, d'une nouvelle arme qui ne se distingue des anciens moyens de guerre que par sa force destructive plus grande. L'esprit humanitaire a été, toutefois, invoqué avec plus de succès quand il s'agissait d'armes qui étaient considérées comme *innécessairement cruelles* ou *causant des maux superflus*.

C'est cette dernière conception qu'on retrouve dans la *Déclaration de Saint-Pétersbourg* du 29 novembre/11 décembre 1868. La Déclaration commence ainsi:

> « Sur la proposition du Cabinet Impérial de Russie, une commission militaire internationale ayant été réunie à St. Pétersbourg, afin d'examiner la convenance d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre entre les nations civilisées, et cette commission ayant fixé, d'un commun accord, les limites techniques où les nécessités de la guerre

[1] *H. Lauterpacht*, The problem of the revision of the Law of war, British Yearbook of International Law, 1952, p. 363.

doivent s'arrêter devant les exigences de l'humanité, les soussignés sont autorisés par les ordres de leurs Gouvernements à déclarer ce qui suit.

Dans les considérants on a fait observer:

que le seul but légitime que les Etats doivent se proposer durant la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi ;
qu'à cet effet, il suffit de mettre hors de combat le plus grand nombre d'hommes possible;
que ce but serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou rendraient leur mort inévitable;
que l'emploi de pareilles armes serait dès lors contraire aux lois de l'humanité. »

Il y a dans cette conception des exigences humanitaires un élément qui caractérise l'époque dans laquelle la Déclaration est née. On fait ressortir qu'afin d'atteindre le but de la guerre, il suffit de mettre hors de combat le plus grand nombre d'hommes possible, et on déclare que ce but serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat *ou rendraient leur mort inévitable.* On part donc de l'idée qu'afin d'affaiblir les forces militaires de l'ennemi il suffit de mettre les soldats temporairement hors de combat et on juge inutile de les tuer. C'est une conception qui est compréhensible quand on n'envisage que des guerres de courte durée, mais qui n'est pas compatible avec l'idée de guerres qui se prolongent pendant plusieurs années, comme nous les connaissons actuellement. Il y a toutefois dans ces considérants un élément qui doit être retenu: l'idée que tout ce qui aggrave inutilement les souffrances de la guerre doit être évité. Ce principe s'appuie sur des bases rationnelles [1] et doit aussi de nos jours régir tout le droit de la guerre. Il présente notamment de la valeur quand il s'agit d'introduire de nouvelles

[1] *Erik Castrén*, La protection juridique de la population civile dans la guerre moderne, Revue générale de Droit international public, 1955, p. 16.

armes de guerre qui d'une part sont d'une force destructive excessive mais qui d'autre part ne changeront rien dans la proportion des forces militaires des deux parties si toutes les deux en feront usage. C'est là peut-être la raison principale pour laquelle on a accepté l'interdiction de l'emploi des gaz chimiques, interdiction qui jusqu'à présent a été effective. Seulement l'emploi inattendu de ce moyen de guerre avait pu, au commencement de la première guerre mondiale, faire remporter certains avantages temporaires; dès que l'autre partie s'en servait également, l'arme « ne payait plus », elle était du point de vue militaire « inutile ». D'autre part les tentatives d'interdire l'usage du sous-marin ont échoué parce que l'interdiction de cet engin de guerre, considéré comme « l'arme du faible », fut regardée comme favorisant les Grandes Puissances maritimes au détriment des petits Etats. L'arme n'était donc point « inutile ». Peut-être pourrait-on atteindre le même résultat en ce qui concerne les gaz chimiques à l'égard de l'arme atomique, du moins pour autant qu'il s'agit de l'emploi de bombes menaçant la survivance de toute vie humaine sur des territoires étendus.

Plusieurs n'ont pas confiance dans les efforts en vue d'humaniser la guerre. « Vous ne pouvez humaniser un tigre, vous pouvez le tuer », a dit *Chr. L. Lange* à la Conférence pour le contrôle du commerce des armes en 1923 [1]. Il est évident qu'il vaut mieux prévenir la guerre que l'humaniser. Toutefois ce serait une conception erronée du caractère de ces dispositions que de les juger de la manière dédaigneuse de certains pacifistes zélés. Même si l'emploi de la force armée était centralisé auprès d'une organisation internationale, il faudrait établir des règles afin que les moyens de coercition n'excèdent pas certaines limites dictées par l'humanité.

[1] *Actes de la Conférence*, p. 317.

B. *Le régime juridique de la population civile*

Dans le «Contrat Social» *Rousseau* s'était exprimé en ces termes:

> « La guerre n'est point une relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, ni même comme citoyens, mais comme soldats, non point comme membres de la patrie, mais comme des défenseurs... Même en pleine guerre, un prince juste s'empare bien, en pays ennemi, de tout ce qui appartient au public, mais il respecte la personne et les biens des particuliers. La fin de la guerre étant la destruction de l'Etat ennemi, on a droit d'en tuer les défenseurs tant qu'ils ont les armes à la main; mais sitôt qu'ils les posent et se rendent, cessant d'être ennemis ou instruments de l'ennemi, ils redeviennent simplement hommes, et l'on n'a plus de droit sur leur vie. »[1]

Ces conceptions ont évolué dans le 19me siècle en ce sens que la population civile devait être laissée en principe en dehors de la lutte armée entre les forces belligérantes. Ces efforts ont pu remporter un succès partiel parce qu'au 18me siècle la population civile ne prenait point part à la guerre, et son activité n'avait pas d'importance pour le résultat de la lutte. Les deux parties belligérantes en général ne voyaient pas d'avantage à impliquer la population civile dans la guerre. On ne saurait toutefois prétendre que le droit des gens interdisait toute implication de la population civile dans la guerre: le blocus, institution sanctionnée par le droit des gens prouve le contraire. « The practice of two world wars was based on the view that no such sacrosanctity attaches to the civilian population at large as to make illegal the effort to starve it alongside the military forces of the enemy as a means of inducing him to surrender[2]. » Toutefois on s'efforçait de protéger les personnes civiles dans la mesure du possible.

---

[1] *Jean-Jacques Rousseau*, Le Contrat Social, L. I, ch. IV.

[2] *H. Lauterpacht*, op. cit., p. 374.

L'interdiction d'attaquer ou de bombarder des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus, insérée dans le Règlement sur les lois et coutumes de la guerre (art. 25), ainsi que l'interdiction de bombarder, par des forces navales, des ports, villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus, qui figure dans la Convention concernant le bombardement par des forces navales en temps de guerre (art. 1), démontrent qu'on s'efforçait d'épargner la population civile.

Malheureusement les circonstances ont évolué dans un sens qui n'a pas été favorable à cette protection.

La technique moderne de la guerre comporte que dans une mesure croissante la population civile soit impliquée dans la guerre. A raison des masses d'hommes qui sont appelés sous les drapeaux, de l'emploi énorme de munitions de guerre, de la complexité des nouveaux engins de guerre, la guerre moderne affecte d'une manière intense toute l'économie de l'Etat belligérant. Les nations ne luttent plus seulement par les forces armées militaires mais par tous les moyens économiques et financiers dont elles disposent et qui sont adaptés à des fins de guerre.

Le régime juridique de la population civile en a subi les répercussions. « Les hostilités ne visent plus en principe les seules personnes et installations militaires, elles visent également tout ce qui constitue le potentiel économique du pays ennemi [1]. » Il va de soi que le fait que les forces militaires sont armées et que la population civile ne l'est pas continue à exercer une influence sur la manière dont les belligérants doivent se comporter vis-à-vis des deux catégories d'adversaires. Mais on ne saurait contester que la situation privilégiée dont la population civile pouvait se prévaloir a diminué.

[1] *Max Huber*, Quelques considérations sur une revision éventuelle des Conventions de La Haye relatives à la guerre, Revue internationale de la Croix-Rouge, 1955, p. 422.

Cette tendance a été renforcée par le développement de l'arme aérienne, qui a rendu possible également l'attaque de l'ennemi derrière le front militaire et l'atteinte à ses centres économiques vitaux, ce qui autrefois avait été impossible.

Il est devenu extrêmement difficile de protéger, d'une manière générale, la population civile et d'exclure les bombardements indiscriminés. La Commission des juristes, chargée d'étudier et de faire un rapport sur la revision des lois de la guerre qui s'est réunie à La Haye en 1922/1923, a, dans ses Règles de la guerre aérienne, proposé l'article suivant:

1) « Le bombardement aérien n'est légitime que lorsqu'il est dirigé contre un objectif militaire, c'est-à-dire un objectif dont la destruction totale ou partielle constituerait pour le belligérant un avantage militaire net.

2) Un tel bombardement n'est légitime que s'il est dirigé exclusivement contre les objets suivants: forces militaires, ouvrages militaires, établissements ou dépôts militaires, usines constituant des centres importants et bien connus employés à la fabrication d'armes, de munitions ou de fournitures militaires caractérisées, lignes de communication ou de transport dont il est fait usage pour des buts militaires.

3) Le bombardement de cités, de villes, villages, d'habitations et d'édifices qui ne se trouvent pas dans le voisinage immédiat des opérations des forces de terre est interdit. Dans le cas où les objectifs spécifiés à l'alinéa 2) seraient situés de telle manière qu'ils ne pourraient être bombardés sans entraîner un bombardement sans discrimination de la population civile, les aéronefs doivent s'abstenir de bombarder.

4) Dans le voisinage immédiat des opérations des forces de terre, le bombardement des cités, villes, villages, habitations et édifices est légitime, pourvu qu'il existe une présomption raisonnable que la concentration militaire y est assez importante pour justifier le bombardement, en tenant compte du danger ainsi couru par la population civile. »

Cette réglementation n'a pas été adoptée par les Puissances. La défense de bombarder au cas où les objectifs militaires se

trouvaient au centre des habitations de la population civile aurait été en effet une invitation aux autorités militaires de protéger leurs installations militaires en les établissant parmi la population civile. L'emploi des armes à longue distance et de celles dites « aveugles » constitue une nouvelle menace de la population civile. Il n'est donc pas étonnant que la conviction se soit fait jour que le seul moyen efficace d'aider la population civile serait d'en évacuer les catégories qui ne s'occupent point des travaux de la guerre — les malades, les mères avec leurs enfants, les vieillards — à des zones neutralisées. C'est ce qui a été proposé par la Conférence de Genève en 1949. Des réglementations à cet effet ont été insérées dans la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, ainsi que dans la Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Toutefois il ne semble pas nécessaire d'abandonner tout espoir de protéger la population civile tout entière d'une manière plus efficace. Il est inévitable que la population civile éprouve les conséquences du fait que sa part dans les efforts pour remporter la victoire ait augmenté. Certaines limites doivent tout de même être observées. Le bombardement qui a pour seul but de terroriser la population civile doit être interdit. « So long as the assumption is allowed to subsist that there is a law of war, the prohibition of the weapon of terror, not incidental to lawful operations, must be regarded as an absolute rule of war [1]. » Peut-être vaudrait-il mieux laisser de côté la conception assez vague de « terrorisation » et interdire les attaques contre la population civile *comme telle*. Ensuite il faudrait s'efforcer de prévenir les bombardements

---

[1] *H. Lauterpacht*, op. cit., p. 369. Voir également *Erik Castrén*, The present law of war and neutrality, 1954, p. 201; *Charles Cheney Hyde*, International law, Sec. ed., III, 1947, p. 1829.

indiscriminés. Vu l'importance de l'activité de la population civile pour la réalisation des buts de la guerre moderne il faudra, tout en maintenant le principe que les attaques ne peuvent être dirigées contre la population civile, élargir la sphère des objectifs sujets à être bombardés. Non seulement les objectifs possédant un caractère proprement militaire mais également ceux qui ont un grand intérêt militaire à cause de leur lien étroit avec l'effort de guerre pourraient être l'objet des attaques. C'est en détruisant ces objectifs que le belligérant peut tâcher de mettre fin à l'activité dangereuse des installations en question, mais non pas en attaquant les travailleurs civils eux-mêmes, qui tout de même restent exposés aux risques des attaques quand ils se trouvent dans les objectifs militaires ou dans leur voisinage immédiat. Il appartiendra à l'Etat menacé de prendre les mesures nécessaires à la protection de la population civile à proximité de ces objectifs. L'assaillant devra cependant dans la mesure du possible s'efforcer, même dans ces situations, de ne pas diriger l'attaque contre les civils eux-mêmes.

Il faudra également s'efforcer de faire interdire l'emploi d'armes, comme les bombes atomiques et à hydrogène qui, même quand elles sont dirigées contre un objectif militaire, risquent de détruire en masse toute la population sur des étendues considérables, ou qui à cause de leur radio-activité lui seront extrêmement dangereuses. *Castrén* fait ressortir que, même en considérant l'emploi de pareilles armes contre des buts militaires comme légitime, il faudrait en interdire l'usage d'une manière qui ne fasse aucune distinction entre des objets militaires et non militaires, qui rende impossible la protection des hôpitaux et d'autres bâtiments protégés et qui le condamne comme un moyen de terrorisation [1].

[1] *Erik Castrén*, op. cit., p. 206.

A côté de ces problèmes capitaux pour la protection de la population civile, il y en a d'autres qui, quoique de moindre importance, méritent de retenir l'attention.

L'inviolabilité de la propriété dans la guerre sur terre risque de perdre une grande partie de sa valeur par la pratique inaugurée par les guerres mondiales, de confisquer la propriété des ressortissants ennemis, se trouvant au pouvoir de l'autre partie, en laissant à l'Etat ennemi le soin d'indemniser le ressortissant. On peut invoquer des arguments en faveur de cette pratique. Les pertes énormes causées à un pays par une agression illégitime rendent compréhensible que la victime s'efforce d'obtenir au moins une compensation partielle en s'emparant des biens appartenant à des ressortissants ennemis se trouvant sur son territoire. Est-ce que l'injustice commise par cette saisie envers les ressortissants ennemis est plus grande que l'injustice privant la victime d'une juste réparation de ses pertes? Le ressortissant ennemi devra s'adresser à son gouvernement afin d'être indemnisé; si ce gouvernement refuse ou n'est pas à même d'agir, est-il plus équitable que l'Etat victime de l'agression et ses ressortissants en soient dupes plutôt que les ressortissants de l'Etat criminel?

Ces questions méritent un examen sérieux; ici nous voudrions nous borner à l'observation qu'il ne saurait être répondu par un simple renvoi à l'article 46, alinéa 2, du Règlement sur les lois et coutumes de la guerre sur terre, qui envisage une situation tout à fait différente.

L'importance croissante des activités de la population civile en temps de guerre a également des conséquences à l'égard de cette population dans les territoires occupés. La continuation des activités des personnes civiles, sous le contrôle et la direction de l'occupant, risque de plus en plus de fortifier la force militaire de ce dernier au détriment de la partie dont les personnes civiles sont les ressortissants. La règle consacrée

par la Convention de 1949 relative à la protection des personnes civiles (art. 51) que les personnes protégées ne pourront être astreintes à aucun travail qui les obligerait à prendre part à des opérations militaires, est très utile, mais elle fera naître des difficultés croissantes, pour lesquelles il sera difficile de trouver une solution. La population civile se sent de plus en plus liée aux forces militaires de son pays, prête à partager leur sort; le développement des mouvements de résistance et des partisans, qui partout dans la deuxième guerre mondiale se sont formés dans les territoires occupés parmi les populations civiles, en sont la preuve. Il ne saurait être contesté que cette évolution est de nature à aggraver sérieusement le sort de la population civile dans les territoires occupés; celle-ci perdra les avantages que les Conventions de 1899 et 1907 s'étaient efforcées de lui procurer. La question se pose de savoir si cette forme de participation de la population civile apporte toujours au belligérant des avantages militaires qui contrebalancent les souffrances augmentées de la population civile dans les territoires occupés. Quoi qu'il en soit, il serait bien difficile, à cet égard aussi, de rebrousser chemin, surtout quand la continuation du travail pacifique de la population civile favorise les buts de guerre de l'ennemi.

Il nous faut encore faire mention des tentatives faites en vue de protéger les œuvres d'art et les monuments historiques contre les désastres de la guerre dans la zone des hostilités. Il est évident que la façon dont la guerre évolue ne constitue pas seulement un danger pour la population civile mais également pour le patrimoine culturel et artistique du Pays. Les bombardements sans discrimination, l'emploi des armes aveugles, les bombes atomiques et d'autres de la même catégorie menacent de détruire les plus grands chefs-d'œuvre d'art, conservés durant des siècles. Les moyens de défense, prévus par les Conventions de 1899 et 1907, ne sont plus adéquats.

Une nouvelle Convention a été élaborée qui contient des dispositions très utiles à cet égard, mais dans lesquelles on a tout de même dû faire des concessions très importantes aux intérêts militaires. Il faut porter toute attention à la possibilité d'un renforcement des garanties que cette convention envisage d'instituer.

C. *L'approvisionnement de la population civile par la voie maritime*

Par la distinction entre la contrebande absolue et conditionnelle — déjà inaugurée par Grotius — on a voulu prévenir que — sauf en cas de blocus légitime — le ravitaillement par la voie maritime de la population civile fût entravé par des mesures de guerre. Cette protection de la population civile étant fondée sur la supposition que celle-ci ne prît pas part à la guerre, il était à prévoir que la modification du rôle joué à cet égard par les civils affecterait considérablement le régime de la contrebande. Il y a en effet moins de raison pour interdire toute entrave à l'approvisionnement de la population civile quand l'importance de cette population en ce qui concerne la réalisation des buts de la guerre se rapproche de celle des forces militaires. En outre la destination privée de marchandises, constituant une condition essentielle à la liberté du transport, est gravement compromise par le fait que toute la vie économique est dirigée et contrôlée par les gouvernements. Aussi faut-il constater que les anciennes règles concernant la contrebande sont tombées en désuétude et qu'il n'y a pas possibilité de pouvoir les remettre en vigueur. Si l'on veut effectuer dans certaines circonstances le ravitaillement de la population civile pour des raisons *d'humanité*, on se trouve sur un plan totalement différent de celui de la contrebande. On pourrait se demander si l'intérêt des neutres, qui lui aussi a joué un grand rôle lors de l'élaboration de ces règles, ne saurait pas comporter leur

remise en vigueur. Cela nous semble exclu à cause de la position affaiblie des neutres, à laquelle nous reviendrons dans le chapitre E.

D. *La protection des navires de commerce*

La protection de la population civile s'étendait aussi aux navires de commerce des parties belligérantes et à leurs cargaisons. Il est vrai qu'on n'a pas voulu leur accorder la même situation qu'à la propriété privée sur terre qui était déclarée inviolable. Mais on a interdit d'attaquer ces navires d'une manière qui mettrait en péril la vie des équipages. La circonstance que ces navires n'offraient pas de résistance armée contre la saisie motivait l'exclusion de toutes mesures de violence à leur égard. Cette position a changé complètement. Dès que la guerre éclate, tous les navires belligérants se pourvoient d'un armement afin de se soustraire à la capture. Eu égard à l'importance capitale de la continuation du commerce maritime pour la vie économique des belligérants et partant pour la victoire, les Etats encouragent par tous moyens l'armement de leur flotte marchande. On ne saurait contester la légitimité de cette pratique mais elle a mis fin à la protection qu'avait obtenue jusqu'à présent le navire marchand pendant la guerre. Un navire armé ne saurait se prévaloir d'un traitement basé sur son caractère inoffensif si en effet il n'a plus ce caractère.

Le développement de la guerre aérienne renforce encore cette tendance. Les navires sont arraisonnés par des avions ennemis. Ils se défendent contre les avions en se munissant de canons antiaériens. Ils ont le droit de le faire, mais ils perdent leur caractère inoffensif.

Dans ce domaine également on peut constater que la divergence fondamentale entre les forces militaires et la population civile a été affectée. La marine marchande renonce à la position privilégiée que le droit des gens lui avait octroyée, parce que,

se rendant compte des intérêts économiques en cause, elle désire défendre les intérêts nationaux à main armée.

La lutte contre cette recrudescence regrettable des horreurs de la guerre maritime n'offre que peu de chance de succès. La proposition de M. *Castrén* tendant à interdire l'armement des navires de commerce [1] ne trouvera guère d'appui; une défense aux avions de s'occuper de la marine marchande ennemie ne sera pas non plus acceptable. On pourrait s'efforcer de fixer des signes distinctifs pour les navires qui continuent à naviguer sans armement mais la grande majorité ne suivra pas cette voie.

Nous craignons que la sécurité relative dont jouissaient les navires de commerce au 19me siècle n'appartienne au passé, et qu'il n'y ait pas moyen de la rétablir.

E. *Le droit des neutres*

Le droit international du 19me siècle reconnaissait le droit des neutres de considérer la guerre comme une *res inter alias acta*, qui ne les regardait pas et qui devait entraver le moins possible la continuation de leur commerce. La considération de la guerre comme une lutte entre les forces militaires des belligérants dans laquelle la population civile ne jouait pas un rôle important favorisait cette conception; pourquoi un commerce qui ne fortifierait pas directement la force militaire des belligérants, ne pourrait-il être continué?

Il est inévitable que l'importance actuelle des activités de la population civile pour les fins de guerre ait des répercussions sur cette continuation du commerce des neutres. Nous avons déjà relevé que des dispositions concernant la contrebande ne sauraient être maintenues dans la forme proposée en 1909. Une revision du droit de la guerre les modifiera certainement au détriment des neutres.

---

[1] *Op. cit.*, p. 251.

La situation des neutres s'est encore aggravée pour d'autres raisons. Avant les deux guerres mondiales les Puissances neutres ont pu réclamer certains droits assez importants non seulement par suite de l'auréole qui entourait leur attitude pacifique et impartiale mais aussi par la force avec laquelle, dans plusieurs guerres locales, elles avaient fait respecter ces droits. La situation a bien changé. La neutralité a perdu son auréole; les neutres sont plutôt l'objet de critique à cause du fait qu'ils ne prennent pas part à la défense du droit, suivant les principes consacrés par la Charte des Nations Unies. La formation des grandes alliances et organisations des Etats diminue de plus en plus le nombre et l'importance des Etats pouvant se tenir à l'écart de la lutte et rend impossible qu'ils s'opposent aux grands blocs belligérants. La neutralité tend à devenir une situation exceptionnelle réservée en cas de conflagration internationale à un nombre extrêmement restreint d'Etats [1].

Dans ces circonstances il n'est pas seulement à prévoir qu'une revision des droits des neutres ne trouve que peu d'intérêt parmi les Etats, mais on peut en outre se demander s'il est opportun, à un moment où toute la conception de la « neutralité » se trouve dans « un maelstrom », d'entamer des tentatives de codifier cette partie du droit. Nous reviendrons encore sur cette matière dans le paragraphe III.

F. *Différentes formes de guerre*

On a affirmé qu'à l'époque contemporaine la notion de la guerre a évolué sous l'influence des conceptions politiques et du progrès technique pour donner naissance à la théorie de la guerre « totale ». Dans la guerre « totale » les belligérants rejettent, d'après M. *Ch. Rousseau*, les règles juridiques qui limitent leur liberté d'action et cherchent à utiliser leurs forces

[1] *Jean L'Huiller*, Eléments de droit international public, 1950, p. 344.

au maximum pour briser la volonté de l'adversaire [1]. Dans ce sens la guerre totale n'est pas une conception juridique. Il existe certes une tendance à employer dans la guerre des armes d'une force destructive inconnue jusqu'à présent et d'étendre le champ d'application des mesures de guerre qui frappent la population civile. Toutefois le droit international ne reconnaît pas une forme de guerre dite « totale », dans laquelle les belligérants auraient le droit de faire tout ce qu'ils veulent. Les restrictions que le droit international, tout en tenant compte des modifications nécessitées par les circonstances, impose et doit continuer à imposer aux belligérants concernant l'emploi des armes et le traitement de la population civile, ne sauraient être écartées par les belligérants en étiquetant leur guerre: «guerre totale ». La notion de la guerre totale, comme le fait observer *Guggenheim*, est « juridiquement insaisissable » [2].

Une autre opinion mal fondée nous semble celle qui pose des règles divergentes pour les « grandes » et les petites » guerres [3]. Il va de soi que les mesures de guerre ne sont pas nécessairement les mêmes dans tous les conflits; qu'elles peuvent varier selon l'étendue du théâtre de la guerre, le nombre et l'importance des Etats qui se tiennent à l'écart de la lutte, etc. Il est à prévoir que, dans certaines guerres, les Etats n'épuiseront pas tous les moyens dont l'emploi, d'après le droit des gens, leur serait autorisé, mais cela ne veut pas dire qu'il y aura dualité de droit en cette matière. Le droit est le même dans les grandes et les petites guerres [4].

---

[1] *Ch. Rousseau*, Droit International Public, 1953, p. 540.

[2] *Paul Guggenheim*, op. cit., II, p. 312.

[3] *G. Schwarzenberger*, Transactions of the Grotius Society, 1942, p. 2. *H. A. Smith*, The law and customs of «the sea, 1948, p. 71.

[4] Dans le même sens: *Joseph L. Kunz*, Académie de Droit international de La Haye, 1955.

§ III. Principe de la discrimination entre les parties belligérantes

Dans quelle mesure la réalisation des nouvelles conceptions de la guerre, c'est-à-dire la renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale, affectera-t-elle les règles du droit de la guerre? Les droits de la guerre resteront-ils les mêmes pour les deux Parties dans des guerres qui dorénavant seront qualifiées comme guerres illégales?

Du point de vue théorique il faudrait constater que, dès que la guerre a cessé d'être une lutte autorisée par le droit international entre deux parties égales, en d'autres termes dès que la guerre est l'application illégale de la force armée de la part d'un Etat à l'égard d'un autre, un droit de la guerre, égal pour les deux parties, n'a plus de raison d'être. Toutefois il faut se rendre compte qu'alors les règles du droit de la guerre ne seraient nullement appliquées dans une pareille lutte armée, parce qu'il est pratiquement irréalisable de faire une discrimination entre le droit de la guerre des deux belligérants. « It is impossible to visualize the conduct of hostilities in which one side would be bound by rules of warfare without benefiting from them, and in which the other side would benefit from rules of warfare without being bound by them », a fait observer très judicieusement *Lauterpacht* [1].

Le même auteur déclare, après avoir examiné la jurisprudence existant en cette matière: « In general there is no judicial authority in support of the proposition that the aggressor is not entitled during the war to rely on those rules of warfare, which bear on the actual conduct of hostilities, or that the members

[1] *H. Lauterpacht*, Rules of Warfare in an unlawful War, Law and Politics in the World Community, 1950, p. 92. Dans le même sens: *Josef L. Kunz*, Cours de l'Académie de Droit international, 1955.

of his armed forces are, after the war, liable to punishment for acts committed during the war in conformity with rules of warfare [1]. »

Guggenheim s'exprime dans le même sens: « Le droit de la guerre *(jus in bello)* ne distingue pas entre l'Etat agresseur et l'Etat victime de l'agression. Son application découle simplement de l'existence de l'état de guerre. Le droit des gens s'abstient de tirer toutes les conséquences qui pourraient découler du principe *ex iniuria ius non oritur*... Admettre que la partie qui mène une guerre d'agression interdite ne peut pas invoquer le droit de la guerre signifierait renoncer à toute limitation dans la conduite des hostilités; cela signifierait revenir à l'usage d'armes interdites, aux massacres de personnes », etc.[2]

La divergence de vues que certains auteurs croient pouvoir constater chez *Quincy Wright* semble plutôt apparente que réelle. Car cet auteur, après avoir préconisé un droit différent pour l'agresseur et la victime, fait ressortir qu'en tout cas les principes humanitaires doivent être suivis par les deux parties. Quant aux autres règles auxquelles seulement l'agresseur serait lié, il fait observer: « The difference between the legal position of the aggressor and that of the defender may often be made effective only in respect to claims for reparation or liabilities for criminal prosecution after hostilities.» [3]

Toutefois le fait qu'on qualifie un acte de l'agresseur comme un acte de guerre légitime n'entraîne pas nécessairement la reconnaissance des effets de cet acte après la fin de la guerre. Pendant la guerre l'illégalité de l'agression n'affecte pas l'appli-

[1] *H. Lauterpacht*, op. cit., p. 98.

[2] *Paul Guggenheim*, Traité de Droit international public, II, p. 304, 305.

[3] *Quincy Wright*, The outlawry of war and the law of war, American Journal of International Law, 1953, p. 376.

cabilité quant aux deux parties des règles qui se réfèrent directement à la conduite des hostilités et ce principe perdrait toute sa valeur si après la guerre les actes perpétrés en conformité avec les règles du droit de la guerre pouvaient être considérés comme illégaux et criminels. Mais quand il s'agit de mesures de l'agresseur par lesquelles il a acquis des titres de propriété, on peut très bien appliquer la règle que l'agresseur ne doit pas profiter de sa conduite illégale: *ex iniuria ius non oritur* [1]. Il semble donc que la conception de Quincy Wright ne diffère pas essentiellement de la nôtre, d'après laquelle *durante bello* le droit de la guerre doit être le même pour les deux parties, même dans une guerre illégale.

La guerre change encore plus de caractère si elle devient un acte de police d'un organe international opérant au nom de la communauté pour le maintien du droit. C'est le but vers lequel l'application de la force militaire tend à s'évoluer. La Charte des Nations Unies prévoit une pareille évolution; nous avons déjà constaté que malheureusement la police internationale ne fonctionne pas encore d'une manière satisfaisante et que partant une continuation des guerres « ancien style » n'est pas exclue. C'est pourquoi nous avons examiné les règles qui devraient régir pareils conflits.

Dans quelles mesures ces règles subsisteraient-elles si l'idée de la police internationale se réalisait?

Il est évident que le principe de l'égalité des parties est incompatible avec celle de l'application de sanctions internationales. La relation entre un Etat et la communauté internationale qui se dresse contre lui à cause d'une violation des droits internationaux n'est pas une relation entre égaux, mais la relation entre la police et le criminel. Faut-il en conclure que les règles du droit de la guerre parce qu'elles prévoient l'égalité

[1] *H. Lauterpacht*, Rules of Warfare, p. 92, 103.

des parties, ne sont plus applicables et qu'il faut créer un nouveau code spécial des lois de la guerre pour les forces armées des Nations Unies?

Une réponse négative s'impose à l'égard des règles qui se réfèrent directement à la conduite des hostilités. Une assimilation complète du droit international au droit national ne saurait être acceptée à cet égard aussi longtemps que la justice vindicatrice ne saurait imposer sa volonté avec la même autorité que la police nationale le fait à l'intérieur de l'Etat. Aussi longtemps qu'une suprématie écrasante de la force internationale excluant des voies de fait qui en réalité présentent le caractère d'une véritable guerre n'est pas à prévoir, la comparaison avec la police nationale fait défaut. Les mêmes raisons pour lesquelles nous avons réclamé l'égalité du droit de la guerre entre l'agresseur et sa victime militent en faveur de l'égalité du droit de la guerre entre la police internationale et l'agresseur. Une discrimination ne saurait être faite. « Il me semble », dit à juste titre le Président d'honneur de la Croix-Rouge, « qu'une telle idée doit être écartée d'emblée, car elle ne changerait rien à la situation déplorable que constitueront des hostilités contraires au régime de la sécurité collective; elle ne pourrait que les rendre plus atroces [1]. »

Quand il s'agit de neutres qui font partie de l'organisation internationale mais qui pour une raison quelconque ne sont pas obligés de s'y joindre il ne semble pas excessif de leur refuser les droits de la neutralité dans l'ancien sens du terme. Quant aux neutres qui ne font pas partie de l'organisation internationale, la situation est plus difficile. Ces problèmes doivent trouver leur solution par l'application de la disposition de l'article 2 sub 60 de la Charte: « L'organisation fait en sorte que les Etats qui ne sont pas Membres des Nations Unies

[1] *Max Huber*, op. cit., p. 433.

agissent conformément à ces Principes dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationale ».

Il ne semble guère probable que, dans la phase de transition où se trouve l'organisation internationale, des efforts en vue d'une réglementation détaillée des droits des neutres pourraient être couronnés de succès.

(La Haye, le 18 octobre 1955.)

Annexe II

Questionnaire du 18 octobre 1955

1. Reconnaît-on l'opportunité d'adapter les règles du droit de la guerre aux circonstances, modifiées depuis le commencement du 20me siècle?
2. Dans les guerres entre deux ou plusieurs Etats où il n'y a pas de désignation d'un agresseur par un organe impartial, faut-il continuer de fonder le droit de la guerre sur le principe de l'égalité des belligérants pendant la durée des hostilités?
3. Faut-il adopter un point de vue différent si cette désignation de l'agresseur a eu lieu, p. ex. par un organe compétent de l'O.N.U.?
4. Faut-il adopter un point de vue différent s'il s'agit d'une action militaire, entreprise par ou sous les auspices de l'O.N.U. contre un agresseur?
5. Faut-il s'efforcer d'humaniser la guerre?
6. Les tentatives en vue de restreindre l'emploi de nouveaux engins de guerre d'une force destructive excessive ont-elles une chance raisonnable d'aboutir?
7. L'importance accrue de la population civile pour la réalisation des fins de la guerre affecte-t-elle inévitablement la position privilégiée de la population civile?
8. Faut-il admettre que l'évacuation de certaines catégories de la population civile dans des endroits neutralisés soit le seul moyen de venir en aide à la population civile?

9. Peut-on maintenir, en ce qui concerne les bombardements, la distinction entre objectifs militaires et non militaires et, si oui, faut-il maintenir la définition d'objectifs militaires, donnée en 1923 par la Commission des Juristes à La Haye?
10. Les efforts en vue de protéger les monuments historiques et les œuvres d'art doivent-ils être continués?
11. Est-ce que les tendances qui se sont manifestées parmi les populations des territoires occupés de prendre part à la lutte sous la forme de mouvements de résistance ou de partisans doivent être découragées à cause de la répercussion défavorable à la protection de la population civile?
12. Le régime de contrebande peut-il être maintenu?
13. Sera-t-il possible de rétablir l'ancienne situation privilégiée des navires de commerce, soit en interdisant leur armement soit d'une autre manière?
14. Faut-il s'efforcer de fixer à l'heure actuelle de nouvelles règles concernant les droits des neutres?

ANNEXE III

Observations de membres de la vingt-cinquième Commission en réponse à l'exposé préliminaire et au questionnaire de M. François du 18 octobre 1955

1. Observations de M. Juraj Andrassy

Zagreb, le 10 janvier 1956.

Monsieur le Président et éminent Confrère,

D'abord, je dois vous remercier du plaisir que m'a procuré la lecture de votre magistral rapport par lequel vous avez si brillamment introduit l'étude de ce sujet important.

1. L'opportunité de procéder à l'adaptation des règles du droit de la guerre aux circonstances actuelles ne peut pas être mise en doute.

Les conditions techniques et économiques de la conduite de la guerre ont, au cours des cinquante dernières années, changé d'une manière considérable, et sur quelques points, d'une manière révolutionnaire. Aussi les rapports politiques et le droit international en général ont-ils subi des modifications très importantes. Le droit de la guerre, à l'exception des règles sur la protection des victimes de la guerre et de quelques autres amendements d'importance secondaire, n'a point suivi cette évolution. La nécessité d'une adaptation est donc évidente.

Cette nécessité est d'autant plus grande que, malgré l'interdiction absolue de la guerre, il y a eu, tout récemment, plusieurs guerres avouées ou non avouées ou bien des situations ressemblant à un état de guerre. Dans tous ces cas, l'absence de règles

du droit de la guerre s'est fait sentir. En l'absence de règles conventionnelles adéquates, la pratique des guerres récentes (et surtout des grandes guerres totales) a développé certains usages contraires aux principes fondamentaux de l'humanité.

Par conséquent, tout en poursuivant avec vigueur le but de supprimer la guerre en fait comme elle est déjà interdite en droit, il est nécessaire de préparer, pour tout cas indésirable mais possible, un corps de règles sur la conduite de la guerre adaptées aux conditions politiques, économiques, sociales, et surtout aux conditions techniques de la guerre moderne.

De plus, même s'il n'y avait plus de guerre internationale dans le sens strict de ce terme, un corps de règles régissant la conduite des hostilités est nécessaire pour les cas de conflits armés qui ressemblent à la guerre, tels que, par exemple, les guerres civiles, insurrections, etc. A l'exemple des Conventions de Genève de 1949, il faut tâcher d'étendre l'application des règles du droit de la guerre à d'autres conflits armés qui ne sont pas une guerre dans l'acception stricte de ce terme. Il faut aussi penser aux cas d'action armée conduite par les Nations Unies. Cette action peut revêtir tous les traits techniques d'une guerre régulière, Là aussi, la conduite des hostilités doit être réglée par le droit international.

L'opportunité de procéder à une reconsidération du droit de la guerre est prouvée aussi par le fait qu'à une époque toute récente, soit après la fin de la seconde guerre mondiale, on a vu plusieurs tentatives visant une réforme du droit de la guerre ou une adaptation des règles existantes aux conditions actuelles. Outre celles qui ont abouti à la signature de conventions (protection des victimes de la guerre 1949, protection des monuments culturels 1954), il suffit de rappeler les consultations des experts des pays nordiques (v. *Revue générale de Droit international public*, 1953, pp. 165-171) et anglo-américains (v. *American Journal of International Law*, 1953, p. 702 et suiv.),

les initiatives au sein de l'American Society of International Law (v. *Proceedings*, 1949-1953). La mise à jour des Conventions de Genève, en 1949, était censée être nécessaire malgré le fait que les règles antérieures dataient de 1929, c'est-à-dire d'une époque assez récente. On peut donc, avec beaucoup plus de raison, demander l'adaptation des règles du droit de la guerre qui datent du début de ce siècle.

2., 3., 4. Il n'y a pas de doute qu'une adaptation du droit de la guerre aux conditions actuelles doit tenir compte aussi des transformations profondes qui ont eu lieu dans le domaine des rapports internationaux et du droit international. Dans ce domaine, l'interdiction absolue de la guerre et de l'emploi de la force est d'une importance décisive. D'après le droit international actuel, il n'y a plus de guerre licite, quoique, en fait, des guerres aient été engagées même après l'adoption de la Charte des Nations Unies. Or, tout initiateur d'une guerre commet un délit international, le délit d'agression. Il serait donc naturel que le droit international distinguât entre l'agresseur et sa victime en contenant des règles plus restrictives pour le premier. Toutefois, en approfondissant la question, on s'aperçoit bien vite qu'une telle proposition est impossible à réaliser. Pendant la durée de la guerre, la sanction principale des règles du droit de la guerre réside dans la réciprocité. Le rapporteur a cité les auteurs qui soulignent ce fait et constatent la nécessité de maintenir le principe de l'égalité des droits entre les parties aux hostilités sans distinguer agresseur et victime. La non-application des règles humanitaires envers l'agresseur ne constitue pas un châtiment pour celui-ci. Ce sont les individus, militaires et civils, qui en souffrent. De plus, les effets d'une telle conduite des hostilités se font sentir des deux côtés. Presque toutes les règles du droit de la guerre sont de caractère humanitaire, et il faut qu'elles soient respectées dans tous les cas. Ceci vaut certainement pour les guerres où l'agression n'est

pas constatée par un organe compétent. Dans ce cas, chaque partie peut prétendre — et elle le prétendra certainement — qu'elle mène une guerre juste, qu'elle est la victime d'une agression. Mais, les raisons invoquées par le rapporteur et reprises ci-dessus militent en faveur de la même solution aussi dans le cas où un organe compétent se prononcerait sur la question en désignant une des parties comme agresseur. Ceci n'exclut pas la possibilité, en dehors des règles sur la conduite des hostilités, de mettre la partie coupable dans une position désavantageuse.

Pour les mêmes raisons, on ne peut pas adopter un point de vue différent dans le cas d'une action militaire entreprise par les Nations Unies ou sous ses auspices. Ceci est confirmé par l'attitude des Nations Unies durant le conflit coréen.

La solution proposée est aussi en harmonie avec le développement récent du droit international dont la tendance est de faire appliquer les règles du droit de la guerre aussi en cas d'insurrections internes où une des parties (les insurgés) est considérée par l'autre comme illégale.

Tout en abandonnant, certainement avec regret, l'idée d'une discrimination entre agresseur et victime quant aux règles sur la conduite des hostilités, on pourrait quand même, en rédigeant ces règles sur la base du principe de la parité, avoir en vue de mettre l'agresseur dans une position moins avantageuse. Il y a certaines situations dans lesquelles l'agresseur se trouve plus souvent que la victime. Pour ces cas, il faudrait adopter des règles constituant un désavantage pour la partie qui se trouve dans la situation occupée le plus souvent par l'agresseur. Je tâcherai de donner un exemple. L'agresseur prépare la guerre et il est très probable qu'il aura un avantage stratégique au début de la guerre. Ce sera donc le plus souvent lui qui envahira le territoire de son adversaire. Au contraire, la victime sera, au début, dans la défensive, et ce ne sera que plus tard, parfois vers

la fin de la guerre et parfois pas du tout, qu'elle se trouvera elle-même dans la situation d'occuper le territoire de l'ennemi agresseur. Ayant ceci en vue, on pourrait, tout en retenant le principe de la parité, constituer un désavantage pour l'agresseur dans la plupart des cas en imposant plus de restrictions à l'occupant et en donnant plus de garanties à la population du pays occupé. Une telle solution serait d'ailleurs en harmonie avec la Résolution sur les devoirs des Etats en cas d'hostilités, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1950.

5. Toute réglementation de la conduite de la guerre constitue une humanisation. En demandant la mise à jour du droit de la guerre, on demande en même temps son humanisation. Une guerre cruelle ne sera pas moins longue en raison de sa cruauté; elle demandera plus de victimes et laissera après sa fin plus d'amertumes et de ressentiments. L'expérience a prouvé que les « Blitzkriege » durent des années.

Il ne faut pas croire qu'il est inutile de réglementer la conduite de la guerre. On le prétend souvent en invoquant le fait que les règles humanitaires sur la conduite de la guerre ne sont point observées. Pourtant, malgré le fait que les règles du droit de la guerre sont souvent ignorées et foulées aux pieds, une grande partie en a été observée et leur existence a contribué à empêcher que la conduite de la guerre n'ait pas dégénéré en barbarie complète.

A cette occasion, je voudrais ajouter une observation hors du cadre du questionnaire et pourtant connexe à la présente question. Je crois qu'on pourrait atteindre une meilleure observation des règles du droit de la guerre en assurant une connaissance plus générale de ces règles. Il serait donc souhaitable d'insérer dans tout instrument contenant des règles du droit de la guerre une disposition analogue à celle des Conventions de Genève obligeant les Etats signataires à une diffusion aussi générale que possible du contenu de ces règles.

6. Une interdiction partielle ou totale des armes nouvelles me paraît possible. Je partage d'ailleurs l'avis de ceux qui affirment que les armes nucléaires sont interdites par le droit existant [1]. Toutefois, on ne peut pas se contenter de cette constatation, puisqu'une grande partie de la doctrine et la pratique ne partagent pas cet avis. Notons que la XVIIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge (Toronto 1952) est partie de la supposition « qu'il n'existe aucun accord et aucune interdiction réglant l'emploi des armes atomiques ».

Il faut donc procéder à une interdiction nouvelle et expresse. Cette interdiction devrait porter sur tout moyen atomique, bactériologique ou chimique. Tout en poursuivant une interdiction absolue, on peut atteindre un but restreint par une interdiction relative, c'est-à-dire l'interdiction de l'emploi aveugle desdits moyens dans tous les cas où ils ne sont pas dirigés contre des objectifs militaires. Cet aspect est connexe à la question 9.

L'interdiction totale et absolue des armes ayant une force destructive excessive paraît possible pour des raisons d'ordre technique.

L'histoire nous montre qu'une nouvelle arme n'a jamais été abandonnée pour les seules raisons d'humanité. On a, par exemple, essayé en vain d'interdire l'emploi des torpilles. Au contraire, on a réussi à interdire (en 1930/36) certaines pratiques de la guerre sous-marine, parce qu'une des parties a cru qu'elles étaient à son désavantage. Enfin, l'interdiction des moyens toxiques et bactériologiques, en 1925, si incomplète

[1] En dehors de ses effets d'ordre mécanique et calorique, l'arme nucléaire produit, chez les individus atteints, des phénomènes qui peuvent être qualifiés d'intoxication. Certains effets se propagent par contamination. A raison de ces effets et phénomènes, l'arme nucléaire peut être classée parmi les moyens toxiques et bactériologiques. Ceux-ci sont expressément visés et interdits par le Protocole de Genève de 1925.

qu'elle fût, est due à l'incertitude du calcul des chances dans l'emploi de ces moyens. Des deux côtés (ou de tous les côtés) on craignait que l'adversaire pût produire des moyens plus efficaces et destructifs, ou à tout le moins que les risques fussent plus grands que les avantages à en attendre. Dans ces conditions, on pensait qu'il valait mieux décréter, par accord international, une interdiction pure et simple.

Les armes nouvelles ayant une force destructive excessive présentent, elles aussi, quelques traits qui rendent impossible tout calcul des chances et laissent trop de marge pour un risque démesuré. Un adversaire abattu, mais disposant encore d'une quantité de ces engins terribles, peut être en état de porter à son ennemi un coup désastreux rendant ainsi illusoires toutes les victoires déjà gagnées. Même victorieuse, toute partie sortirait de la guerre extrêmement affaiblie et grièvement mutilée. On peut donc espérer qu'il soit possible d'aboutir à une interdiction de l'emploi des armes atomiques et des armes similaires. Mais, ce but ne sera atteint qu'à la suite d'efforts persévérants. Il est possible que la crainte des répercussions fatales empêche les parties au conflit de faire usage de ces armes sans qu'elles soient formellement interdites. Néanmoins, il faut tâcher d'atteindre une interdiction formelle (comprenant aussi la production et le contrôle). Vu le moment d'ordre matériel ci-dessus décrit, je suis de l'avis qu'une telle interdiction est faisable.

7., 8. Il est certain que l'importance accrue de la population civile pour la réalisation des fins de la guerre affecte la position privilégiée de cette population. Malgré cela, ou mieux, justement pour cette raison, il faut maintenir le principe et faire tout ce qui est possible pour mettre les populations civiles à l'abri des dangers de la guerre en partant de la règle fondamentale, proclamée déjà par la Déclaration de Saint-Pétersbourg, que le seul objectif de la guerre est l'affaiblissement des forces

militaires de l'ennemi. Les Conventions de Genève de 1949 ont réalisé un grand progrès en visant la protection de l'être humain comme tel (tandis qu'au début les Conventions de Genève visaient en premier lieu la protection du soldat). Le fait que la population civile a gagné en importance quant à la conduite de la guerre ne doit pas être un obstacle à ce qu'on mette sur pied toutes les mesures de protection raisonnables. Les services sanitaires sont aussi très importants pour l'armée et pour la conduite de la guerre, et pourtant ils sont protégés. L'évacuation dans des zones neutralisées ne doit être qu'un des moyens de protection. Les autres moyens appropriés doivent aussi être maintenus et développés.

9. La distinction entre objectifs militaires et non militaires correspond à l'idée fondamentale de la Déclaration de Saint-Pétersbourg. Dans les conditions techniques de la guerre moderne, elle est un élément indispensable du système de protection des populations civiles. Une définition de l'objectif militaire est difficile à élaborer. La formule de 1923 peut bien servir de point de départ, mais il faut tenir compte des discussions plus récentes, et notamment du projet de convention pour la protection des populations civiles contre les dangers de la guerre indiscriminée, rédigé en 1955 sous les auspices du Comité international de la Croix-Rouge.

10. Le renforcement des mesures de protection pour les monuments historiques et les œuvres d'art peut aller de pair avec les efforts pour la protection des populations civiles.

11. Une autre formule pour cette question devrait être trouvée. Le rapporteur souligne à juste titre que la tendance qui a conduit aux mouvements de résistance ne rétrogradera pas. Dans ces conditions, il me paraît plus juste de reconnaître franchement le droit à la résistance avec toutes ses conséquences nécessaires et régler les rapports qui en découlent. En ceci, on pourrait s'inspirer de l'idée énoncée ci-dessus (question

2 à 4) et imposer des règles plus strictes pour l'occupant (qui sera le plus souvent l'agresseur). En tout cas, la notion des populations civiles (et leur protection) doit être maintenue aussi dans cette partie du droit de la guerre [1].

12. Cette question, débattue récemment lors du conflit entre l'Egypte et Israël, est connexe à la question 14. L'institution de la contrebande a été en quelque sorte engloutie dans le vaste engrenage de la guerre économique moderne. Elle y a beaucoup perdu en importance, et les règles sur ce sujet sont en effet surannées. Il est d'autant plus nécessaire de les réviser conformément aux conditions actuelles de la guerre maritime et de la guerre économique en général. En tout cas, il faut dissocier ce sujet de la question de l'approvisionnement des populations civiles. Celle-là ne peut être résolue d'une manière satisfaisante que sur un plan entièrement différent, c'est-à-dire sur le plan exclusivement humanitaire.

13. Une adaptation des règles du droit de la guerre à la technique moderne de la guerre maritime paraît possible. En le faisant, il faudrait d'abord élucider plusieurs questions, et notamment: a) si les navires de commerce doivent être autorisés d'employer leur armement contre toute intervention, même légitime, de l'ennemi ou seulement en cas de légitime défense contre une attaque qui, elle-même, est contraire aux règles du droit international; b) s'il est possible d'introduire des signes distinctifs par lesquels on pourrait facilement reconnaître un navire de commerce non armé. Le cas d'Awa Maru paraît démontrer le contraire.

14. Une mise à jour des règles du droit de la guerre doit comprendre aussi celles sur la neutralité. Il est vrai que la neutralité est en train de disparaître, mais elle n'a pas encore disparu, et une situation où il y aura des neutres est toujours encore

[1] A l'instar des Conventions de Genève de 1949.

concevable et possible. Il y a encore des Etats dont la neutralité perpétuelle est reconnue et garantie, et les Conventions de Genève admettent aussi l'existence des neutres. Mais justement à cause des grands changements que le concept de la neutralité a subis dans le droit international actuel, il faut que les règles sur la neutralité soient soumises à un réexamen approfondi.

Veuillez agréer, Monsieur le Président et éminent Confrère, les assurances de mes sentiments les plus dévoués.

J. Andrassy

2. Observations de M. Erik Castrén

Helsinki, le 14 décembre 1955.

Cher et très honoré Confrère,

J'ai étudié avec le plus grand intérêt le remarquable exposé préliminaire que vous avez rédigé comme rapporteur de la vingt-cinquième Commission de l'Institut au sujet de la « Reconsidération des principes du droit de la guerre ». Permettez-moi, tout d'abord, de vous féliciter de la manière excellente dont vous avez accompli votre tâche fort difficile. Je trouve que votre analyse de l'état actuel du droit de la guerre et de la neutralité est, dans les grandes lignes, exacte et bien équilibrée. Il faut écarter les points de vue extrémistes, dont l'un est trop optimiste et l'autre trop pessimiste, et accepter l'avis intermédiaire qui, selon mon opinion, est le seul juste. Il est bien vrai qu'une grande partie des lois de la guerre ont été abandonnées et n'ont plus de valeur dans la guerre moderne et qu'il est très difficile de créer de nouvelles règles dans les

conditions actuelles. Or, il reste encore bien des normes efficaces et, ce qui est le plus important, quelques principes fondamentaux concernant la conduite des hostilités. Je pense aussi que dans plusieurs domaines il est possible de réglementer les hostilités, comme la pratique l'a déjà démontré, si on part d'une base réaliste en tenant compte, dans une mesure assez large, des facteurs militaires, tout en n'oubliant pas les considérations humanitaires.

Je commence par l'examen de votre exposé en y ajoutant quelques observations qui répondent déjà pour une grande partie à votre questionnaire.

Vous dites, tout au commencement de votre exposé, que le droit de la guerre, dans sa forme actuelle, date des deux Conférences de la Paix qui se sont réunies à La Haye, ce qui n'est pas exact eu égard aux dispositions nombreuses et importantes, entre autres, du Protocole de Genève, 1925, qui condamne la guerre dite chimique et bactériologique, et surtout des quatre Conventions de Genève de 1949, concernant la protection des victimes de la guerre, dont *Lauterpacht* dit (dans son article sur le problème de la revision du droit de la guerre dans The British Yearbook of International Law, 1952) qu'elles couvrent deux tiers du droit de la guerre. Pour cette raison je considère que la dernière phrase du premier alinéa est trop catégorique.

Vous constatez, au commencement du deuxième alinéa, qu'il y a plusieurs raisons pour lesquelles le droit de la guerre a été négligé après l'époque des Conférences de la Paix. Or, en lisant votre exposé on peut avoir l'impression qu'il y en a seulement quatre. Ce n'est pas le cas. Je me permets de me référer, à cet égard, à l'article de *J. L. Kunz*, Plus de lois de la guerre? dans la Revue générale de Droit international public, 1934, p. 22 et suiv., et surtout à son ouvrage « La problemática actual de las leyes de la guerra », publié par l'Université de Valladolid en 1955, p. 37 et suiv., où cette question est traitée

d'une manière très complète et où l'auteur mentionne plusieurs autres raisons tout en les réfutant. Je me rallie à vous et au professeur Kunz, en ce qui concerne le rejet des arguments allégués contre la possibilité d'une adaptation du droit de la guerre aux nouvelles circonstances.

Quand vous parlez de la responsabilité personnelle des délinquants (en rapport avec les violations du droit de la guerre), je suppose qu'il s'agit aussi, et probablement en premier lieu, de la responsabilité des hommes d'Etat, puisque les militaires ont été, selon la pratique des Etats, responsables déjà longtemps et beaucoup avant la deuxième guerre mondiale.

Je voudrais ajouter un argument de plus, en ce qui concerne la nécessité de réglementer la guerre, c'est-à-dire, la constatation que la mise hors la loi de la guerre n'est pas encore complète ni efficace. Ce n'était pas le cas ni dans le système de la S.d.N. ni même dans le régime de l'O.N.U.

J'estime que l'argument selon lequel la préparation de nouvelles règles du droit de la guerre ferait une « mauvaise impression » n'a jamais été valable, pas même au début de l'activité de la S.d.N. ou de l'O.N.U.

Vous traitez, dans votre exposé, du problème complexe des représailles et, tout d'abord, de la prohibition de ces mesures. Ne serait-il pas utile de mentionner ici que les représailles contre tous les prisonniers de guerre (non seulement contre les blessés et malades) furent interdites déjà par la Convention de Genève de 1929 ainsi que plus tard par la nouvelle Convention de 1949?

Parmi les représailles, il faut distinguer entre les représailles appliquées pendant la guerre et les représailles employées comme moyens coercitifs en temps de paix. En ce qui concerne les premières, rien n'empêche d'étendre la prohibition des Conventions de Genève de façon qu'elle vise aussi les moyens employés dans la conduite des hostilités ou, au moins, quelques mesures extrêmement cruelles et inhumaines. Cette question

ne dépend guère de l'état imparfait de l'organisation internationale. Quant aux représailles en temps de paix, leur application a été restreinte considérablement dans la Charte de l'O.N.U. qui interdit tout emploi de la force dans les relations internationales et, partant, les représailles armées. Il faut naturellement s'efforcer de prévenir les abus dans l'application des représailles aussi pendant la guerre; mais je me demande si, dans ces conditions, une constatation impartiale des faits incriminés est toujours possible. Au contraire, je ne crains pas qu'une police internationale, chargée du maintien de la paix et de la sécurité, se rende coupable d'abus lorsqu'elle recourt aux représailles, puisque même la police internationale doit, comme règle générale, exercer sa fonction conformément aux lois de la guerre.

Un peu plus loin dans votre exposé il est dit qu'il est permis dans la guerre de tromper l'adversaire de toute manière — sauf quelques exceptions expresses qui sont énumérées dans le Règlement de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre — étant donné que le Règlement autorise explicitement le recours aux ruses de guerre. Or, il me semble que la notion de la ruse de guerre ne peut pas être tellement étendue et c'est également l'opinion de la majorité des experts de droit international. On admet qu'en général tous les moyens perfides dans la conduite des hostilités sont interdits. C'est un des grands principes qui limitent la liberté dans le choix des moyens de nuire à l'ennemi. Les diverses interdictions spéciales dans l'article 23 du Règlement doivent être entendues seulement comme des exemples. Du reste, à votre liste manque la référence à la lettre b) de l'alinéa 1 dudit article qui défend de tuer ou de blesser *par trahison* des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie. D'autre part, il est vrai que la distinction entre une ruse permise et les actes de perfidie interdits est assez vague et, partant, difficile à déterminer.

Vous dites que l'esprit chevaleresque est peut-être à la base de l'interdiction de tuer ou de blesser l'ennemi qui, ayant mis bas les armes ou n'ayant plus les moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion. Le motif principal devrait cependant être cherché dans l'esprit humanitaire, ou, encore plus exactement, dans l'application d'un autre principe fondamental qui a sa base aussi dans la raison et qui, partant, interdit les moyens propres à causer des maux superflus ou hors de proportion avec le but militaire à atteindre. Les considérations humanitaires ont, sans doute, une certaine influence dans la conduite des hostilités mais la pratique a malheureusement démontré qu'on ne peut pas y compter beaucoup. Quand il y a un conflit entre les exigences humanitaires, d'un côté, et des intérêts militaires importants, de l'autre, les derniers prévalent presque toujours. Par conséquent, je pense que les tentatives de réformer le droit de la guerre doivent, pour avoir des résultats pratiques, se baser, en premier lieu, sur le principe qu'il faut éviter des souffrances et des destructions inutiles, ce que même les militaires peuvent accepter.

Vous dites encore que l'idée qu'on retrouve dans la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868, et selon laquelle il suffit, dans la guerre, de mettre les soldats de l'ennemi temporairement hors de combat sans les tuer, est compréhensible seulement lorsqu'on envisage des guerres de courte durée. Pourquoi cette restriction? Même si la guerre dure longtemps, il n'est pas nécessaire de tuer les blessés et les combattants dépourvus de leurs armes. On les fait prisonniers de guerre et les intérêts militaires sont sauvegardés suffisamment de cette façon. (A la page 374 vous vous êtes référé, dans la note 1), à mon article de la Revue générale de Droit international public, mais on ne trouve pas le chiffre correspondant dans le texte).

Je me rallie entièrement à votre constatation que même les forces armées internationales doivent éviter les moyens de coercition qui sont contraires à l'humanité et, j'ajoute, à la raison.

Je suis aussi d'accord avec vous quand vous dites qu'il serait peut-être préférable d'abandonner l'expression vague de « terrorisation » et d'interdire les attaques dirigées contre la population civile *comme telle*. C'est de cette façon que le Comité international de la Croix-Rouge a formulé son projet de Règles concernant la protection des populations civiles contre les dangers de la guerre indiscriminée, soumis récemment aux sociétés nationales de la Croix-Rouge (voir 410e circulaire du 27 juin 1955 et l'article 3, alinéa 1 du projet).

Vous proposez que la conception des objectifs militaires soit élargie afin qu'elle corresponde aux exigences de la guerre moderne, ce qui me semble raisonnable.

En ce qui concerne les bombes atomiques et à hydrogène, je suis de l'avis que leur emploi est en contradiction avec le Protocole de Genève de 1925 qui condamne, en plus des gaz asphyxiants et des moyens bactériologiques, l'emploi de *tous liquides, matières ou procédés analogues* dans la conduite de la guerre.

Je trouve, pour ma part, déplorable la pratique, inaugurée par quelques Etats lors des guerres mondiales et qui consiste à confisquer la propriété des ressortissants ennemis, se trouvant au pouvoir de l'autre partie. L'argument invoqué par vous en faveur de cette pratique ne peut pas me convaincre. L'inviolabilité de la propriété privée dans la guerre sur terre est, elle aussi, un principe fondamental qui devrait être respecté autant que possible parmi les nations civilisées. L'article 46, alinéa 2, du Règlement de La Haye est seulement *une* des expressions de ce principe. Il y en a plusieurs autres, comme l'article 23, alinéa 1, lettres g) et h) ainsi que les articles 28 et 47 du même Règlement, sans parler d'autres Conventions. La question des réparations de guerre est un problème à part qui doit être résolu après la guerre dans tout son ensemble. Il n'est pas équitable de priver quelques personnes innocentes de leurs moyens limités pendant les hostilités, seulement parce qu'elles

se trouvent ou sont tombées au pouvoir de l'ennemi. Je suis, en principe, contre la responsabilité collective. Je suppose, en tous cas, que vous ne présentez votre thèse que sous condition qu'il y ait une agression illégitime (constatée par un organe international impartial).

La formation des mouvements de résistance et de partisans dans les territoires occupés est bien entendu une source de problèmes compliqués, mais il serait difficile d'arrêter ce développement. Ce point de vue a été confirmé par les nouvelles Conventions de Genève, de 1949, qui confèrent à de pareils combattants la qualité de belligérant légitime sous certaines conditions qui sont, du reste, assez sévères. Quoique les souffrances de la population pacifique augmentent dans une certaine mesure par l'activité des partisans, il faut prendre en considération qu'il s'agit ici, pour la plus grande partie, de pertes matérielles. Selon toute probabilité, il faut compter avec une pareille activité aussi dans les guerres de l'avenir. (Voir l'ouvrage précité de *Kunz*, page 148 et suiv., où on trouve, entre autres, une référence à l'avis d'un général yougoslave, selon lequel la guerre de partisans est nécessaire pour les petits Etats.)

Je partage votre opinion qu'il faut porter toute attention à la possibilité de renforcer la protection des œuvres d'art et des monuments historiques contre les désastres de la guerre.

Il est incontestable que les règles concernant la contrebande n'ont pas été respectées lors des deux grandes guerres par plusieurs belligérants et que le sort de cette institution juridique est également incertain aussi pour l'avenir. Par conséquent, cette institution a besoin d'une réforme fondamentale, mais on ne saurait dire que tout le droit de contrebande est tombé en désuétude. La cause principale de ce développement des faits n'est pas le changement du rôle joué par la population civile dans la conduite de la guerre mais le désir de quelques

belligérants de mener la guerre d'une manière aussi efficace que possible en employant même des moyens de pression économique, dont les effets embrassent également la population pacifique, ce qui est contraire aux principes de la guerre.

Il me semble que vous exagérez un peu quand vous dites que la position des navires de commerce dans la guerre a changé complètement et que tous les navires belligérants sont armés dès que la guerre éclate, afin de se soustraire à la capture. Du reste, les navires de commerce des belligérants ont toujours eu le droit de résister, même par les moyens de violence, à la capture, surtout si les forces armées de l'ennemi procèdent dans un ordre irrégulier, comme il a été souvent le cas dans une guerre où on a fait usage de sous-marins. Un armement défensif doit, par conséquent, être considéré comme permis, mais, eu égard à la différence de vues en ce qui concerne la nature de l'armement, j'ai proposé que les Etats s'abstiennent de recourir à ce procédé. En tout cas, les forces armées des belligérants n'ont pas le droit d'attaquer les navires de commerce de l'adversaire sans avertissement et sans leur donner la possibilité de se soumettre à la visite et à une capture éventuelle, uniquement parce qu'il est possible que le navire de commerce en question soit armé et qu'il puisse opposer de la résistance. Comme le navire de commerce est, en général, plus faible que le navire de guerre ou l'avion militaire de l'ennemi, le premier n'osera user de son armement que très rarement.

Il est vrai que le droit de la neutralité dans le sens classique a beaucoup changé, surtout dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, et que, partant, une revision des droits des neutres rencontrera peut-être encore de plus grandes difficultés que l'adaptation du droit de la guerre proprement dit. Par conséquent, je partage votre opinion qu'il est probablement plus opportun de commencer par la revision du droit de la guerre et de laisser pour le moment de côté les règles de la

neutralité. Or, j'estime que l'institution de la neutralité ainsi que le droit de la neutralité ont encore beaucoup d'importance et de valeur. Tous les Etats ne sont pas Membres de l'O.N.U. et même dans cette Organisation on peut envisager des situations où les règles de la neutralité peuvent être appliquées, au moins dans une certaine étendue, et où il est vraiment recommandable de faire une pareille application. Comme notre Confrère le Professeur *Schätzel* (dans son article « Neutralität » dans « Die Friedens-Warte », vol. 53 (1955) p. 34 et suiv.) a bien fait observer, il est déjà souhaitable, pendant la période de la paix, qu'il y ait des Etats qui ne soient pas membres des grands blocs politiques adverses. L'existence de facteurs incertains dans le système de division du monde est propre à empêcher le déclenchement des hostilités, vu que l'agresseur ne peut être certain de sa victoire quand il ne sait pas d'avance qui seront ses adversaires. Nous avons encore besoin des neutres, lors d'une guerre, pour remplir le rôle d'Etats protecteurs et pour d'autres buts dans le maintien de relations pacifiques entre les belligérants ainsi que pour la préparation de la paix (les bons offices et la médiation). Plusieurs conventions nouvelles, p. ex. les Conventions de Genève, de 1949, présupposent divers services des Etats neutres.

Je constate avec satisfaction que vous condamnez nettement la guerre « totale ». Je me rallie aussi à votre thèse, selon laquelle le droit est le même dans les grandes et les petites guerres; mais, naturellement, il y a souvent entre elles beaucoup de différences du fait que les violations les plus graves du droit de la guerre ont eu lieu dans les grandes guerres.

Le dernier problème discuté dans votre exposé concerne la discrimination éventuelle entre les parties belligérantes. A cet égard, je peux me joindre aux conclusions auxquelles vous arrivez, c.-à-d. que les lois de la guerre et, en premier lieu, les normes juridiques qui règlent la conduite des hostilités devront

être appliquées des deux côtés indifféremment, même s'il y a une agression constatée et condamnée par un organe international tel que le Conseil de Sécurité de l'O.N.U. ou, s'il s'agit d'un acte de police d'un organe international opérant au nom de la communauté des Etats pour le maintien du droit et le rétablissement de la paix internationale. Il y a plusieurs raisons importantes qui parlent en faveur d'un système pareil, et vous avez mentionné les principales. Naturellement il faut chercher à repousser toutes les agressions par des moyens aussi efficaces que possible et, si on y réussit, l'agresseur doit être privé de tous les titres de propriété ainsi que des autres profits dont il s'est emparé pendant les hostilités. Mais, aussi longtemps que la lutte subsiste, les droits du belligérant, même dans les territoires occupés (la saisie, réquisition, etc.), doivent être accordés à l'agresseur. Comme *Lauterpacht* l'a dit (dans son article intitulé « The Limits of the Operation of the Law of War », The British Yearbook of International Law, 1953, p. 231), si on essaie de limiter ses droits, le résultat sera, très probablement, que l'agresseur prendra lui-même ces droits sans se soucier des restrictions qui sont stipulées dans les codes. Il est vrai que la conception de *Quincy Wright* ne diffère pas essentiellement de la vôtre, mais il y a quelques autres auteurs qui vont plus loin (voir *Schätzel*, Aggressionskrieg und Haager Kriegsrecht, Nordisk Tidsskrift for international Ret, Acta Scandinavica Juris Gentium, 1954, p. 21 et suiv., qui en mentionne plusieurs alors que lui-même ne partage pas ces opinions). Quelquefois un tel point de vue a même été soutenu par la jurisprudence (voir *Schätzel*, op. cit., p. 23 et suiv.) qui cependant l'a généralement condamné. Quant aux Etats neutres qui font partie de l'Organisation de l'O.N.U., sans être obligés de participer aux sanctions contre l'agresseur, ils doivent s'abstenir, selon la Charte, de quelques droits classiques des Etats neutres et appliquer des règles discriminatoires envers

l'agresseur. Mais je ne suis pas sûr que l'Organisation de l'O.N.U. puisse exiger des Etats non-membres une attitude similaire. Ces derniers ne sont pas liés par les dispositions de la Charte. Il est vrai que l'article 2 sub 6, que vous avez cité dans votre exposé, a été libellé d'une façon très large, mais je crois que l'intention principale de cette stipulation est d'interdire les actes d'agression aux Etats non-membres et non de les forcer à collaborer activement aux mesures de sanctions et à abandonner leur neutralité.

Mes réponses à votre questionnaire sont donc les suivantes:

1.-2. Oui.

3.-4. Non.

5. Oui.

6. Peut-être. On peut penser que les Etats sont disposés à restreindre ou même à défendre l'emploi de nouveaux engins de guerre d'une force destructive excessive, sinon pour d'autres raisons, du moins pour éviter leur propre péril et l'anéantissement de toute l'humanité. Je me réfère à cet égard au Protocole de Genève, de 1925, dont l'interdiction d'employer des gaz dangereux et des moyens bactériologiques a été généralement respectée avec une seule exception (les Italiens contre les Abyssins en 1935-36), ainsi qu'aux commentaires du projet susmentionné du Comité international de la Croix-Rouge.

7. Dans une certaine mesure. Or, je ne voudrais pas aller aussi loin que vous. J'estime que seulement les personnes civiles qui prennent *activement* part aux hostilités perdent leur immunité. Les autres doivent être respectées mais j'avoue que leur position a faibli dans la guerre moderne où l'on inflige *indirectement* des souffrances aussi à la population pacifique.

8. Non. Déjà les Conventions actuelles, entre autres, les Conventions de Genève de 1949, prévoient divers moyens pour la protection de la population civile et de nouveaux remèdes sont envisagés dans le projet du Comité international de la

Croix-Rouge pour la protection des populations civiles contre les dangers de la guerre indiscriminée.

9. J'estime que le maintien de la distinction entre objectifs militaires et non militaires est d'une importance primordiale quand on s'efforce de réformer le droit de la guerre. Or, les règles préparées à cet égard en 1923 par la Commission des Juristes à la Haye ne peuvent pas, au moins dans les conditions actuelles, servir de modèle. Dans le projet du Comité international de la Croix-Rouge, on trouve des définitions nouvelles qui me semblent recommandables comme point de départ.

10. Oui.

11. Non.

12. Seulement avec de grandes modifications.

13. Oui. Voir mes commentaires susmentionnés.

14. Non, il faut commencer par les lois de la guerre proprement dites.

Veuillez agréer, mon cher Confrère, l'assurance de ma haute considération et de mes sentiments très dévoués.

Erik Castrén

3. Observations de M. Max Huber

Zurich, le 25 novembre 1955.

A. *Remarques préliminaires*

1. Je ne sais pas si j'interprète exactement les intentions de M. le rapporteur en pensant que les questions du questionnaire ont un caractère préliminaire, visant l'opportunité pour la Commission d'aborder un problème tel que celui de la vaste matière comprise dans le thème posé à la Commission. Si, par

contre, le rapporteur attend des membres qu'ils répondent non seulement aux questions telles quelles, mais se prononcent, le cas échéant, déjà sur les points particuliers qui sont relevants pour la discussion et sur les solutions à envisager, je suis naturellement prêt à faire suivre une notice complémentaire.

2. Je me permets de renvoyer à l'article que j'ai fait parvenir en date du 9 novembre 1955 aux membres de la Commission. Cet article sera cité ci-après comme *Quelques considérations* (Quelques considérations sur une révision éventuelle des Conventions de La Haye relatives à la guerre. Revue internationale de la Croix-Rouge, Genève, juillet 1955, pp. 417-433).

B. *Réponses au questionnaire*

1. Bien qu'on ne se fasse aucune illusion sur les chances d'un aboutissement d'efforts entrepris pour mettre de la clarté sur ce qui peut être considéré comme droit positif de la guerre et d'y faire prévaloir le respect suffisamment garanti des intérêts humanitaires, la reconsidération des principes de cette branche du droit international s'impose. Il n'y a guère de situation pire pour le droit que son incertitude qui peut donner lieu à de faux espoirs néfastes et à des récriminations dangereuses au point de vue des conséquences. L'Institut a été bien avisé de créer la XXVme Commission. L'état presque chaotique du droit de la guerre qui s'est manifesté dans l'évolution terrible de la guerre dès la première guerre mondiale semble s'opposer à une tentative de traiter la reconsidération des principes de cette partie du droit international sur le plan diplomatique à l'époque présente. Une préparation en dehors des tensions politiques s'impose pour déblayer le terrain et à cet égard l'Institut, en abordant ce sujet, se tient tout à fait dans sa tradition. La réponse à la première question doit donc être nettement positive.

Du reste, l'adaptation du droit à des circonstances modifiées est une loi inéluctable pour la positivité effective de tout droit. La guerre, au point de vue technique et économique, a subi dans le dernier demi-siècle de si profondes transformations qu'il faut ou bien adapter les règles du droit à de nouvelles situations ou reconsidérer les anciennes règles et reconstater la continuation de leur validité.

La première tâche sera donc celle d'inventorier p.a.d. les conventions en vigueur et d'examiner ensuite quelles règles formellement en vigueur ont peu de chance d'être observées à cause des changements survenus dans la guerre depuis leur établissement. Pour ce travail délicat et difficile il faut répondre d'abord notamment aux questions 6, 7, et 9 (voir « Quelques considérations », pp. 417-420, 430).

2. La situation envisagée sous cette question, à la différence de celle des questions 3 et 4, est conforme à ce qu'on désigne comme droit international classique. Pour y répondre, il faut se souvenir avant tout de la nature de toute guerre qui est essentiellement un *état de fait*, échappant comme tel à une réglementation juridique parce que par son caractère il constitue un état extrême qui ne permet guère beaucoup de possibilités de réagir contre des lésions du droit. Une différence dans les possibilités de faire la guerre ne peut dépendre que des possibilités matérielles existantes pour les différents belligérants. Personne ne pourrait empêcher un belligérant de faire disparaître, par les moyens dont il dispose, une infériorité dont il souffre. La guerre ne peut se comparer à un duel qui est entrepris sous certaines règles entre deux adversaires qui veulent sortir moralement intacts de la lutte pour rentrer dans la société dont les conceptions d'honneur les ont amenés à se soumettre au duel.

3. et 4. Ces deux questions sont en substance identiques et peuvent être traitées ensemble. Ainsi que je l'ai dit dans mes

« Quelques considérations », p. 433, l'idée d'une discrimination entre les adversaires dans les cas où une organisation supranationale déclarerait une guerre illicite ou interviendrait même militairement doit être écartée d'emblée. Si l'organisation supranationale n'a pas réussi à s'imposer d'emblée par son autorité et si elle n'a pas pu empêcher même par sa force collective la naissance d'un état de guerre effectif, elle n'aura aucun moyen de permettre à la victime d'une agression d'user de moyens de pression en dehors du droit normal de la guerre, sans que l'autre partie ne les applique par rétorsion ou même les dépasse. L'idée de vouloir donner à un belligérant, victime d'une agression illégitime, une liberté plus grande en ce qui concerne les moyens de nuire à l'ennemi ne pourrait que détruire le progrès que les articles 3 des Conventions de Genève de 1949 ont réalisé et ne pourrait que rendre de tels conflits encore plus atroces. Une institution qui est créée pour protéger le droit ne peut concevoir l'idée de se départir de règles qui ont pour but de protéger les intérêts humanitaires dans des conflits sanglants entre groupes d'hommes.

5. A mon avis on ne peut pas parler d'« humaniser la guerre ». — C'est une *contradictio in adjecto*, car on ne peut pas humaniser l'inhumanité. Il s'agit de limiter les moyens de faire la guerre en vue d'intérêts humanitaires (protection de la personne et de la dignité humaines ainsi que celle des biens culturels et autres). Des efforts dans cette direction s'imposent par la conscience humaine, même sur la base des restes encore généralement existants de la morale chrétienne dans la société actuelle. Les limites de ces efforts — précédés par les efforts pour prévenir et supprimer la guerre — ne sont restreintes que par la possibilité d'obtenir des gouvernements, conseillés par leurs experts militaires, des limitations précises et conventionnelles, limitations qui doivent avoir par leur sagesse prévoyante une chance réelle d'être appliquées au cours d'une guerre.

Dans « Quelques observations » (pp. 428-430) l'ensemble des Conventions de La Haye sont passées en revue sous cet aspect.

6. Cette question est une question politique pour laquelle l'Institut n'est guère compétent. Dans la situation actuelle du monde et étant donné les possibilités techniques des moyens de guerre c'est probablement la plus importante de toutes les questions devant laquelle l'humanité se trouve placée au moment actuel.

Pour pouvoir y répondre il se peut qu'il soit utile d'étudier des solutions éventuelles pour que les gouvernements puissent se prononcer. Mais aussi longtemps que les Grandes Puissances ne peuvent pas se mettre d'accord au moins sur le principe d'une limitation ou prohibition des armes atomiques et sur un contrôle effectif d'une telle prohibition et aussi longtemps que la possibilité du pire quant à l'emploi de ces armes plane sur l'humanité, cette étude paraît être sans chances et pourrait même provoquer des illusions dangereuses.

7. Cette question, à côté de la précédente avec laquelle elle est intimement liée, est sans doute la plus importante. A cet égard il faut distinguer entre la protection des civils en dehors des zones d'opérations militaires — matière réglée par la 4me Convention de 1949, et la population civile dans la zone d'opérations, ce qui comprend les zones de bombardement en dehors des opérations de troupes terrestres.

Ainsi que je l'ai déjà dit, l'adaptation du droit aux conditions changeantes démographiques et de la technique de la guerre et autres est pour tout régime juridique une condition de vie, c'est-à-dire de la validité effective. Ce sont surtout trois facteurs qui déterminent cette adaptation:

1° L'aviation qui étend les opérations sur tout l'espace terrestre et aérien d'un pays, indépendantes d'un front jusqu'auquel une armée ennemie a pu pénétrer;

2° L'emploi d'armes qui ont un rayon de destruction dépassant de beaucoup un nombre assez limité de personnes pouvant s'étendre au delà de la fin des hostilités et même frapper les générations futures;

3° L'interdépendance entre l'économie industrielle et agraire et le potentiel militaire du pays dont résulte l'importance militaire de la population civile et de sa capacité productive. La conséquence en est la guerre dite totale.

Pensée jusqu'à ces dernières conséquences l'idée de la guerre totale conduit à l'emploi soi-disant stratégique des armes nucléaires. En présence de pareilles horreurs tout régime de limitation ne paraît offrir qu'une protection entièrement fragile. Si c'est possible, la seule voie semble être le *principiis obsta*, c'est-à-dire la proscription absolue de l'emploi de ces armes à effet destructif maximum.

8. La concentration de certaines catégories de la population dans des zones neutralisées de sécurité serait probablement le seul moyen — et encore problématique — pour sauver une partie de la population si les bombardements aériens avec des armes atomiques devaient devenir un moyen général de nuire à l'adversaire. Mais même dans les conditions les plus favorables ce ne serait qu'un modeste pourcentage de la population qui pourrait en effet bénéficier de ces zones.

9. Le maintien ou plutôt le rétablissement de la distinction, incontestée encore en 1939, entre objets militaires et non militaires paraît être la *conditio sine qua non* pour tout ordre à apporter dans le domaine des bombardements. Par l'interprétation lâche et bientôt par son abandon les horreurs de la IIme guerre mondiale se sont produites.

La définition et, en général, la réglementation de 1923, sont précieuses, mais il faut tout de même les revoir et probablement préciser davantage. Toutefois, toute discrimination entre des objets de caractère différent perd sa valeur, s'il est admis d'em-

ployer des armes qui excluent, en tant qu'armes aveugles, une précision suffisante ou étendent leurs effets sur un rayon si grand qu'elles atteignent inévitablement des objets de nature différente. Dans les méthodes de contrôle et de limitation des effets réside le nœud du problème.

10. Les récents efforts pour la protection des monuments historiques et des œuvres d'art doivent être continués et transformés en conventions généralement ratifiées.

11. Les tendances qui se sont manifestées parmi les populations de territoires occupés pour résister à la puissance occupante — quels que soient les traits nobles et héroïques de ces mouvements — ne doivent pas être encouragés. Le fait même de régler la guerre et d'imposer à l'occupant des obligations en faveur de la population d'une part et d'admettre d'autre part une résistance en dehors des règles de la guerre constitue une contradiction. Il ne peut y avoir deux guerres d'après des règles différentes et contradictoires en même temps et sur le même territoire.

La IVme Convention de 1899/1907 qui est hostile à toute belligérance irrégulière a tout de même admis dans son préambule que des combats hors de la règle restent « sous l'empire des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». Les Conventions de 1949 ont consacré ce principe et ont protégé la population inoffensive contre les représailles.

12. Il me semble difficile que l'Institut embrasse dans une même phase du travail la reconsidération du droit de la guerre terrestre et aérienne et celle du droit maritime. Les controverses qui se sont rattachées à la Déclaration de Paris de 1856 et qui malheureusement n'ont pas pu être liquidées par la Déclaration de Londres de 1909 et qui par la présence des sous-marins depuis la Ire Guerre mondiale se sont encore compliquées constituent un ensemble si vaste et si compliqué qu'elles justifieraient la formation d'une nouvelle Commission chargée de cette tâche particulière.

La notion de la contrebande est dans son origine une entorse, une limitation de la liberté du commerce maritime. Avec l'interdépendance croissante du potentiel militaire et du potentiel économique les tendances des belligérants vont naturellement dans la direction d'une extension de la notion de contrebande jusqu'à la suppression de tout commerce maritime en faveur de l'adversaire.

A cet égard une reconsidération de la notion de contrebande devrait inclure l'examen de la question de savoir si, pour des raisons humanitaires, la capture de transports destinés à l'alimentation de la population civile devrait être défendue ou au moins limitée.

13. Je connais trop peu l'évolution de la situation des navires de commerce au cours des deux grandes guerres pour pouvoir formuler une opinion à ce sujet. Je me réserve d'y revenir quand je connaîtrai les observations des autres membres de la Commission.

14. En ce qui concerne le droit de la neutralité je renvoie aux pages 426-428 des « Quelques observations ». Il s'agit dans ce cas d'une question d'opportunité politique. En principe, toute insécurité sur ce qui est le droit en vigueur devrait être éclaircie et le droit de neutralité, de tout temps controversé, aurait besoin de précision, notamment à une époque où le principe même de la neutralité est mis en doute ou même proscrit. Toutefois la neutralité n'est pas seulement un droit d'intérêt vital pour les Etats qui désirent être neutres ou suivent depuis longtemps la neutralité perpétuelle comme leur maxime d'Etat. Du moment où il y a guerre, l'existence de neutres peut constituer un intérêt de la communauté des nations. Les Nations Unies qui ont manifesté au début une attitude négative assez intransigeante à l'égard de la neutralité ont tout de même reconnu l'utilité éventuelle d'Etats neutres dans certaines dispositions des Conventions de Genève de 1949: elles ont même eu recours à la collaboration de neutres traditionnels et de neutres

ad hoc pour la formation de la Commission mixte de Corée et par l'insertion de dispositions relatives à la neutralité dans le Traité de paix de Vienne. Les Grandes Puissances ont dû prévoir l'existence future des Etats neutres dans le cadre des Nations Unies.

Malgré cela, l'établissement d'une convention généralement acceptée sur le régime de neutralité dans le cadre des N.U. et en dehors de cette Organisation pourrait soulever des questions assez délicates qui trouveraient une solution peut-être plus facilement dans une situation concrète que dans une convention abstraite.

C. *Elargissement éventuel du questionnaire*

1. Un point d'une grande importance pourrait être utilement ajouté au questionnaire, celui de la clause *si omnes*. Il s'agirait d'examiner si cette clause ne devrait pas être abandonnée pour les conventions où elle est encore en vigueur et si elle ne devrait pas être supprimée pour des conventions à conclure.

Dans les deux dernières guerres le nombre des belligérants a fini par comprendre la plus grande partie des Etats, ce qui a fini par compromettre l'applicabilité des conventions en vigueur pour les parties les plus importantes.

2. Un point d'une importance encore plus grande est celle de la responsabilité pour la lésion de règles du droit de la guerre. Je renvoie aux pages 425/426 des « Quelques observations ».

Il y a lieu de distinguer entre la responsabilité de l'Etat et la responsabilité individuelle à laquelle la Convention de La Haye ne fait pas allusion à la différence de la première. Le Traité de Versailles a le premier posé le problème de la responsabilité individuelle. Celle-ci est sans doute une chose d'une grande importance, parce qu'elle peut assurer plus efficacement le respect de certaines règles du droit de la guerre que la plus vague responsabilité de l'Etat comme tel. Cette dernière responsabilité ne peut guère consister, en général, qu'en des réparations

territoriales et économiques. Elle n'est réalisable que contre le vaincu et se règle par le vainqueur occupant par des actes unilatéraux ou par un traité de paix, en fait plus imposé que conclu d'un commun accord. Cette responsabilité d'Etat échappe en fait à un règlement consenti, bien que des réparations excessives puissent porter atteinte aux intérêts d'autres Etats par l'effondrement d'un équilibre économique dépassant le cadre des Etats ex-belligérants.

Aussi la réalisation de la responsabilité individuelle soulève-t-elle des difficultés très sérieuses: d'abord la preuve des faits incriminés, surtout après un certain laps de temps, ensuite la difficulté de trouver une instance judiciaire donnant les garanties voulues d'indépendance, non pas seulement de manière objective, mais aussi par rapport à la psychologie des peuples mis en cause, enfin la difficulté d'assurer la punition de tous les crimes de guerre, indépendamment du côté où ils ont été perpétrés.

Une réglementation, quoiqu'elle soit très difficile, du problème des crimes de guerre s'impose pour deux raisons: d'abord chaque Etat, dans l'intérêt de ses troupes et au point de vue de la discipline militaire, a un intérêt majeur à savoir quels actes il ne peut pas ordonner à la troupe sans que ses officiers et soldats risquent, en cas de capture, d'être sévèrement punis par des tribunaux de l'autre Etat pour des actes qu'ils ont commis par ordre de leurs supérieurs. Un juste règlement des responsabilités individuelles s'impose à cause de la nécessité d'éviter qu'après l'éboulement des conceptions du droit, suite inéluctable de toute guerre, une nouvelle atteinte ne soit portée après la guerre aux sentiments du droit et de la justice, par une action de répression criminelle qui ne répond pas aux exigences minima et absolues de toute justice criminelle, au point de vue et du droit matériel et de la procédure criminelle: la constatation de la responsabilité personnelle pour chaque acte délictueux parmi l'exclusion de la responsabilité collective dont la consé-

quence extrême est de traiter en criminels de guerre tous les militaires prenant part à une guerre que l'Etat capteur estime une guerre illégitime.

Le fait qu'après la dernière grande guerre et la guerre de Corée un nombre assez considérable de prisonniers de guerre avait été désigné par la Puissance détentrice comme « criminels de guerre » semble indiquer que la poursuite de prisonniers pour des délits qui leur sont imputés et qu'ils auraient commis avant la capture doit former l'objet d'une étude approfondie et d'un règlement précis, aussi bien pour l'époque des hostilités qu'après celle-ci.

Max Huber

4. Réponse de Mr. Philip C. Jessup

Norfolk, Conn., December 21, 1955.

My dear Professor François:

I have studied with keen appreciation your preliminary analysis of the problem of the laws of war for the 25th Commission of the Institut. I understand that you desire at this time replies to the questions at the end of the report. Before answering them seriatim, let me say that while I agree with you that you cannot have different laws prescribed for large and small wars, we must always have in mind the different situations which may be confronted. I agree that we cannot in considering the applicable law think only of the catastrophe of another World War in which hydrogen bombs will be used. Neither can we think only of a possible conflict say between Israel and Egypt. I still believe however as argued in my little book, A Modern Law of Nations, that we must contemplate different rules unequally applied in case we should have a situation in which the UN Security Council has identified an aggressor and collective action is taken against it. Now for your specific questions:

1. Yes.
2. Yes.
3. Yes.
4. Yes.

5. Here I think one must emphasize the conduct of the individual soldier as contrasted with the overall military action as in bombardment which cannot be humanized.

6. I think the only chance is in connection with some large political settlement involving agreement on a system of inspection which would lead to limitation of armaments.

7. Yes considering the civil population as a class but not in terms of the protection due to the individual against looting, rape, etc.

8. I have never been satisfied that this is practical as a general rule particularly if hostilities begin by an atomic air attack. The plan should be developed and used where circumstances permit. I have not yet studied the new Red Cross Draft which Dr. Ruegger is sending me.

9. No.
10. Yes.
11. I do not think this is possible.

12. The general purpose back of the old rules should still be served. Here one finds it hard not to think in terms of the large and small wars. Better to have the law clear even if it is violated in a world war.

13. Possibly, but some new way needs to be found.
14. Yes.

I hope these views may be of some use to you. With warm regards and looking forward to seeing you at Granada, I am

Sincerely yours,

Philip C. Jessup

5. Réponse de M. Charles Rousseau

Hastings, le 25 août 1956.

Monsieur le Président,

Voici avec bien du retard, dont je m'excuse, la réponse aux questions énoncées à la fin de votre si intéressant exposé préliminaire:

1. Si l'on admet que la réglementation juridique doit se conformer aux réalités sociales, la réponse ne peut être qu'affirmative. Mais toute codification du droit de la guerre n'a de chances d'être applicable, donc efficace, qu'à la condition de ne pas viser trop haut. Rien ne serait pire, surtout en ce domaine, qu'une réglementation utopique destinée à rester lettre morte.

2. L'affirmative paraît s'imposer.

3. La distinction nécessaire entre l'acte de guerre et l'opération de police internationale commande logiquement un régime juridique différent s'agissant du comportement des Etats tiers, dont la neutralité est inconcevable au regard d'une action collective décidée par un organe international. Mais il n'y a pas lieu d'en déduire une dualité de réglementation dans l'emploi des moyens d'hostilité par les belligérants.

4. Même réponse que pour le nº 3.

5. Oui, sans se dissimuler les obstacles auxquels doit nécessairement se heurter un tel effort dans l'état présent des techniques d'attaque et de défense.

6. On peut l'espérer, mais il est impossible d'en avoir la certitude. La crainte des représailles peut avoir, en ce domaine, une efficacité plus sûre que la seule vertu de la parole donnée, fût-elle inscrite dans un traité. Le précédent de l'abstention d'emploi de l'arme chimique par tous les belligérants au cours de la deuxième guerre mondiale conserve à cet égard une valeur qui ne doit pas être sous-estimée.

7. La réponse affirmative ne fait malheureusement aucun doute. Indépendamment du rôle déterminant que joue aujourd'hui « l'arrière » dans le développement de l'économie de guerre, le moral de la population civile est aussi, en un sens, un objectif militaire que l'ennemi cherche nécessairement à atteindre.

8. Ce peut être sinon le seul, du moins l'ultime moyen de venir en aide à la population civile dans les cas-limites.

9. La distinction des objectifs militaires et des objectifs non militaires, au sens où l'a entendu la Commission de Juristes de 1923, devrait être maintenue. Mais on ne peut se dissimuler qu'elle n'a guère été appliquée entre 1939 et 1945. Il resterait en tout cas à la préciser avec soin; et, de ce point de vue, il est malheureusement à craindre que le concept d'objectif militaire ne soit aujourd'hui plus large qu'il y a trente ans.

10. Oui.

11. Il est à craindre que le développement de la réglementation juridique n'ait à cet égard que peu d'effets sur le comportement de la population civile, si celle-ci estime que l'insurrection collective est la seule forme de lutte qui lui soit offerte contre un occupant dépourvu de scrupules. Cette crainte est d'autant plus fondée que de nombreux techniciens militaires voient dans les activités des guérillas et des mouvements de résistance l'une des formes les plus vraisemblables de la guerre future.

12. Oui, à la condition d'admettre qu'il ne rappellera que de fort loin la réglementation traditionnelle de 1907-1909 et que, de toute manière, la distinction de la contrebande absolue et de la contrebande relative ne semble pas devoir survivre aux deux dernières guerres mondiales.

13. Toute réglementation nouvelle dans ce domaine paraît devoir se heurter à l'objection bien connue qu'un navire de commerce perd ordinairement en protection militaire ce qu'il gagne en protection juridique et *vice versa*. Il n'est dès lors pas difficile de prévoir dans quel sens s'effectuera l'option des intéressés.

14. Oui, dans la mesure où l'on estime que la neutralité a encore des chances de survivre à une troisième crise mondiale et qu'elle est conciliable tant avec le caractère totalitaire de la guerre contemporaine qu'avec les obligations découlant de la Charte des Nations Unies.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de mes sentiments bien dévoués.

Ch. Rousseau

6. Observations de M. Paul Ruegger

Florence, « Il Pino », le 10 janvier 1956.

Cher et très honoré Confrère,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir mes réponses au questionnaire qui était joint à votre exposé préliminaire sur le problème, d'une importance vitale, de la reconsidération des principes du droit de la guerre. Vu l'ampleur de la question éclairée dans votre exposé préliminaire mes réponses sont d'une longueur très inégale. Je crois, cependant, servir au mieux le but proposé à notre Commission en m'étendant surtout sur les points, mentionnés dans votre exposé comme dans votre questionnaire, qui ont trait au développement possible et, à mon sens nécessaire, du « droit humanitaire ».

1. Ma réponse à votre première question ne saurait être que nettement *positive*.

Votre exposé indique clairement les raisons pour lesquelles les arguments allégués contre une adaptation du droit de la guerre aux circonstances actuelles ne sont pas valables. Vous avez bien voulu souligner, en particulier, que les Conventions revisées et nouvelles pour la protection des victimes de la guerre, signées à Genève en 1949, réfutent, du fait même de leur acceptation, des thèses par trop sceptiques.

La revision, la refonte des règles du droit de la guerre répond sans doute, dans le monde encore incertain d'aujourd'hui, à une nécessité impérieuse. A la distance d'un demi-siècle, après d'innombrables violations, après des changements fondamentaux dans la conduite de la guerre et dans sa technique, bien des clauses des Conventions de La Haye de 1899/1907 peuvent paraître périmées. Néanmoins, le fait qu'elles ont été formulées comme expression d'une coutume universelle a sans doute empêché des excès encore pires que ceux qui ont été constatés durant deux guerres mondiales, de nombreux conflits « locaux ». Les principes qui sont à leur base n'ayant pas été, au moins jusqu'ici, répudiés, il y a encore la possibilité de les voir réadapter aux circonstances nouvelles. Saisir cette possibilité au moment où des conflits armés éclatent ou risquent d'éclater en divers points du globe est sans doute une des tâches les plus urgentes de ceux qui ont à cœur le maintien et le développement du droit international. Ainsi que l'a écrit récemment le Président *Max Huber*[1], il importe de consulter tous les Etats « afin de savoir lesquels se considèrent comme liés par les Conventions de La Haye ou seraient prêts à se lier par des actes nouveaux ».

Rien, en effet, n'est plus dangereux pour un système juridique que le vague. Rien ne serait plus périlleux que d'opposer à l'énoncé de la *consuetudo* internationale — que les Etats contractants des Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 avaient déclaré vouloir codifier — une *desuetudo* prolongée pendant des décennies. Nous sommes encore — peut-être — à un moment où les règles fondamentales de La Haye, quoique non observées, agissent, dans une certaine mesure, sur les esprits des belligérants, de la plupart des belligérants. Il ne faut, à aucun prix, laisser passer ce moment et donner libre cours à la *desuetudo*.

---

[1] Revue internationale de la Croix-Rouge, juillet 1955, p. 430.

Vous me consentirez une dernière remarque au sujet de votre première question. En 1899, en 1907 encore, dans une période exceptionnellement pacifique pour l'humanité, il était possible de s'attaquer à la codification des règles de la guerre dans leur ensemble. Aujourd'hui, vu les difficultés techniques et politiques infiniment accrues, il sera probablement sage de procéder par étapes [1]. La méthode la plus simple, la plus facile serait de rechercher, d'abord, l'accord des gouvernements sur les règles qui ne sont pas ou guère contestées: la Ire Convention de La Haye sur le Règlement pacifique des conflits; les IIe et IIIe Conventions, d'une portée périphérique pour notre étude; les Conventions VII et IX [2].

Mais, en face de dangers réels, il faut attaquer de front, et sans doute d'emblée, la difficulté principale: la revision des règles formant l'objet de la IVe Convention de La Haye, avec son annexe, le Règlement concernant les Lois et Coutumes de la guerre sur terre. C'est ici que se trouvent *in nuce* les problèmes les plus ardus, dont la solution ne doit plus être, dans l'intérêt du droit et de l'humanité, enveloppée par un « chiaro-scuro ».

Dans la pensée qu'il faudra d'abord se concentrer sur le plus essentiel, je suis — avec vous et le Président *Huber* [3] — d'avis que le problème des droits et devoirs des Puissances neutres en cas de guerre sur terre peut être, pour l'instant, scindé de l'examen de l'ensemble du problème du droit de la guerre.

2., 3. et 4. Vous me permettrez de répondre, sous une même rubrique, à ces questions.

Dans l'état actuel des relations internationales, il ne saurait

---

[1] Comme l'a fait, depuis 1928, dans le domaine qui est spécifiquement le sien, la Croix-Rouge internationale, avec l'appui du Gouvernement Fédéral Suisse en proposant d'abord un code des prisonniers de guerre, puis la protection des civils.

[2] Voir les conclusions du Président *Max Huber*, loc. cit., p. 428 ss.

[3] Loc. cit., p. 426 ss.

y avoir, selon ma conviction, une discrimination *quelconque* dans l'application des règles de la guerre dont la validité est reconnue. Le principe de l'égalité des belligérants pendant les hostilités est le seul qui puisse limiter les souffrances individuelles, ce qui est le vrai but de toute réglementation de la conduite de la guerre. Admettre l'idée que les restrictions imposées aux belligérants puissent être moindres lorsqu'il s'agit d'opérations militaires contre un « agresseur » désigné comme tel par une instance impartiale équivaudrait, en fait, à frapper moins le belligérant « coupable » que le substrat social, l'homme qui souffre ou l'individu susceptible de souffrir qu'il s'agit précisément de protéger. Les temps sont certainement encore lointains, où une « opération de police » de la communauté d'Etats pourrait être conduite d'emblée avec une telle force et à la fois avec un tel souci de limiter au minimum les souffrances des catégories de personnes auxquelles certaines garanties doivent être offertes, que l'observation scrupuleuse des règles du « droit commun de la guerre » par les puissances participant à la mesure collective de sanctions pourrait céder le pas à une autre conception. Et encore faudrait-il s'attendre à ce que, dans cette éventualité, l'Etat faisant l'objet de sanctions militaires s'estime délié, de son côté, du devoir de respecter les lois de la guerre.

Il me semble qu'un autre argument encore milite en faveur de l'« égalité des belligérants » en toute circonstance. Pour qu'il ait des chances d'être respecté, le droit de la guerre — dont la réadaptation ne sera pas facile — doit être généralement accepté, clair et universellement applicable [1]. Dès qu'il y aurait des différenciations, des discussions sur le droit applicable en l'espèce pourraient s'ensuivre, avec la conséquence prévisible qu'il resterait parfois bien peu de règles du droit de la guerre qui seraient observées en fait.

[1] Voir aussi *Max Huber*, loc. cit., p. 433.

5. Malgré certaines opinions contraires auxquelles vous faites allusion dans votre exposé préliminaire très complet, je suis, avec vous, de l'avis que les efforts pour humaniser la guerre doivent être activement poussés. Il s'agit là d'un des points cardinaux de tout programme de réadaptation et de nouvelle codification du droit de la guerre. Après la signature, en 1949, par une soixantaine d'Etats des Conventions de Genève revisées à la lumière des expériences de deux guerres mondiales, après l'adoption par ces Etats de la Convention nouvelle pour la protection des civils et la ratification de ces instruments par plus de quarante Etats déjà, on ne saurait plus affirmer que des tentatives d'humaniser la guerre doivent être vouées à un échec[1]. Il y a déjà eu, dans certains domaines, limités il est vrai, une réadaptation, un perfectionnement des règles de droit applicables durant les hostilités. Il faut donc, prudemment, peut-être en sériant les questions, mais néanmoins hardiment, poursuivre dans cette voie, en se concentrant sans doute, d'abord, sur les questions touchées directement ou indirectement par la IVe Convention de La Haye et son annexe. Certes, je me rappelle, avec vous, les paroles par lesquelles, en 1925, *Chr. L. Lange* flétrissait la prétendue inutilité de tenter d'humaniser la guerre, lorsque les Etats réunis pour examiner le problème du contrôle du trafic des armes et des munitions se virent saisir du projet d'interdiction de l'arme chimique. Mais c'est précisément ce souvenir et le succès qu'eut néanmoins — les nombreuses signatures, adhésions et ratifications le démontrent — le Protocole de Genève sur l'interdiction des armes chimiques et bactériologiques qui permet d'espérer en la possibilité de nouvelles codifications, même si celles-ci devaient être, au début, partielles.

---

[1] Dans ses nouveaux statuts de 1952 le Comité international de la Croix-Rouge a précisé, pour sa part, qu'une de ses tâches est de « travailler au perfectionnement du droit international humanitaire ».

Certes, ce n'est pas le Protocole de 1925, en lui-même et de par le seul fait de son existence, qui a empêché l'emploi d'armes chimiques et bactériologiques durant la deuxième guerre mondiale, c'était l'équilibre de forces, la certitude de représailles immédiates qui a été peut-être le principal « deterrent ». Néanmoins — même et peut-être surtout en période de guerre totale — il ne faut pas sous-estimer la valeur et la portée de l'opinion publique mondiale. L'existence d'une règle codifiée, écrite donne, même dans la pire des hypothèses, du temps à la réflexion, parfois à la mobilisation de forces contraires à la rupture du droit. Et il n'est pas dit que ceci n'est, dans certains cas, pas déterminant.

6. J'aborde avec une certaine hésitation la réponse à votre sixième question, à savoir si « les tentatives en vue de restreindre l'emploi de nouveaux engins d'une force destructive excessive ont une chance raisonnable d'aboutir ».

Il s'agit là d'une question de fait plutôt que de droit. Je n'ignore pas combien les avis d'experts militaires peuvent être partagés sur ce point. D'autre part, comme ce fut le cas pour les problèmes visés par le Protocole précité de Genève de 1925, il est concevable que la possession, par les groupes de puissances possédant des armes analogues de cette nature, combinée avec la persuasion de la destruction totale résultant de l'emploi de nouveaux engins délétères, puisse faciliter l'acceptation de règles, prohibant ou limitant leur emploi. Et encore une fois, l'existence de règles écrites, si on aboutit à leur acceptation, constituerait un élément d'importance réelle, à tout le moins un frein à des velléités éventuelles de destruction.

Sur ce point, je voudrais me référer à un document envoyé par le Comité international de la Croix-Rouge aux Sociétés nationales de l'œuvre, en juin 1955 [1], document qui se base,

[1] Projet de règles (et commentaire) concernant la protection des populations civiles contre les dangers de la guerre indiscriminée. Doc. CICR 386, annexé à la circulaire du Comité international nº 410 du 27 juin 1955.

entre autres, sur les travaux d'une commission d'experts convoquée par le Comité international en avril 1954.

Voici ce que dit ce document:

> « Les Experts ont confirmé que certains principes fondamentaux du droit de la guerre, telle l'interdiction d'attaquer directement les non-combattants ou de causer des maux superflus, principes établis avant le début de l'aviation, restaient toujours valables. Ils ont aussi confirmé que la guerre aérienne totale n'avait pas « payé »: selon l'un d'eux, la valeur des bombardements indiscriminés n'a été en rapport, ni avec les efforts qu'ils ont coûtés, ni avec les frais — frais humains également — qu'ils ont entraînés. En outre, les Experts ont été d'avis que la guerre aérienne constituait bien le domaine des hostilités qui nécessitait le plus une réglementation, déjà très utile pour les conflits « localisés ». Enfin et surtout, ils ont reconnu que les exigences militaires devaient, dans certains cas, céder le pas à celles de l'humanité. Selon la formule saisissante de l'un d'eux, « les villes ont droit à l'existence, et notre génération, simple titulaire de ce droit, doit le transmettre intact, comme elle l'a reçu, aux générations futures [1] ».
>
> « Toutefois, en confirmant la validité de certains principes, les Experts n'ont pas caché la difficulté de les traduire en dispositions précises, applicables aux bombardements aériens. En outre, plusieurs d'entre eux ont souligné tous les facteurs techniques de la guerre moderne qui augmentent les exigences militaires, dont une réglementation, même humanitaire, doit nécessairement tenir compte. Enfin, la réunion s'étant tenue peu après l'expérience de la bombe à hydrogène, les Experts, en présence du développement terrifiant des armes de destruction massive, ont jugé que les efforts de réglementation seraient d'autant plus efficaces que les Etats admettraient de renoncer à de telles armes. »

7. Dans votre 7e question, vous abordez la question cruciale de savoir si « l'importance accrue de la population civile pour la réalisation des fins de la guerre affecte inévitablement la position privilégiée de la population civile ».

---

[1] Il s'agit de M. *G. La Pira*, professeur à la Faculté de droit de Florence et maire de cette ville.

Il n'est pas facile de répondre à cette question. Vous vous basez, évidemment, en la formulant, sur le principe *juridique* coutumier que la population civile, en tant qu'elle ne prend point part aux hostilités, ne devrait pas être directement l'objet d'hostilités, d'actes de violence. De toute manière et abstraction faite ici de la situation de fait, on doit reconnaître qu'avec l'apparition des moyens de guerre aériens et la possibilité ainsi de mener les opérations sur des points se trouvant sur l'ensemble des territoires des belligérants, les populations risquent de plus en plus d'être affectées par les hostilités. Il faut souligner la distinction entre le fait d'être affecté par la guerre et le fait d'être l'objet d'actes hostiles. La « position privilégiée » à laquelle la question VII fait allusion doit, sans doute, être entendue comme l'immunité contre les actes directs d'hostilité et la question posée revient à savoir si cette « immunité », toujours relative à travers l'histoire, est diminuée en raison des circonstances nouvelles. Elle pourrait concevablement être moindre en ce qui concerne la partie de la population civile participant aux activités économiques, industrielles notamment liées directement à la production militaire et ainsi, indirectement, à la conduite des opérations. Mais, en réalité, les qualifications et discriminations sont bien précaires et il apparaît que l'interdiction de diriger les actes hostiles directement contre la population civile comme telle doit être une et indivisible, si on ne veut pas tomber dans l'arbitraire.

Je ne puis, à mon regret, dans le cadre de la présente réponse, entrer dans les détails, pourtant essentiels de l'argumentation qui me paraît devoir conduire au maintien des règles actuelles. Je voudrais, cependant, me référer au document cité plus haut, que le Comité international de la Croix-Rouge a adressé, en juin 1955, aux Sociétés nationales de la Croix-Rouge et qui, sans prétendre évidemment à apporter une solution toute faite à un problème particulièrement complexe, a suggéré des for-

mules sur lesquelles l'avis du monde de la Croix-Rouge a été sollicité [1]. Ces formules, qui expriment l'avis de la Commission juridique du Comité international de Genève, sont les suivantes:

(Principes)

... Les actes de violence contre les personnes « n'appartenant pas aux forces armées adverses, c'est-à-dire d'une manière générale, contre la population civile, sont interdits. »

(Règles d'application) [2]

« *Art. 2.* — Au sens des présentes règles, la population civile est formée de toutes les personnes qui n'appartiennent pas aux catégories suivantes:

a) membres des forces armées régulières ou des autres corps constitués en vue de participer aux hostilités actives, ainsi que de leurs organisations auxiliaires ou complémentaires;

b) personnes qui, sans appartenir aux formations précitées, prennent néanmoins part aux hostilités actives.

Art. 3. — Sont interdites les attaques dirigées contre la population civile comme telle.

Cette interdiction s'applique aussi bien aux attaques qui seraient dirigées contre des groupes qu'à celles qui viseraient des individus. »

Du *commentaire* à ce document, je ne voudrais extraire que peu de passages. Celui-ci, cependant [3]: « Les résultats des bombardements de la dernière guerre mondiale font surgir les doutes les plus sérieux quant à l'utilité militaire réelle des attaques portées directement contre les travailleurs *dans leurs habitations*.»

Et, ensuite, cet autre passage [4]: « Les atteintes portées à des catégories de personnes dont l'appartenance à la population civile, éventuellement douteuse pour l'ennemi, est incontestable pour le sentiment populaire national, peuvent laisser des traces durables et augmenter le ressentiment ou la haine, ferments de nouveaux conflits. »

---

[1] Doc. ronéographié CICR 386, pp. 7 et 8.

[2] Doc. précité, p. 8.

[3] Doc. précité, p. 35.

[4] Doc. précité, p. 36.

En conclusion, j'ajoute que la notion de la population civile proposée par le CICR s'en tient, en principe, à celle qui est admise par les réglementations antérieures. Elle est conçue, cependant, de façon à exclure, de la protection due aux populations civiles, toutes les personnes qui, en fait, participent aux hostilités actives [1].

8. L'évacuation de certaines catégories de la population civile dans des endroits neutralisés ne doit pas, à mon avis, être le *seul* moyen de venir en aide aux populations civiles, mais il s'agit là, cependant, d'*un* moyen de protection efficace, déjà éprouvé dans des conflits locaux et notamment, avec succès, en 1948, à Jérusalem durant la guerre de Palestine. Le CICR s'est efforcé déjà avant la deuxième guerre mondiale de faire aboutir l'idée de zones « neutralisées » sous une forme conventionnelle acceptable par les Etats. Ses travaux ont été repris dans l'élaboration des Conventions de Genève de 1949 et consacrés par la signature, puis la ratification de ces Conventions [2].

Il faut souligner qu'en réalité l'institution de zones « neutralisées » représente un moyen de protection *complémentaire* extrêmement utile. Mais ce moyen présuppose et implique l'existence d'*autres* normes et moyens, sans lesquels il n'aurait lui-même que peu de chances d'être utilisé. L'institution présuppose une base juridique plus large, un certain « climat légal », un minimum de confiance mutuelle, entre les belligérants dans les engagements pris, confiance qui n'existerait guère si les belligérants ne reconnaissaient plus aucune règle, plus générale, à l'égard des populations civiles. Enfin, si les belligérants n'acceptaient aucune autre limitation dans les

[1] Doc. précité, p. 37.

[2] Voir la brochure « Zones sanitaires et zones de sécurité » éditée par le CICR en 1951. Voir aussi la brochure du CICR sur la guerre de Palestine et la Croix-Rouge, 1948.

méthodes de guerre envers les populations civiles, comment pourraient-ils épargner ces zones neutralisées qui seraient reconnues, des effets de certaines armes?

Il faut reconnaître, d'autre part, que le droit humanitaire nouveau accepté dans la Convention de Genève de 1949 pour la protection des personnes civiles en temps de guerre prévoit, à côté des « zones neutralisées » plusieurs autres moyens destinés à protéger la population civile contre les effets de la guerre: protection des blessés et des malades, protection des hôpitaux, évacuation des blessés en cas de siège, transport maritime et aérien des blessés et malades, levée du blocus pour certains envois humanitaires, mesures pour l'enfance, pour la correspondance familiale, pour les familles dispersées. Il faut, notamment, attacher une importance toute spéciale au respect dû maintenant en toutes circonstances, en vertu de l'article 18 du Titre II de cette Convention, aux hôpitaux civils, étant entendu que ces derniers doivent se trouver à une distance raisonnable des objectifs militaires.

En outre, il y a, dans le domaine de la protection des populations, une série de principes qui, bien que n'appartenant pas au droit conventionnel, sont généralement admis, qui, en tout cas, n'ont jamais été officiellement rejetés: interdiction de commettre des actes d'hostilité directement et intentionnellement contre la population civile, interdiction des attaques de terrorisation, limitation des attaques aux objectifs directement ou indirectement militaires, obligation de ne pas causer des souffrances superflues ou disproportionnées à l'avantage militaire. Il serait logique de rechercher s'il n'est pas possible, pour venir en aide aux populations civiles, de réaffirmer ces principes par des règles appropriées également dans le domaine de la guerre aérienne.

9. La distinction entre objectifs militaires et non militaires peut et doit être maintenue en ce qui concerne les bombardements.

La notion d'objectifs militaires qui n'existait, jusqu'à la deuxième guerre mondiale, que d'une façon rudimentaire dans le droit conventionnel écrit (les Règles de la guerre aérienne élaborées à La Haye en 1922/23 n'ayant pas été adoptées par les Puissances) figure maintenant expressément dans des Conventions internationales récentes, d'une part dans les Conventions de Genève de 1949 liant déjà 48 Etats et, d'autre part, dans la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels. En outre, — ceci est important, — depuis 1945 les Gouvernements des Etats Membres des Nations Unies n'ont pas fait appel à d'autres notions que celle de l'objectif militaire [1].

Exception faite de certaines fusées ou de certaines armes nucléaires et des moyens, formellement prohibés, de la guerre bactérienne ou de gaz, les hommes restent encore maîtres des armes qu'ils emploient; ils restent, par conséquent, parfaitement capables de faire la distinction entre objectifs militaires et non militaires.

A propos de la deuxième partie de votre question — validité ou non de la définition d'objectifs militaires, donnée en 1923 par la Commission des Juristes à La Haye — je voudrais signaler que lors d'une réunion d'experts au CICR, en avril 1954, pour examiner la protection des populations civiles contre les dangers de la guerre, la réunion est arrivée à la conclusion suivante:

> « Les attaques aériennes devraient être limitées aux objectifs militaires. Il n'a pas été possible de parvenir à un accord général sur la définition des objectifs militaires. Le projet suivant a été proposé: Par objectifs militaires il y a lieu de comprendre les objectifs dont la destruction présente un avantage militaire évident. La Commission

[1] Voir, à propos de la guerre de Corée: Bulletin des Nations Unies du 15 octobre 1950.

est d'avis qu'une énumération judicieuse des principaux objectifs militaires est donnée à l'article 24, 2me partie, du rapport de la Commission des Juristes de 1923. »

Je voudrais citer, enfin, le « projet de Règles » annexé à la circulaire mentionnée plus haut, du CICR, de juin 1955. Bien entendu — je tiens à préciser ceci — la question de la définition des objectifs militaires n'est nullement l'affaire de la Croix-Rouge, mais celle des Gouvernements. En fournissant sa contribution comme une des bases de discussion possible, le CICR a surtout voulu éviter que des interprétations abusives de la notion d'objectif militaire n'aboutissent à admettre qu'on peut attaquer la population civile en général et, en particulier, ceux dont les Conventions de Genève commandent le respect.

Voici les articles 4, al. 1 et 5 du projet:

« *Art. 4, al. 1.* — Seules sont légitimes les attaques dirigées contre des objectifs militaires reconnus, dont la destruction, même partielle, ou la mise hors de combat peut entraîner un avantage militaire suffisant pour justifier l'attaque.

Art. 5. Sont objectifs militaires reconnus ceux qui appartiennent à des catégories d'objectifs dont l'intérêt militaire en temps de conflit armé est généralement admis. Une annexe aux présentes règles indique ces catégories. »

Je voudrais en outre et tout particulièrement me référer au commentaire de l'article 4, al. 1 et de l'article 5 du projet [1], contenant une liste « d'objectifs militaires pouvant être reconnus ».

10. Il correspond sans doute à une *communis opinio* que les efforts en vue de protéger les monuments historiques et les œuvres d'art doivent être poursuivis.

La Convention élaborée à La Haye en 1954 pour la protection des biens de valeur culturelle marque un pas important en avant, dont les garanties ont cependant besoin, ainsi que

[1] Document ronéographié du CICR D. 386.

vous le relevez dans votre exposé, d'être renforcées. A cet égard, les travaux ayant précédé la Conférence de La Haye même contiennent des indications dont l'étude pourrait être reprise, à signaler en particulier aussi ceux de l'Institut international pour l'unification du droit privé à Rome, entrepris en collaboration avec l'UNESCO. Certaines de ces études ont porté sur la corrélation pouvant exister entre la protection de biens culturels et le problème de la protection des populations civiles.

Un point qui mériterait, semble-t-il, d'être approfondi à l'avenir est celui de savoir si des villes renfermant beaucoup de trésors artistiques et pas d'objectifs militaires ne pourraient pas bénéficier d'une protection spéciale en devenant, en temps de guerre, sinon déjà en temps de paix, des « centres hospitaliers » assurant ainsi une double protection. Une proposition, dans ce sens, avait été formulée, en 1943, en ce qui concerne la ville de Sienne [1]. Une suggestion analogue, touchant Venise, a été formulée récemment par S. Em. le Cardinal Patriarche de cette ville.

11. Il me semble que la question de savoir si « les tendances manifestées parmi les populations des territoires occupés de prendre part à la lutte comme résistants ou partisans devraient être découragées à cause de la répercussion défavorable sur la protection de la population civile » touche à un problème plutôt politique que de droit. Certes, il se peut, dans certains cas, que, dans l'intérêt supérieur du pays, un Gouvernement en exil puisse se voir amené à recommander aux citoyens de l'Etat occupé de s'abstenir d'hostilités contre l'occupant. Mais il me paraîtrait contestable de prévoir une règle internationale dans ce sens. Si des mouvements de partisans éclatent néan-

[1] Voir la brochure susmentionnée du CICR: « Zones sanitaires et zones de sécurité », 1952.

moins — et il sera souvent presque impossible de freiner l'esprit patriotique — l'Etat occupant pourrait, sous le prétexte de la violation d'une règle internationale, vouloir justifier juridiquement ses actes de représailles contre la population civile en général. Or, il y a lieu de lutter avant tout, dans ce domaine, contre l'idée cruelle, humainement et juridiquement fausse de la « responsabilité collective ». Le Droit des gens doit, au contraire, voir s'ancrer, de plus en plus, le principe qu'aucun belligérant n'a le droit de prendre des sanctions à l'égard d'une personne pour des faits que celle-ci n'a pas commis. Cette règle aussi doit constituer une des sauvegardes nécessaires de la population civile.

Bien entendu, les « partisans », les « résistants » qui se livrent à des actes de guerre, doivent être conscients du fait que, dès ce moment, ils perdent la protection réservée à la population civile. Le projet de règles précité du Comité international de la Croix-Rouge exclut de cette protection « les mouvements de résistance (partisans) réguliers ou non, ainsi que la population effectuant une levée en masse [1] ».

12. Je vois, avec vous, les *très* grandes difficultés, lors d'une réadaptation du droit de la guerre, de remettre en vigueur les anciennes règles concernant la *contrebande*. En revanche il serait, en effet, très souhaitable, dans un autre ordre d'idées, de voir donner, par des règles internationales futures, une impulsion et un encouragement aux tentatives humanitaires d'aider au ravitaillement, en temps de guerre, de populations menacées par la famine. Les exemples de ce qui a pu être fait, dans ce domaine, durant la deuxième guerre mondiale, ne manquent pas: citons l'œuvre de ravitaillement de la population de la Grèce occupée à la suite de négociations conduites, avec les belligérants, par le CICR et qui, moyennant des organes de la

[1] Doc. du CICR D. 386, p. 37.

Croix-Rouge internationale ont permis d'amener en Grèce, sur des bateaux suédois, du blé canadien et les activités de la Commission mixte de secours de la Croix-Rouge internationale dans beaucoup de pays. Si elles dépendent seulement de l'initiative d'organismes humanitaires et neutres, les négociations préalables peuvent être longues et difficiles [1]. Le déclenchement d'actions, nécessaires au point de vue humanitaire, pourrait être facilité par des règles conventionnelles prévoyant d'avance des activités de cette nature.

13. Quant au problème de la protection des navires de commerce et de leurs cargaisons, il est également indéniable que le retour à une pratique antérieure, à la réaffirmation de principes autrefois indiscutés serait hérissée de difficultés. Néanmoins, il serait probablement préjudiciable pour le développement du droit international de partir du point de vue que les événements des dernières décennies ont créé le néant. Les règles qui apparaissaient, il y a un demi-siècle, comme la codification du droit existant, doivent, pour le moins, demeurer comme une base de discussion dans l'élaboration de principes nouveaux, adaptés aux circonstances nouvelles. Il faudra laisser aux Gouvernements, qu'il faudra de toute façon consulter, et, si possible, rapidement, le fardeau de la preuve des « circonstances nouvelles », la charge d'émettre des suggestions positives sur ce qui peut être sauvé de « l'ancien régime » ou sur ce qui peut le remplacer dans un sens positif. A mon sens, il faudrait, de toute manière, que les Gouvernements soient invités aussi à se prononcer sur la proposition de M. *Castrén* citée dans votre exposé (pp. 380 et 381).

---

[1] V. *Ruegger*, « L'organisation de la Croix-Rouge internationale sous ses aspects juridiques » dans le Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, 1953 I, tome 82, p. 471 et « Rapport de la Commission Mixte de Secours de la Croix-Rouge internationale », Genève 1948.

La complexité même de ce problème de la loi des hostilités maritimes qui apporte un élément controversé de plus au programme de la reconsidération du droit de la guerre en général, peut d'ailleurs venir à l'appui de la thèse indiquée plus haut; à savoir que, dans l'intérêt d'une réussite de l'œuvre, il faut *sérier* les questions et se concentrer d'abord, après consultation des Gouvernements, sur l'œuvre de réadaptation des règles incorporées dans la IVe Convention de La Haye, avec son annexe [1].

14. J'en viens à votre dernière — et très importante — question: celle concernant les droits et devoirs des neutres en temps de guerre.

J'arrive, pour ma part — mais pour des raisons différentes de celles développées dans votre exposé — à la même conclusion que vous, à savoir qu'une reconsidération des droits et devoirs des neutres aux fins d'une codification détaillée pourrait être remise à plus tard.

Principalement pour le motif que les difficultés d'arriver à une réadaptation du droit de la guerre proprement dit, en présence des développements des engins de destruction dans les dernières années et des conceptions des conflits armés dans les dernières décennies sont telles que tous les efforts ne seront pas de trop pour affronter le problème principal et le plus urgent: la revision de la IVe Convention de La Haye. C'est pour cette raison aussi que des questions, très importantes en elles-mêmes, touchant la guerre maritime pourraient, « pour ne pas charger trop le bateau » d'emblée, être renvoyées à une deuxième étape d'une nouvelle codification.

Ceci dit, il faut souligner, cependant, qu'un jour ou l'autre la communauté des nations devra se pencher à nouveau à la

[1] V. *Max Huber*, dans Revue internationale de la Croix-Rouge, juillet 1955.

suite des expériences de deux guerres mondiales, sur certains problèmes découlant du régime de la neutralité. Le président *Max Huber* en a signalé quelques-uns dans son étude, citée par vous, sur la revision des Conventions de La Haye [1]: problème de l'intégrité de l'espace aérien, de l'ensemble des rapports économiques entre le neutre et les belligérants, des prétentions de certains belligérants quant aux manifestations publiques et à la presse des pays neutres.

Mais, pour l'instant, le droit de la neutralité, malgré certaines zones prêtant à des controverses, est intact quant à son armature en général. D'ailleurs ce droit, malgré tout essentiellement coutumier, n'est pas le fruit de discussions autour d'une table. Il s'est développé, se maintient et est défendu, en temps de guerre, par la volonté, reconnue par les belligérants, des pays qui invoquent le statut de la neutralité.

Certes, il y a eu des variations considérables dans la force avec laquelle les droits des neutres ont été défendus, spécialement dans les hostilités maritimes. Cette force, grâce à l'ampleur du substrat social, était plus grande dans les périodes durant lesquelles les Etats-Unis notamment, dans la défense de leurs intérêts, étaient parmi les champions des droits de la neutralité. Mais peut-on réellement en déduire que la neutralité « a perdu son auréole », les neutres ne prenant pas part à la défense du droit selon la Charte des Nations Unies? Des réflexions de ce genre sont exprimées, peut-être fatalement, sous des formes diverses, immédiatement après chaque grande conflagration, mais l'expérience démontre qu'elles perdent de leur résonance après un laps de temps relativement court, lorsqu'on mesure mieux les services rendus par un Etat réellement neutre à la communauté.

---

[1] Loc. cit., p. 427 ss.

Outre la protection des intérêts étrangers et la sauvegarde de ce qui reste d'une « administration internationale » en temps de guerre, il y a en tout cas un domaine, celui de la Croix-Rouge, qui exige l'existence d'une base territoriale neutre et en dépend pour ses activités [1].

En conclusion: la précision de certains points relevant des droits et devoirs des neutres en temps de guerre est certes souhaitable, elle doit sans doute faire un jour l'objet d'une codification renouvelée, mais pour l'instant, cette tâche est moins urgente que d'autres.

Ce qui est essentiel, en revanche, c'est la revision de la IVe Convention de La Haye, en tout premier lieu.

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

Paul Ruegger

7. Observations de M. Walter Schätzel

Bonn, le 3 février 1956.

1. Oui, je crois qu'il serait opportun de revoir les lois de la guerre.

Il n'est pas à méconnaître que l'évolution technique a beaucoup changé les conditions de la guerre de sorte que quelques dispositions du droit traditionnel de la guerre paraissent ébranlées et risquent d'être considérées comme périmées. Il y a donc lieu de confirmer les normes qui doivent être maintenues intégralement et d'adapter les autres. L'aversion compréhensible contre la guerre a empêché ce travail nécessaire dans les premières années après la guerre, mais il me paraît que mainte-

[1] V. *Max Huber*, loc. cit., p. 426.

nant cet obstacle principal s'est affaibli et que l'opinion publique du monde ne serait plus contraire à ce que l'on s'occupât des questions du droit de la guerre.

Aussi du point de vue dogmatique je ne vois rien qui pourrait empêcher nos travaux en matière du droit de la guerre. Surtout l'objection souvent faite que si l'on s'occupait de cette matière cela équivaudrait à une reconnaissance de la légitimité de la guerre, me paraît entièrement erronée. Nos lois ne se bornent pas à dire ce qu'elles regardent comme légitime, mais un législateur savant n'oubliera jamais de régler la matière des délits aussi bien en droit civil qu'en droit pénal. Ces règles comptent parmi les plus importantes. Il serait très regrettable qu'une fausse interprétation de la mise hors la loi de la guerre empêchât que l'on s'occupât d'une façon scientifique et pratique des problèmes du droit de la guerre.

2. Oui, si l'agresseur n'est pas désigné, on devrait maintenir le droit traditionnel de la guerre.

Le contraire me paraîtrait extrêmement dangereux. Certes, il n'est pas à contester que notre conception de la guerre s'est modifiée et que par conséquence le principe de l'égalité des deux adversaires n'existe plus. Du point de vue théorique il y aura toujours d'une part un agresseur et d'autre part la victime de l'agression. Mais la situation politique actuelle ainsi que le règlement de cette matière par la Charte des Nations Unies rendent malheureusement fort improbable la désignation de l'agresseur. Dans ce cas, il faut s'attendre que les deux adversaires s'accusent mutuellement d'agression sans qu'il existe une possibilité de vérifier les accusations des deux parties. Vouloir dispenser la victime des obligations du droit de la guerre équivaudrait à l'abolition totale de ce droit puisque chaque partie s'attribuerait ce rôle et dénoncerait l'autre comme agresseur. Si on ne veut pas détruire entièrement le droit traditionnel de la guerre qui est le seul abri de la population malheureuse, il

ne reste pas d'autre possibilité que de maintenir le droit de la guerre comme il existait avant la première guerre mondiale. Le contraire serait désastreux. On est donc forcé de se tenir à la conclusion suivante: Tout Etat qui commet un acte d'agression n'est pas agresseur mais seulement celui qui est déclaré agresseur par le Conseil de Sécurité des Nations Unies.

3. Non, dans une guerre d'agression également, le droit traditionnel doit être respecté.

Si on peut espérer que le point de vue adopté sous 2 — guerre sans désignation de l'agresseur — trouve l'approbation d'une grande majorité, le problème devient beaucoup plus délicat et douteux dans le cas où une des parties a été déclarée agresseur par le Conseil de Sécurité des Nations Unies. Il est à prévoir que les opinions se sépareront et se combattront. Un coup d'œil montre que déjà aujourd'hui il existe la plus grande divergence d'opinions.

Qu'il me soit permis de faire quelques remarques historiques. Au point de départ se trouvent nos classiques du Droit des gens. Il est incontestable qu'ils ont fait une différence dans l'attribution des droits selon le rôle des deux parties en guerre. D'après l'opinion de *Victoria* c'est seulement l'adversaire juste qui pourrait s'indemniser par la confiscation de la propriété privée de la population ennemie, traduire en justice les soldats de l'autre et les punir, tuer les otages, etc.[1]. Il est suivi par *Grotius* qui prescrit aux neutres une attitude différente selon les rôles des parties belligérantes. «*Eorum, qui a bello abstinent, officium est, nihil facere, quo validior fiat is, qui improbam fovet causam, aut quo justum gerentis motus impediantur*[2]». Mais il est à remarquer que selon son opinion dans des cas où le moindre doute restait les neutres devaient traiter les deux

[1] *Victoria*, De jure belli, cp. 17, 19, 41, 43.

[2] *Grotius*, De jure belli ac pacis III, 17, 3.

adversaires avec une parfaite égalité. Le principe discriminatoire reparaît dans la question des criminels de guerre. Seul l'adversaire juste a le droit de punir l'autre: *ab aeque nocente aeque nocens puniri non debeat. Quo Christi sententia pertinet : qui vestrum sine peccato est, primum lapidem mittat* [3]. Cependant la différence dans l'attribution des droits entre les deux parties est moins accentuée que chez Victoria. *Rolin* dit donc qu'il a « essayé timidement d'accorder certains privilèges à celui qui soutient une guerre juste, spécialement vis-à-vis des neutres. Il n'a pas été suivi et ne pouvait l'être [4] ».

Néanmoins la doctrine suit d'abord l'opinion de Victoria et de Grotius. Nous trouvons par exemple des observations semblables chez *Vitriarius* (1704) et chez *Pufendorf* (1716) [5]. Mais *Bynkershoek* (1737) s'oppose déjà à la doctrine de Grotius, surtout en ce qui concerne l'attitude des neutres: « *Belli justitia vel injustitia nihil quicquam pertinet ad communem amicum ; eius non est, inter utrumque amicum sedere judicem et ex causa aequiore vel iniquiore huic illive plus minusve tribuere vel negare* [6] ».

Depuis que la théorie de la guerre juste avait été abandonnée au 18me siècle, le principe d'une parfaite égalité des deux belligérants s'imposait. C'était aussi l'opinion des deux Conférences de la Paix de 1899 et 1907 et des célèbres lois et coutumes de la guerre sur terre. *Rolin* peut constater: « La Conférence, en traçant son règlement des lois et coutumes de la guerre n'a pas distingué entre l'injuste agresseur et sa victime. Elle a sagement agi [7] ». On peut dire que c'était l'opinion universelle jusqu'à la première guerre mondiale.

---

[3] *Grotius*, l.c., II, 20, 3. 2.

[4] *Rolin*, Le droit moderne de la guerre, 1920, t. I, p. 10.

[5] *Vitriarius*, Institutiones juris naturae et gentium III, 1, 3 ; *Pufendorf*, De jure naturae et gentium VIII, 6, 20.

[6] *Bynkershoek*, Quaestiones juris publici I, 9.

[7] *Rolin*, l.c., t. I, p. 10.

La situation se modifia entièrement quand sous l'influence de la première guerre mondiale les Etats abandonnèrent la doctrine égalitaire pour adopter la doctrine inverse d'un droit de guerre discriminatoire. Maintenant on se trouvait par force en face du problème qui consistait à savoir si ce changement de la contemplation de la guerre nécessiterait aussi un autre point de vue vis-à-vis du rôle juridique des deux belligérants. Il me semble que dans la période entre les deux guerres mondiales la doctrine s'efforçait de maintenir aussi loin que possible le droit de La Haye. C'était l'avis de *Rolin* (1920)[8]: « Si tout était permis à celui qui repousse une injuste agression, la guerre dégénérerait bien vite en une abominable barbarie; car chacun prétend avoir le bon droit de son côté et parfois il le croit.» Nous rencontrons la même conception chez *Spiropoulos* (1933)[9]: « La distinction des conflits en guerres justes et guerres injustes est dépourvue de toute valeur au point de vue du droit.» De même *Kunz* (1935)[10]: « Abgesehen davon, dass es naiv ist, das Kriegsverbot mit der Unmöglichkeit eines Krieges zu verwechseln, ist auch der verbotene Krieg ein Krieg und steht unter Kriegsrecht.» *Hertz* (1936)[11]: « Die Rechtmässigkeit der Gewaltanwendung spielt weder für das Verbleiben im Friedenszustand, noch für den Übergang von dem Friedens- in den Kriegszustand eine Rolle. » Pour les lois de la guerre il est selon son opinion sans aucune importance, s'il s'agit d'une agression.

La question a gagné en actualité après la deuxième guerre mondiale, quand la Charte des Nations Unies proclamait une

---

[8] *Rolin*, l.c., t. I, p. 10.

[9] *Spiropoulos*, Traité théorétique et pratique du Droit international public, p. 348.

[10] *Kunz*, Kriegsrecht und Neutralitätsrecht, p. 17.

[11] *Hertz*, Das Problem des völkerrechtlichen Angriffs, p. 3.

défense absolue de la guerre et on commençait à faire le procès aux dirigeants des Etats agresseurs. Il y a encore aujourd'hui un nombre d'auteurs qui défendent le vieux droit de la guerre, mais il y en a aussi d'autres qui le déclinent catégoriquement.

Parmi les premiers nous trouvons *Kunz* [12] qui n'a pas changé d'avis. Le problème est traité de la même manière par *Guggenheim* [13]: « Le droit de la guerre ne distingue pas entre l'Etat agresseur et l'Etat victime d'une agression. Son application découle simplement de l'existence de l'état de guerre. Il est donc indifférent au fait que certaines guerres sont interdites dans le cadre de l'organisation internationale et en vertu du pacte Briand-Kellogg. Le droit des gens s'abstient de tirer toutes les conséquences qui pourraient découler du principe: *ex injuria jus non oritur.*» Son opinion est partagée par *Ross* [14]: « even an unlawful war will undoubtedly have the same legal effects as any other war ». Ross affirme que *Castberg* se serait exprimé de la même manière dans un avis consultatif: « He grants that one cannot deny that war, however criminally started according to international law, still gives the aggressor the usual rights of a belligerent.» Je me suis prononcé dans le même sens dans une récente étude, qui est consacrée à ce problème [15].

D'autre part, nous rencontrons aujourd'hui des adversaires déclarés de notre thèse. *Yepes* écrit [16]: « Etant reconnue comme

---

[12] *Kunz*, The chaotic status of the law of war. American Journal of International Law, t. 45 (1951), p. 45. Il a maintenu sa thèse aussi dans son cours à l'Académie de Droit international de La Haye, en 1955.

[13] *Guggenheim*, Traité de Droit international public, 1954, t. II, p. 304.

[14] *Ross*, Denmark's legal status during the occupation. Jus gentium, t. I, (1949), p. 1 et 20.

[15] *Schätzel*, Aggressionskrieg u. Haager Kriegsrecht dans Nordisk Tidsskrift for internat. Ret, vol. 24 (1954), p. 17.

[16] *Yepes*, Philosophie du panaméricanisme et organisation de la Paix, 1945, p. 46.

un crime, la guerre ne saurait plus être la source d'aucun droit à l'égard de l'Etat qui en est victime et encore bien moins à l'égard des Etats tiers.» La même opinion est exprimée par *Wright* [17]: « A State cannot acquire new powers under international law by illegal action; consequently a State which is illegally engaged in hostilities acquires no belligerent powers.» Il en conclut qu'un tel Etat ne peut pas s'appuyer sur le droit d'occupation régi par les droits et coutumes de La Haye, qu'il commet un crime en anéantissant les forces militaires de son adversaire, qu'il n'acquiert aucun droit de punir les ressortissants de l'autre partie pour crimes, tandis que tout serait permis à cette dernière. D'autre part l'agresseur reste soumis aux obligations du Règlement. Un autre représentant de cette thèse est *Scelle* [18]: « Toute exécution d'otages, d'espions, de membres de corps francs, etc., de la part de l'agresseur constitue un crime supplémentaire qui s'ajoute au crime de guerre, puisque les dispositions antérieures sur ce point n'avaient pour but que de régulariser la procédure de duel judiciaire désormais prohibé.»

Le défenseur le plus résolu et le plus extrême de la nouvelle doctrine est *Van Nispen* [19]: « L'injustice ne peut jamais engendrer aucun droit quel qu'il soit ». « Celui qui fait la guerre injuste, commettra autant de meurtres qu'il aura tué d'hommes, de soldats et de citoyens appartenant au pays injustement attaqué, commettra autant de vols qu'il se sera accaparé de biens appartenant soit à l'Etat, soit aux citoyens du territoire occupé.» « Les habitants du territoire envahi ont de tout temps le droit de nuire à l'ennemi occupant leur pays et l'occupant n'a pas

[17] *Wright*, The outlawry of war and the law of war. American Journal of International Law, t. 47 (1953), p. 370.

[18] *Scelle*, Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre. Revue générale de Droit international public, t. 58 (1954), p. 58.

[19] *Van Nispen tot Sevenaer*, L'occupation allemande pendant la dernière guerre mondiale, 1946, p. 287 suiv.

le droit de se défendre contre l'action patriotique de la population et par conséquent d'appliquer la loi martiale à ceux qui ont pris part à des tentatives de révolte. La raison s'impose: celui qui s'est emparé injustement du bien d'autres n'a aucun droit de repousser la riposte du spolié qui est en droit de reprendre son droit avec tous les moyens possibles.» Il décline catégoriquement que le droit de La Haye puisse jouer dans le cas d'une agression. Il tire donc les conséquences les plus extrêmes de sa théorie.

Ce sont ces conséquences qui ont aussi effrayé des adhérents de cette théorie. On cherche à sauver quelques restes du droit de la guerre. Les uns veulent s'abriter derrière les exigences de l'humanité. Tel est l'avis de *Verdross* [20]. Son opinion est partagée par *Schwarzenberger* [21]: « The aggressor. . . is not automatically in the position of an outlaw. The humanitarian restrictions on war ... are still considered to apply.» Un autre point de vue est la sauvegarde de la population. On veut imposer à l'agresseur les obligations du Règlement de La Haye sans lui accorder toutefois les droits y constitués. Cette opinion se trouve chez *Scelle* [22]: « Le régime de l'occupation subsistera donc et s'imposera aux deux gouvernements antagonistes. Mais ici encore il ne jouera pas pour l'un et l'autre dans une égale intégralité. En ce qui concerne l'agresseur, cette réglementation devra se limiter strictement à ce qui est indispensable pour le maintien de l'ordre public, sans pouvoir être utilisée pour favoriser le résultat de ses opérations.» Je doute qu'il soit pratiquement possible de maintenir le Règlement de La Haye en imposant à l'un tous les devoirs et en accordant à l'autre tous les droits. En tout cas, le point de vue du maintien

[20] *Verdross*, Völkerrecht, 3. éd., 1955, p. 523.

[21] *Schwarzenberger*, A manual of International Law, 1947, p. 75.

[22] *Scelle*, l.c., p. 19.

de l'ordre public obligerait la population occupée à une certaine obéissance envers l'occupant. *Van Nispen* [23] décline même cette concession: « Les citoyens du pays occupé n'ont aucun devoir d'obéissance envers le pouvoir de l'occupant.»

Lauterpacht s'efforce de trouver une autre solution intermédiaire [24]. Les éditions précédentes d'Oppenheim avaient encore défendu le maintien du droit de La Haye. Il dit (1952): « That view can no longer be accepted without qualification.» Il veut faire une différence entre la période de guerre même et la période subséquente. Pendant la guerre les règles de La Haye devraient être observées. « Thus, for instance, the belligerent occupant even of he is the aggressor is entitled to exact from the civilian population the obedience due by it to the occupant under the rules of international law. It is not easy to see, how otherwise the population could expect to be treated in accordance with international law.» Mais après la guerre tout est changé selon son opinion. Tout ce que l'agresseur a fait ou décrété est maintenant considéré nul et non avenu. « Persons acquiring from the aggressor property for value must be deemed to do so at their own peril.» Cela veut dire que tout ce que l'agresseur fait resterait en suspens, une solution qui certainement ne correspond pas à l'idée initiale du Règlement de La Haye et qui imposerait un grand risque à la population envahie.

On doit donc constater qu'il y a une très grande divergence d'avis sur cette question. Par conséquent, il n'est pas étonnant que la même divergence se retrouve dans la jurisprudence.

Beaucoup de tribunaux ont été saisis de ces questions après la deuxième guerre mondiale à l'occasion des procès contre les criminels de guerre. *La Cour luxembourgeoise des crimes de*

[23] *Van Nispen*, l.c., p. 204.

[24] *Oppenheim-Lauterpacht*, International Law, 7. éd., t. II, p. 217. Dans le même sens *Lauterpacht* dans Rules of Warfare in an unlawful War, Law and Politics in the World Community, 1950, p. 92.

guerre a adopté le point de vue de *Van Nispen* [25]: Pas le moindre droit pour l'agresseur. Un fonctionnaire allemand chargé de l'administration des forêts luxembourgeoises a donc commis autant de vols qu'il a fait couper d'arbres. S'il a été acquitté, c'était seulement pour des raisons subjectives. La même jurisprudence a été adoptée par les *cours néerlandaises* [26]. « Since the original wrong lay with Germany as the initiator of an unprovoked war of aggression against the Netherlands, the Netherlands was entitled to resort to reprisals against Germany, but Germany had no right to take counter-reprisals against the Netherlands.» C'est exactement la théorie *Van Nispen*. La conséquence est que tout acte de franc-tireur contre l'agresseur est permis et que le tribunal de l'occupant qui condamne un franc-tireur commet un crime. Les rôles ont donc entièrement changé. Ce n'est plus le franc-tireur qui est un criminel de guerre, mais le juge qui le condamne. En admettant de telles conséquences on détruirait les derniers restes du droit de la guerre.

D'autres tribunaux n'ont donc pas suivi cette thèse. Des *tribunaux norvégiens* [27] avaient à décider de questions semblables. On a déféré devant un tribunal norvégien des juges allemands qui avaient condamné à mort des saboteurs norvégiens. Le tribunal de première instance a déclaré: Le tribunal est d'avis que l'occupant doit avoir le droit de se servir des cours martiales vis-à-vis des personnes ennemies qui menacent sa sécurité. La revision a fait valoir le point de vue en cause selon lequel un droit de l'occupant contre des résistants n'existerait

[25] Voir les arrêts dans les affaires Werner (16.6.1948) et Hemmerling (28.7.1949) dans l'Archiv des Völkerrechts, t. 2 (1949), pp. 233 et 494.

[26] Cité d'après *Albrecht*, War reprisals in the war crimes trials. American Journal of International Law, t. 47 (1953), p. 593.

[27] Affaire Latza. Archiv des Völkerrechts, t. 1 (1948), p. 120 et t. 2 (1950), p. 491.

pas si l'occupant était agresseur. La Cour suprême n'a pas reconnu cet argument: même si on admettait qu'un mouvement de résistance était légitime, il n'en suivrait pas que les participants seraient protégés contre toute poursuite. Les juges allemands ont été acquittés.

Un cas important a été jugé par la jurisprudence *danoise* après la deuxième guerre mondiale (Cour de commerce de Copenhague du 24 oct. 1947) [28]. Il s'agissait d'un navire anglais, saisi par les Allemands comme bonne prise et vendu à un danois. *Lauterpacht* avait donné un avis consultatif pour les requérants en défendant la thèse selon laquelle cette vente devait être considérée comme nulle; il avait même ajouté que « the decision given on that question is of crucial importance for the future of international law ». Mais le tribunal danois n'a pas suivi sa thèse; il a déclaré que même une guerre illégitime créait des « legal effects of war ». Ross qui rapporte cette affaire ne laisse pas de doute qu'il approuve cette décision.

Le tribunal américain des crimes de guerre de Nuremberg s'est prononcé sur la même question dans l'affaire dite « généraux du Sud-est » (List et cons.) [29]. Là aussi il s'agissait des mesures ordonnées par des généraux contre une population rebelle. Du côté yougoslave on avait défendu cette résistance contre l'agresseur comme légitime et tiré la conclusion que les contre-mesures d'oppression ne seraient pas justifiées. Le tribunal déclare: « It does not follow, that any act of the German occupation forces against person or property is a crime and that any and every act undertaken by the population of the occupied country against the German occupation forces thereby became legitimate defence.»

---

[28] *Ross*, Affaire Adelaide, Jus Gentium, t. I (1949), p. 6.

[29] War Crimes Reports, t. 8 (1949), p. 59. L'affaire est traitée aussi par *Lauterpacht*, l.c., t. II, p. 217 et *Ross*, l.c., p. 8.

Enfin, la question en cause a également été soulevée devant *un tribunal de guerre italien* dans l'affaire Kappler [30]. Des francs-tireurs italiens avaient attaqué une troupe allemande marchant à travers des rues de Rome et tué par une bombe 32 soldats allemands. L'accusé Kappler, le chef de police de la ville de Rome, fut fait responsable pour les représailles très sévères allemandes et condamné de ce chef. Mais le tribunal ne met pas en doute que l'attentat commis par les francs-tireurs était un acte illicite et qu'en principe les représailles étaient justifiées. L'accusé fut condamné seulement parce que les contre-mesures (10 pour 1) étaient démesurées et largement exagérées.

La jurisprudence nous montre donc que la plupart des tribunaux des pays les plus divers n'a pas accepté la théorie de *Van Nispen*, et qu'au contraire elle a attribué à l'agresseur également les droits de la guerre émanant du Règlement de La Haye et du droit traditionnel.

Vu la grande divergence d'opinions exprimées dans la doctrine comme dans la jurisprudence notre Commission se trouvera dans une situation assez délicate. Quant à moi j'ai toujours défendu la persistance de l'ancien droit. Ce ne sont pas seulement des points de vue pratiques qui sont en faveur de cette solution mais aussi des raisons juridiques très appréciables.

Il est incontestable que les règles de La Haye ont été à une certaine époque un droit universellement reconnu. Si on prétend qu'elles ne sont plus en vigueur, on a la charge de la preuve. Une ancienne règle de droit prescrit qu'une présomption existe pour la persistance d'une règle de droit jusqu'à ce qu'elle soit abolie par une autre. Ce qu'on doit prouver n'est donc pas que le droit

[30] Archiv des Völkerrechts, t. 3, (1952), p. 357 avec remarques de *Lo Cascio.*

de La Haye existe encore mais au contraire qu'il serait remplacé par d'autres règles de droit. La présomption lutte en faveur du droit traditionnel. On nous répondra que ce serait des règles de la logique qui nous forceraient d'abandonner les anciennes règles qui se ne conformeraient plus à la conception moderne de la guerre, qui a été déclarée un crime.

L'argument dit logique part de l'ancienne règle: *ex injuria jus non oritur*. Mais un coup d'œil sur le droit civil nous montre qu'on ne peut prendre cette règle à la lettre. Bien au contraire: il peut arriver qu'un malfaiteur acquière aussi des droits en raison de son action. Dans tous les systèmes de droit un délit ou un crime devrait faire naître des relations de droit entre le malfaiteur et sa victime, des relations qui ne sont pas moins effectives que celles basées sur un contrat. Si un conducteur d'automobile a blessé par un accident de circulation une autre personne, il lui incombe de ce fait le devoir de s'occuper de sa victime, de la défendre contre des voleurs et de la faire transporter à l'hôpital. Il serait hors d'état d'accomplir ce devoir s'il n'avait pas les droits correspondants, par exemple d'arrêter une autre voiture en la chargeant du transport du blessé. Ses devoirs se transforment donc nécessairement en droit. Il me paraît que la situation de l'agresseur qui a occupé le territoire de sa victime est semblable. Le crime d'agression lui impose le devoir de pourvoir au bien-être de la population, de maintenir l'ordre et d'assurer le ravitaillement. Jamais il ne pourrait s'acquitter de ces devoirs s'il n'avait pas le droit de donner les ordres nécessaires et de punir les contrevenants. La règle citée devrait donc être modifiée comme suit: *ex injuria obligatio oritur, ex obligatione satisfacienda jura necessaria oriuntur.*

Je peux donc terminer ces réflexions en plaidant pour le maintien intégral du droit de la guerre même s'il s'agit de guerre d'agression.

4. Non, il ne serait pas souhaitable d'exclure les actions militaires des Nations Unies des règles du droit de la guerre.

On a objecté que les mesures prises par les Nations Unies ne constituaient pas une guerre, mais plutôt des actions policières et que l'article 2 de la Charte des Nations Unies ne prévoit aucune restriction de ces mesures [31]. Mais cet argument ne me paraît pas tout à fait convaincant.

On peut admettre que les mesures des Nations Unies n'ont pas forcément le caractère d'une guerre. Nulle part il n'est prescrit qu'elles devraient être dirigées seulement contre l'agresseur et toujours sous la forme de guerre. On pourrait très bien s'imaginer que les Nations Unies pourraient prévenir une menace de guerre en mettant un territoire contesté sous occupation internationale, cela veut dire en prenant une mesure qui serait dirigée sans distinction contre les deux adversaires en cause. Dans un cas pareil on pourrait difficilement appliquer le droit de la guerre.

Mais ce cas ne sera pas le plus fréquent. Si les Nations Unies réussissent à prendre une décision et à désigner un Etat comme agresseur la guerre entre l'agresseur et sa victime sera déjà éclatée. Dans cette guerre les règles de La Haye restent applicables si on adopte l'opinion que j'ai développée sous 3. Je ne vois pas bien comment on pourrait faire maintenant une différence entre l'Etat attaqué et les troupes des Nations Unies qui lui sont venues en secours. De même il serait peu souhaitable que tout le droit de la guerre applicable jusqu'à ce moment dût perdre sa vigueur avec l'apparition des troupes des Nations Unies. Si on maintient la force obligatoire du droit de la guerre même dans une guerre d'agression, c'est principalement sous le point de vue de la protection de la population civile. L'argument joue aussi de la même manière dans une guerre des

[31] *Verdross*, l.c., p. 523.

Nations Unies. Si on voulait dispenser les troupes des Nations Unies de se conformer au droit de la guerre la situation de la population civile serait sensiblement affligée parce que l'ennemi ne l'observerait pas non plus. La guerre prendrait un caractère beaucoup plus brutal et barbare. Les conséquences seraient surtout supportées par la malheureuse population civile. Il n'est pas dans son intérêt qu'elle soit sauvée par l'emploi d'armes nucléaires et qu'elle risque d'être anéantie par les mêmes armes employées par l'agresseur. Il me semble que ces points de vue ont influencé l'Etat-Major des forces armées des Nations Unies en Corée, qui s'est efforcé d'observer autant que possible le droit traditionnel de la guerre. Je crois qu'on devra approuver cette sage attitude. Rien ne pourrait plus compromettre l'autorité et la renommée de l'Organisation des Nations Unies que d'avoir appliqué la première les terribles mesures modernes et d'avoir provoqué des contre-mesures semblables de la part de l'ennemi. Les Nations Unies devront toujours se rappeler qu'un des buts principaux de la Charte est de maintenir les droits fondamentaux de l'homme et d'épargner à l'humanité les indicibles souffrances de la guerre.

Une décision définitive des Nations Unies sur ce sujet n'a pas encore été prise. La question a été discutée par la Société des Nations à l'occasion de la conclusion du Pacte Briand-Kellogg. La Commission spéciale chargée de mettre en harmonie le Pacte de la Société des Nations avec ledit Pacte a explicitement constaté « que les normes du droit de la guerre conservent leur valeur, quel que soit le nom de telles opérations [32].» Il serait fortement souhaitable que les Nations Unies acceptassent le même point de vue, que du moins la décision de cette question importante ne fût pas laissée à la discrétion du général commandant les troupes des Nations Unies.

---

[32] Doc. S. d. N. C 160. M. 69. 1930. V. *Guggenheim*, l.c., t. II, p. 305.

5. Oui, on devrait toujours s'efforcer d'humaniser la guerre. Il est incontestable que les méthodes modernes ont rendu la guerre beaucoup plus cruelle et destructive. On peut douter que la technique moderne ait rendu les hommes plus heureux. On nous dit que les armes modernes, si elles étaient appliquées sans restriction et sans grâce, pourraient anéantir tout le genre humain le premier jour de la guerre. L'histoire nous montre que les Etats n'ont pas hésité à se servir d'armes toujours plus efficaces et toujours plus cruelles, s'ils en attendaient un effet décisif. La race blanche est devenue la maîtresse du monde au 19me siècle par la supériorité des armes. Mais ces succès ne sont qu'éphémères et apparents. Ils ne durent que jusqu'à ce que l'autre apprenne l'usage des mêmes armes et s'en serve. La leçon de l'histoire est peu encourageante. Quelquefois la raison ou plutôt la peur empêche l'emploi de certains moyens comme par exemple des gaz dans la dernière guerre. Il se peut que l'emploi des armes nucléaires soit aussi retardé pour les mêmes raisons. Mais la décision de cette question ne devrait jamais être le résultat d'un calcul afin de voir si on possède une supériorité technique permettant de risquer l'application d'un nouveau moyen diabolique sans devoir attendre la même riposte.

Le seul espoir des hommes est de s'adresser aux sentiments humanitaires qui sont implantés dans chaque créature humaine. Ces sentiments ont toujours été très forts et ont aussi influencé le droit de la guerre. Il n'y a de religion qui n'eût reconnu et soigné ce sentiment qui seul a la force de dompter les mauvaises envies de l'homme. La théorie de la guerre juste au Moyen âge, bien que basée sur la question de la justice, n'a donc pas laissé de côté le point de vue humanitaire. Quiconque avait une juste cause était légitimé à commencer la guerre, même une guerre d'agression, mais les justes causes, les meilleures, pouvaient être gâtées par une mauvaise intention ou une conduite inhu-

maine de la guerre [33]. Déjà *Saint Thomas d'Aquin* exigeait cette « *bona intentio* [34] ». *Sepulveda* [35] l'appelle « *rectum gerentis animum* ». *Victoria* [36] a étudié cette question tout spécialement. Même une juste guerre ne doit pas être conduite « *ratione scandali* ». « *Cum enim bella geri debeant pro bono communi, si ad recuperandam unam civitatem necesse est quod sequantur majora mala, ut vastatio multarum civitatum, caedes magna mortalium, irritatio principum, occasiones novorum bellorum in perniciem Ecclesiae... indubitatum est quin teneatur princeps potius cedere juri suo et abstinere a bello.*» Cela veut dire qu'il est défendu de poursuivre son droit si ce but ne peut être atteint que par des pertes démesurées de la population civile. « *Quando utriusque magna mala ex bello futura sunt, non potest bellum justum esse.*» On risque donc même de perdre le rôle du *justi bellum gerentis*. Le même point de vue apparaît chez *Grotius* [37] *Notandum et saepe accidere, ut bello causa justa subsit, sed vitium actionis accidat ex animo agentis. Vattel* [38] dit expressément que c'est seulement par la manière de conduire la guerre que les rôles peuvent changer, l'adversaire juste pouvant perdre son privilège. « S'il ne veut pas s'en contenter, on a l'avantage d'avoir pris le bon droit de son côté, et l'on oppose désormais de justes armes à ses hostilités devenues injustes parce qu'elles n'ont plus de fondement.»

Le point de vue s'est un peu affaibli quand la guerre est devenue une mesure légitime sans égard à une *causa justa*,

[33] J'ai traité ce point de vue dans une Conférence à l'université de Murcie en 1954: La teoría de la guerra de Francisco de Vitoria y la moderna guerra de agresión, Murcie, 1954, p. 7.

[34] *Vanderpol*, La doctrine scolastique du droit de guerre, 1919, p. 310.

[35] *Sepulveda*, Democrates secundus de justis belli causis, c. 6.

[36] *Victoria*, De jure belli, 1539, t. II, 33.

[37] *Grotius*, De jure belli ac pacis, II, 22, 17.

[38] *Vattel*, Droit des gens, 1758, III, §§ 36, 41.

mais il reprend toute son actualité depuis que la guerre a été déclarée illicite et les rôles des deux adversaires sont distincts. *Rousseau* [39] dit de la guerre juste: « Pour qu'il y ait guerre juste, quatre conditions sont nécessaires: a) juste titre, b) juste cause, c) nécessité, d) juste conduite de la guerre.» Il ajoute que cette théorie a toujours conservé un certain crédit dans la littérature juridique française. Aujourd'hui on invoque souvent la théorie de la guerre juste pour justifier la nouvelle théorie de la guerre d'agression. On devrait se rappeler aussi ces règles. Si aux temps de la guerre juste on pouvait perdre tous les bénéfices du rôle du juste belligérant on n'est pas si loin d'appliquer cette règle aussi aux guerres d'agression. Il ne reste que l'appel à la conscience humaine contre les dangers de la guerre moderne technique. Comme le dit le rapporteur, seul le sentiment des devoirs humanitaires a encore quelque chance d'empêcher l'emploi des derniers moyens qui conduiraient inévitablement à la catastrophe totale.

En première ligne on doit donc soutenir l'efficacité des Conventions de la Croix-Rouge; aussi bien de celles conclues en 1949 que d'autres qui pourraient les suivre. Il paraît que ces Conventions ont plus de chance d'être observées qu'une adaptation du Règlement de La Haye de 1907. Ces Conventions ont le grand avantage de maintenir l'ancien principe d'égalité des deux adversaires et d'éviter de toucher aux problèmes modernes de la guerre défendue. Elles prennent la guerre comme un fait et partent de la souffrance de l'être humain qui malheureusement est la conséquence de chaque guerre et même de la guerre la plus justifiée. Toute discussion sur le droit de la guerre risque de s'égarer dans des questions doctrinaires de la guerre juste, tandis que tout Etat peut signer une convention qui ne poursuit que des buts humanitaires en

[39] *Rousseau*, Droit International Public, 1953, p. 540.

laissant à part toute question de principe. J'en tire la conclusion qu'il serait préférable de laisser à la Croix-Rouge l'initiative pour tout règlement qui pourrait adoucir le dur sort de la population et de limiter un code de la guerre sur les dispositions purement militaires et politiques. Il semble aussi que la préparation et la fixation de nouvelles normes rencontre moins de difficultés sur la voie quasi « privée » de la Croix-Rouge que devant les Nations Unies. C'est le grand avantage de la voie de la Croix-Rouge que la discussion sur un nouveau projet se fait au commencement entre des sociétés privées sans exclure toutefois l'influence des gouvernements et que les gouvernements ne sont saisis officiellement de ces projets qu'au moment où les sociétés nationales de la Croix-Rouge sont déjà tombées d'accord sur les dispositions en cause et qu'elles peuvent s'appuyer sur l'opinion publique de tout le monde, qui toujours sympathisera avec toute mesure ou règlement proposé de la part de la Croix-Rouge.

Seulement il sera nécessaire d'assurer la mise en vigueur des Conventions de la Croix-Rouge contre toute atteinte et de créer toute garantie pour leur application intégrale. A ce sujet il me semble qu'il existe une certaine menace dans l'article 103 de la Charte des Nations Unis. En effet l'article 103 prescrit qu'en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. Selon mon opinion il serait souhaitable de confirmer que l'application des Conventions de la Croix-Rouge ne puisse jamais être mise en doute en raison de cette disposition de la Charte.

6) On ne devra jamais renoncer aux tentatives d'empêcher ou de restreindre l'emploi de nouveaux engins de guerre d'une force destructive excessive même si les chances de telles tentatives ne paraissent pas très grandes.

L'histoire des guerres n'est que la recherche permanente de nouvelles méthodes de stratégie et de nouveaux engins de guerre qui pourraient surprendre l'autre partie et donner à l'inventeur une supériorité technique sur son adversaire. Malheureusement toutes les nouvelles armes avaient l'effet d'aggraver les destructions matérielles et de multiplier les pertes humaines. Tandis que la guerre de 1870/71 avait coûté à peu près 120,000 morts aux deux côtés, les pertes dans la première guerre mondiale s'élevaient à 12 millions et dans la deuxième guerre mondiale au moins au double. Entre temps l'efficacité des nouveaux engins de guerre a été encore augmentée. La question s'impose de savoir s'il n'est pas possible d'arrêter cette croissance angoissante. La question a été déjà souvent posée. Nous pouvons citer beaucoup d'exemples de tentatives d'empêcher ou de restreindre l'emploi de nouvelles armes techniques par voie d'une interdiction universelle. Au Moyen âge c'était l'Eglise qui a entrepris une telle tentative. Le deuxième Concile de Latran de 1139 (le Pape Innocent II) a prononcé une défense absolue de l'emploi de projectiles et de flèches entre Chrétiens [40]. Au commencement du 16me siècle, *Luther* a condamné les fusils et les canons comme l'œuvre propre du diable et de l'enfer (« das eigne Werk des Teufels und der Hölle ») [41]. L'aversion contre les armes nouvelles se laisse poursuivre à travers les siècles. On a essayé de mobiliser contre elles l'opinion publique et le Droit des gens. Chez *Montesquieu* nous lisons dans une de ses Lettres persanes [42] : « Tu crains que l'on n'invente quelque manière de destruction plus cruelle que celle qui est

[40] *Mansi*, Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio, Venise, 1776, t. XXI, Canon 29 du 2me Concile de Latran; *Fournier*, La prohibition, par le 2me concile de Latran, d'armes jugées trop meurtrières, Revue générale de Droit international public, t. XXIII (1916), p. 471.

[41] *Delbrück*, Geschichte der Kriegskunst, 1907, t. III, p. 397.

[42] *Montesquieu*, Lettres persanes, 1721, lettre 106.

en usage. Non, si une fatale invention venait à se découvrir, elle serait bientôt prohibée par le Droit des gens; et le consentement unanime des nations ensevelirait cette découverte.» Le pronostic optimiste de Montesquieu ne s'est pas réalisé. Les tentatives entreprises depuis la moitié du 19me siècle pour interdire de nouvelles armes n'ont eu que peu de succès. Jusqu'à présent, le Droit des gens a perdu la course avec la technique [43]. Certes, les armes bactériologiques et chimiques n'ont pas été employées dans la deuxième guerre mondiale, mais il est assez connu qu'elles avaient été préparées par les deux côtés et qu'on y a renoncé non pour des raisons de conscience ou d'humanité, mais seulement parce qu'on craignait des contre-mesures analogues de la part de l'adversaire. La chance de prohibitions qui seraient véritablement efficaces paraît donc assez petite.

Malgré ces doutes on ne devrait pas y renoncer. L'opinion publique dans le monde entier est alarmée contre les nouveaux engins de guerre, parce qu'ils impliquent le danger qu'ils se tourneraient finalement contre celui qui les emploie le premier. Nul homme d'Etat, nul général n'ordonnera donc à la légère l'emploi de ces moyens, emploi qui rencontrerait certainement aussi une vive critique de la part de ses concitoyens et qui l'exposerait au danger d'être renversé immédiatement. La prohibition des armes ABC est aujourd'hui très populaire parmi tous les peuples. Un politicien habile pourrait se procurer une très grande popularité en la propageant. L'atmosphère internationale est très favorable à un arrangement de cette nature qui pourrait rassurer les peuples terrorisés par des visions angoissantes d'une catastrophe apocalyptique. Vu l'état d'esprit de la population mondiale il ne devrait pas être trop difficile de

[43] Voir *Trobriand*, Des moyens de guerre nouveaux, Thèse Paris, 1909; *Randermann*, Das Verbot techn. Waffen, Thèse Bonn, 1953, qui donnent un beau tableau de la littérature existante sur ces questions.

parvenir à des prohibitions universelles des nouvelles armes désastreuses. Aucun parlement ne pourrait s'occuper de la ratification d'une telle convention sans exciter au plus haut degré la colère des masses du peuple. Si des projets de cette nature rencontrent l'opposition des hommes d'Etat, ce n'est pas parce qu'ils les déclineraient en principe, mais seulement parce qu'on ne trouve pas assez de garantie qu'une interdiction soit scrupuleusement observée et que chacun craint d'être la dupe. Il n'est pas à contester que de telles difficultés existent, mais il n'y a aucune raison de capituler devant elles. Je crois donc qu'on devrait profiter de l'animosité universelle contre les nouveaux engins et soutenir toute tentative visant à une prohibition des nouvelles armes ABC même si on a des doutes quant à l'efficacité d'une telle interdiction.

7. Oui. L'importance accrue de la population civile affecte sa position et sa sûreté.

L'idée de *Rousseau* que la guerre ne serait rien qu'une relation entre les gouvernements et un combat restreint aux seules forces militaires n'est plus réalisable. La population civile ne garde plus le rôle d'un neutre désintéressé. Victoire ou défaite affecte la situation privée de tout ressortissant des deux parties belligérantes. Surtout ce ne sont plus les forces armées qui se battent seules et qui décident de l'issue de la guerre, la guerre est devenue aussi une lutte des industries et de la force productrice respectives des deux Etats. Le plus grand génie stratégique et la plus grande bravoure des soldats ne servent à rien, si l'industrie nationale n'est pas en état de livrer les moyens techniques indispensables pour la guerre. L'industrie nationale c'est la population civile, ceux qui ne sont pas sous les drapeaux, la jeunesse, les vieillards, même les femmes. Ils jouent aujourd'hui un rôle décisif dans la guerre. On peut déplorer cet état de choses, mais il n'est pas à éviter. On peut s'efforcer de maintenir aussi loin que possible les privilèges

de la population civile, mais on ne peut pas fermer les yeux devant la réalité que cette affectation de la totalité de la population est une conséquence inévitable de notre ère de machines.

Mais cette triste vérité ne devrait pas être une raison pour se résigner et pour renoncer à toute protection de la population civile. Il serait lamentable que notre siècle détruisît tout ce que le 19e siècle a créé pour humaniser la guerre. Un des plus grands progrès du droit de la guerre a été la distinction entre les militaires et les civils. Seule cette distinction a permis de donner un statut privilégié à la population civile. Cette distinction est une condition indispensable pour sauvegarder ce traitement privilégié. Elle doit donc être maintenue autant que possible. C'est aussi l'intérêt des Etats. La conservation de la grande masse de la population, de la vie industrielle et culturelle, de la production nationale, enfin d'un état aussi paisible que possible est beaucoup plus importante que quelques avantages militaires. Ce serait une grande faute que de sacrifier la population civile à de prétendues nécessités de la guerre. Ladite totalité de la guerre ne devrait pas séduire les Etats à mobiliser la totalité de la population et à en faire de faux soldats. Au contraire. Ils devraient seulement mobiliser les personnes qui seront effectivement incorporées aux forces armées et laisser dans l'état civil tous les ouvriers des usines de guerre, le personnel des chemins de fer, la police locale, etc. Seulement si cette règle est observée on peut espérer que des restes du droit de guerre des siècles libéraux précédents puissent être sauvés.

8. Je ne suis pas si pessimiste que de croire que l'évacuation de la population civile soit le seul moyen pour la sauver, mais c'est certainement le moyen le plus efficace.

On devrait maintenir ou chercher à maintenir autant que possible les règles traditionnelles accordant une situation privilégiée à la population civile. Mais les armes modernes, surtout les armes aveugles, tirées à de très grandes distances, font la

distinction entre les forces armées et la population civile extrêmement difficile. Les armes modernes ont surtout de l'effet sur des espaces toujours plus étendus. On dit que quelques bombes atomiques suffiraient pour extirper une population de tout un Etat. Dans ces conditions des endroits neutralisés gagnent une importance spéciale. Aussi la question des villes déclarées ouvertes devrait être prise en considération. Mais on sait que c'est la Croix-Rouge qui s'occupe de ces questions et qu'elles font l'objet d'un projet de convention concernant la protection des populations civiles contre les dangers de la guerre indiscriminée. Comme il s'agit d'une question surtout humanitaire il me paraît opportun de la laisser à la Croix-Rouge et d'attendre le succès de ses efforts.

9. Je crois qu'on devrait s'efforcer de maintenir la distinction entre objectifs militaires et non militaires dans la mesure du possible.

Cette question forme aussi un des points traités dans le projet de la Croix-Rouge (art. 5). On y a essayé de dresser toute une liste d'objectifs militaires. Vu cette situation il sera opportun d'attendre les résultats de l'Assemblée générale des Sociétés de la Croix-Rouge prévue pour l'automne 1957 à la Nouvelle Delhi.

10. Oui, les efforts en vue de protéger les monuments historiques et les œuvres d'art devraient être continués.

Cette matière a déjà trouvé un premier règlement dans la Convention du 14 mai 1954. Même si cette Convention ne satisfait pas entièrement elle constitue un progrès très appréciable. Du point de vue pratique je crois qu'il serait préférable de se contenter pour le moment de cette convention et de ne faire aucune tentative de l'englober dans un nouveau code de la guerre.

11. Je crois qu'il est préférable que la population civile s'abstienne de tout mouvement de résistance.

Il ne s'agit pas de condamner des actions nées d'un patriotisme pur. Il ne s'agit pas non plus de la question juridique soulevée par *Van Nispen*, notamment que la population envahie acquiert vraiment un droit de résistance comme conséquence logique de la désignation d'un Etat comme agresseur. La question posée ici regarde uniquement les points de vue pratique, moral et humanitaire.

Du point de vue pratique on doit se demander si des actes de résistance ont une valeur militaire, en tout cas, si cette valeur est si grande qu'elle justifie les inconvénients qui en découlent nécessairement. En général l'importance de ces mouvements ne sera pas trop grande, surtout dans des pays d'une population industrielle dense, d'un réseau intact de routes et de chemins de fer et occupés par une armée forte et bien organisée. Le contraire est possible dans des cas exceptionnels, par exemple si les forces de l'occupant ne suffisent pas pour contrôler des espaces très étendus ou si le terrain montagneux donne aussi des chances à de petits groupes de partisans. On devra donc conseiller à la population de renoncer à toute rébellion inutile. Un héroïsme patriotique sans aucune chance ne sert à rien. L'essentiel est que la grande masse de la population survive à la misère de la guerre et que cette masse innocente ne soit pas mise en danger par des actes patriotiques mais inutiles de quelques imprudents.

La question doit être considérée aussi du point de vue moral et humanitaire. Dans la plupart des cas la résistance contre l'occupant se sert de méthodes clandestines et cruelles. On assassine par derrière, toute tromperie et fourberie paraissent légitimes; tout respect devant la vie humaine s'enfuit. L'armée occupante, et malgré l'opinion de *Van Nispen* aussi l'armée de l'agresseur, répondra par des mesures toujours plus brutales, ce qui excitera la fureur de la population. La méfiance et la brutalité croîtront des deux côtés et le nombre des victimes

augmentera. Il est aussi inévitable que la morale publique et les sentiments humanitaires diminuent. Les deux côtés perdent l'horreur de vue devant un assassinat, si des tueries barbares sont glorifiées comme des actes d'héroïsme. Aussi après la fin des hostilités faudra-t-il encore longtemps jusqu'à ce que cet état de surexcitation et de mépris de la vie humaine soit vaincu. Les sentiments de haine et les passions nationales surexcitées ne se calmeront pas si tôt et rendront la conclusion d'une paix très pénible. *Finis belli est pax* a déjà dit *Saint Augustin* [44].

Jamais les peuples ne se feraient la guerre s'ils n'attendaient pas une paix meilleure. Il ne faut donc rien faire qui serait susceptible de rendre toute paix impossible, comme nous lisons chez *Kant* [45]: « Es soll sich kein Staat im Kriege mit einem anderen solche Feindseligkeiten erlauben, welche das wechselseitige Zutrauen im künftigen Frieden unmöglich machen müssen: als da sind Anstellung der Meuchelmörder, Giftmischer, Brechung der Kapitulation, Anstiftung des Verrats in dem bekriegten Staat.» Il ne peut pas être douteux qu'une réconciliation et la conclusion d'une paix vraiment paisible soient beaucoup plus faciles si ce sont seulement les armées qui ont croisé les armes d'une manière chevaleresque, tandis que le ministre d'un Etat démocrate sera toujours très gêné par les sentiments nationalistes et exaltés de sa population qui ne comprendra pas si tôt que ce diable d'ennemi combattu encore hier avec tous les moyens est aussi un homme et doit devenir un bon voisin.

La haine et le mépris de la vie humaine ne servent jamais à rien. Il s'ensuit aussi un grand danger pour l'Etat même et la sécurité interne. Il n'est pas si rare que ces sentiments se dressent aussi

[44] *Victoria*, l.c., De jure belli, 1, 6.

[45] *Kant*, Zum ewigen Frieden, 1795, I, 6.

contre des concitoyens considérés suspects et que les résistants commencent à terroriser leurs compatriotes. Le gouvernement national éprouvera une grande peine à dompter ces furieux et à endiguer les passions débordées.

Nous rencontrons sous cet aspect aussi la question déjà mentionnée: La distinction entre la force armée et la population civile. Vu les privilèges de la population civile, les résistants seront toujours tentés de se cacher derrière une tenue civile. Ils se perdent officiellement comme des bourgeois, pour exercer leur métier de résistant ou franc-tireur clandestinement. Cette attitude risque de compromettre toute la distinction entre militaire et civil, qui est la base de notre droit de la guerre. On est soldat ou civil, mais on ne peut pas être l'un et l'autre en même temps. Il est donc inadmissible qu'on prétende durant le jour être un paisible paysan et qu'on prenne pendant la nuit son fusil pour assassiner le premier soldat venu. Les francs-tireurs sont reconnus d'après la troisième Convention de Genève de 1949 sous certaines conditions. Mais ce franc-tireur reconnu doit avoir un caractère permanent; lui aussi forme une partie de la force armée. L'amphibie, civil le jour et franc-tireur la nuit, reste un monstre et ne peut jamais être reconnu. Je crois que les rédacteurs du Règlement de La Haye ont beaucoup mieux vu le problème du patriotisme surexcité des dernières guerres et qu'il serait extrêmement dangereux d'abandonner ces principes bien réfléchis.

12. Je crois que le régime de la contrebande ne peut plus être maintenu. Il n'a pas fonctionné dans les deux guerres mondiales et il n'existe aucune chance qu'il puisse jamais être appliqué.

13. Il serait probablement aussi vain de vouloir retourner à l'ancienne situation privilégiée des navires de commerce. Aucun Etat ne renoncera à armer ses navires de commerce par

méfiance de l'autre, et cet armement sera toujours pour l'autre la raison ou le prétexte de les couler sans avertissement.

14. Le règlement de la question de la neutralité me paraît très important.

La fixation de règles de la neutralité était le deuxième moyen employé au 19me siècle pour limiter les effets désastreux de la guerre. Persuadé qu'il était impossible d'exclure totalement la guerre on s'est efforcé de la limiter autant que possible. Le premier moyen était d'en exclure la population civile sous la condition toutefois qu'elle n'y participerait pas. L'autre était la neutralité de tous les Etats tiers. Si la guerre restait restreinte aux deux adversaires, à leurs forces militaires, industrielles et financières, aucune guerre ne pouvait durer trop longtemps; le brasier devait s'éteindre manque de nourriture. Il paraissait que le mal était moindre si deux Etats se battaient sans que tout le monde ne s'y mêlât. C'étaient les idées de La Haye.

Aujourd'hui ces idées sont écartées. La Société des Nations et les Nations Unies suivent un autre chemin. Toute guerre est défendue. La force unie de tous les autres membres de l'Union mondiale est dressée contre l'agresseur. Chaque conflit local porte donc les germes d'une guerre mondiale.

Il serait vain de critiquer cette nouvelle conception de la guerre. Elle est née un peu subitement et n'est peut-être pas assez réfléchie. Mais c'est la façon d'agir des hommes. La guerre permise a poussé l'autre conception dans l'abîme; ainsi on essaie la conception directement opposée. Plus de guerres locales, toujours réaction mondiale.

Une conséquence nécessaire de cette nouvelle conception est qu'en principe il n'y a plus de place pour la neutralité. En vérité, une neutralité n'est admissible que sous la doctrine de la guerre licite et de l'égalité parfaite des deux belligérants. Dans le cas contraire, si l'un est un agresseur criminel et l'autre la victime innocente, une neutralité, c'est-à-dire un traitement

égal des deux côtés, serait impardonnable et serait contre tout principe de droit et de morale. Nos classiques ont tiré la conséquence nécessaire. *Victoria* comme *Grotius* déclinent toute neutralité dans une guerre entre l'injuste et sa victime; ils ne connaisent même pas le terme de neutralité. Il paraît comme un devoir sacré de s'opposer au premier et de soutenir l'autre. Tel est aussi l'avis du Pacte de la Société des Nations et de la Charte des Nations Unies. En principe le Pacte et la Charte ne permettent pas de neutralité. Par conséquent la question suivante se pose: la neutralité peut-elle être encore maintenue et réglementée sous le règne de telles conceptions?

D'après moi on devra d'abord distinguer entre la guerre avec désignation d'un agresseur et sans une telle désignation. Comme je l'ai dit plus haut, selon la Charte l'Etat devient agresseur seulement par la désignation de la part du Conseil de Sécurité, la guerre non censurée reste sous l'application des anciennes règles de guerre. Dans une telle guerre aucun Etat n'est obligé de venir en aide à l'un ou à l'autre, il peut donc garder sa neutralité. C'est aussi l'avis de *Guggenheim*[46]: «Le droit de la neutralité tel que le connaît le droit international coutumier redevient applicable.» Etant donné que le cas de la non-désignation de l'agresseur sera peut-être plus fréquent, les règles de la neutralité joueront encore aujourd'hui et pendant longtemps. Vu la grande peur de tous les peuples devant les horreurs de la guerre, tout fait prévoir que les Etats chercheront à rester neutres aussi longtemps que possible et que la neutralité jouera aussi à l'avenir un grand rôle. Je ne vois aucune raison pour ne pas appliquer à cette neutralité les règles anciennes du droit de La Haye. Ces règles me paraissent suffisamment claires et ont trouvé une large interprétation dans les deux guerres mondiales. Pour ce cas rien ne serait à modifier.

[46] *Guggenheim*, l.c., t. II, p. 560.

Plus complexe est l'autre cas de la désignation de l'agresseur. L'article 41 de la Charte prévoit que le Conseil de Sécurité peut inviter tous les Etats à se conformer à sa décision. Si une telle invitation n'est pas faite, il me semble admissible qu'un Etat non invité se conforme à l'ancien droit de la neutralité. Pour un Etat invité à prendre part aux mesures exécutoires des Nations Unies une telle liberté n'existe plus. Une déclaration de neutralité serait contraire à la Charte. Je ne crois pas qu'il soit utile de chercher des règles d'une neutralité différentielle ou partielle pour des cas pareils. Peut-être parviendra-t-on dans ces cas à une « non-gérance de guerre » comme elle a été pratiquée par plusieurs Etats pendant la dernière guerre mondiale. Mais je ne vois aucune nécessité ni aucun avantage à fixer des règles pour ces éventualités.

Quant aux règles de neutralité il suffirait à mon avis de constater qu'elles restent intégralement applicables si le Conseil de Sécurité omet de déclarer qu'un des belligérants est agresseur et aussi longtemps qu'il n'invite pas les Etats Membres à participer aux mesures prises contre l'agresseur ainsi déclaré.

Walter Schätzel

8. Réponse de M. Marcel Sibert

Paris, le 3 janvier 1956.

Première question. Les bouleversements spécialement d'ordre technique (« progrès » ininterrompus de l'aviation et des armes de destruction massive, utilisation de l'énergie nucléaire) surtout depuis les années 1899 et 1907, ont, le plus souvent, rendu inapplicables les Conventions de La Haye, ou même renversé les données les plus certaines de la coutume internationale en matière de conduite des hostilités.

Renoncer à édifier de nouvelles barrières contre le déchaînement des forces du mal en temps de guerre équivaudrait à contresigner la faillite du droit et de la *morale*.

Mieux vaut une nouvelle réglementation, même si elle devait être imparfaite, que l'absence de toutes règles.

2me et 3me questions. Dans la guerre où il n'y aurait pas de désignation d'un agresseur par un organe impartial il me paraît inévitable que le droit de la guerre doive continuer à prendre pour fondement le principe de l'égalité des belligérants pendant la conduite des hostilités.

Il me paraît *opportun* de décider qu'il en serait ainsi même si un organe compétent de l'O.N.U. parvenait à opérer cette désignation. Ne doit-on pas penser que l'agresseur désigné comme tel et comme tel voué à un traitement discriminatoire usera aussitôt de représailles qu'il fera illimitées et n'hésitera pas à employer les moyens même les plus barbares pour « forcer la victoire et échapper ainsi au châtiment final ».

4me question. Même réponse que sous les nos 2 et 3.

5me question. Oui, sans aucun doute, en interdisant (sous des sanctions individuelles, voire collectives) les procédés de *destruction en masse* soit d'êtres humains, soit de biens indispensables à la vie de l'homme (guerre atomique, chimique, biologique, etc.)

6me question. Oui, si l'on parvient à édifier par avance un système de sanctions particulièrement sévères et *étendues* (par exemple « mise hors la loi » de la *Nation* « coupable »).

7me question. Il est bien certain que l'industrialisation, de plus en plus loin poussée, de la guerre, rend chaque jour plus difficile le maintien de la distinction classique et que l'on pourrait croire périmée entre combattants et non-combattants. Les travailleurs des usines, des manufactures qui y fabriquent de l'armement, des munitions, des équipements, l'habillement de la troupe, ou qui y préparent des stocks d'alimentation, pren-

nent part à la guerre en deuxième ligne, comme le soldat y participe en première: il semble inévitable qu'il supporte les mêmes risques.

Encore semble-t-il qu'on puisse apercevoir une légère atténuation à cette forme d'infortune en décidant que la destruction de tels objectifs ne sera licite que s'il y a certitude *absolue* des fins auxquelles il concourt.

*8*me *question.* La question posée repose en premier lieu sur la confiance que son auteur semble mettre dans l'évacuation de certaines catégories de la population civile dans des « endroits neutralisés ».

Qu'il veuille bien me permettre de ne pas partager son optimisme sur l'efficacité des « lieux de Genève » qu'il a en vue ici. Dès le début de la seconde guerre mondiale le Comité international de la Croix-Rouge, animé par un haut idéal d'humanité, lança un appel aux gouvernements en faveur de la création de localités ou de zones de sécurité où pourraient s'abriter les éléments de la population civile les plus dignes de protection. A la fin de la guerre seulement cet appel fut entendu; pourtant il n'a pas été possible d'entrer dans la voie des réalisations pratiques.

*9*me *question.* L'article 24 des règles avancées par la Commission des Juristes de 1922-1923 annonçait comme *seul légitime* le bombardement aérien qui serait *exclusivement* dirigé contre les objectifs suivants: suivait une énumération *limitative* de ces objectifs: au nombre de ces objectifs auraient dû figurer les « usines constituant des centres *importants* et *bien connus* employés à la fabrication d'armes, de munitions ou de fournitures militaires *caractérisées* »... Sous une apparente précision, en réalité quelle imprécision! Nous ne pensons pas que pareil texte se recommande à l'adoption du droit positif.

*10*me *question.* Oui, incontestablement.

*11*me *question.* Il ne semble pas qu'il y ait lieu d'admettre que la population civile puisse prendre sa part dans la lutte, ouverte ou déguisée, contre l'occupant d'un territoire. Une telle participation lui fera vite perdre tous les avantages que les Conventions de 1899 et de 1907 s'étaient efforcées de lui assurer.

Par contre, la population d'un tel territoire devrait pouvoir être assurée qu'elle ne sera, en aucune circonstance, *contrainte* d'exécuter des travaux, de quelque nature soient-ils, qui seraient susceptibles de servir les intérêts militaires ou économiques de l'ennemi.

*12*me *question.* Quand on admet que la guerre d'agression est un *crime international* et que tous doivent concourir à dominer et à châtier l'agresseur, la notion de neutralité disparaît. Se réfugier dans cette attitude devient déjà un acte répréhensible; à plus forte raison en va-t-il ainsi de celui qui prétendrait tirer profit de sa neutralité en transportant indistinctement à celui-ci ou à celui-là des produits de contrebande dans le but d'accroître ses propres richesses.

Le commerce de contrebande devrait donc se heurter aux sanctions les plus lourdes.

*13*me *question.* Le fait qu'un navire de commerce soit armé « pour sa défense », loin d'être une garantie de sécurité me paraît de nature à aggraver singulièrement les risques de destruction qu'il encourt corps et biens. Dans l'intérêt et du navire et de l'équipage et, éventuellement, de ses passagers, je n'hésite pas à me déclarer en faveur de l'ancienne règle.

*14*me *question.* Je partage sans réserve l'opinion exprimée par l'éminent auteur de l'exposé préliminaire à savoir qu'il n'est guère probable que, dans la phase de transition où se trouve l'Organisation internationale, les efforts en vue d'une réglementation détaillée des droits des neutres pourraient être couronnés de succès.

Marcel Sibert

9. Observations de M. J. M. Yepes

Bogota, le 19 décembre 1955.

Mon très cher Confrère,

J'ai pris connaissance avec le plus vif intérêt de votre savant exposé préliminaire sur la reconsidération des principes du droit de la guerre, adressé le 18 octobre dernier aux membres de la XXVme Commission de l'Institut. Vous y avez ajouté un questionnaire en 14 points en nous demandant d'y répondre avant le 15 janvier 1956.

Tout d'abord, je tiens à vous féliciter très sincèrement pour votre admirable travail, d'une haute tenue scientifique, où vous examinez avec la plus grande objectivité et une documentation remarquable la plupart des problèmes que pose le nouveau droit international de la guerre dans les circonstances si difficiles du monde contemporain.

J'essayerai de répondre ci-après, point par point, aux quatorze questions par lesquelles se termine votre pénétrant exposé préliminaire:

1. — Il est évident que depuis le commencement du XXme siècle et surtout depuis la fin de la deuxième guerre mondiale (1939-1945), les circonstances du monde se sont modifiées substantiellement en ce qui concerne l'application des lois de la guerre. Ce furent les deux Conférences de la Paix (La Haye: 1899-1907) qui édictèrent les lois auxquelles doivent se soumettre les belligérants. Mais, depuis lors, la technique de la guerre a subi des transformations énormes, grâce surtout à la découverte d'armes nouvelles et au perfectionnement de celles qui existaient au début du siècle. La structure même de la société humaine a changé; des conceptions différentes sur le rôle de l'Etat se sont fait jour et des notions juridiques et sociales que l'on considérait comme étant définitives ont cédé leur place à d'autres notions dont on n'avait qu'une vague

idée il y a 50 ans. Il est, donc, nécessaire et opportun d'adapter les principes traditionnels du droit de la guerre aux nouvelles circonstances de l'époque que nous vivons aujourd'hui.

2. — Lorsqu'une guerre éclate entre deux ou plusieurs Etats sans qu'il y ait eu la possibilité de désigner l'agresseur par un organe qualifié et impartial, le principe classique de l'égalité juridique des belligérants pendant la durée des hostilités doit être respecté. Ce principe était en vigueur avant le Covenant de la Société des Nations et la Charte des Nations Unies et il doit demeurer en vigueur si le mécanisme pour désigner l'agresseur prévu par ces instruments diplomatiques n'a pas pu fonctionner. Dans ces conditions, les circonstances n'ont pas changé à cet égard; et les principes du droit international classique, sur ce point, doivent garder toute leur validité.

3. — La solution doit être différente si les organes compétents de l'O.N.U. ont régulièrement désigné l'agresseur. Dans ce cas, le principe coutumier de l'égalité juridique des belligérants ne saurait plus être appliqué. Car dès qu'on a accepté la règle conformément à laquelle le Conseil de Sécurité des Nations Unies possède la compétence pour se prononcer sur la justice des causes de la guerre et déterminer qui est l'agresseur et qui la victime, le droit n'existe plus pour les Etats tiers de se déclarer neutres et, par conséquent, l'égalité des belligérants n'est plus admissible. Contre l'Etat qualifié comme agresseur doivent jouer toutes les sanctions prévues par la Charte, tandis qu'à l'égard de la victime le principe de la sécurité collective est seul applicable.

Ceci ne signifie nullement que les lois de la guerre soient absolument suspendues ou même abolies à l'égard de l'agresseur. Car cela serait rendre la guerre plus atroce encore. Une chose est la situation juridique respective de l'agresseur et de la victime et une autre bien différente les règles devant être appliquées à la conduite même de la guerre, au traitement des

prisonniers et des blessés, aux bombardements, aux blocus, au respect dû à la propriété privée, à la condition de la population civile, à la prohibition d'employer des armes causant des souffrances inutiles, etc. Ces règles, fondées sur des sentiments humanitaires, doivent être respectées, même dans le cas d'une guerre illégale et même à l'égard de l'agresseur. Le contraire ferait reculer la civilisation à des époques barbares à jamais révolues.

4. — S'il s'agit, par contre, d'une action militaire entreprise par l'O.N.U. ou sous les auspices de celle-ci contre un agresseur il faudrait suivre le même point de vue que celui préconisé au n° 3 ci-dessus, c'est-à-dire que l'égalité juridique entre l'agresseur et la victime ne saurait être admise, car, à l'égard de l'agresseur, les sanctions établies par la Charte de l'O.N.U. doivent être appliquées tandis que la victime a droit à l'assistance prévue par la même Charte. Une question tout à fait différente serait de savoir si agresseur et victime ont droit à une application égale des principes du droit de la guerre reconnus par la coutume ou contenus dans les Conventions sur les lois et coutumes de la guerre adoptées aux Conférences de la Paix de 1899 et 1907. Il n'est pas douteux que ces Conventions sont également valables pour l'agresseur et pour la victime.

5. — Il est naturellement préférable de prévenir la guerre ou de la mettre définitivement hors la loi internationale, que de songer à l'humaniser. L'idéal serait la suppression totale de la guerre dans les relations internationales. Mais ce noble et haut idéal n'est pas près d'être atteint malgré les dispositions si généreuses prises par la Charte des Nations Unies. L'humanité est encore loin, hélas ! de ce stade de son évolution où l'on puisse considérer la guerre comme étant éliminée pour toujours. Il faudrait d'abord remplacer la guerre par l'adoption universelle de moyens pacifiques obligatoires pour la solution de tous les conflits internationaux, quelle que soit leur nature. Car on

n'élimine vraiment que ce que l'on remplace. En attendant ceci, il vaudra mieux s'efforcer de rendre la guerre moins atroce en édictant des mesures qui en limitent pour ainsi dire les dégâts.

L'un des moyens les plus efficaces d'atteindre ce but serait peut-être de rétablir, dans toute sa rigueur, la règle (qui n'a jamais été radiée du droit international classique) conformément à laquelle la guerre est une affaire d'Etat à Etat, la population non combattante ne devant pas être exposée aux *attaques directes* de l'ennemi. Nous nous en occuperons en répondant à la question nº 7.

Un autre moyen très efficace d'humaniser la guerre serait l'interdiction absolue des bombardements aériens. Ces bombardements — la pratique de la dernière guerre mondiale ne le prouve que trop — ne font aucune discrimination entre les combattants et les non-combattants, entre les endroits stratégiques et ceux qui n'ont aucune importance militaire et ils ont pour but de saper le moral de la population pacifique en la terrorisant. Ces bombardements sont contraires à ces « lois de l'humanité » et à ces « exigences de la conscience publique », dont parle la Convention des Conférences de la Paix de La Haye sur les lois et coutumes de la guerre sur terre. Il est certain qu'une restriction de cette nature rencontrerait la résistance des chefs militaires et de certains gouvernements. Mais, si l'on réussissait à la faire admettre, l'on aurait fait faire un grand progrès à la cause de la paix du monde. Même s'il n'y avait pas de chances de faire accepter officiellement une proposition de cette nature, l'Institut de droit international s'honorerait en la présentant comme un idéal à poursuivre si l'on veut vraiment humaniser cette chose inhumaine qu'est la guerre.

6. — Les tentatives en vue de restreindre l'emploi de nouveaux engins de guerre d'une force destructive excessive auraient une chance raisonnable d'aboutir si l'on faisait comprendre aux

hommes d'Etat responsables que l'intérêt bien entendu de leurs pays exige impérieusement la restriction — sinon l'interdiction absolue — des armes nouvelles de destruction massive. Les révélations tragiques qui ont été faites récemment à la Conférence du désarmement ont fait voir que l'humanité est menacée aujourd'hui d'une destruction totale si l'on arrive un jour à utiliser les armes thermo-nucléaires pour une nouvelle guerre. D'ailleurs, on est d'accord pour considérer comme absurde et impossible une nouvelle guerre qui, dans les circonstances actuelles de la technique, sonnerait le glas de la civilisation et empêcherait peut-être la survivance même de l'espèce humaine. Dans le livre si émouvant et si riche d'une documentation parfaitement scientifique que le membre français de la Conférence du désarmement, M. *Jules Moch*, a publié sous le titre « La Folie des Hommes », l'auteur démontre que, devant la menace d'une guerre atomique, l'humanité se trouverait placée devant le dilemme suivant: ou périr ou désarmer. C'est pourquoi l'on est amené à penser que s'il reste encore aux hommes un grain de sagesse, il faut espérer que les projets tendant au moins à la restriction ou même à l'interdiction des armes thermo-nucléaires seront à la fin acceptés.

Toutefois, s'il s'avérait impossible — comme il est vraisemblable, hélas ! — d'interdire absolument les bombardements atomiques et tous les bombardements aériens, il faudra, au moins et en attendant mieux, ne les admettre comme légitimes que lorsqu'ils seront dirigés contre des objectifs exclusivement militaires. Sur ce point la définition « d'objectifs militaires » proposée par la Commission des Juristes (La Haye, 1922-1923) chargée d'étudier la revision des lois de la guerre, semble être assez raisonnable. Ces objectifs exclusivement militaires seraient, d'après le projet élaboré par ladite Commission, les suivants: forces militaires, ouvrages militaires, établissements ou dépôts militaires, usines constituant des centres importants

et bien connus employés à la fabrication d'armes, de munitions ou de fournitures militaires caractérisées, lignes de communication ou de transport dont il est fait usage pour des buts militaires.

Bien qu'il ne soit guère probable qu'une disposition de cette nature puisse être acceptée aujourd'hui par les grands Etats, l'Institut de Droit international, dont l'autorité scientifique et morale est indiscutable, devrait la proposer, ne fût-ce que comme une vue d'avenir et comme un programme à réaliser lorsque « les lois de l'humanité » et les « exigences de la conscience publique » auront repris leur prestige et leur autorité.

Il ne faut pas oublier, néanmoins, que la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868, selon laquelle les Puissances signataires se sont engagées à se concerter, à l'avenir, pour prohiber l'usage d'armes inhumaines, est toujours en vigueur. Cette Déclaration — qu'on paraît avoir trop oubliée dans certains milieux — forme encore partie importante du droit international d'aujourd'hui.

7. — Il est plus que certain que si les idées soutenues ci-dessus sur la nécessité de rétablir, dans toute leur force, les principes (encore en vigueur, il ne faut pas l'oublier) selon lesquels la population non combattante ne doit pas être exposée aux *attaques directes* des belligérants, ne sont pas acceptées, et si l'on n'interdit pas sévèrement la participation de la population civile aux opérations militaires, la position privilégiée de celle-ci sera gravement affectée.

L'expérience de la dernière guerre mondiale a mis en évidence que l'organisation militaire de la population civile peut donner lieu à des actes individuels d'héroïsme et à des explosions de patriotisme très respectables. Mais, par contre, elle a servi de prétexte à des actes de cruauté abominables, à des représailles atroces et a accentué le caractère sauvage de la guerre. Il faudra, donc, insister en faveur du maintien de la distinction historique

entre la condition des armées régulières et celle de la population non combattante. Sans cela, tout effort pour humaniser la guerre sera complètement stérile.

8. — Etant donné les progrès de la technique moderne de la guerre et le perfectionnement des armes de destruction massive, dont les effets peuvent être instantanés et d'une étendue et d'une intensité inimaginables, on ne saurait admettre que l'évacuation de certaines catégories de la population civile dans des endroits neutralisés pût être un moyen sûr de venir en aide à ladite population civile en cas de bombardements aériens. La seule protection vraiment efficace ne peut être qu'interdire les bombardements aériens ou, tout au moins, les restreindre aux seuls objectifs exclusivement militaires. On a beau dire que l'évacuation de la population civile de toute une ville est un moyen de lui venir en aide. Rien n'est moins sûr que cet espoir. Il ne faut pas se leurrer de vaines illusions. Selon une déclaration faite le 19 mars 1955 par le chef de la défense civile des Etats-Unis, le système de radar, actuellement en usage, ne permet d'avertir la population qu'un quart d'heure avant le bombardement aérien (Cf. *N. Sloutzky*: Revue générale de Droit international public, avril-juin 1955, p. 236). Lorsque les fusées intercontinentales seront prêtes à fonctionner, ce délai sera encore réduit. L'évacuation ou même les refuges pour la population civile peuvent s'avérer une illusion dangereuse et même une apparence trompeuse. Dans son livre déjà cité, M. *Jules Moch* rappelle qu'à Bikini la bombe à hydrogène, expérimentée par les Etats-Unis, a creusé un trou de 50 mètres de profondeur et il ajoute que, de toute façon, en cas d'agression par fusées avançant de plusieurs kilomètres par seconde, la population ne disposerait que de quelques instants pour se mettre à l'abri ou pour être éventuellement évacuée ou mise hors danger. Croit-on sérieusement que, dans ces circonstances, l'évacuation effective de la population civile sera possible? Il

ne faut pas fermer les yeux devant la réalité. Le destin de l'humanité — si l'on n'a pas le courage d'interdire certaines méthodes de faire la guerre — est de périr à brève échéance. C'est pourquoi la possibilité d'utiliser les armes thermonucléaires a créé, dans l'opinion mondiale, « une angoisse, un désespoir, une perte de confiance dans les chefs, de même que dans les moyens d'action et de défense ». En présence de ces réalités effrayantes, l'Institut de Droit international a pour mission d'éclairer les hommes d'Etat et les peuples eux-mêmes et d'éveiller leur attention sur les dangers mortels qui menacent aujourd'hui notre civilisation.

9. — Il a déjà été répondu à cette question au moins en partie, dans la réponse ci-dessus à la question n° 6, en ce qui concerne la distinction à faire entre objectifs militaires et non militaires en matière de bombardements. Il n'est pas superflu de répéter ici qu'il faudrait au moins ne pas reconnaître la légitimité des bombardements aériens qui ne se limitent pas à des objectifs exclusivement militaires. Quant à la détermination de ces derniers, la définition donnée en 1923 par la Commission des Juristes à La Haye semble très acceptable. Cette définition a déjà été examinée ci-dessus sous le n° 6. En tout cas, il faut définir et réglementer les bombardements aériens de façon que les bombardements sans discrimination de la population civile soient absolument prohibés. Cette discrimination est *conditio sine qua non* de tout projet tendant à réglementer les lois de la guerre et à humaniser celle-ci.

10. — Les efforts en vue de protéger les monuments historiques et les œuvres d'art doivent être poursuivis. Tout ceci est intimement lié à la doctrine préconisée ci-dessus de limiter les bombardements aériens aux objectifs exclusivement militaires. Mais une attention particulière doit être consacrée à la conservation du patrimoine artistique et culturel de chaque pays. Les œuvres d'art conservées dans les musées, les cathédrales dues à

l'effort de plusieurs générations, les bibliothèques et les monuments historiques célèbres appartiennent à l'humanité tout entière et ne pourraient être détruits sans porter un préjudice irréparable à la civilisation humaine. Les moyens prévus à cette fin par les conventions existantes aujourd'hui ne sont plus adéquats aux circonstances de la guerre moderne. Il faudra, donc, envisager la conclusion d'une nouvelle convention qui, tout en faisant les concessions absolument nécessaires aux intérêts militaires, se préoccupe avant tout de préserver efficacement les trésors artistiques créés par les hommes à travers les âges.

11. — Si l'on aspire à humaniser la guerre et surtout à assurer et renforcer la protection de la population civile, le pénible devoir s'impose de décourager les mouvements de résistance ou de partisans semblables à ceux qui se sont organisés dans les pays occupés pendant la dernière guerre mondiale (1939-1945). Ces mouvements ont des causes profondément respectables: le patriotisme, l'honneur national, l'amour de la Patrie et la haine justifiée contre l'envahisseur. D'un point de vue humain, ces mouvements sont parfaitement compréhensibles et même justifiables. Mais, quand on est en présence de ce phénomène inhumain et haïssable qu'est la guerre, on est bien forcé de reconnaître que, pour avoir le droit d'exiger de l'envahisseur le respect de certaines normes tendant à humaniser la guerre et à assurer la protection des non-combattants, il faut aussi imposer à la population des pays occupés le devoir de respecter les droits indiscutables que l'occupant possède en vertu des principes universellement reconnus du droit international. On a déjà dit, en répondant à la question n° 1, que les lois de la guerre demeurent en vigueur, même lorsqu'il s'agit d'une guerre illégale. Si l'on ne respectait pas ces lois des deux côtés, tous les excès et toutes les cruautés pourraient être justifiés. On arriverait ainsi à justifier la violation, de la part de l'envahis-

seur, de toutes les dispositions que les peuples ont acceptées, au cours de l'histoire, pour tâcher de diminuer les horreurs de la guerre. On risquerait même de fournir un prétexte à la pratique exécrable de la prise d'otages ou des représailles collectives. Il ne semble pas que cette situation redoutable puisse être contrebalancée, du point de vue de l'issue même de la guerre, par les résultats ou les avantages militaires obtenus grâce à des organisations de mouvements de résistance et de protestation, de francs-tireurs même, contre l'envahisseur, si justifiés soient-ils.

12. — Les circonstances du monde contemporain ne permettent pas de maintenir le régime de la contrebande de guerre. La notion même de contrebande de guerre s'est profondément modifiée. Les anciennes règles coutumières concernant la contrebande sont tombées peu à peu en désuétude et il ne serait plus possible de les remettre en vigueur. Le concept de contrebande était en quelque sorte conditionné par la reconnaissance de la neutralité des tierces puissances qui ne participaient pas directement à une guerre entre plusieurs autres. Or, depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies par la Conférence de San Francisco en 1945 et depuis l'entrée en vigueur de cet instrument diplomatique le régime de la neutralité dans une guerre est une institution absolument périmée dont on ne peut plus tenir compte. Il serait oiseux d'entrer dans d'autres considérations pour démontrer que la notion même de la contrebande de guerre ne correspond plus aux circonstances du monde contemporain.

13. — Pour les mêmes raisons que celles invoquées dans le paragraphe précédent en ce qui concerne la contrebande de guerre, l'ancienne situation privilégiée des navires de commerce appartenant aux Etats neutres pendant une guerre ne peut pas être rétablie. Car ces privilèges correspondaient au droit que les navires de commerce neutres avaient de continuer leur trafic dans certaines circonstances clairement déterminées. Le régime

de la neutralité ayant disparu, heureusement disparu, il n'y aurait aucune raison suffisante pour justifier le rétablissement des privilèges dont jouissaient auparavant les navires de commerce.

14. — Après la réponse donnée ci-dessus aux questions précédentes sur le régime de la contrebande de guerre et sur les privilèges des navires de commerce, il est presque inutile d'ajouter qu'à l'heure actuelle il ne semble pas opportun de fixer des règles concernant les droits des neutres. On a déjà dit, à plusieurs reprises, que la neutralité a été abolie par la Charte des Nations Unies. La neutralité n'est plus permise ni possible dans une nouvelle guerre. A quoi bon, alors, s'efforcer d'établir des règles fixant les droits des neutres? Des neutres dont l'existence n'est pas reconnue par le nouveau droit international? Poser la question c'est la résoudre.

Voilà, cher Confrère, les quelques observations qui m'ont été suggérées par la lecture très attentive de votre excellent exposé préliminaire, pour lequel je me permets de vous féliciter une fois encore. Et voilà également ma réponse au questionnaire que vous avez présenté aux membres de la XXVme commission de l'Institut.

Tout en vous remerciant de m'avoir donné l'occasion et le plaisir d'étudier votre admirable travail, je vous prie, mon cher et éminent Confrère, de croire à mes sentiments les meilleurs et cordialement dévoués.

J. M. Yepes

Reconsidération des principes du droit de la guerre

(Vingt-cinquième Commission)

2. Rapport définitif

présenté par

M. *J. P. A. François*

Le rapport provisoire que le soussigné a préparé sur la reconsidération des principes du droit de la guerre a suscité des observations des membres suivants de la 25me Commission: MM. Andrassy, Castrén, Sir Gerald Fitzmaurice, MM. Gidel (qui ne fait partie de la Commission que depuis octobre 1956), Max Huber, Jessup, Rousseau, Ruegger, Scelle, Schätzel et Yepes. M. Sibert dont nous regrettons tous profondément le décès survenu le 9 octobre 1957, avait fait des observations sur l'exposé préliminaire, qui était à la base du rapport provisoire, et il n'a plus eu l'occasion de commenter le rapport provisoire. M. Sauser-Hall n'a pu trouver le temps nécessaire pour étudier le rapport.

Si l'on désire être complètement renseigné sur l'échange de vues qui a précédé la rédaction du rapport définitif, il s'impose de prendre connaissance de la documentation qui en est à la base: 1) l'exposé préliminaire, 2) les observations des membres portant sur cet exposé, 3) le rapport provisoire et 4) les commentaires des membres sur ce rapport provisoire.

Dans notre rapport provisoire nous avons fait mention d'un « Projet de règles concernant la protection des populations civiles contre les dangers de la guerre indiscriminée », élaboré par le Comité International de la Croix-Rouge avec le concours d'experts désignés par les Sociétés Nationales (p. 324.) Ce projet, avec son commentaire, a été soumis, dans une forme quelque peu modifiée, à toutes les Sociétés Nationales et à tous les gouvernements en vue de la XIXme Conférence Internationale de la Croix-Rouge, convoquée à la Nouvelle-Delhi, en automne 1957. Le projet se présente maintenant sous le titre suivant: « Projet de Règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre », et porte la date de septembre 1956. Le Comité International a soumis à la Conférence le texte d'une Résolution y relative, qui a été adopté par la Conférence dans la forme suivante:

« La XIXme Conférence internationale de la Croix-Rouge,

certaine d'interpréter le sentiment universel qui réclame que des mesures efficaces soient prises afin de délivrer les peuples du cauchemar que fait peser sur eux la menace de la guerre,

ayant pris connaissance du Projet de Règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre, préparé par le Comité international de la Croix-Rouge à la suite du vœu exprimé par le Conseil des Gouverneurs de la Ligue, réuni à Oslo en 1954,

estime qu'une réglementation revisant et complétant les règles antérieurement admises, est hautement désirable dans ce domaine pour assurer la sauvegarde des populations si, par malheur, un conflit venait à éclater,

juge que les buts du Projet de Règles qui lui a été présenté sont conformes aux aspirations de la Croix-Rouge et aux exigences de l'humanité,

invite instamment le Comité International de la Croix-Rouge à poursuivre ses efforts pour la protection des populations civiles contre les maux de la guerre,

demande au Comité International de la Croix-Rouge, agissant au nom de la XIXme Conférence Internationale de la Croix-Rouge, de transmettre aux Gouvernements, pour examen, le Projet de Règles, le compte rendu de ses délibérations, ainsi que le texte des propositions présentées et des amendements déposés. »

Le rapporteur a été heureux de constater qu'en général les membres de la Commission peuvent se rallier aux propositions faites dans son rapport provisoire. M. *Scelle* s'écarte le plus de certaines tendances dont, à son avis, le rapport fait preuve, mais l'aspect quelque peu différent sous lequel il envisage les problèmes en question ne lui donne lieu qu'à peu de propositions concrètes quant à la modification des textes des Résolutions. Nous les traiterons lors de notre analyse des réponses, article par article.

Nous désirons toutefois dès maintenant faire quelques remarques en ce qui concerne une observation d'ordre général de la part de M. *Scelle*. Notre éminent collègue nous reproche — d'ailleurs dans les termes les plus courtois — de ne pas avoir tenu suffisamment compte de la révolution constitutionnelle enregistrée dans la Charte. M. Scelle est d'avis que la novation constitutionnelle en supprimant la compétence de guerre offensive ampute et même bouleverse la notion classique de souveraineté qui faisait du recours à la guerre une compétence discrétionnaire des gouvernements, en même temps qu'une fonction quasi régulatrice du Droit des Gens. Désormais, l'état de belligérance doit, d'après notre savant collègue, être considéré comme juridiquement inexistant car il serait contraire à la norme essentielle de la Charte. Nous sommes d'accord avec M. Scelle quand il dit que la reconsidération des principes du droit de la guerre doit avant tout se faire en considération de l'évolution des principes juridiques prohibant l'usage de la force. Mais nous ne sommes pas prêts à suivre M. Scelle quand il veut nous faire croire que cette évolution a déjà abouti au résultat que la guerre pourrait être considérée comme juridiquement inexistante. M. Scelle nous exhorte à ne pas encourager la tendance sceptique, mais anti-juridique de certains esprits qui se qualifient de positifs au sens philosophique du mot et qui professent que, dès lors que des luttes armées peuvent

toujours survenir, il est faux de dire que la guerre en soi ait cessé d'exister. D'après M. Scelle, il en est de même en droit international qu'au sein d'une discipline juridique interne: la violence et la guerre civile peuvent survenir à l'intérieur de l'Etat voire même se réclamer d'une certaine légitimité morale, sans pour cela cesser d'être contraires à l'ordre juridique et relever de la police et du droit pénal. Nous regrettons de ne pouvoir accepter cette comparaison entre le droit international et la discipline juridique interne. Dans l'ordre interne on a affaire à un régime juridique stabilisé, disposant d'un organe judiciaire déterminant le droit en cas de contestation et pouvant — d'une façon générale — protéger l'ordre juridique contre les tendances subversives. L'organisation internationale évolue sans doute dans cette même direction mais — et M. Scelle sera le premier à le reconnaître — elle n'a point encore atteint une phase comparable à celle dans laquelle se trouve l'organisation nationale. L'indication de l'agresseur, avec les conséquences juridiques, prévues par la Charte, ne se fait que dans le cas où il existe l'unanimité des Puissances, disposant d'un siège permanent au Conseil de Sécurité. Si cette situation ne se présente pas — et l'expérience a montré que jusqu'à présent ce n'est pas une exception, mais plutôt la règle — l'organisation internationale n'est pas à même de stigmatiser l'attaque comme une agression, défendue par la Charte, et force nous est de reconnaître que, du point de vue constitutionnel, il s'agit d'une guerre dans laquelle aucun des belligérants ne peut se prévaloir des mesures collectives de défense prévues par la Charte en cas d'agression. Il serait, à notre avis, bien imprudent de rejeter, pour ces cas-là, la conception de « guerre » dans l'ancienne signification du terme. Nous nous trouverions alors dans une incertitude complète quant au régime juridique applicable aux hostilités commises de part et d'autre. Aussi nous semble-t-il que, tout en reconnaissant l'existence de la tendance signalée

par M. Scelle, nous sommes obligés de contester que la guerre puisse être considérée comme juridiquement inexistante. Les tentatives déployées en vue de réglementer la manière dont la guerre sera menée ne témoignent point, à notre avis, d'une attitude sceptique et anti-juridique, mais au contraire d'une attitude non seulement juridique mais réaliste et opportune.

Titre du rapport

M. *Scelle* est d'avis que le titre donné au rapport doit être précisé, même si la plupart des auteurs ont coutume de l'employer et qu'il y a peu de doute quant à la signification restreinte qui doit lui être attribuée. L'expression, suivant M. Scelle, est critiquable, parce que le droit de la guerre, tant en ce qui concerne le droit de *faire la guerre*, c'est-à-dire de la *compétence de la guerre* des gouvernements étatiques, a désormais cessé d'exister. Nous doutons que cette observation doive conduire à une modification du titre. L'expression « droit de la guerre », dans son sens général, doit être interprétée comme *jus in bello*, et non pas comme *jus ad bellum*. Comme il y a peu de doute — ainsi que M. Scelle l'admet — sur la signification qui doit être attribuée à l'expression, nous préférons maintenir le titre tel qu'il a été adopté par l'Institut comme sujet du rapport.

Résolution I

Aucune objection n'a été élevée contre cette Résolution. M. *Scelle*, tout en se déclarant pleinement d'accord avec le texte de la Résolution, l'est beaucoup moins avec le libellé de la question dans notre exposé préliminaire, qui parlait de « l'opportunité d'adapter ces règles aux circonstances modifiées depuis le commencement du vingtième siècle ». L'éminent

auteur est d'avis que la revision est une « nécessité impérieuse » parce que les règles de la conduite des hostilités sont devenues lettre morte dans beaucoup de cas, non pas parce que les circonstances ont changé, mais bien parce que les Etats belligérants se sont refusés à se plier à ces règles qui limitaient leur puissance. M. Scelle est donc d'avis que les belligérants « ont outrageusement méconnu » ces règles. Le rapporteur voudrait faire observer que s'il est vrai que les belligérants ont souvent méconnu les règles en question, le fait que ces règles ne tenaient plus compte des circonstances modifiées depuis l'adoption de ces stipulations, a été souvent invoqué comme fait d'excuse de la violation; il était de nature à fournir à ces contraventions du moins l'apparence d'être justifiées. M. Scelle croit que la reconsidération envisagée doive avant tout se faire en considération de l'évolution des principes juridiques lesquels, ayant prohibé l'usage de la force, ne doivent pas prendre comme point de départ les modalités nouvelles et effroyables de cet usage, si ce n'est pour les interdire éventuellement. Nous voudrions répondre qu'une adaptation des règles du droit de la guerre aux circonstances modifiées depuis le commencement du 20me siècle ne comporte nullement une approbation et légalisation de tous les moyens de guerre dont on s'est servi dans les dernières guerres, ou dont l'emploi peut être prévu dans une guerre future. Une interdiction éventuelle de certaines de ces armes n'est nullement en contradiction avec le libellé de la Question I. D'autre part, nous ne sommes pas prêt à fermer les yeux devant le fait que les changements très importants quant aux moyens techniques de faire la guerre comportent inévitablement une modification des règles qui prenaient comme point de départ les moyens de défense tels qu'ils existaient il y a un demi siècle. C'est dans cet ordre d'idées que nous avons formulé la première question de notre questionnaire ainsi que la première Résolution.

Parmi les réponses affirmatives nous citons celle de M. *Yepes :*

« Les règles prétendument encore en vigueur ont été acceptées dans des conditions qui n'existent plus aujourd'hui. J'ai dit prétendument en vigueur, parce qu'il me semble qu'on ne peut pas soutenir sérieusement que la réglementation du droit de la guerre approuvée par les Conférences de la Paix de 1899 et 1907 puisse être applicable encore aujourd'hui, alors que des armes nouvelles, des méthodes inédites, des conceptions différentes ont fait leur apparition. Il y aurait même une impossibilité certaine à appliquer, dans notre monde actuel, des règles convenues pour un monde aussi éloigné de la mentalité dominante de cette deuxième moitié du XXme siècle. »

Nous voudrions relever une observation intéressante faite par *Sir Gerald Fitzmaurice* au sujet de cette Résolution:

« Although I agree with the point made by a number of the Members of the Commission that a large part of the law of war *has* been recently revised, i.e. the field covered by the 1949 Geneva Conventions, I think that even in this field there are gaps. The Conventions are framed on the basis that Detaining Powers and Occupying Powers will always be individual States, and no account is taken in them of the increasing tendency for international co-operation in military matters and hence the existence of unified commands (see *Baxter*, British Year Book of International Law (1952) 325). Under the Conventions, a unified command cannot itself be a Detaining Power, and therefore the problem arises of which of the States participating in such command are responsible for the treatment of prisoners of war taken and held by lower formations of the Command, formations which may themselves be mixed. This problem, particularly in relation to the trial of prisoners of war accused of murder, arose in Korea where one of the opposing belligerents was, in fact, the United Nations command. It is not mentioned in the Report or in any of the preliminary observations. »

Nous citons également le passage suivant de la réponse de *Sir Gerald*:

« I believe that effective application of the law of war is at present prevented in a good many fields by the uncertainty or obscurity of the Hague Regulations as they stand at present. »

Nous maintenons donc le texte de la Résolution proposée :

Résolution I

La revision des règles du droit de la guerre répond à une nécessité impérieuse.

Résolution II

M. *Scelle* déclare se rallier à la Résolution, appliquant le principe de la non-discrimination pendant la durée des hostilités, qu'il y ait eu ou non désignation de l'agresseur par un organe impartial de l'O.N.U., et même s'il s'agit d'une action militaire entreprise sous les auspices de l'O.N.U., ou de légitime défense collective, notamment au sein d'une organisation régionale. Le ralliement au principe de la non-discrimination entre les belligérants, quels qu'ils soient, ne saurait toutefois, d'après M. Scelle, être accepté de gaieté de cœur, car cette attitude est diamétralement opposée au régime d'intégration juridique qui distingue la police dans tous les pays organisés. Toutefois, ce régime s'impose, aussi d'après M. Scelle, au moins provisoirement, pour de bonnes raisons. La première, c'est qu'il est probable que la désignation d'un agresseur par un organe de l'O.N.U. ne se produira pas fréquemment, étant donnée l'opposition politique entre les Membres. La seconde raison, c'est que la discrimination entraînera rétorsions et représailles.

M. *Jessup* est également d'accord, mais il se demande si le texte ne saurait prêter à un malentendu:

> " I think it is clear personally from your text that you contemplate a situation in which there will be no designation of an aggressor by an impartial organ at any time during the hostilities. One can of course imagine a situation in which the war begins without such a designation but where the designation comes later after the war has gone on for some time. "

En effet, la Résolution vise le cas où la désignation n'a pas lieu pendant toute la durée de la guerre. Le cas prévu par M. Jessup est couvert par la Résolution III.

Il n'y a donc pas lieu de modifier le texte proposé de la Résolution:

Résolution II

Dans les guerres entre deux ou plusieurs Etats où il n'y a pas de désignation d'un agresseur par un organe impartial, il faut continuer de fonder le droit de la guerre sur le principe de l'égalité des belligérants pendant la durée des hostilités.

Résolution III

Cette Résolution n'a rencontré que peu d'objections. M. *Yepes* n'est pas entièrement d'accord avec le texte proposé et s'exprime comme suit:

« J'ai le regret de ne pas pouvoir me rallier entièrement à votre troisième proposition, c'est-à-dire que la règle établie dans la Résolution nº II, selon laquelle il faut continuer à fonder le droit de la guerre sur le principe de l'égalité des belligérants pendant la durée des hostilités, s'applique également au cas où l'organe compétent de l'O.N.U. aurait désigné l'une des parties comme agresseur. Il me semble que les termes, par trop absolus, de votre proposition risquent de mener à des conclusions inadmissibles. En effet, depuis que la Charte des Nations Unies a décrété l'illégalité de toute guerre d'agression et condamné tout recours à la force et toute menace de recours à la force (cf. *ibidem*, article 2, nº 4) il y a, ou au moins il doit y avoir, quelque chose de changé dans la vie internationale. En effet, nous assistons à une renaissance de cette notion du *bellum justum* qui a joué un si grand rôle dans la création du droit international.

Ces prémisses étant posées, je ne saurais me résigner à croire que, si l'O.N.U. a flétri l'un des belligérants du qualificatif d'agresseur, celui-ci et sa victime puissent être placés sur le même pied d'égalité, au point de vue juridique, tout comme si l'action de l'organe compétent de l'O.N.U., déclarant agresseur l'un des belligérants, n'était pas intervenue. L'agresseur ne peut en aucun cas avoir les mêmes droits que la

victime de l'agression. Ce serait renverser le vieil axiome de droit international et de droit tout court selon lequel l'injustice ne peut créer aucun droit *(ex injuria jus non oritur)*. Je crains beaucoup que votre proposition, telle qu'elle a été rédigée, n'aboutisse à ce résultat vraiment regrettable.

J'admettrais volontiers que, pendant la durée des hostilités, certaines règles concernant la conduite des hostilités et établissant des principes humanitaires fussent applicables aussi bien à l'agresseur qu'à la victime: par exemple, les règles concernant le traitement de la population civile en pays occupé, la prohibition d'employer des armes causant des souffrances inutiles, l'inviolabilité de la propriété privée dans la guerre terrestre, etc. J'admettrais également que l'agresseur, s'il envahit le territoire de sa victime, pût posséder les compétences strictement nécessaires pour remplir le devoir qui lui incombe de maintenir l'ordre public dans le pays occupé, mais il ne pourra pas se servir de ces compétences pour favoriser les opérations militaires. En tout cas, il sera responsable après la guerre de tous les abus de droit commis pendant l'occupation. En dehors de ce que je viens de dire, il me semble impossible de soumettre l'agresseur et la victime au même régime juridique. Si l'on assimilait absolument l'agresseur et la victime à tout point de vue, la notion de la guerre illégale risquerait de disparaître pour toujours. Or, cette notion est l'une des plus belles conquêtes du droit international contemporain. Et, ce qui est pire encore, à la conclusion de la paix, l'agresseur et la victime continueraient à être sur le même pied d'égalité. C'est pourquoi je pense que les termes absolus de votre proposition devraient être au moins mitigés. Je n'ignore pas que la réglementation du principe que j'ose suggérer puisse donner lieu à bien des difficultés. Mais, d'autre part, l'assimilation de l'agresseur à sa victime impliquerait un pas en arrière; nous devons faire tout notre possible pour l'éviter. »

Tous ces inconvénients pourraient, d'après M. *Yepes*, être écartés si l'on ajoutait à la proposition III un nouvel alinéa rédigé à peu près comme suit:

« . . . , mais l'égalité entre les belligérants devrait se limiter en ce cas à l'application des principes humanitaires, au traitement dû à la population civile et aux compétences qui reviennent à l'occupant pour le maintien de l'ordre public dans le pays occupé à la suite des opérations militaires. »

Déjà dans sa réponse à l'exposé préliminaire, M. Yepes avait exposé ses vues telles qu'il les a répétées ici. Le rapporteur avait répondu à ces observations comme suit: « De l'avis du rapporteur la divergence existant entre cette opinion et celle d'après laquelle la discrimination doit être exclue *durante bello* n'est pas très grande. C'est seulement avec la restriction « pendant la durée des hostilités » que le rapporteur a soutenu la thèse qui a été appuyée par les autres membres. C'est seulement en ce qui concerne la conduite des hostilités qu'on ne fait pas de distinction entre les deux belligérants: toutefois, la question de savoir s'il s'agit d'une agression — avec toutes ses conséquences juridiques quant à la responsabilité des actes commis — reste entière. L'agresseur reste responsable du fait qu'il a déclenché une guerre illégale et il devra en subir les conséquences, même s'il s'est strictement conformé au droit de la guerre et s'il a été, de ce chef, traité sur un pied d'égalité avec sa victime pendant la durée des hostilités. » Nous persistons à croire que le texte, tel que nous le proposons, est à l'abri des critiques, soulevées par M. Yepes, en évitant en même temps les difficultés auxquelles le texte de M. Yepes donnerait inévitablement lieu — difficultés que d'ailleurs M. Yepes est le premier à reconnaître.

Sir Gerald Fitzmaurice se déclare d'accord avec la Résolution que nous avons proposée, et il ajoute qu'il ne saurait partager l'opinion de M. *Quincy Wright*, qui s'est exprimé comme suit dans un article paru dans l'American Journal of International Law (1953, pp. 370-371):

> " A state cannot acquire new powers under international law by illegal action; consequently a State which is illegally engaged in hostilities acquires no belligerent powers. Such a State is not entitled, therefore, to exercise any powers beyond those it has in time of peace. It has no legal power to occupy foreign territory, to destroy foreign armed forces, to confiscate or condemn foreign property or to punish individuals except under conditions in which a State at peace has this power. "

Sir Gerald est d'avis que

> " The logical conclusion of this would seem to be a state of anarchy in, e.g. any territory occupied by an aggressor. If the rules of war were not to be recognised as applying to this situation, because of the illegality of the occupation, there would be no legal control of the occupant's powers and nothing to prevent him devastating the occupied territory and carrying out large scale massacres of its inhabitants. "

Il estime en outre que

> " The only question on which there seems any doubt is whether there could be some discrimination, not *durante bello*, but after the close of hostilities, against an aggressor, e.g. in the matter of his title to property acquired as war booty. "

M. *Andrassy* tout en se déclarant d'accord en principe avec la Résolution III, fait l'observation suivante:

> « Tout en retenant le principe de l'égalité des parties au conflit en ce qui concerne la conduite des hostilités, il faut, dans la rédaction des règles du droit de la guerre, chercher des solutions qui, par le jeu de leur application paritaire, rendraient la position de l'agresseur plus difficile. Dans ma réponse précédente, j'ai donné l'exemple de l'occupation. C'est une situation où l'agresseur sera en règle générale la partie occupante, et sa victime l'objet de l'occupation. En rendant les règles de l'occupation plus onéreuses pour l'occupant, on constitue un désavantage pour celui-là. Il va sans dire que ces mêmes règles seraient également un désavantage pour la partie innocente si elle se trouvait dans le rôle d'occupant, mais cette situation sera beaucoup moins fréquente, et il faut l'accepter pour obéir au principe de parité. D'ailleurs, les cas d'occupation par la partie innocente présenteront, très probablement, d'autres traits qui contrebalanceront lesdits désavantages. Entre autres, il ne faut pas oublier que, dans l'hypothèse de la Résolution III, il s'agira d'une agression constatée par les Nations Unies, ce qui isolera l'agresseur et apportera un appui important à sa victime. »

L'observation de M. Andrassy est intéressante, mais une certaine réserve s'impose. Le savant auteur fait remarquer

déjà lui-même que la réalisation de sa proposition serait un désavantage pour la partie innocente si elle se trouvait dans le rôle d'occupant. Nous voudrions ajouter qu'elle pourrait également entraver l'action des forces collectives chargées du rétablissement de la paix. Le principe de l'égalité des parties au conflit en ce qui concerne la conduite des hostilités — dont M. Andrassy est partisan — rend nécessaire d'éviter l'adoption de restrictions qui affecteraient sérieusement l'efficacité des forces de police, agissant contre l'agresseur.

M. *Jessup* se demande s'il ne se présente pas un problème spécial vis-à-vis de l'occupation:

> « One often has to deal with problems of transfer of title as a result of action by a belligerent occupant. It might be that one should examine the question whether in the case considered here the belligerent occupant should have rights to affect private property in a manner calling for recognition in other states, even while hostilities are going on. »

A cet égard nous voudrions faire observer que la Résolution III n'a trait qu'à la question de savoir si les règles du droit de la guerre doivent être différentes dans les guerres où l'indication de l'agresseur n'a pas eu lieu et dans celles où l'organe compétent de l'O.N.U. a désigné l'agresseur. Nous partageons l'avis de M. Jessup que la question de savoir dans quelle mesure l'occupant pourrait disposer de la propriété privée d'une manière qui lierait également d'autres Etats, mérite de trouver une solution. Toutefois, quelle que soit la réglementation qu'on adoptera à cet égard, elle devrait être la même dans les deux cas prévus. Car une distinction, faite à ce sujet, créerait aussi en cette matière toutes les difficultés qu'à juste titre on a mises en lumière. La remarque de M. Jessup n'affecte donc pas la Résolution III. L'étude du *fond* de la question, soulevée par M. Jessup, quoique très intéressante, dépasserait, à notre avis, le cadre des « principes du droit de la guerre » qui constituent le sujet même de ce rapport.

Nous maintenons donc le texte de la Résolution proposée:

Résolution III

La règle établie dans la Résolution II s'applique également aux cas où l'organe compétent de l'O.N.U. a désigné l'une des parties comme agresseur.

Résolution IV

M. *Yepes*, qui ne peut se rallier à la Résolution III, s'oppose à plus forte raison à la Résolution IV:

> « . . . si un jour . . . . l'ONU parvient à organiser une force de police internationale chargée d'opérer au nom de la communauté internationale pour maintenir l'ordre entre les peuples et rétablir la paix entre les peuples là où elle serait troublée, il est évident . . . qu'on ne saurait songer à mettre les forces des Nations Unies — au point de vue juridique — sur le même pied que les forces de l'Etat déclaré agresseur. Ce serait là un véritable contresens et un défi à la logique et à la morale. »

M. Yepes est toutefois d'avis que provisoirement il s'agit ici d'une question théorique. « En effet, on n'aperçoit pas dans un avenir prévisible la possibilité de voir les Nations Unies organiser une véritable force de police internationale. » Il sera cependant, à son avis, désirable

> « d'établir dès maintenant un code des lois de la guerre à l'usage des forces des Nations Unies en campagne. Le code proposé devrait contenir toutes les normes à suivre par les forces des Nations Unies engagées dans une action de police internationale agissant au nom de la communauté des Etats. Le code devrait être un véritable modèle et par l'esprit humanitaire dont il s'inspirerait et par son souci de garantir les droits fondamentaux de la personne humaine et de préserver l'humanité des souffrances que le fléau de la guerre lui a infligées. »

M. Yepes désire que l'Institut entreprenne aussitôt que possible la préparation de ce code. A notre avis, l'Institut ne serait pas l'organe approprié à entreprendre cette tâche qui

exige la collaboration de techniciens militaires. La seule chose que l'Institut puisse faire serait d'inviter les gouvernements à préparer une telle réglementation. Nous nous demandons toutefois si, à l'heure actuelle, cette initiative ne sera pas considérée par les gouvernements comme prématurée. M. Yepes lui-même estime qu'on n'aperçoit pas dans un avenir prévisible la possibilité de voir les Nations Unies organiser une véritable force de police internationale. A notre avis, l'élaboration d'une réglementation — dans laquelle la technique des moyens de guerre joue un rôle important — ne s'impose pas si, en effet, la mise en pratique ne saurait être envisagée dans un avenir prévisible. Pour le reste nous nous permettons de nous référer à ce que nous dirons dans notre « observation finale ».

Nous voudrions donc maintenir le texte de la Résolution IV:

Résolution IV

La règle de la Résolution II s'applique également s'il s'agit d'une action militaire, entreprise par ou sous les auspices de l'O.N.U. contre un agresseur.

MM. *Huber* et *Ruegger* ont fait observer que les Résolutions II, III et IV pourraient très bien être fusionnées. Afin de faciliter la discussion des Résolutions, nous avons, à titre provisoire, séparé les cas, prévus par les trois Résolutions. Dans le texte final, les trois Résolutions pourraient, à notre avis également, devenir une seule Résolution rédigée comme suit:

Résolution II / III / IV

Pendant la durée des hostilités (durante bello) *le droit de la guerre est régi par le principe de l'égalité des belligérants, aussi bien dans le cas où l'organe compétent de l'O.N.U. a désigné l'agresseur que dans celui où une action militaire est entreprise par ou sous les auspices de l'O.N.U.*

Résolution V

M. *Andrassy* se déclare complètement d'accord avec la formule proposée. Il voudrait cependant dès maintenant souligner qu'il faut s'opposer à toute réapparition de la théorie de la « nécessité militaire ». En général, à son avis, une mention expresse devrait être faite partout où l'on veut sauvegarder l'intérêt militaire contre l'application d'une règle du droit de la guerre. Nous hésitons à suivre M. Andrassy dans cette voie. Nous craignons fortement qu'une telle invitation ne soit acceptée par les Puissances avec trop d'empressement et que, de cette façon, le principe ne soit anéanti sous le fardeau des exceptions. Nous comprenons très bien le but envisagé par M. Andrassy, mais plutôt que de suivre la suggestion de M. Andrassy, nous préférons laisser le texte tel qu'il est.

Selon M. *Ruegger*, la Résolution V

> « constituera, si elle est adoptée par l'Institut, grâce à des formules juridiques adaptées aux circonstances nouvelles, un encouragement précieux pour la poursuite des efforts tendant à limiter les moyens de faire la guerre, étant donné les intérêts humanitaires en jeu. »

M. Ruegger suggère « dans un texte définitif, de souligner... la nécessité primordiale de procéder rapidement dans cette voie, ne fût-ce que par étapes ». Nous nous rallions volontiers à cette idée.

M. *Scelle* est d'avis que les efforts tendant à limiter les moyens de guerre eu égard aux intérêts humanitaires doivent non seulement être poursuivis mais même intensifiés.

> « L'humanisation de la guerre doit être beaucoup plus poussée et la protection de la population civile beaucoup plus intransigeante qu'elle ne l'était antérieurement. »

La Résolution pourrait être complétée dans ce sens.

M. *Yepes* est d'avis que la proposition correspond exactement aux sentiments de tous les membres de la XXVme Commission.

M. *Gidel* s'exprime à cet égard comme suit:

> « La question V semble soulever plus une question de terminologie que de fond. Humaniser la guerre est, ainsi que le remarque M. *Max Huber*, une expression peu satisfaisante. La notion de guerre implique l'emploi de la violence physique et l'emploi de la violence physique contre autrui n'est pas conforme à l'idée d'humanité. Il faut cependant que la conduite de la guerre soit réglementée de façon à adoucir la souffrance humaine dans la mesure où cet adoucissement est matériellement possible afin de ne pas perpétuer entre les adversaires des haines qui, ouvertes ou latentes, demeureraient inexpiables. La paix juridique n'a de valeur véritable que si elle s'accompagne de la paix morale. »

Tenant compte des observations faites, la Résolution pourrait être libellée comme suit:

Résolution V (amendée)

Les efforts tendant à limiter les moyens de faire la guerre eu égard aux intérêts humanitaires doivent être poursuivis et intensifiés sans délai.

Résolution VI

M. *Andrassy* propose de supprimer le mot « nouveaux » et de remplacer le mot « restreindre » par « interdire ». Il croit qu'il faut omettre la phrase « étant donné que l'utilisation de ces engins risque d'entraîner la destruction totale de l'humanité », parce qu'on pourrait en déduire que l'interdiction de ces armes ne sera pas demandée s'il s'avérait que leur effet ne conduit pas à la suppression totale de l'humanité. Selon M. Andrassy, notre tâche est de demander une interdiction totale de tout engin de force destructive excessive. Une limitation de ces

engins ne serait qu'un expédient faute de mieux et elle ne doit pas figurer comme proposition alternative. La Résolution VI pourrait, à son avis, être formulée de la façon suivante:

> « Les tentatives en vue d'interdire, par accord multilatéral, l'emploi des engins de guerre d'une force destructive excessive doivent être poursuivies avec toute l'énergie possible. Aussi longtemps que ce but ne pourra être atteint, l'emploi de ces armes devra être limité aux seuls objectifs militaires. »

Nous n'avons pas d'objection à supprimer les mots « étant donné que l'utilisation de ces engins risque d'entraîner la destruction totale de l'humanité ». Il s'agit ici de l'énonciation d'un motif laquelle pourrait peut-être mieux trouver sa place parmi les considérants d'une résolution que dans la résolution elle-même. D'autre part, nous éprouvons certains doutes quant à l'opportunité de remplacer le mot « restreindre » par « interdire ». Il ne faut pas perdre de vue — M. *Gidel* le fait observer à juste titre — que toute nouvelle arme dont la force destructive dépasse celle des armes existantes pourra être considérée comme engin de guerre d'une force excessive. Exclure d'avance toute nouvelle application résultant du développement ultérieur de la science balistique ne paraît guère possible. Une certaine restriction de l'usage des armes peut, le cas échéant, être le seul but réalisable. Dans cet ordre d'idées on pourrait toutefois donner satisfaction à M. Andrassy en rédigeant le texte comme suit: «... en vue de restreindre et, le cas échéant, d'interdire... ».

M. *Castrén* est d'avis que la dernière phrase du projet prête à malentendu. Selon lui, il est évident — et donc superflu de le dire — que l'emploi des armes nucléaires ainsi que de toutes autres armes doit être limité exclusivement aux objectifs militaires.

> « Mais il fallait surtout souligner que la population civile doit être protégée même contre les effets *indirects* des armes nucléaires ou en tout cas, que les souffrances de la population civile et les pertes maté-

rielles causées à elle par des armes semblables doivent être maintenues dans une proportion raisonnable avec l'intérêt militaire attendu, ce qui peut signifier, entre autres, que seul soit permis l'emploi de petites bombes nucléaires contre des objectifs militaires isolés. »

Nous voulons répondre à M. Castrén que, ce que l'on reproche en premier lieu aux armes « aveugles », d'une force destructive excessive, c'est qu'elles ne font pas de distinction entre les objectifs militaires et non militaires. Aussi le but de la dernière phrase est-il de faire ressortir que l'emploi ne doit pas être toléré, à moins qu'il ne se limite « aux seuls objectifs militaires ». M. Castrén propose l'adjonction suivante:

« Les souffrances de la population civile et les pertes matérielles causées à elle par de semblables armes doivent être maintenues dans une proportion raisonnable avec l'intérêt militaire attendu. »

A notre avis toutefois il s'agit ici d'un principe général qui ne s'applique pas seulement à l'emploi des nouveaux engins de guerre visés à la proposition VI, mais également aux autres armes; l'insertion de cette phrase dans la Résolution VI ne nous semble donc pas opportune. Le principe, préconisé par M. Castrén, est déjà du nombre de ceux qui sont à la base de la protection de la population civile tout entière, principes qui, d'après la Résolution VIII, devront être réaffirmés.

M. *Jessup* est d'accord avec les deux premières phrases de la Résolution. En ce qui concerne la dernière phrase il fait observer:

« I believe that it is unrealistic to hope that a satisfactory definition of military objectives can be framed. If one considers for example the use of a hydrogen bomb, the entire country of the adversary may be considered the military objective. This would certainly be true in the case of a small country if present trends in the development of the power of these bombs are followed. One would be in effect outlawing the use of these terrible new weapons if one tried to define a military objective as is contemplated here. This I am sorry to say does not seem to me to be realistic. »

Nous voudrions faire la même observation que nous avons faite au sujet de la proposition de M. *Castrén*. L'emploi de ces armes doit, au cas où un accord sur une interdiction générale ne serait pas réalisable, être limité aux seuls objectifs militaires. Si un pareil emploi n'est pas possible sans affecter gravement la population civile, ce sont les principes visés par la Résolution VIII qui devront donner la réponse à la question de savoir si l'emploi est permis ou non. Il est évident que la conception d'« objectif militaire » ne saurait être étendue dans une telle mesure qu'en cas d'emploi de la bombe à hydrogène « le territoire entier de la partie adverse soit considéré comme objectif militaire ». L'observation de M. Jessup montre la nécessité de ne pas laisser dans le vague la définition d'objectifs militaires (voir la Résolution IX).

M. *Ruegger*, qui se déclare d'accord avec la Résolution VI, fait observer qu'il y a une différence entre le fait d'être affecté par les opérations (la population civile ne saurait en être préservée) et le fait d'être, comme les forces armées et les objectifs militaires, l'objet d'actes hostiles. C'est tout à fait exact; la Résolution VI, dernière phrase, n'envisage que cette dernière éventualité.

M. *Rousseau* a particulièrement apprécié la netteté avec laquelle la Résolution VI insiste sur la nécessité d'adopter une réglementation limitant ou prohibant les armes de destruction massive :

> « C'est un point de vue qui n'est pas toujours bien compris en dehors des milieux juridiques, même dans les Etats occidentaux. Il est souhaitable que l'Institut, avec l'autorité qui est la sienne, exprime sur ce point l'opinion concordante, je veux le croire, de tous ses membres. »

M. *Scelle* ne peut souscrire à la conclusion de « restreindre » l'emploi des engins de guerre d'une force destructive excessive.

« Il est inacceptable de se demander au préalable si des tentatives de limitation ont des chances raisonnables ou non d'aboutir. Si elles n'en ont pas, il est parfaitement vain que des juristes se préoccupent d'améliorer certains autres aspects du Droit de la guerre, celui-ci suffit à détruire le monde civilisé. Le seul but à envisager, c'est l'interdiction absolue de ces armes, de leur stockage, de leurs essais, avec bien entendu l'établissement d'un contrôle effectif. »

M. Scelle est d'avis que « la limitation de « l'emploi aux seuls objectifs militaires » serait du pur illusionisme car, en cas de mauvaise tournure prise par les opérations, le belligérant défavorisé serait acculé à préférer le manquement à ses engagements à la défaite ». Tout le monde sera d'accord avec M. Scelle qu'une interdiction de l'emploi des armes en question vaudrait mieux qu'une limitation. C'est vers ce but que les tentatives doivent, en premier lieu, se diriger. C'est pourquoi nous nous sommes déjà déclaré disposé à modifier le texte de la Résolution proposée. Toutefois, dans les cas où de telles intentions se révéleraient encore irréalisables, il nous semble préférable de faire le possible afin d'aboutir au moins à une limitation de l'emploi de ces armes destructives. Une rédaction modifiée de la deuxième phrase pourrait marquer la préférence pour la prohibition.

La Résolution VI pourrait donc être libellée comme suit:

Résolution VI (amendée)

Les tentatives en vue de restreindre et, le cas échéant, d'interdire l'emploi de nouveaux engins de guerre d'une force destructive excessive doivent être poursuivies avec toute l'énergie possible. Un accord multilatéral sur la prohibition ou du moins sur la limitation de ces armes s'impose. Aussi longtemps que ce but ne pourra être atteint, l'emploi de ces armes devra être limité aux seuls objectifs militaires.

Résolutions VII et VIII

Plusieurs membres sont en faveur d'une fusion de ces deux Résolutions. Nous nous rallions à cette proposition.

De l'avis de M. *Andrassy* la Résolution VII devrait être amendée de la façon suivante:

> « Le fait que la population civile joue aujourd'hui dans l'économie de guerre un rôle important ne doit pas affecter le principe de la protection des populations civiles. En vue des dangers accrus de la guerre moderne, il faut renforcer tous les moyens possibles qui visent à la protection des populations civiles. »

Affirmer que le principe de la protection des populations civiles ne *doit pas être affecté* du fait qu'elles jouent aujourd'hui un rôle important dans l'économie de guerre irait, à notre avis, trop loin. Dans les cas où la population civile prend une part active et importante dans la fabrication des engins de guerre, la protection ou du moins la réalisation pratique de ce principe en sera inévitablement affectée.

M. *Castrén* voudrait ajouter à la fin de l'avant-dernière phrase de la Résolution VIII:

> « qui est protégée comme telle et dont les éléments s'exposent aux risques seulement s'ils se trouvent à l'intérieur ou à proximité immédiate d'un objectif militaire ».

L'assertion visant à déclarer que la population civile s'expose aux risques seulement si elle se trouve à l'intérieur ou à la proximité immédiate d'un objectif militaire, ne saurait nous donner pleine satisfaction. D'une part, il est inévitable que la population civile soit exposée à certains risques de la guerre, même lorsqu'elle se trouve en dehors des objectifs militaires; c'est pour cette raison même que la rédaction de l'article I du projet du C.I.C.R., d'après laquelle les Parties au conflit

doivent laisser la population civile « hors des atteintes des armes », nous paraît trop stricte. D'autre part, il ne faut pas créer l'impression que la population civile, à l'intérieur ou à la proximité immédiate d'un objectif militaire, sera privée de toute protection spéciale et assimilée complètement aux forces militaires. Il s'agit ici de questions qui ne pourront trouver leur solution que dans des réglementations détaillées dont l'élaboration dépasse le cadre des principes envisagés dans ce rapport. C'est pourquoi la rédaction de M. *Andrassy* ne nous semble pas acceptable. Par ailleurs, nous ne nous opposons pas à la suppression de cette Résolution, eu égard au fait que la Résolution IX semble, à elle-même, suffisamment exprimer le but envisagé. Peut-être pourrait-on mentionner dans cette dernière Résolution le principe soutenu par *Sir Gerald* et M. *Ruegger* énonçant que les non-combattants ne peuvent être l'objet d'une attaque dirigée exclusivement contre eux.

M. *Gidel* s'exprime dans le même sens, en faisant observer qu'

> « il est capital d'affirmer avec le C.I.C.R. (Projet de 1956, art. 6) que la population civile n'est pas *comme telle un* objectif militaire ».

M. *Scelle* voit, dans la Résolution VII,

> « une déduction fataliste qui ne nous paraît pas nécessaire ».

Il affirme que

> « la discrimination entre les industries qui sont directement ou indirectement des industries de guerre est éminemment arbitraire, pour ne pas dire illusoire ».

M. Scelle est d'avis que la participation de la population civile à l'économie de guerre n'est pas

> « incompatible avec l'interdiction de la violence pour faire triompher une prétention nationale aussi bien qu'avec une attitude de légitime défense ».

C'est — selon lui — « perdre complètement de vue la révolution du Droit des Gens qui découle de la Charte ». Le savant auteur propose « une sorte de neutralisation intégrale de la condition civile et de ses activités ». Il faut, d'après lui, « à l'époque où se poursuit l'effort pour la reconnaissance des droits individuels dans tous les domaines et notamment dans ceux de la vie, de la propriété, de la famille et du travail libre, tout tenter pour revenir à la guerre-duel non pas d'Etat à Etat, mais plus exactement de gouvernement à gouvernement ». Qu'il nous soit permis de dire qu'une pareille argumentation ne nous semble point concluante. Une guerre-duel de gouvernement à gouvernement, comme M. Scelle la préconise, ne se limite pas, comme le savant auteur peut-être le verrait de préférence, à un duel entre les membres des deux gouvernements, mais comporte la mise en application des appareils de défense des deux Etats. Si, de plus en plus, ces appareils font usage des services de certaines catégories de ressortissants sans les incorporer formellement dans les forces militaires, la question reste ouverte, jusqu'au degré où ce recours à la population civile peut s'effectuer sans affecter la protection accordée jusqu'à présent à la population civile et basée sur sa non-participation à la défense militaire. Un retour à la conception de Rousseau ne suffit pas à nous fournir la solution de ce problème. Nous nous rallions à cet égard à l'opinion de M. *Yepes*:

> « Evidemment, la protection que dans ces circonstances doit recevoir la population civile sera moins efficace que celle qui a été accordée auparavant, mais cela ne doit pas être une raison pour renoncer à toute protection de la population civile. Il doit, quand même, exister une différence de traitement entre le soldat qui lutte au front et le citoyen civil qui ne contribue qu'indirectement à l'issue de la guerre. »

Nous proposons de supprimer la Résolution VII et de rédiger la Résolution VIII comme suit:

Résolutions VII / VIII (combinées)

La protection de la population civile doit être recherchée dans une réaffirmation des principes qui jusqu'à présent étaient à la base de cette protection, et dans une adaptation des règles au développement des moyens de guerre. Cette adaptation ne doit pas méconnaître la différence essentielle qui doit être maintenue entre le traitement des forces militaires et celui de la population civile ne prenant pas part d'une façon directe aux hostilités. Sont interdites les attaques dirigées contre la population civile comme telle, que ce soit pour la terroriser ou pour toute autre raison. L'évacuation de certaines catégories de la population civile vers des endroits neutralisés peut, le cas échéant, être une mesure appropriée : elle ne doit toutefois pas ralentir les efforts tendant à protéger la population civile au moyen de mesures d'ordre plus général.

Résolution IX

Plusieurs membres déclarent se rallier à cette proposition. M. *Gidel* attire l'attention sur une récente étude relative au bombardement aérien des objectifs militaires de la plume de M. *Sloutzky* (R.G.D.I.P., 1957, nº 3, pp. 353-381). M. Gidel est d'avis qu'en tout cas la distinction entre objectifs militaires et non militaires doit être maintenue. M. *Jessup* exprime des doutes quant à la réalisation pratique de cette idée. M. *Scelle* est d'avis que la distinction entre les objectifs militaires et non militaires doit être rétablie, mais en remplaçant la définition d'objectifs militaires de 1923 par une autre limitant cette désignation aux seuls lieux effectivement occupés par des forces belligérantes. Nous nous sommes abstenu de toute tentative de donner nous-même une nouvelle définition à cet égard. Nous voudrions nous borner à faire observer que la proposition de M. Scelle ne nous paraît pas satisfaisante, parce que le fait

qu'il s'agit de lieux effectivement occupés par des forces belligérantes ne suffirait pas à permettre, en toutes circonstances, un bombardement sans discrimination de ces lieux. A toutes fins utiles, nous rappelons que le Projet du C.I.C.R. s'efforce d'énumérer, dans une annexe à l'article 7, les différentes catégories d'objectifs militaires. Le présent rapport ne pourrait comprendre de tels détails.

Vu les considérations qui précèdent, nous voudrions maintenir le texte de la Résolution IX dans sa rédaction actuelle:

Résolution IX

En ce qui concerne les bombardements, la distinction entre objectifs militaires et non militaires doit être maintenue. Toutefois, la définition d'objectifs militaires, donnée par la Commission des juristes de 1923, devra être revisée.

Résolution X

Cette proposition a rencontré un accord unanime. *Sir Gerald Fitzmaurice* fait toutefois observer:

> « The 1954 Hague Convention on this subject is designed to protect cultural property in time of war. Its provisions are unrealistic in the context of nuclear weapons, but could work if only « conventional » weapons are used. »

Résolution X

Les efforts en vue de protéger les monuments historiques et les œuvres d'art doivent être continués.

Résolution XI

M. *Andrassy* réitère qu'il s'oppose à cet article comme il l'avait déjà fait lors de l'exposé préliminaire du rapporteur. M. Andrassy s'exprime comme suit:

« A mon avis, il faut bien distinguer la population civile soumise au régime ordinaire de l'occupation et les membres actifs du mouvement de résistance. Ces derniers, en entrant dans la lutte, ont perdu leur statut d'habitant civil de la région occupée, mais, en échange, ils ont acquis le statut de membres des formations combattantes, statut reconnu par les Conventions de Genève. Avec ce statut, comportant une large mesure de protection, ils ont aussi assumé des devoirs très stricts qui se résument dans la phrase : observation des lois et coutumes de la guerre. »

Nous nous demandons si M. Andrassy a bien saisi la portée de la Résolution XI. Dès qu'il s'agit d'une population ou de parties de celle-ci qui se conforment aux règles posées par la Convention de Genève de 1949, elles devront être reconnues comme belligérants légitimes: cette catégorie de membres de la force armée de l'Etat possédant la qualité de belligérant n'est pas visée par notre Résolution. Comme nous l'avons déjà fait ressortir dans notre rapport provisoire, il s'agit dans la Résolution de tout autre chose: les conditions que la Convention de Genève pose pour la reconnaissance comme belligérant légitime ne sauraient être remplies par ceux qui prennent part aux activités des mouvements de résistance tels qu'ils se sont manifestés au cours de la dernière guerre dans plusieurs pays occupés (les Pays-Bas, par exemple) et que vise spécialement cette Résolution. Ces activités se caractérisent par le fait qu'elles sont perpétrées en secret et les partisans ne se conforment donc pas aux exigences de la Convention de 1949. Ces activités pourront, d'une part, avoir une certaine influence sur les résultats de la guerre, mais risquent, d'autre part, d'aggraver le sort de la population civile en général, y compris celui des personnes qui n'y prennent pas part. A juste titre, M. *Yepes* fait observer:

«... en encourageant les mouvements de résistance on aboutirait fatalement à effacer encore davantage la ligne de séparation existant entre les forces militaires combattantes et la population civile non

combattante, ce qui ne manquerait pas de rendre plus pénible encore la situation déjà suffisamment malheureuse de la population civile dans un pays occupé. »

Toute réglementation, destinée à être appliquée sous l'occupation, qui ne tient pas compte de la possibilité que de telles activités soient déployées, sera gravement affectée si les « mouvements de résistance » prennent une grande importance. C'est pour cette raison qu'une simple constatation comme celle de *Sir Gerald* « . . . if members of resistance movements « working in the dark » do operate against the enemy, they must, I think, be considered as in the category of illegal combatants and hence not protected by the laws of war. » ne nous paraît pas satisfaisante. Sir Gerald ajoute:

« In his article in the British Year Book of International Law (1951) pp. 322-345, Major *Baxter* does not entirely agree with this view, though the conclusion he reaches is not dissimilar from mine; he suggests that what he terms « unprivileged belligerency » is not a violation of the international law, but merely deprives individuals engaging in clandestine hostile activities of such protection as they might otherwise enjoy as prisoners of war or peaceful civilians. »

Vu la répercussion que ces activités peuvent avoir sur la protection de l'autre partie de la population civile, cette question mérite, à notre avis, plus d'attention et on ne saurait l'écarter complètement en la qualifiant d'ordre « politique ». Nous nous permettons de rappeler les observations que M. *Schätzel* a faites à cet égard en réponse au questionnaire et qui ont été citées dans notre rapport provisoire (p. 352). Nous maintenons donc la Résolution, que M. *Ruegger* estime être rédigée d'une manière « prudente et heureuse ».

Les observations de M. *Scelle* montrent que lui aussi, comme M. *Andrassy*, part de l'idée que les partisans respectent les lois de la guerre, telles qu'elles sont prescrites aux forces armées régulières. Mais, comme nous l'avons déjà exposé,

ce ne sont pas les partisans qui sont disposés à se conformer à ces règles que nous visons dans notre Résolution. M. Scelle nous reproche d'avoir oublié que l'agression, proclamée ou non, est un crime et même le premier des crimes contre l'humanité. Nous ne l'avons point oublié; nous reconnaissons que l'évolution qu'a subie la conception de la guerre illicite peut contribuer à stimuler les mouvements de résistance et c'est notamment pour cette raison que nous avons formulé la Résolution XI avec beaucoup de prudence. Mais nous ne pouvons pas oublier non plus — ce que fait, à notre avis, parfois notre très estimé collègue et ami Scelle — qu'il ne s'agit ici que d'une première étape d'une évolution en cours. Toute réglementation qui considère comme points acquis les tendances qui commencent seulement à se manifester, risque de manquer son but et d'aboutir à des désillusions amères. Les mêmes raisons qui ont amené M. Scelle à accepter — à son corps défendant — l'égalité des belligérants en ce qui concerne les moyens de faire la guerre, prévue par les Résolutions II et III, auraient, selon nous, justifié plus de réserves à l'égard de son dissentiment avec les termes de la Résolution XI.

M. *Gidel* a consacré à la question qui nous occupe des observations intéressantes, auxquelles nous nous permettrons de nous référer. M. Gidel arrive à la conclusion suivante:

> « La qualité de belligérant légitime ne devrait être accordée à ceux qui participent à la lutte militaire qu'en subordonnant cette qualité à l'observation de conditions très strictes fidèlement observées. Les Conventions de Genève de 1949 ont montré la voie vers cet objectif. »

Nous avons déjà eu l'occasion de faire observer que la reconnaissance de la qualité de belligérant à ceux qui observent strictement les lois de la guerre, prévues par la Convention de 1949, ne permettra pas aux mouvements de résistance de déployer leurs forces de la manière envisagée par leurs partisans.

Une autre question pourrait encore être soulevée à cet égard. Serait-il possible de faire une distinction selon que l'occupant se comporte, oui ou non, conformément aux prescriptions des Conventions de 1907 et de 1949 applicables au territoire occupé? Nous abordons ici la question des représailles que vise la Résolution XIV. La question de savoir si, du point de vue général, les avantages militaires contrebalancent les souffrances augmentées de la population civile garde, toutefois, son importance, même au cas où, du point de vue légal, cette manière d'agir de la population pourrait être justifiée à titre de représailles.

Nous maintenons la Résolution dans une forme légèrement modifiée:

Résolution XI

Eu égard au fait que la participation à la lutte, sous la forme de mouvements de résistance ou de partisans, empire sérieusement le sort de la population civile des territoires occupés, cette participation n'est justifiée que si elle comporte des avantages militaires nets qui contrebalancent les souffrances augmentées de la population civile.

Résolution XII

La Résolution XII n'a pas rencontré beaucoup d'opposition. M. *Ruegger* fait observer à cet égard:

> « Je suis heureux que vous ayez cru pouvoir, dans le texte de la Résolution XII, indiquer l'importance du problème, déjà mentionné dans votre exposé préliminaire, des facilités de passage pour les transports maritimes destinés à l'alimentation de la population civile. Bien que tous nos confrères consultés n'aient pas encore manifesté leur opinion sur ce point, il y a lieu, à la lumière de plusieurs précédents de la dernière grande guerre, d'en souligner la vaste portée humanitaire et d'espérer que des règles positives pourront être élaborées. »

M. *Castrén* accepte toutes les idées de la Résolution mais il propose d'ajouter une référence au droit coutumier en vigueur avant les deux grandes Guerres ou à la pratique des Etats pendant la période antérieure.

> « Nous savons tous — dit M. Castrén — que la Déclaration de Londres était un compromis entre les différents points de vue soutenus par les Etats et la doctrine, que la Déclaration n'est jamais entrée en vigueur et qu'elle a contenu plusieurs articles que l'on ne pouvait pas considérer comme règles de droit positif. Aussi son application volontaire pendant la première guerre mondiale par quelques Etats a-t-elle été d'une durée relativement courte. Par contre, il existait avant 1914 quelques règles du droit coutumier concernant la contrebande de guerre dont le caractère obligatoire est maintenant devenu contestable. »

Nous n'avons pas d'objections à suivre la suggestion de M. Castrén.

M. *Yepes* est d'avis que l'institution de la contrebande est tombée en désuétude et qu'elle est, partant, périmée. Il lui semble peu souhaitable de la remettre en vigueur, d'autant plus que la neutralité n'étant plus possible aujourd'hui, il n'y aurait pas lieu à la pratique de la contrebande, soit relative, soit absolue. Nous regrettons de ne pouvoir partager entièrement l'opinion de M. Yepes. L'affirmation que la neutralité ne serait pas « possible » aujourd'hui, nous semble dénuée de fondement. La question de savoir si et dans quelle mesure les Etats, restant « neutres », pourront continuer leur commerce avec les Etats en guerre reste d'une grande importance.

Nous voudrions citer M. *Jessup*:

> « In regard to your twelfth and thirteenth propositions I feel that one may need an even more fundamental approach to these problems of neutral trade in time of war. Your statement on page 35 just above the text of the resolution is entirely correct in my opinion. I cannot agree that neutrality as a legal status has disappeared and I have been noting the number of instances in which states apparently take the

legal position that, for example, the fifth and thirteenth Hague Conventions of 1907 are still in force. I quite agree with your comment on the top of page 36 that we cannot avoid considering such questions of maritime law. »

M. *Gidel* s'exprime comme suit:

« Il n'y a plus de place aujourd'hui dans la guerre maritime pour une aventure courue par les particuliers neutres et que la visite à la mer ou dans les ports de contrôle s'évertuait à déjouer avec plus ou moins de bonheur. Ce sont désormais les pouvoirs publics de l'Etat en condition de non-belligérance qui fourniront, s'ils croient devoir le faire, de l'aide à l'une des parties en lutte. Les biens fournis et tout naturellement tenus pour indispensables à la poursuite de la guerre, transportés par le tonnage disponible, sans acception de pavillon, parviendront ou ne parviendront pas à destination suivant la plus ou moins grande efficacité de la protection du convoi ou de l'interception adverse. Le joli ouvrage de filigrane que constituait la jurisprudence des juridictions de prises deviendra un corps de droit périmé; il ne gardera que son incontestable valeur d'instrument de formation juridique. Dans cette guerre économique sans merci se posera impérieusement la question de l'approvisionnement alimentaire des populations civiles menacées par la famine; mais elle est bien différente de celle que soulève la contrebande de guerre. Elle se situe sur le plan humanitaire. Le problème n'est pas relatif au caractère licite ou non de la capture, mais il est celui de la limitation de leur quantité, de la vérification et du contrôle de leur emploi. »

La Résolution pourrait être libellée comme suit:

Résolution XII (amendée)

Même au cas où il s'agirait d'une guerre où certains Etats pourraient de plein droit rester neutres, les règles concernant la contrebande de guerre, telle qu'elles ont été énoncées à la Déclaration de Londres en 1909 ou telles qu'elles avaient été consacrées par la pratique antérieure, ne sauraient plus être considérées comme applicables. Notamment la distinction entre contrebande absolue et relative devra être reconsidérée. Cette reconsidération

devra inclure l'examen de la question de savoir si, pour des raisons humanitaires, la capture de transports destinés à l'alimentation de la population civile devrait être défendue ou du moins limitée.

Résolution XIII

M. *Castrén* maintient sa proposition d'interdire l'armement des navires de commerce. D'autre part, *Sir Gerald Fitzmaurice* s'exprime comme suit:

> « I agree with other members of the Commission that as the practice of arming merchant vessels against attack is now firmly established and that as, in view of the importance of merchant shipping to economic warfare, attacks on belligerent merchant vessels could not be successfully prohibited, the old rules as to the privileged position of merchant shipping have no real chance of reapplication. »

M. *Gidel* est d'avis que

> « L'intérêt des questions posées par la question XIII relative à l'armement des navires de commerce est dès maintenant dépassé et la réglementation future de la guerre maritime ne s'y attardera pas. L'application — déjà pratiquement réalisée — de la propulsion atomique aux sous-marins affranchira ces navires des sujétions matérielles auxquelles ils sont encore actuellement astreints et qui ont provoqué la résurrection de l'armement des navires de commerce. Quels sont les navires auxquels il y a lieu d'assurer, quel que soit leur pavillon, l'inviolabilité dans la mesure du possible et sous quelles conditions? Le problème type à cet égard est celui des navires hôpitaux et des embarcations affectées au sauvetage côtier. »

Nous voudrions faire observer que l'armement des navires de commerce ne se fait pas seulement comme moyen de défense contre les sous-marins, mais également contre les aéronefs. De certains côtés on a préconisé une défense du bombardement des navires de commerce par des aéronefs. Nous ne croyons pas qu'une pareille interdiction soit réalisable. Quoi qu'il en soit, nous doutons que l'on puisse déjà affirmer que l'intérêt

de toute cette question se trouve déjà dépassé par les circonstances. Nous voudrions donc maintenir le texte de la Résolution XIII:

Résolution XIII

Il importe de rechercher des moyens de parer aux dangers que la pratique renouvelée de l'armement des navires de commerce, tout en étant légitime en soi-même, entraîne pour la sécurité de leurs équipages et de prévenir une assimilation de ces navires à des navires de guerre, dans leurs rencontres avec les navires de guerre de la partie adverse.

M. *Gidel* estime, avec M. *Huber*, que

> « la reconsidération des principes du droit de la guerre maritime, étudiée pour la dernière fois par l'Institut à Oxford à la veille de la première guerre mondiale, justifierait la formation d'une nouvelle commission chargée de cette tâche particulière ».

A cet égard, nous nous référons à notre observation, faite dans notre rapport provisoire, à la suite de la Résolution XII. D'autres membres approuvent également le texte proposé. Nous voudrions donc maintenir ce texte.

Résolution XIV

M. *Andrassy* serait enclin à reconsidérer le droit de la neutralité parce que ces règles sont intimement liées aux problèmes découlant de la contrebande et de la guerre économique en général. *Sir Gerald Fitzmaurice*, sans se prononcer expressément sur le texte de la Résolution, s'exprime comme suit:

> « Here there is an interesting divergence of view between those who think that neutrality has no place in the modern law of war, and those who maintain that there is still room for the conception of neutrality. I agree with the latter; I think that too much emphasis is placed on the position which might arise in the event of military action authorised

by the Security Council when there might be no room for neutrality, and not enough on the possibility of conflicts that may involve occasion to apply the existing rules of neutrality. »

M. *Jessup*

« . . . is inclined to think that it is important for the Institut to deal with this matter at the same time as it deals with the laws of war. It is of course implicit in your proposals that the status of neutrality continues in the legal sense. Certainly if one is going to consider the questions of maritime law I should think one would have to deal rather extensively with the rights and duties of neutrals in general. »

M. *Scelle* émet l'opinion suivante:

« La revision du régime général relatif aux *droits des neutres* (laissons de côté les devoirs) est souhaitable; mais pour l'instant cette étude difficile ne saurait être entreprise. . . . Les études approfondies que nécessite l'abord de ces questions nous fait penser qu'elles ne doivent pas être actuellement abordées. »

D'après M. *Yepes*

« . . . cette revision serait pour le moins inopportune aujourd'hui. La Charte des Nations Unies est basée sur l'idée fondamentale que toute guerre ou menace de guerre intéresse la communauté internationale tout entière et que, en conséquence, la neutralité devant une guerre est inadmissible. Le régime de la neutralité devant une guerre est aboli et il me semble inutile de reviser ce qui n'existe plus. »

M. *Huber* s'exprime comme suit:

« La Résolution XIV relative aux droits et devoirs des neutres écarte ce sujet du programme de travail immédiat de l'Institut. En effet, la question de la neutralité, à l'égard de laquelle l'ONU avait pris en 1945 une attitude radicalement négative, se trouve depuis les affaires de Corée et surtout de l'Autriche dans une nouvelle phase de transition. Dans ces conditions, il ne serait pas sage que l'Institut aborde un sujet qui revêt encore un caractère plutôt politique. »

M. *Gidel* observe:

« De même il serait désirable de ne pas rendre exagérément lourde la tâche de la 25me commission en l'invitant à entreprendre une étude

détaillée des droits (et devoirs) des neutres. Il semble d'ailleurs difficile que l'Institut ne se trouve pas dès maintenant et à un moment donné des travaux dont est chargée la XXVme commission dans la nécessité de prendre parti sur tel ou tel principe essentiel concernant la neutralité. Je pense pour ma part que la notion de neutralité ne saurait être reléguée au rang des notions devenues inutiles. »

Malgré l'opinion dissidente de certains membres, nous persistons à croire que pour l'instant l'élaboration de règles concernant la neutralité ne devrait pas être entamée et nous voudrions donc maintenir la Résolution XIV:

Résolution XIV

Tout en admettant que la revision du régime général relatif aux droits et devoirs des neutres en temps de guerre est souhaitable, l'Institut de droit international estime que, pour l'instant, cette tâche est moins urgente que l'élaboration d'autres règles du droit de la guerre.

Résolution XV

M. *Castrén* pense qu'une Résolution

« ... où l'on condamne la clause *si omnes* n'est pas nécessaire, parce que cette clause a déjà été abandonnée par les Conventions modernes ainsi que par la doctrine. »

MM. *Gidel*, *Jessup*, *Rousseau*, *Ruegger* et *Yepes* sont en faveur de cette inclusion. La Résolution est libellée comme suit:

Résolution XV

La clause si omnes, *telle qu'elle paraît dans les anciens traités, devra être modifiée dans le sens indiqué par les Conventions de Genève de 1929.*

Résolution XVI

Il n'y a pas d'opposition à cette proposition.

M. *Huber* énonce ce qui suit:

« La Résolution XVI me paraît avoir une importance très grande: en effet, l'art. 85 de la IIIme Convention de Genève (1949) dispose que des prisonniers de guerre peuvent être poursuivis pour des délits prévus par la législation de l'Etat capteur et commis avant la capture. Cette disposition est très dangereuse pour les prisonniers de guerre, car certaines législations modernes qui ont un caractère politique se servent de notions très élastiques pour définir certains actes punissables. Il semble qu'une des principales Puissances a exclu cet article lorsqu'elle a signé la Convention; il serait important de connaître les motifs de cette réserve: refus de punir pour actes commis avant la capture ou refus du maintien des privilèges des prisonniers de guerre, même au cas de leur condamnation. Mais à côté de ce point particulier, la question de la responsabilité individuelle des prisonniers de guerre ou d'autres personnes qui ont pris part ou non à la guerre est une question particulièrement importante et épineuse, étant donné l'activité, après la IIme Grande Guerre, de tribunaux tels que ceux de Nuremberg ou de tribunaux nationaux pour crimes de guerre. »

M. *Castrén* toutefois se demande

« . . . pourquoi on se bornerait à étudier seulement les délits commis par une certaine catégorie de soldats, problème assez spécial. Il fallait, en fait, considérer toute la question sur les crimes de guerre. Mais la Commission du droit international de l'O.N.U. s'occupe déjà depuis longtemps de cette question sans avoir abouti jusqu'ici à des résultats acceptables pour les Etats. — Si l'on maintient, nonobstant, la Résolution XVI, il serait peut-être préférable d'en modifier la dernière partie en parlant de la période suivant la fin des hostilités au lieu de temps de paix. »

Nous sommes tout prêt à accepter l'amendement proposé par M. Castrén. Le texte sera donc le suivant:

Résolution XVI (amendée)

La poursuite de prisonniers pour les délits qui leur sont imputés et qu'ils auraient commis avant la capture doit former l'objet d'une étude approfondie en vue d'aboutir à un règlement précis, valable aussi bien en temps de guerre qu'après la fin des hostilités.

Résolution XVII

M. *Andrassy* croit que la Résolution sera sans aucun doute favorablement accueillie.

M. *Castrén* s'exprime comme suit:

« Je m'excuse si mes commentaires sur les représailles dans votre exposé préliminaire vous ont fait penser que je désirais ajouter ce problème au projet de Résolution et d'avoir ainsi provoqué le nouveau projet de Résolution XVII. Ce n'était guère mon intention. Au contraire, j'ai seulement constaté que les Conventions actuelles ont limité considérablement le recours aux représailles. Je crains qu'une réglementation générale de ces mesures en temps de guerre, de la façon qu'elle comporterait aussi les différents moyens de nuire à l'adversaire dans la lutte, ne rencontre de grandes difficultés d'ordre théorique et pratique. Le recours aux représailles est une des sanctions rares et relativement efficaces qui existent en temps de guerre contre un adversaire sans scrupules, aussi longtemps que les sanctions internationales font défaut. Pour cette raison et en dépit des grands abus que l'on a souvent constatés dans le recours aux représailles, je crois qu'une réforme de cette institution n'est pas réalisable dans un avenir proche. En tout cas, j'estime que votre projet de Résolution est libellé d'une manière trop générale et je voudrais proposer la modification suivante:

« Le recours aux représailles à cause d'actes commis par la partie adverse pendant la guerre doit *former l'objet d'une étude approfondie en vue de déterminer dans quelle mesure il est possible de réglementer cet usage en ce qui concerne les moyens de nuire à l'ennemi. Les parties en conflit sont invitées à ne recourir aux représailles* qu'après une constatation impartiale des faits incriminés. » »

M. *Jessup* est d'accord avec la première phrase de notre proposition, mais il ne croit pas que la seconde phrase offre une solution pratique.

M. *Rousseau* approuve le texte proposé ainsi que MM. *Ruegger* et *Yepes*; M. *Gidel* voudrait souligner que la question demeure à traiter à l'avenir.

Nous n'avons pas d'objections à accepter le texte proposé par M. *Castrén* avec toutefois une légère modification de rédaction:

Résolution XVII (amendée)

Le recours aux représailles à cause d'actes commis par la partie adverse pendant la guerre doit former l'objet d'une étude approfondie en vue de déterminer dans quelle mesure il est possible de réglementer cet usage en ce qui concerne les moyens de nuire à l'ennemi. Les parties en conflit ne devraient recourir aux représailles qu'après une constatation impartiale des faits incriminés.

Observation finale

Une observation d'ordre général a été faite par M. *Huber* qui s'est exprimé comme suit:

> « Quand l'Institut aura voté les Résolutions proposées sous le numéro I à XVII, il aura pris une décision de principe, mais il n'aura rien ou presque rien fait pour soumettre aux gouvernements de nouveaux textes qui pourraient former le contenu d'accords à conclure éventuellement par les Etats.
>
> Pour arriver à formuler des textes, il faut que l'Institut commence à établir le programme de son futur travail dans le domaine de la reconsidération du droit de la guerre. »

La tâche actuelle de l'Institut se borne à la reconsidération des principes du droit de la guerre. C'est seulement après l'accomplissement de cette tâche que le moment sera venu de

prendre en considération la question de savoir s'il appartient à l'Institut de procéder lui-même à la formulation de textes d'articles qui pourraient former le contenu d'accords à conclure éventuellement par les Etats. Des doutes semblent justifiés quant à la question de savoir si l'Institut dispose des connaissances techniques militaires nécessaires à l'accomplissement de cette tâche. C'est là toutefois une question qui dépasse le cadre de ce rapport et qui ne pourra être abordée que dans une phase ultérieure de nos travaux.

(La Haye, le 19 février 1958.)

Projet définitif de Résolutions

I. La revision des règles du droit de la guerre répond à une nécessité impérieuse.

II. Dans les guerres entre deux ou plusieurs Etats où il n'y a pas de désignation d'un agresseur par un organe impartial, il faut continuer de fonder le droit de la guerre sur le principe de l'égalité des belligérants pendant la durée des hostilités.

III. La règle établie dans la Résolution II s'applique également aux cas où l'organe compétent de l'O.N.U. a désigné l'une des parties comme agresseur.

IV. La règle de la Résolution II s'applique également s'il s'agit d'une action militaire, entreprise par ou sous les auspices de l'O.N.U. contre un agresseur.

II / III / IV. Pendant la durée des hostilités (*durante bello*) le droit de la guerre est régi par le principe de l'égalité des belligérants, aussi bien dans le cas où l'organe compétent de l'O.N.U. a désigné l'agresseur que dans celui où une action militaire est entreprise par ou sous les auspices de l'O.N.U.

V. Les efforts tendant à limiter les moyens de faire la guerre eu égard aux intérêts humanitaires doivent être poursuivis et intensifiés sans délai.

VI. Les tentatives en vue de restreindre et, le cas échéant, d'interdire l'emploi de nouveaux engins de guerre d'une force destructive excessive doivent être poursuivies avec toute l'énergie possible. Un accord multilatéral sur la prohibition ou du moins sur la limitation de ces armes s'impose. Aussi longtemps que ce but ne pourra être atteint, l'emploi de ces armes devra être limité aux seuls objectifs militaires.

VII / VIII. La protection de la population civile doit être recherchée dans une réaffirmation des principes qui, jusqu'à

présent, étaient à la base de cette protection, et dans une adaptation des règles au développement des moyens de guerre. Cette adaptation ne doit pas méconnaître la différence essentielle qui doit être maintenue entre le traitement des forces militaires et celui de la population civile ne prenant pas part d'une façon directe aux hostilités. Sont interdites les attaques dirigées contre la population civile comme telle, que ce soit pour la terroriser ou pour toute autre raison. L'évacuation de certaines catégories de la population civile vers des endroits neutralisés peut, le cas échéant, être une mesure appropriée; elle ne doit toutefois pas ralentir les efforts tendant à protéger la population civile au moyen de mesures d'ordre plus général.

IX. En ce qui concerne les bombardements, la distinction entre objectifs militaires et non militaires doit être maintenue. Toutefois, la définition d'objectifs militaires, donnée par la Commission des juristes de 1923, devra être revisée.

X. Les efforts en vue de protéger les monuments historiques et les œuvres d'art doivent être continués.

XI. Eu égard au fait que la participation à la lutte, sous la forme de mouvements de résistance ou de partisans, empire sérieusement le sort de la population civile des territoires occupés, cette participation n'est justifiée que si elle comporte des avantages militaires nets qui contrebalancent les souffrances augmentées de la population civile.

XII. Même au cas où il s'agirait d'une guerre où certains Etats pourraient de plein droit rester neutres, les règles concernant la contrebande de guerre, telles qu'elles ont été énoncées à la Déclaration de Londres en 1909 ou telles qu'elles avaient été consacrées par la pratique antérieure, ne sauraient plus être considérées comme applicables. Notamment la distinction entre contrebande absolue et relative devra être reconsidérée. Cette reconsidération devra inclure l'examen de la question

de savoir si, pour des raisons humanitaires, la capture de transports destinés à l'alimentation de la population civile devrait être défendue ou du moins limitée.

XIII. Il importe de rechercher des moyens de parer aux dangers que la pratique renouvelée de l'armement des navires de commerce, tout en étant légitime en soi-même, entraîne pour la sécurité de leurs équipages et de prévenir une assimilation de ces navires à des navires de guerre, dans leurs rencontres avec les navires de guerre de la partie adverse.

XIV. Tout en admettant que la revision du régime général relatif aux droits et devoirs des neutres en temps de guerre est souhaitable, l'Institut de Droit international estime que, pour l'instant, cette tâche est moins urgente que l'élaboration d'autres règles du droit de la guerre.

XV. La clause *si omnes*, telle qu'elle paraît dans les anciens traités, devra être modifiée dans le sens indiqué par les conventions de Genève de 1929.

XVI. La poursuite de prisonniers pour les délits qui leur sont imputés et qu'ils auraient commis avant la capture doit former l'objet d'une étude approfondie en vue d'aboutir à un règlement précis, valable aussi bien en temps de guerre qu'après la fin des hostilités.

XVII. Le recours aux représailles à cause d'actes commis par la partie adverse pendant la guerre doit former l'objet d'une étude approfondie en vue de déterminer dans quelle mesure il est possible de réglementer cet usage en ce qui concerne les moyens de nuire à l'ennemi. Les parties en conflit ne devraient recourir aux représailles qu'après une constatation impartiale des faits incriminés.

(19 février 1958.)

ANNEXE

Observations de membres de la vingt-cinquième Commission en réponse au rapport provisoire de M. François du 1er décembre 1956

1. Observations de M. Juraj Andrassy

Zagreb, le 18 avril 1957.

Monsieur le Président,

Avant tout, je tiens à vous dire quel a été mon intérêt en lisant votre excellent rapport dans lequel vous avez si soigneusement éclairci les questions qui font l'objet de l'étude de la vingt-cinquième Commission.

C'est avec satisfaction que je constate, parmi les membres de notre Commission, une harmonie de vues relativement grande en ce qui concerne la plupart des questions que vous avez bien voulu nous poser. Ce résultat est dû à la manière à la fois réaliste et idéaliste avec laquelle vous avez abordé les questions. Réaliste en ce sens que vous avez pris comme point de départ les réalités du développement moderne de la guerre et les positions acquises du droit en vigueur en cherchant des solutions acceptables dans les conditions actuelles de la guerre moderne. Idéaliste en ce sens que vous avez tâché d'atteindre le but humanitaire en le traduisant dans les formules de vos Résolutions. Dans cette voie, si judicieusement tracée dans votre exposé préliminaire, les membres de la Commission vous ont volontiers suivi, et c'est dans le même esprit que je tâcherai de rédiger mes observations que je crois devoir soumettre à

votre considération. Je ne doute pas que vos propositions ne soient généralement acceptées, sauf quelques exceptions et sous réserve d'amendements portant sur des détails. En me conformant à cette méthode, je ne m'arrête que sur les points qui font l'objet de mes observations, tout en acceptant les autres conclusions de votre rapport.

II. Je me demande s'il ne faut pas constater que l'interdiction de la guerre qui existe en droit international contemporain n'exclut nullement l'application des règles du droit de la guerre en cas de conflit armé.

III. Tout en étant d'accord avec la Résolution proposée, je me permets de répéter ce que j'ai dit dans mes observations au questionnaire. Tout en retenant le principe de l'égalité des parties au conflit en ce qui concerne la conduite des hostilités, il faut, dans la rédaction des règles du droit de la guerre, chercher des solutions qui, par le jeu de leur application paritaire, rendraient la position de l'agresseur plus difficile. Dans ma réponse précédente, j'ai donné l'exemple de l'occupation. C'est une situation où l'agresseur sera en règle générale la partie occupante, et sa victime l'objet de l'occupation. En rendant les règles de l'occupation plus onéreuses pour l'occupant on constitue un désavantage pour celui-là. Il va sans dire que ces mêmes règles seraient également un désavantage pour la partie innocente si elle se trouvait dans le rôle d'occupant, mais cette situation sera beaucoup moins fréquente, et il faut l'accepter pour obéir au principe de parité. D'ailleurs, les cas d'occupation par la partie innocente présenteront, très probablement, d'autres traits qui contrebalanceront lesdits désavantages. Entre autres, il ne faut pas oublier que, dans l'hypothèse de la Résolution II, il s'agira d'une agression constatée par les Nations Unies, ce qui isolera l'agresseur et apportera un appui important à sa victime.

V. Etant complètement d'accord avec la formule que vous proposez, je voudrais dès maintenant souligner qu'il faut s'opposer à toute réapparition de la théorie dite de la nécessité militaire. Les règles du droit de la guerre sont un compromis entre les intérêts de la conduite des opérations militaires et l'idéal humanitaire. Ce compromis tient largement compte des intérêts militaires, et les concessions faites ont trait aux points où ces intérêts sont peu importants ou inexistants. De plus, un grand nombre des règles du droit de la guerre connaît des exceptions en faveur des nécessités militaires. Dans ces conditions, une clause générale qu'on prétend exister même là où le droit de la guerre ne renvoie pas à la nécessité militaire ne saurait être admise. Il faut demander qu'une mention expresse soit faite partout où on veut sauvegarder l'intérêt militaire contre l'application d'une règle du droit de la guerre.

VI. Je propose de supprimer dans votre formule le mot « nouveaux » et de remplacer le mot « restreindre » par « interdire ». De même, je crois qu'il faut omettre la phrase « étant donné que l'utilisation de ces engins risque d'entraîner la destruction totale de l'humanité », parce qu'on en pourrait déduire que l'interdiction de ces armes ne sera pas demandée s'il s'avérait que leur effet ne conduit pas à la suppression totale de l'humanité.

Notre tâche est de demander une interdiction totale de tout engin d'une force destructive excessive. Une limitation de ces engins ne serait qu'un expédient faute de mieux, et elle ne doit pas figurer comme proposition alternative.

Si vous acceptez ma proposition, la Résolution VI pourrait être formulée de la façon suivante:

> « Les tentatives en vue d'interdire, par accord multilatéral, l'emploi des engins de guerre d'une force destructive excessive doivent être poursuivies avec toute l'énergie possible. Aussi longtemps que ce but ne pourra être atteint, l'emploi de ces armes devra être limité aux seuls objectifs militaires. »

Je me permets de répéter mon opinion que les armes nucléaires sont déjà interdites en vertu du Protocole de Genève, puisqu'elles produisent des effets d'intoxication et que ces effets se propagent aussi par contamination. De même, je crois que le droit positif actuel limite l'emploi de toute arme aux objectifs militaires. Toutefois, la pratique des guerres passées ayant été souvent dans le sens contraire, l'interdiction doit être formulée d'une façon plus stricte et entièrement claire.

VII. A mon avis, il faudrait amender la Résolution VII, peut-être de la façon suivante:

> « Le fait que la population civile joue aujourd'hui dans l'économie de guerre un rôle important ne doit pas affecter le principe de la protection des populations civiles. En vue des dangers accrus de la guerre moderne, il faut renforcer tous les moyens possibles qui visent à la protection des populations civiles. »

Si vous acceptez une adaptation de la Résolution VII dans ce sens, on pourrait bien réunir les Résolutions VII et VIII.

XI. Il me semble que la Résolution XI ne cadre pas du tout avec les autres Résolutions proposées. Tandis que toutes les autres Résolutions se rapportent à une reconsidération des règles du droit international régissant la conduite de la guerre, la Résolution XI traite d'un autre problème, de nature entièrement différente, c'est-à-dire, de la question de savoir s'il faut, oui ou non, décourager le déclenchement d'un mouvement de résistance ou de partisans. M. *Ruegger* a très justement observé que c'est une question qui touche à un problème plutôt politique que juridique.

Déjà dans mes observations à votre questionnaire, je me suis permis de dire que la question XI me paraît mal posée. En abordant le problème des mouvements de résistance et de la guerre de partisans dans le cadre de notre étude, il faut se demander, si les règles du droit existant répondent aux condi-

tions spéciales de la guerre de partisans et des mouvements de résistance et si ces conditions spéciales demandent une adaptation nouvelle desdites règles. Telle a été notre attitude en ce qui concerne les autres points de votre questionnaire. Il est hors de doute que les mouvements de résistance et la guerre de partisans sont reconnus comme formes légitimes de la conduite de la guerre. Cela ne saurait plus être disputé après l'adoption des formules précises et claires des Conventions de Genève. Il est également hors de doute — et la plupart des membres de notre Commission le reconnaissent explicitement ou implicitement — que cette forme sera employée si jamais il y a guerre. Dans ces conditions il est superflu et même dangereux d'insérer dans nos résolutions une formule qui tend à déconseiller l'emploi de cette forme de la lutte. Une telle formule ne serait nullement une règle de droit. Elle serait un conseil, et comme tel elle n'a pas de place dans un corps de règles que l'Institut se propose de formuler au sujet de la conduite de la guerre. On pourrait bien dénier à l'Institut la compétence d'émettre de tels avis. De plus, ayant sa place dans un corps de règles de droit, une telle formule risque d'être interprétée comme une désapprobation de la guerre de partisans ou des mouvements de résistance, en affaiblissant ainsi la portée des autres règles du droit international positif, et surtout des dispositions bien connues des Conventions de Genève qui autorisent cette forme de lutte et reconnaissent un statut déterminé à ceux qui prennent une part active dans cette lutte.

Il me semble qu'une grande partie des membres de notre Commission partage mes vues ou en est bien près. Quant aux autres, je crois qu'il y a plutôt un malentendu qu'une divergence sérieuse. A mon avis, il faut bien distinguer la population civile soumise au régime ordinaire de l'occupation et les membres actifs du mouvement de résistance. Ces derniers, en entrant dans la lutte, ont perdu leur statut d'habitant civil de

la région occupée, mais, en échange, ils ont acquis le statut de membres des formations combattantes, statut reconnu par les Conventions de Genève. Avec ce statut, comportant une large mesure de protection, ils ont aussi assumé des devoirs très stricts qui se résument dans la phrase: observation des lois et coutumes de la guerre. Or, il n'y a pas deux corps de règles différentes, dont l'un s'applique à la conduite de la guerre par les formations des forces armées régulières, et l'autre aux combattants partisans et membres des forces de résistance. Je ne peux pas voir qu'il y ait deux guerres conduites d'après des règles différentes et contradictoires, et surtout je ne vois pas que la résistance combatte ou soit autorisée à combattre en dehors des règles du droit de la guerre. Au contraire, des règles existent, et puisque les conditions actuelles demandent leur reconsidération, il faut que cette reconsidération comprenne aussi les situations où on est en présence de formations de la résistance. Il ne faut pas oublier que la guerre moderne connaît aussi l'emploi des descentes, des commandos et des unités aéroportées dont la technique se rapprochera très souvent de celle des unités de la résistance et des partisans, comme d'ailleurs celles-ci pourront parfois avoir recours à des formes de combat caractéristiques des forces armées régulières. Je serais le premier à dénier la possibilité d'un critère double pour les deux parties opposées. Mais, pour que cela ne se produise pas, il faut examiner les conditions actuelles de la technique de la guerre, y compris celles de la résistance, et adapter *de jure condendo* les règles du droit de la guerre à ces conditions. Une telle reconsidération des règles de la guerre devrait tenir compte, d'une façon juste et appropriée, des intérêts légitimes de l'occupant aussi bien que de ceux de la partie qui a eu recours à la guerre de partisans ou à la résistance.

Je ne vois également qu'un malentendu dans l'hypothèse qui vise la population civile qui prend part à la lutte. D'après

les Conventions de Genève, il faut distinguer entre la population civile et les personnes qui, tout en se recrutant dans la population civile, entrent en lutte. En se plaçant sous un commandement responsable, en portant des signes distinctifs reconnaissables, en portant les armes ouvertement, on sort des rangs de la population civile. Donc, ce n'est pas la population civile qui combat.

J'ai déjà mentionné l'apparition dans la guerre moderne des opérations de descente et de commandos. La stratégie contemporaine compte avec les formes de la guerre de partisans, menées par des unités détachées de l'armée, et les états-majors dressent leurs plans dans ce sens. Dans ces conditions, il serait inconséquent de refuser aux nations, dans des cas extrêmes, un moyen de défense dont l'application est de leur ressort exclusif. En embrassant la technique de la guerre mobile, on crée des situations où l'emploi des partisans et le déclenchement des mouvements de résistance ouvrent des possibilités de défense qui peuvent paralyser ou contrebalancer la supériorité en armes et les avantages d'une guerre de surprise préparée à l'avance. Dans une telle situation, ces moyens pourront être très utiles pour un Etat victime d'agression. Ainsi, en décourageant les mouvements de résistance on risque d'encourager l'entreprise d'une agression préméditée et de priver la victime d'un moyen de défense légitime.

A mon avis, il n'appartient pas à l'Institut de se prononcer sur des questions d'ordre purement politique. En conséquence, je me permets de formuler la Résolution XI comme suit:

> « La reconsidération des principes du droit de la guerre doit embrasser les cas prévus dans l'article 13 § 2 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949 (et dans les dispositions analogues des autres Conventions de Genève). »

XIV. Je serais enclin à reconsidérer aussi le droit de la neutralité, parce qu'il est intimement lié aux questions de contrebande et de la guerre économique en général.

XVII. Votre formule tient compte de l'idée que les représailles sont un moyen de sanction contre les violations du droit de la guerre et elle vise à un contrôle des abus de ce moyen. Sans aucun doute, elle sera favorablement accueillie.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, les assurances de mes sentiments les plus distingués et dévoués.

Juraj Andrassy

2. Observations de M. Erik Castrén

Helsinki, le 26 mars 1957.

Monsieur le Président et éminent Confrère,

Les projets de Résolution insérés dans votre rapport provisoire sur la « Reconsidération des principes du droit de la guerre » sont rédigés avec une telle compétence et une telle adresse que j'ai très peu à y ajouter. Je suis entièrement d'accord avec vos projets de Résolution I-V, IX-X et XIV; en ce qui concerne le reste de vos propositions, mes commentaires seront assez brefs et traiteront pour la plupart de questions secondaires, par exemple de questions de forme.

La dernière phrase de votre projet de Résolution VI est peut-être libellée d'une façon trop générale, elle ne contient rien de nouveau mais peut donner lieu à des malentendus. Il est évident que l'emploi des armes nucléaires ainsi que de toutes autres armes doit être limité exclusivement aux objectifs militaires. Mais il fallait surtout souligner que la population

civile doit être protégée même contre les effets *indirects* des armes nucléaires ou, en tout cas, que les souffrances de la population civile et les pertes matérielles causées à elle par de semblables armes doivent être maintenues dans une proportion raisonnable avec l'intérêt militaire attendu, ce qui peut signifier, entre autres, que seul soit permis l'emploi de petites bombes nucléaires contre des objectifs militaires isolés. Je me réfère au projet de Règles du Comité International de la Croix-Rouge cité dans votre rapport (p. 339). (Voir également le projet définitif du Comité sur les Règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre, Genève 1956, p. 99 et suiv.)

Votre projet de Résolution VII doit être lu en relation avec le projet de Résolution VIII qui donne quelques indications sur la situation juridique de la population civile en temps de guerre. La deuxième phrase de votre Résolution VIII contient en effet l'idée déjà exprimée dans la constatation finale de la Résolution VII. Par conséquent, on pourrait éventuellement penser à la fusion de ces deux Résolutions. Je propose, en outre, que l'on précise la fin de ladite phrase de la Résolution VIII en y ajoutant les mots suivants: « qui est protégée comme telle et dont les éléments s'exposent aux risques seulement s'ils se trouvent à l'intérieur ou à proximité immédiate d'un objectif militaire. » (Voir l'article 6 du Projet de Règles du Comité International de la Croix-Rouge, de 1956.)

En passant à la question IX concernant la définition des objectifs militaires donnée en 1923 par la Commission des Juristes à La Haye, je tiens tout d'abord à expliquer mon opinion, que vous avez citée à la page 346 de votre rapport. Sans doute j'ai dit dans mes observations préliminaires que ces règles de 1923 ne peuvent plus servir de modèle. Néanmoins, je suis le premier à reconnaître leur grande valeur comme point de départ. Mais elles doivent être revisées à la lumière de

l'expérience, surtout celle des deux Grandes Guerres et à la lumière des recherches les plus récentes. A cet égard, il y a lieu derechef de tenir compte tout spécialement du projet de Règles du Comité International de la Croix-Rouge, de 1956, que j'ai déjà souvent cité.

Au sujet de votre Résolution XI, je voudrais remarquer que la Résolution sous sa forme actuelle laisse, dans une certaine mesure, ouverte la question principale, à savoir, s'il fallait ou non et dans quels cas spéciaux, interdire ou décourager la participation à la lutte de la population civile des territoires occupés. J'avoue que nous sommes ici devant un problème fort difficile et que les opinions sont partagées. On peut en effet faire valoir des arguments pour et contre. Vous dites (page 353) que la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ne donne aucune solution. Or, on ne peut pas contester que cette Convention ait réglé quelques cas; mais les conditions qu'elle pose pour la reconnaissance de personnes civiles comme belligérants légitimes sont peut-être trop sévères. Il est presque certain qu'il faut compter avec l'existence future de mouvements de résistance ou de partisans dans les guerres de l'avenir, même si on ne les favorise pas en leur accordant dans les Conventions internationales une protection plus ou moins large, et il ne faut pas négliger l'importance militaire d'une telle activité. Quoique la participation de quelques éléments de la population civile à la lutte soit propre à aggraver le sort de la population paisible, il faut repousser fermement le principe de la responsabilité collective de la population, comme le fait, du reste, la Convention de Genève.

J'accepte toutes les idées de votre projet de Résolution XII, mais j'estime que sa première phrase gagnerait à une légère modification de rédaction. Je propose donc d'y ajouter, après la mention de la Déclaration de Londres de 1909, une référence

au droit coutumier en vigueur avant les deux Grandes Guerres ou à la pratique que les Etats ont suivie pendant la période antérieure. Nous savons tous que la Déclaration de Londres était un compromis entre les différents points de vue soutenus par les Etats et la doctrine, que la Déclaration n'est jamais entrée en vigueur et qu'elle a contenu plusieurs articles que l'on ne pouvait pas considérer comme règles de droit positif. Aussi son application volontaire pendant la première guerre mondiale par quelques Etats a-t-elle été d'une durée relativement courte. Par contre, il existait avant 1914 quelques règles du droit coutumier concernant la contrebande de guerre dont le caractère obligatoire est maintenant devenu contestable.

Votre projet de Résolution XIII (ainsi que la Résolution XI que j'ai déjà traitée) est aussi rédigé d'une manière très diplomatique et on ne peut pas dénier sa justesse. Mais elle non plus ne dit point comment il faut résoudre la question principale, c'est-à-dire, par quels moyens on pourrait protéger les navires de commerce contre les attaques de navires de guerre de l'adversaire. Je me permets de renvoyer à ma proposition tendant à interdire l'armement des navires de commerce, proposition que vous avez bien voulu citer dans votre exposé préliminaire (p. 385) et qui a maintenant trouvé l'appui de mon éminent Confrère, M. *Ruegger* (p. 444). Mais, en premier lieu, je voudrais réagir contre l'opinion, malheureusement fort répandue, que les vieilles règles concernant la procédure qu'il faut suivre dans l'application du droit de prise seraient tombées en désuétude à cause de la pratique contraire de quelques Etats lors des deux Grandes Guerres, et je constate avec satisfaction que vous n'avez pas adopté ce point de vue dans votre projet de Résolution.

Je pense avec vous qu'une Résolution (XV) où l'on condamne la clause *si omnes* n'est pas nécessaire, parce que cette clause a déjà été abandonnée par les Conventions modernes ainsi que

par la doctrine, mais je ne m'oppose pas à l'inclusion dans le projet d'une telle Résolution.

Quant à l'autre Résolution XVI proposée par notre éminent Confrère M. *Huber*, et qui consiste à entamer une étude sur la poursuite de prisonniers de guerre pour certains délits, il faut en effet reconnaître la grande importance de cette question. Néanmoins, je me demande pourquoi on se bornerait à étudier seulement les délits commis par une certaine catégorie de soldats, problème assez spécial. Il fallait, en fait, considérer toute la question sur les crimes de guerre. Mais la Commission du droit international de l'O.N.U. s'occupe déjà depuis longtemps de cette question sans avoir abouti jusqu'ici à des résultats acceptables pour les Etats. — Si l'on maintient, nonobstant, la Résolution XVI, il serait peut-être préférable d'en modifier la dernière partie en parlant de la période suivant la fin des hostilités au lieu de temps de paix.

Je m'excuse si mes commentaires sur les représailles dans votre exposé préliminaire vous ont fait penser que je désirais ajouter ce problème au projet de Résolution et d'avoir ainsi provoqué le nouveau projet de Résolution XVII. Ce n'était guère mon intention. Au contraire, j'ai seulement constaté que les Conventions actuelles ont limité considérablement le recours aux représailles. Je crains qu'une réglementation générale de ces mesures en temps de guerre, de la façon qu'elle comporterait aussi les différents moyens de nuire à l'adversaire dans la lutte, ne rencontre de grandes difficultés d'ordre théorique et pratique. Le recours aux représailles est une des sanctions rares et relativement efficaces qui existent en temps de guerre contre un adversaire sans scrupules, aussi longtemps que les sanctions internationales font défaut. Pour cette raison et en dépit des grands abus que l'on a souvent constatés dans le recours aux représailles, je crois qu'une réforme de cette institution n'est pas réalisable dans un avenir proche. En tout cas, j'estime que

votre projet de Résolution est libellé d'une manière trop générale et je voudrais proposer la modification suivante: « Le recours aux représailles à cause d'actes commis par la partie adverse pendant la guerre doit *former l'objet d'une étude approfondie en vue de déterminer dans quelle mesure il est possible de réglementer cet usage en ce qui concerne les moyens de nuire à l'ennemi. Les parties en conflit sont invitées à ne recourir aux représailles* qu'après une constatation impartiale des faits incriminés. »

Veuillez agréer, Monsieur le Président et cher Confrère, les assurances de mes sentiments les plus dévoués.

Erik Castrén

3. Observations de Sir Gerald Fitzmaurice

Genève, le 29 avril 1957.

M. le Président, et cher et très honoré Confrère et Ami,

Voici, ci-joint, un mémorandum en anglais contenant mes observations sur les 14 questions que vous aviez antérieurement adressées aux membres de la 25me Commission, mais auxquelles je n'ai malheureusement pas pu répondre en temps utile. Vous verrez que, moyennant certaines réserves de détail, je suis d'accord en principe avec tous vos projets de Résolutions I-XIV. Toutefois plusieurs de ceux-ci, et notamment les projets XI-XIV, ne dépassent pas, en effet, l'affirmation que certaines questions devraient être examinées, et ne contiennent pas de conclusions définitives. Cela me paraît sage.

Quant aux projets additionnels, XV-XVII, je suis certainement d'accord avec les deux premiers, quoique la question soulevée dans le projet XVI soit d'une grande difficulté pratique.

Avec le projet XVII, je suis d'accord en ce qui concerne les représailles contre les prisonniers de guerre, les blessés, les membres de la population civile, etc., en tant que tels. Mais quand il s'agit du genre de représailles typifié par des mesures spéciales prises contre le commerce de l'ennemi, en vue d'actes illégitimes dont il aurait été coupable, je doute fort qu'une constatation préalable des faits soit pratiquement possible ou vraiment nécessaire.

Sur la question générale des représailles *en temps de paix*, qu'il me soit permis de dire, que, vu la faiblesse ou même souvent la non-existence des moyens normaux (police, tribunaux, etc.) pour faire observer et exécuter le droit sur le plan international, il ne faut pas nier, ni trop atténuer, le droit de représailles, lequel, quoique imparfait, peut fournir un des seuls remèdes efficaces, et, en tout cas, une soupape de sûreté importante.

Veuillez croire, M. le Président, et cher et très honoré Confrère et Ami, à mes sentiments respectueusement et cordialement dévoués.

Gerald Fitzmaurice

Memorandum

Question I

Is there any urgent necessity for a revision of the law of war?

Although I agree with the point made by a number of the Members of the Commission that a large part of the law of war *has* been recently revised, i.e. the field covered by the 1949 Geneva Conventions, I think that even in this field there are gaps. The Conventions are framed on the basis that Detaining Powers and Occupying Powers will always be individual

States, and no account is taken in them of the increasing tendency for international co-operation in military matters and hence the existence of unified commands (see *Baxter*, British Year Book of International Law (1952) 325). Under the Conventions, a unified command cannot itself be a Detaining Power, and therefore the problem arises of which of the States participating in such command are responsible for the treatment of prisoners of war taken and held by lower formations of the Command, formations which may themselves be mixed. This problem, particularly in relation to the trial of prisoners of war accused of murder, arose in Korea where one of the opposing belligerents was, in fact, the United Nations command. It is not mentioned in the Report or in any of the preliminary observations.

Apart from gaps or deficiencies in the 1949 Conventions themselves and the possible danger that these Conventions may themselves remain inoperative if the belligerents are not limited in any way in their choice of weapons or methods of warfare, there are considerable tracts of the laws of war which fall outside these Conventions, but which areco vered, or partially covered, by the IVth Hague Convention and the Rules of the Laws and Customs of War on Land annexed thereto. These Rules were, of course, framed in the context of Nineteenth Century warfare and for this reason they disclose many gaps and deficiencies when it is sought to apply them to the conditions of modern warfare, e.g. although Section III (Military authority over the Territory of the Hostile State) has been partially supplemented by the 1949 Civilians Convention, the latter Convention really only deals with *persons* in occupied territory and not in any detail with property, and there are therefore a number of points on which the Hague Regulations in their application to occupied territory are either obscure (e.g. the nature of " war material ") or afford insufficient

guidance e.g. in relation to the occupant's powers in respect of private property. There are also many other respects in which the Hague Regulations provide only a starting place when they come to be applied to the conditions of modern warfare, e.g. the provisions about espionage and the prohibition (in Article 23 (e)) of the employment of arms, projectiles or material of a nature to cause superfluous injury.

Opinion appears to be divided as to whether a revision of the Hague Regulations is essential or not. I would personally be in favour of revision. I believe that effective application of the law of war is at present prevented in a good many fields by the uncertainty or obscurity of the Hague Regulations as they stand at present. To quote the International Red Cross Committee's comments on their draft Rules for the Limitation of the Dangers incurred by the Civilian Population in Time of War (p. 537): " What has to be done is to reaffirm the law and make it more precise ".

A further point is the one made by *Sir Hersch Lauterpacht* (British Year Book of International Law, 1952, p. 379) that it is difficult " to speak of revision of the law of war in respect of questions in which there is no agreed law to revise (e.g. aerial bombardment, atomic warfare). "

Questions II, III and IV

These are all directed to the question whether there is any case for a more restrictive application of the laws of war to an aggressor. Most of the Members of the Commission seem to have been against any discrimination in this matter against an aggressor (whether or not the aggressor has been designated as such by an organ of the United Nations or by any impartial body). I agree, and feel bound to differ from Mr. *Quincy Wright*'s article in the American Journal of International Law

(1953), p. 365, which is a statement of the opposite point of view. He says for example (at pp. 370-1) that

> " A State cannot acquire new powers under international law by illegal action; consequently a State which is illegally engaged in hostilities acquires no belligerent powers. Such a State is not entitled, therefore, to exercise any powers beyond those it has in time of peace. It has no legal power to occupy foreign territory, to destroy foreign armed forces, to confiscate or condemn foreign property or to punish individuals except under conditions in which a State at peace has this power. "

The logical conclusion of this would seem to be a state of anarchy in, e.g. any territory occupied by an aggressor. If the rules of war were not to be recognised as applying to this situation, because of the illegality of the occupation, there would be no legal control of the occupant's powers and nothing to prevent him devastating the occupied territory and carrying out large scale massacres of its inhabitants.

It is interesting to notice that the International Red Cross Committee's commentary (p. 45) rejects firmly any idea that an aggressor should be deprived of humanitarian safeguards. " Such an approach, they say, would not in any way alter the deplorable situations which hostilities, contrary to the regime of collective security, would constitute; it could only make them more atrocious. "

The only question on which there seems any doubt is whether there could be some discrimination, not *durante bello*, but after the close of hostilities, against an aggressor, e.g. in the matter of his title to property acquired as war booty.

Questions V and VI

These questions are, essentially, can war be humanised, and, in particular, have attempts to restrain the use of new methods

of warfare of an excessive destructive force any chance of success.

Here, of course, there is the very difficult problem of the use of nuclear weapons, and the fact that in the absence of effective prohibition or, at least, control of nuclear weapons by agreement between governments, it is difficult to see how widespread destruction, with its attendant disastrous consequences, can be effectively prevented or controlled. This problem is the object of the International Red Cross Committee's draft Rules. What is proposed in the Report is some limitation (in the absence of total prohibition) of the use of such weapons to " military objectives ". This is one objective of the International Red Cross Committee's draft Rules, though they go further by provisions which, if adopted, would rule out the use of nuclear and " blind " weapons against targets situated in the vicinity of the civilian population. The possibility of defining military objectives is dealt with at pp. 66-74 of the International Red Cross Committee's Commentary on their draft Rules. A list of " Categories of Military Objectives " has been drawn up by the framers of the draft Rules and is to be found on pp. 72-73 of the Commentary. As will be seen it is much more precise, and also more comprehensive, than the definition in the unratified Air Warfare Rules of 1923.

Questions VII and IX

Has the growing importance of the civilian population in relation to the achievement of the war aims of the belligerents affected the protected position of the civilian population? In relation to aerial bombardment, is the definition of " military objectives " in the unratified 1923 Hague Air Warfare Rules a satisfactory one?

All the Members of the Commission are in agreement that the clear distinction between the armed forces of the belligerents and the civilian population which existed in Nineteenth Century conditions of warfare has become blurred. All are, however, convinced that the one rule which must be firmly maintained is that the civilian population *as such* must not be made the object of attack, and agree with *Sir Hersch Lauterpacht* (British Year Book of International Law (1952) p. 365) that it is still an " unchallenged principle... that non-combattants... must not be made the object of attack unrelated to military operations and directed exclusively against them ". With this I also agree; the real difficulty is, of course, the one arising on the preceding question, i.e. the difficulty under present day conditions of warfare

(i) of deciding what are military objectives; and

(ii) of limiting, as long as nuclear weapons are employed, attacks to military objectives in areas in which installations (specified as " military objectives " in the International Red Cross list) are found side by side with civilian dwellings.

In relation to (i) the definition of " military objectives " in the unratified Hague Air Warfare Rules does not seem to be a satisfactory one. They prohibited *inter alia* attacks when the military objectives were so situated as to run the risk of involving the bombardment of the neighbouring civilian population. In the opinion of the International Red Cross Committee (p. 88) that prohibition seemed " too harsh to military experts and largely accounted for the failure of Governments to adopt the Rules ".

With these difficulties the International Red Cross Committee's draft Rules attempt to cope. The effect of the Draft Rules would, however, if they became part of an International

Convention, be to prohibit the use of nuclear weapons against any large towns not actually in the vicinity of military operations but containing " military objectives " as well as civilian dwellings and establishments (Articles 9 and 10). These rules are also designed (see Articles 14 and 15) to prevent the use of weapons with " uncontrollable effects " including guided missiles of the V1 or V2 types which might or might not strike military objectives, and all nuclear weapons in any circumstances unless it is possible to control their radioactive effects. Recent developments suggest that such control might not be entirely out of the question.

Question VIII

This raises the question of Special Zones for Civilians the establishment of which is provided for (but not in mandatory terms) in the 1949 Civilians Convention. One difficulty here is that in thickly populated countries it is virtually impossible to set up in time of war special " safety zones " for certain categories of the civilian population.

The conception of places specially immune from attack is developed in the International Red Cross Committee's draft Articles in the shape of provision for " open towns " (see Article 16).

Question X

Protection of Cultural Property

The 1954 Hague Convention on this subject is designed to protect cultural property in time of war. Its provisions are unrealistic in the context of nuclear weapons, but could work if only " conventional " weapons are used.

Question XI

This question concerns the effect of resistance movements on the protection of civilians and asks, in effect, whether resistance movements ought to be encouraged.

I agree with those Members of the Commission who think that this is primarily a political rather than a legal matter. The 1949 Prisoners of War Convention affords protection to members of organised resistance movements fulfilling the conditions laid down in Article 1 of the Hague Regulations. I do not think the protection afforded by international law to members of resistance movements can go any further than this, and if members of resistance movements " working in the dark " do operate against the enemy, they must, I think, be considered as in the category of illegal combatants and hence not protected by the laws of war. In his article in the British Year Book of International Law (1951) pp. 322-345, Major *Baxter* does not entirely agree with this view, though the conclusion he reaches is not dissimilar from mine; he suggests that what he terms " unprivileged belligerency " is not a violation of international law, but merely deprives individuals engaging in clandestine hostile activities of such protection as they might otherwise enjoy as prisoners of war or peaceful civilians.

Question XII

This question is, essentially, are the present contraband rules out of date?

In general, I think that the answer to this is that they need revision and supplementing. There is the problem of enemy exports, and of food supplies destined for the civilian population.

Question XIII

This question is, essentially, whether it would be possible to re-establish the privileged position of merchant ships. I agree with other members of the Commission that as the practice of arming merchant vessels against attack is now firmly established and that as, in view of the importance of merchant shipping to economic warfare, attacks on belligerant merchant vessels could not be successfully prohibited, the old rules as to the privileged position of merchant shipping have no real chance of reapplication. The International Red Cross Committee in their draft Commentary (p. 55) whilst regarding the protection of merchant ships as outside the scope of their Rules, regard it as a controversial question.

Question XIV

Neutrality

Here there is an interesting divergence of view between those who think that neutrality has no place in the modern law of war, and those who maintain that there is still room for the conception of neutrality. I agree with the latter; I think that too much emphasis is placed on the position which might arise in the event of military action authorised by the Security Council when there might be no room for neutrality, and not enough on the possibility of conflicts that may involve occasion to apply the existing rules of neutrality.

Gerald Fitzmaurice

4. Observations de M. Gilbert Gidel

Loguivy de la Mer (Côtes-du-Nord)
30 décembre 1957.

Mon cher Confrère,

Veuillez bien accueillir malgré le long délai avec lequel je vous les adresse les quelques observations que, comme membre, nommé d'ailleurs tardivement, de la XXVme Commission, j'ai le devoir de présenter après avoir pris connaissance de votre remarquable rapport sur la Reconsidération des principes du droit de la guerre et des précieuses réponses de nos éminents Confrères.

Sur la question I je ne crois pas possible de mettre en doute un seul instant que « la revision des règles du droit de la guerre ne réponde à une impérieuse nécessité ».

Ma réponse à la question II sera affirmative, comme l'ont été celles de tous nos Confrères. Dans les guerres entre deux ou plusieurs Etats où il n'y a pas eu de désignation d'un agresseur par un organe impartial le principe de l'égalité des belligérants *pendant les hostilités* (et je souligne naturellement ces trois mots) est, comme l'écrit M. *P. Ruegger*, « le seul qui puisse limiter les souffrances individuelles, ce qui est le vrai but de toute réglementation de la conduite de la guerre ».

La question III pose la question de savoir s'il faut se départir de cette règle d'égalité dans le cas où l'organe compétent de l'O.N.U. a désigné l'une des parties comme agresseur. Je pense que le principe d'égalité doit être maintenu même dans cette hypothèse. Une discrimination procédant d'une idéologie malencontreuse serait, en fait, de nature à donner à la guerre un caractère atroce.

Un autre aspect de la question de l'inégalité des belligérants (question IV) est celui de l'action militaire entreprise, par l'O.N.U. ou sous les auspices de l'O.N.U., contre un agresseur. L'hypothèse doit être réglée comme les deux précédentes sur la base du principe d'égalité et ce pour les mêmes raisons.

La question V semble soulever plus une question de terminologie que de fond. Humaniser la guerre est, ainsi que le remarque M. *Max Huber*, une expression peu satisfaisante. La notion de guerre implique l'emploi de la violence physique et l'emploi de la violence physique contre autrui n'est pas conforme à l'idée d'humanité. Il faut cependant que la conduite de la guerre soit réglementée de façon à adoucir la souffrance humaine dans la mesure où cet adoucissement est matériellement possible afin de ne pas perpétuer entre les adversaires des haines qui, ouvertes ou latentes, demeureraient inexpiables. La paix juridique n'a de valeur véritable que si elle s'accompagne de la paix morale.

Peut-être la Résolution V pourrait-elle tenter de traduire les idées sous la forme suivante. Les moyens de guerre comportent nécessairement l'emploi de la violence; mais, en réglementant les modalités de cet emploi, les lois de la guerre s'efforcent de rendre moins cruelles les inévitables souffrances physiques et moins durables aussi les ressentiments entre adversaires.

La question VI concerne les éventualités de succès que rencontreraient la prohibition ou l'abstention spontanée de l'emploi de nouveaux engins de guerre doués d'effets de destruction massive de personnes et de biens dans un espace énorme et de le rendre improductif pour un temps plus ou moins long.

Une telle question relève avant tout de la politique et de la morale. L'histoire montre que les moyens de guerre qui paraissaient barbares lorsqu'ils ont été imaginés, sont entrés pour ainsi dire de plain pied peu après dans la pratique militaire.

Il est constant d'autre part que les tentatives faites jusqu'ici pour la limitation des armements n'ont pas donné les résultats attendus. La « terreur réciproque » inspirée aux adversaires éventuels par la puissance des engins se trouvant en leur possession respective paraît avoir été surtout la cause principale pour laquelle ils ont accepté de renoncer à leur usage ou se sont abstenus en fait d'y recourir. Il y a peu de jours le Pape Pie XII disait au monde: « La course qui s'est engagée entre les nations pour le progrès dans les armements ne produit que la superbe qui creuse des abîmes entre les esprits, alimente les haines et prépare les deuils ».

La question VII est la suivante: l'importance accrue de la population civile pour la réalisation des fins de la guerre affecte-t-elle inévitablement la position privilégiée de la population civile ?

La distinction des combattants et des non-combattants a été un facteur d'importance essentielle dans les progrès marqués par les lois de la guerre. Il devient de plus en plus difficile de maintenir à la population civile un statut juridique la faisant échapper autant que possible aux conséquences de la lutte maintenant que dans tous les pays la nation est « organisée pour le temps de guerre » afin d'assurer par la main-d'œuvre civile la production intensive du matériel nécessaire aux forces armées proprement dites. La participation de la population civile au service obligatoire du travail ne peut que rendre difficile de lui assurer en fait une protection efficace. Mais en droit l'exercice de cette simple activité d'ordre officiel et légal ne saurait légitimer contre elle de la part de l'adversaire des actes de violence ou des mesures punitives. Il est capital d'affirmer avec le C.I.C.R. (Projet de 1956, art. 6) que la population civile n'est pas *comme telle* un objectif militaire. On doit reconnaître néanmoins que les moyens de protéger les populations civiles « contre les dangers de la guerre indiscriminée » appa-

raissent comme d'une efficacité probable assez précaire. La neutralisation de certaines zones, l'évacuation de certaines catégories de la population civile vers des endroits neutralisés pourraient-elles être pratiquées en temps de guerre? Je souhaite ardemment que la Résolution VIII comme la Résolution VII reçoive toutes les réalisations désirables et imaginables.

La question IX a trait à la distinction entre objectifs militaires et objectifs non militaires.

La définition des « objectifs militaires » donnée en 1923 par la Commission des Juristes à La Haye n'est évidemment plus en accord avec les données de fait actuelles et notamment avec les prodigieux accroissements de portée des projectiles réalisés depuis, que cet accroissement soit le fait des progrès de l'aviation devenue artillerie volante ou le fait des engins explosifs eux-mêmes, fusées ou armes analogues. On s'est évertué depuis 1923 à définir les objectifs militaires et à les distinguer, par conséquent, des objectifs non militaires. La difficulté essentielle résulte de l'enchevêtrement de ces deux sortes d'objectifs sur les théâtres opérationnels: comment dans ce cas atteindre les uns en ne touchant pas les autres ou en ne leur causant que des dommages tenus pour admissibles ? Le Projet du C.I.C.R., art. 8, lettre a), contient une disposition prescrivant à celui qui ordonne ou entreprend une attaque de choisir parmi plusieurs objectifs présentant le même avantage militaire, « celui dont l'attaque présente le moins de danger pour la population civile ». Mais M. *Sloutzky* dans une récente étude sur le bombardement aérien des objectifs militaires (R.G.D.I.P., 1957, nº 3, pp. 353-381), en relatant cette disposition, regrette qu'elle soit plutôt une recommandation qu'une obligation stricte, ne visant que des cas isolés, alors qu'à son avis on devrait envisager aussi les bombardements stratégiques de grande envergure. L'art. 8 littera b) du Projet du C.I.C.R. modifié (Sloutzky, p. 375) formule le principe dit de la proportionnalité: ce prin-

cipe exige l'abstention de toute attaque si, dit le texte, « les pertes et destructions probables sont hors de proportion avec l'avantage militaire attendu ». Ainsi « le fait de se trouver en présence d'un objectif militaire ne confère pas au belligérant le droit inconditionnel de bombarder cet objectif. Tout en cherchant à retirer le plus d'avantages possible de la destruction d'un objectif donné, l'assaillant doit également tenir compte des risques que son action pourrait faire courir à la population qui vit à proximité de l'objectif en question » (p. 370). Le Projet dans son art. 10 écarte d'ailleurs, dans l'intérêt des populations civiles, la règle de la proportionnalité en interdisant de façon catégorique tout bombardement de zone dans le cas où « des éléments de la population civile ou des habitants » seraient mêlés aux objectifs militaires, quelle que soit leur importance numérique. M. Sloutzky remarque (p. 376) que c'est là pour la sécurité de la population civile en temps de guerre un élément d'une portée considérable: « Il s'ensuit en effet, dit-il, que la population civile ne doit subir qu'indirectement les conséquences d'un bombardement; celui-ci pour être licite ne peut être qu'un bombardement d'objectifs pris isolément et identifiés comme tels. » C'est la prohibition du bombardement de zone ou stratégique.

Mais encore peut-on se demander si les bombardements de ce genre ne seront pas à peu près nécessairement rétablis par l'automaticité des engins employés, armes aveugles et incontrôlables, se substituant aux bombardements aériens que la maîtrise et la conscience des équipages des avions bombardiers permettaient de considérer comme susceptibles de tenir pour des bombardements dits « de précision ». Ces conclusions de l'étude précitée de M. Sloutzky doivent paraître à la fois logiques et décourageantes. Elles n'empêchent pas de considérer que, en tout cas, « la distinction entre objectifs militaires et non militaires doit être maintenue » (Résolution IX).

Sur la question X on ne peut avoir aucune hésitation à proclamer avec vous que « les efforts en vue de protéger les monuments historiques et les œuvres d'art doivent être continués. »

La question XI du questionnaire est probablement celle qui impose la réponse la plus nuancée parce qu'elle met en jeu des considérations d'ordre très divers, toutes hautement respectables mais dont les points d'aboutissement ne sont pas identiques. Au point de vue juridique la solution est simple. M. *Max Huber* a posé le problème avec une parfaite netteté: « Le fait même de régler la guerre et d'imposer à l'occupant des obligations en faveur de la population d'une part et d'admettre d'autre part une résistance en dehors des règles de la guerre constitue une contradiction. Il ne peut y avoir deux guerres d'après des règles différentes en même temps et sur le même territoire. » Le régime juridique de l'occupation tel que l'ont établi les Conférences de La Haye comporte un minimum de correction de la part de l'autorité occupante et, de la part de l'occupé, une loyauté correspondante. Loyauté n'est nullement synonyme de loyalisme. Dans quelle mesure ces obligations réciproques doivent-elles s'équilibrer? Ici le problème change de face: il devient politique, il devient moral, il devient militaire; il cesse d'être juridique.

L'héroïsme des partisans mérite certes l'hommage. Mais l'adversaire y trouve le prétexte à un traitement de la population civile qui accroît les souffrances de celle-ci et qui atteint parfois jusqu'à la barbarie la plus répugnante. Les représailles collectives, la prise et la mise à mort des otages en sont la contre-partie. L'occupant ne sera que trop porté à tenter de colorer ses plus odieuses pratiques par la guerilla aux coups de laquelle il est exposé. On conçoit que le projet de règles du Comité International de la Croix-Rouge ait dû se résoudre à exclure de la protection réservée à la population civile « les mouvements de résistance (partisans) réguliers ou non ».

Militairement la question reste ouverte de savoir si, dans des pays du genre de ceux de l'Europe occidentale, à population dense, l'activité des partisans comporte plus d'avantages que d'inconvénients ou inversement. C'est seulement lorsque la rupture d'équilibre s'est produite entre les forces régulières en lutte de part et d'autre que l'appoint des partisans peut provoquer une accélération décisive.

Il semble que l'exemple des populations de l'Europe occupée harcelant l'occupant au cours de la deuxième guerre mondiale — car celui trop lointain de l'Espagne napoléonienne a été certainement de peu de poids en l'occurrence — et, un peu plus tard, les événements du Sud-Est Asiatique aient inspiré la mise au point en Afrique du Nord de ce que l'on a cru pouvoir appeler la guerre « révolutionnaire », qualificatif assez vague et incertain. Cette forme de lutte substitue au choc de forces régulières astreintes aux lois de la guerre l'activité diffuse de partisans, s'appuyant sur la complicité — fréquemment imposée — de la population civile autochtone, pour maintenir l'adversaire en continuelle alerte dans les villes par le terrorisme, en campagne par des coups de main inopinés, dont le succès ne se mesure pas par l'importance des pertes infligées aux forces régulières, mais par le trouble psychologique que l'on escompte chez elles et par la lassitude que l'on souhaite inculquer aux gouvernants du pays astreint à maintenir un « quadrillage » coûteux dans les régions rebelles. C'est exclusivement dans l'hypothèse de rébellion qu'un tel genre d'hostilités peut être qualifié de « révolutionnaire » puisque l'indépendance politique est alors l'objectif final du mouvement. La sauvagerie des procédés employés par les partisans dans la guerre révolutionnaire est l'application d'un système: inhumanité des traitements infligés à l'adversaire mutilé et torturé, destruction des biens et des moyens de production en dehors de tout prétexte d'un avantage militaire, attentats

terroristes dans les centres; plus rien ne subsiste des lois de la guerre.

Il y a là une atroce démonstration indirecte de l'intérêt qui s'attache dans toute lutte où interviennent des partisans, à s'efforcer d'empêcher que la situation n'atteigne de l'un et de l'autre côté à un degré d'inexpiable cruauté: la qualité de belligérant légitime ne devrait être accordée à ceux qui participent à la lutte militaire qu'en subordonnant cette qualité à l'observation de conditions très strictes fidèlement observées: les Conventions de Genève de 1949 ont montré la voie vers cet objectif.

Avec une addition en ce sens il me semble que la Résolution XI fait une part équitable aux diverses considérations en présence et que le texte en peut être approuvé.

La Résolution XII est relative à la contrebande de guerre. Avec la grande majorité de nos confrères et avec vous-même je tiens la contrebande de guerre pour une institution d'un passé révolu. Il n'y a plus de place aujourd'hui dans la guerre maritime pour une aventure courue par les particuliers neutres et que la visite à la mer ou dans les ports de contrôle s'évertuait à déjouer avec plus ou moins de bonheur. Ce sont désormais les pouvoirs publics de l'Etat en condition de non-belligérance qui fourniront, s'ils croient devoir le faire, de l'aide à l'une des parties en lutte. Les biens fournis et tout naturellement tenus pour indispensables à la poursuite de la guerre, transportés par le tonnage disponible, sans acception de pavillon, parviendront ou ne parviendront pas à destination suivant la plus ou moins grande efficacité de la protection du convoi ou de l'interception adverse. Le joli ouvrage de filigrane que constituait la jurisprudence des juridictions de prises deviendra un corps de droit périmé; il ne gardera que son incontestable valeur d'instrument de formation juridique.

Dans cette guerre économique sans merci se posera impérieusement la question de l'approvisionnement alimentaire des populations civiles menacées par la famine; mais elle est bien différente de celles que soulève la contrebande de guerre. Elle se situe sur le plan humanitaire. Le problème n'est pas relatif au caractère licite ou non de la capture, mais il est celui de la sauvegarde des transports des ravitaillements en nourriture, de la limitation de leur quantité, de la vérification et du contrôle de leur emploi.

L'intérêt des questions posées par la question XIII relative à l'armement des navires de commerce est dès maintenant dépassé et la réglementation future de la guerre maritime ne s'y attardera pas. L'application — déjà pratiquement réalisée — de la propulsion atomique aux sous-marins affranchira ces navires des sujétions matérielles auxquelles ils sont encore actuellement astreints et qui ont provoqué la résurrection de l'armement des navires de commerce. Quels sont les navires auxquels il y a lieu d'assurer, quel que soit leur pavillon, l'inviolabilité dans la mesure du possible et sous quelles conditions? Le problème type à cet égard est celui des navires hôpitaux et des embarcations affectées au sauvetage côtier.

A propos des deux questions XII et XIII j'estime, avec M. *Max Huber*, que la reconsidération des principes du droit de la guerre maritime, étudiée pour la dernière fois par l'Institut à Oxford à la veille de la première guerre mondiale, justifierait la formation d'une nouvelle commission chargée de cette tâche particulière.

De même il serait désirable de ne pas rendre exagérément lourde la tâche de la 25me Commission en l'invitant à entreprendre une étude *détaillée* des droits (et devoirs) des neutres. Il semble d'ailleurs difficile que l'Institut ne se trouve pas dès maintenant et à un moment donné des travaux dont est chargée la 25me Commission dans la nécessité de prendre parti sur tel

ou tel principe essentiel concernant la neutralité. Je pense pour ma part que la notion de neutralité ne saurait être reléguée au rang des notions devenues inutiles.

Je donne mon assentiment à votre Résolution n° XV concernant la clause *si omnes*.

J'interprète votre Résolution n° XVI comme équivalent à la remise à plus tard de l'étude de grande importance, dites-vous avec raison, mais aussi de grande complexité, de la responsabilité pour crimes de guerre. Notre regretté Confrère, M. *Donnedieu de Vabres*, était rapporteur d'une Commission chargée d'étudier une question assez analogue qui, à la suite de son décès, a été retirée de l'ordre du jour de l'Institut. Celui-ci aura à se prononcer sur l'opportunité ou la non-opportunité de sa réinscription. En tout cas il me paraît que l'Institut devra s'attacher fermement à ne pas couvrir de son autorité des solutions qui auraient l'apparence ou le caractère de « n'être réalisables que contre le vaincu », suivant l'expression lapidaire de M. *Max Huber*.

La Résolution XVII sur les représailles est loin d'épuiser une matière complexe: elle peut servir à montrer que la Commission ne l'a pas perdue de vue; mais il devrait être souligné que la question demeure à traiter pour l'avenir.

Veuillez agréer, mon cher Confrère, l'assurance de mes sentiments bien dévoués.

Gilbert Gidel

5. Observations de M. Max Huber

Zurich, le 9 mars 1957.

Mon cher Président,

J'ai reçu votre rapport provisoire sur la « Reconsidération des principes du droit de la guerre » (Commission XXV). Je vous félicite d'avoir réussi à rédiger des textes provisoires de Résolutions qui répondent aux 14 points de votre questionnaire du 18 octobre 1955 et aux 3 questions supplémentaires et qui semblent se fonder, d'une manière générale, sur les observations que votre savant exposé préliminaire a provoquées.

Je me rallie à toutes vos Résolutions, à celles également qui n'ont pas pour base le questionnaire du 18 octobre 1955.

La Résolution XVI me paraît avoir une importance très grande: en effet, l'art. 85 de la IIIme Convention de Genève (1949) dispose que des prisonniers de guerre peuvent être poursuivis pour des délits prévus par la législation de l'Etat capteur et commis avant la capture. Cette disposition est très dangereuse pour les prisonniers de guerre, car certaines législations modernes qui ont un caractère politique, se servent de notions très élastiques pour définir certains actes punissables. Il semble qu'une des principales Puissances a exclu cet article lorsqu'elle a signé la Convention; il serait important de connaître les motifs de cette réserve: refus de punir pour actes commis avant la capture ou refus du maintien des privilèges des prisonniers de guerre, même au cas de leur condamnation. Mais à côté de ce point particulier, la question de la responsabilité individuelle des prisonniers de guerre ou d'autres personnes qui ont pris part ou non à la guerre est une question particulièrement importante et épineuse, étant donné l'activité, après la IIme Grande Guerre, de tribunaux tels que ceux de Nuremberg ou de tribunaux nationaux pour crimes de guerre.

Quand l'Institut aura voté les Résolutions proposées sous le numéro I à XVII, il aura pris une décision de principe, mais il n'aura rien ou presque rien fait pour soumettre aux gouvernements de nouveaux textes qui pourraient former le contenu d'accords à conclure éventuellement par les Etats.

Pour arriver à formuler des textes, il faut que l'Institut commence à établir le programme de son futur travail dans le domaine de la reconsidération du droit de la guerre. Il me semble exclu que la Commission XXV puisse encore, avant la session d'Amsterdam, formuler des textes concrets, et même fixer les lignes directrices de ceux-là.

La Résolution I n'est qu'une entrée en matière qui pourrait trouver éventuellement place dans le préambule d'une ou de plusieurs conventions revisant le droit de la guerre. Les Résolutions II, III et IV peuvent être facilement fusionnées dans un article d'une convention désignée par la lettre A, qui concernerait la guerre en général, en dehors des différences résultant de l'espace terrestre, maritime ou aérien et de l'emploi des moyens de guerre. Une autre convention, désignée par la lettre B, comprendrait les règles relatives aux moyens de guerre licites ou illicites et la protection contre ceux-là.

Les Résolutions V, VI, VII, VIII, IX, X et XI pourraient trouver leur expression dans la convention B, sus-mentionnée, dont l'élaboration serait confiée à une nouvelle Commission XXV B. Cette commission serait chargée naturellement de l'examen de l'ensemble de la IVme Convention de La Haye pour autant que celle-ci n'est pas remplacée par la IVme Convention de Guerre de 1949.

Les Résolutions XII et XIII, qui touchent au droit de la guerre sur mer, peuvent si elles ne fournissent pas une matière suffisante pour une commission spéciale (XXV C), être rattachées à l'une ou l'autre des Conventions A ou B.

La Résolution XIV relative aux droits et devoirs des neutres écarte ce sujet du programme de travail immédiat de l'Institut. En effet, la question de la neutralité, à l'égard de laquelle l'O.N.U. avait pris en 1945 une attitude radicalement négative, se trouve depuis les affaires de Corée et surtout de l'Autriche dans une nouvelle phase de transition. Dans ces conditions il ne serait pas sage que l'Institut aborde un sujet qui revêt encore un caractère plutôt politique.

Les Résolutions XV, XVI et XVII (les deux dernières traitent de sujets très importants) formeraient, le cas échéant, l'objet de la Convention A, avec les Résolutions II à IV.

Je me permets de vous soumettre en 2 exemplaires ces observations et, selon le désir du Secrétaire général, de les soumettre également à ce dernier.

Je vous prie, Monsieur le Président et cher Confrère, d'agréer les assurances de ma haute considération.

Max Huber

6. Observations de Mr. Philip C. Jessup

New York, April 9, 1957.

My dear Professor François,

I have studied with great care your admirable report for the 25th Commission of the Institut. I realize that my replies to your preliminary questionnaire were rather fragmentary and I shall try to express my views on certain points a little more fully in this letter.

Your proposal 1 seems to me clearly right and needs no additional comment.

In regard to your second proposition I agree although one might point out that there might be some misunderstanding. I think it is clear personally from your text that you contemplate a situation in which there will be no designation of an aggressor by an impartial organ at any time during the hostilities. One can of course imagine a situation in which the war begins without such a designation but where the designation comes later after the war has gone on for some time.

In regard to your third proposition I agree in general but I wonder whether there is not a special problem in connection with the law of belligerent occupation. I am not sure that your observations on page 331 concerning the subsequent responsibility of an aggressor would adequately take care of all situations which might arise. One often has to deal with problems of transfer of title as a result of action by a belligerent occupant. It might be that one should examine the question whether in the case considered here the belligerent occupant should have rights to affect private property in a manner calling for recognition in other states, even while hostilities are going on.

I agree fully with proposition 4.

In regard to your fifth proposition I still feel that there is a distinction along the lines indicated in my preliminary response and which you quote on the bottom of page 335. It seems to me that the issue here is closely connected with your proposition 6.

In regard to proposition 6 I agree with the first sentence and with the second sentence. In regard to the third sentence, however, I believe that it is unrealistic to hope that a satisfactory definition of military objectives can be framed. If one considers for example the use of a hydrogen bomb, the entire country of the adversary may be considered the military objective. This would certainly be true in the case of a small country if present trends in the development of the power of these

bombs are followed. One would be in effect outlawing the use of these terrible new weapons if one tried to define a military objective as is contemplated here. This I am sorry to say does not seem to me to be realistic.

I agree with your proposition 7 but feel that it still leaves us with many problems. It is a sound starting point and perhaps eventually one can push further ahead from there.

I think your eighth proposition is one with which one can well agree. I expressed some doubts as to the feasibility of this approach but I can certainly agree with your formulation.

In regard to your ninth proposition my views are along the lines expressed in regard to number 6. My brief negative reply to your first question really did go beyond the second part of that question. As M. *Andrassy* says as you quote his reply on page 347, it is difficult to elaborate a definition of a military objective.

I fully agree with proposition 10.

In regard to proposition 11 I agree that this is good advice for a civil population but it does not seem to me that it enables us to go very far in suggesting rules of law on the subject. I must say that I attribute more importance to these civilian activities than M. *Schätzel* seems to do. By this I mean that I think that we will see even more of this type of activity if unhappily there should be another war.

In regard to your twelfth and thirteenth propositions I feel that one may need an even more fundamental approach to these problems of neutral trade in time of war. Your statement on page 357 just above the text of the resolution is entirely correct in my opinion. I cannot agree that neutrality as a legal status has disappeared and I have been noting the number of instances in which states apparently take the legal position that, for example, the fifth and thirteenth Hague Conventions of 1907 are still in force. I quite agree with your comment on the

top of page 358 that we cannot avoid considering such questions of maritime law.

In regard to your thirteenth proposition I admit that this is a difficult subject and I have no solution to offer. Again I suggest that unless one reconsiders the entire system and the whole problem as a single entity it is very hard to deal with the revision of some of the traditional rules in the light of modern developments.

In regard to your proposition 14 I am inclined to think that it is important for the Institut to deal with this matter at the same time as it deals with the laws of war. It is of course implicit in your proposals that the status of neutrality continues in the legal sense. Certainly if one is going to consider the questions of maritime law I should think one would have to deal rather extensively with the rights and duties of neutrals in general.

I fully agree with propositions 15 and 16.

In regard to proposition 17 I admit that your first sentence is correct. I am not satisfied that the second sentence suggests a practicable solution of the problem.

As a member of the 25th Commission I must thank you for your careful and helpful work on this subject and for the way in which you have organized it so that it may receive the consideration of all of our colleagues. Hoping that I may have the pleasure of seeing you at the meeting in Amsterdam, I am, my dear Professor François.

Very sincerely yours,

Philip C. Jessup

7. Réponse de M. Charles Rousseau

Paris, le 23 juillet 1957.

Monsieur le Président et éminent Confrère,

C'est avec bien du retard, dont je vous prie de bien vouloir m'excuser, que je vous adresse mes observations au sujet de votre remarquable rapport provisoire sur la reconsidération des principes du droit de la guerre. Il serait bien difficile d'être en désaccord avec les conclusions que vous formulez; leur modération voulue et leur objectivité, le souci que vous avez eu de tenir compte des points de vue des autres membres de la Commission permettent d'espérer qu'un accord plus général pourra s'établir à Amsterdam sur la plupart des dispositions que vous proposez.

J'ai particulièrement apprécié la netteté avec laquelle (Résolution VI) vous avez insisté sur la nécessité d'adopter une réglementation limitant ou prohibant les armes de destruction massive. C'est un point de vue qui n'est pas toujours bien compris en dehors des milieux juridiques, même dans les Etats occidentaux. Il est souhaitable que l'Institut, avec l'autorité qui est la sienne, exprime sur ce point l'opinion concordante, je veux le croire, de tous ses membres.

Je suis pleinement d'accord avec vos propositions concernant: la nécessité d'une protection spéciale de la population civile (Résolution n° VIII); le maintien de la distinction des objectifs militaires et non militaires, sauf à formuler celles-ci sur de nouvelles bases, comme vous l'indiquez très justement (Résolution n° IX); la nécessité de reconsidérer la distinction entre la contrebande absolue et la contrebande relative (Résolution n° XII); l'opportunité d'élaborer un régime spécial de protection juridique des navires de commerce armés (Résolution

n° XIII); la revision de la clause « si omnes » (Résolution n° XV); la réglementation des représailles (Résolution n° XVIII)

Veuillez agréer, Monsieur le Président et éminent Confrère, l'assurance de mes sentiments très dévoués.

Ch. Rousseau

8. Observations de M. Paul Ruegger

Florence, le 27 avril 1957.

Mon cher Président,

C'est avec un intérêt très vif que j'ai pris connaissance du document remarquable qu'est votre rapport provisoire du 1er décembre 1956 sur la « Reconsidération des principes du droit de la guerre ». Le fait qu'il vous a été possible de dégager des neuf exposés qui vous ont été présentés, en réponse à votre questionnaire, par les membres de la XXVme Commission un nombre appréciable de conclusions positives et concordantes est extrêmement réjouissant, surtout si l'on considère la complexité de la matière qui appelle un effort de reconsidération et de codification nouvelle. Laissez-moi vous féliciter aussi d'avoir su, en ce qui concerne les points où des conceptions juridiques différentes paraissaient s'affronter, trouver des formules de nature à laisser espérer un accord général, ce qui serait éminemment souhaitable dans un domaine d'importance primordiale.

J'approuve, quant à moi, chacune des Résolutions que vous motivez et proposez.

Voici quelques réflexions à ce sujet et aussi quelques suggestions en vue de la prochaine étape des études de notre Commission.

La *Résolution N° I* est rédigée d'une manière claire, nette et lapidaire, comme il convient pour une prise de position liminaire et de grande portée. Si les débats à l'Institut permettent d'enregistrer un degré de concordance de vues semblable à celui qui a été constaté au sein de la XXVme Commission, un pas en avant aura été fait qui mettra fin à des incertitudes présentes.

Les *Résolutions N°s II, III et IV*, toutes admirablement motivées, gagneraient peut-être en netteté, si, dans une rédaction définitive de l'Institut, le principe commun à ces trois textes était mis en tête. En effet, un seul et unique principe est affirmé à la suite de la consultation à laquelle vous avez procédé, à savoir que le droit de la guerre doit s'inspirer, dans *toutes* les circonstances envisagées, du principe de l'égalité des belligérants durant les hostilités. Cette règle générale une fois posée, il serait ensuite loisible d'en confirmer expressément l'application aux trois catégories de cas visées dans les Résolutions II à IV. Comme vous le voyez, je ne vous soumets aucun amendement, mais une simple suggestion quant à l'ordonnance future des textes. Je m'empresse d'ajouter que je comprends fort bien que, dans l'état actuel de la discussion, vous ayez préféré sérier les questions, les délimiter l'une de l'autre, ceci surtout, étant donné les divergences de doctrine qui se sont manifestées et auxquelles le rapport se réfère aux pages 330/331 et 333/334.

La *Résolution V* constituera, si elle est adoptée par l'Institut, grâce à des formules juridiques adaptées aux circonstances nouvelles, un encouragement précieux pour la poursuite des efforts tendant à limiter les moyens de faire la guerre, étant donné les intérêts humanitaires en jeu.

Peut-être sera-t-il même possible, dans un texte définitif, de souligner encore la nécessité primordiale de procéder rapidement dans cette voie, ne fût-ce que par étapes.

Je suis entièrement d'accord quant au texte proposé de la *Résolution VI*. Personne ne se dissimule les difficultés politiques

et techniques qui s'opposeront à la réalisation du programme tracé, mais l'essai doit être fait d'établir des formules juridiques qui répondent aux exigences de la conscience universelle et qui se rattachent autant que possible aux principes du Droit des Gens proclamés autrefois comme tels, mais qui soient basées aussi sur des notions nouvelles, indispensables dans les circonstances actuelles, comme celle du «contrôle effectif», notion à laquelle vous faites allusion à la page 339 de votre rapport.

La *Résolution VII* découle, d'une manière heureuse, de votre conclusion « qu'il sera d'une importance capitale de ne pas effacer la distinction entre forces armées et populations civiles. » Je me demande même si cette conclusion ne devrait pas être également incorporée dans le texte de la Résolution. Des rédactions à établir ultérieurement pourraient, ensuite, souligner — ceci me paraît aussi nécessaire — qu'il y a une différence entre le fait d'être *affecté* par les opérations (la population civile ne saurait en être préservée) et le fait d'être, comme les forces armées et les objectifs militaires, l'*objet* d'actes hostiles.

Je suis entièrement d'accord également quant au programme général esquissé dans la Résolution VIII et quant à la mention, dans la forme choisie par vous, des moyens de protection complémentaires que sont les zones neutralisées. Dans une étape successive, il pourra être opportun de rappeler qu'en dehors du système des zones neutralisées il y a une série de règles — encore éparses et fragmentaires il est vrai — qui ont déjà été généralement acceptées après la dernière guerre mondiale et dans le cadre de la IVme Convention de Genève de 1949, règles qui protègent divers éléments de la population civile contre une partie des pires souffrances de la guerre (voir l'Annexe III à votre rapport provisoire, point 6, p. 439, 1er alinéa).

Je n'ai pas d'observations à faire quant aux *Résolutions IX et X*, dont l'acceptation par l'Institut serait fort souhaitable. Le texte de la Résolution XI, qui constitue plutôt une indication politique à donner aux populations civiles que l'expression d'un principe de droit, est formulé d'une manière prudente et heureuse.

Je suis heureux que vous ayez cru pouvoir, dans le texte de la *Résolution XII*, indiquer l'importance du problème, déjà mentionné dans votre exposé préliminaire, celui des facilités de passage pour les transports maritimes destinés à l'alimentation de la population civile. Bien que tous nos confrères consultés n'aient pas encore manifesté leur opinion sur ce point, il y a lieu, à la lumière de plusieurs précédents de la dernière grande guerre, d'en souligner la vaste portée humanitaire et d'espérer que des règles positives pourront être élaborées.

Je ne fais aucune remarque en ce qui concerne les dernières *Résolutions XIII à XVII*, si ce n'est pour approuver vivement l'adjonction, à votre plan primitif, de trois nouveaux points importants. Dans chacun de ces cas (XV à XVII) l'énoncé, par l'Institut, de principes clairs peut constituer un point de départ extrêmement utile pour des codifications futures. D'ailleurs, il est certainement souhaitable de fixer d'emblée le plus grand nombre possible de principes sur lesquels on peut espérer un accord au sein de l'Institut.

Je ne sais pas s'il m'est permis de faire suivre ces quelques réflexions d'une considération générale qui sort peut-être du cadre des questions de fond soumises à la XXVme Commission. L'autorité et l'influence exercées par l'Institut sont, j'en suis pleinement conscient, dues aussi au fait qu'il poursuit traditionnellement son œuvre méthodique en faveur du développement du droit international en dehors de toute considération des contingences extérieures du moment. Néanmoins, nous vivons une époque où l'énoncé, dans un proche avenir, des avis de l'Institut

pourrait avoir un grand poids pour la détermination des gouvernements à l'égard des principes du droit de la guerre. Vous vous êtes référé vous-même, Monsieur le Président, ainsi que plusieurs autres de nos Confrères, aux textes préparés, dans le domaine de la protection des populations civiles et sous un aspect exclusivement humanitaire, par le Comité international de la Croix-Rouge et M. *Castrén* a fait, en particulier, allusion aux résultats pouvant découler des débats de la prochaine Conférence internationale de la Croix-Rouge à Delhi. D'autre part, en ce qui concerne les problèmes plus généraux de la reconsidération du droit de la guerre que les travaux de notre Commission doivent embrasser, M. *Max Huber* a rappelé l'opportunité d'une consultation et d'une prise de position des Puissances signataires des Conventions de La Haye. Il est superflu de souligner que, dans ces circonstances, toutes les dispositions qui seraient envisagées pour rendre accessibles, dès que faire se peut, aux gouvernements les opinions de l'Institut de Droit international ne pourraient avoir que des effets heureux.

Selon le vœu exprimé par M. le Secrétaire général de l'Institut dans sa circulaire du 26 février dernier, je lui adresse copie de la présente lettre.

Veuillez agréer, mon cher Président, avec mes remerciements réitérés, l'expression de mes sentiments cordialement dévoués.

Paul Ruegger

9. Observations de M. Georges Scelle

Paris, le 21 avril 1957.

Nous hasarderons une première observation: le titre donné au rapport et au questionnaire doit être précisé, même si la plupart des auteurs ont coutume de l'employer et qu'il y ait peu de doute sur la signification restreinte qui doit lui être attribuée.

L'expression ainsi utilisée nous paraît critiquable. C'est de la « conduite des hostilités » qu'il s'agit, de l'humanisation de la lutte, de la protection de la population civile. Mais le « Droit de la guerre », tant en ce qui concerne le droit de *faire la guerre* c'est-à-dire la « *compétence de guerre* » des gouvernements étatiques, — qu'en ce qui concerne par la suite le droit d'utiliser les différentes « fonctions » de la guerre, et notamment de la victoire, pour modifier la situation juridique des belligérants dans leurs rapports entre eux et dans le cadre des relations internationales, — ont désormais cessé d'exister juridiquement en vertu de l'art. 1er et de l'art. 2, paragr. 3 et 4 de la Charte de San-Francisco. Le « Droit de la guerre » dans cette acception *fondamentale* qui dépasse de beaucoup la conduite des hostilités n'existe plus et, en employant l'expression sans discrimination, on laisse subsister une sorte de malentendu sur le point de savoir s'il existe toujours des compétences gouvernementales de recourir à la guerre et d'utiliser les résultats de la force. L'on peut encourager ainsi la tendance sceptique, mais anti-juridique, de certains esprits qui se qualifient de positifs au sens philosophique du mot, et qui professent que dès lors que des luttes armées peuvent toujours survenir, il est faux de dire que la guerre en soi ait cessé d'exister. Il en est de même en Droit international qu'au sein d'une discipline juridique

interne. La violence et la guerre civile peuvent survenir à l'intérieur de l'Etat, voire même se réclamer d'une certaine légitimité morale, sans pour cela cesser d'être contraires à l'ordre juridique et relever de la police et du Droit pénal.

De récents événements viennent de fournir la preuve de la révolution accomplie dans notre domaine: la Grande-Bretagne, la France, Israël, ont été contraints d'interrompre, sous la pression de l'opinion publique et de certaines autres Puissances, ainsi que de l'O.N.U., des opérations de guerre entreprises contre l'Egypte, peut-être légitimement; de retirer leurs troupes et d'obtempérer aux Résolutions de l'Assemblée générale de l'O.N.U. des 2 et 4 novembre 1956. La Résolution du 5 novembre aboutissant à la création, pour la première fois, d'une force de police internationale est peut-être de nature à faire luire l'espoir d'une reviviscence du Chapitre VII de la Charte de San-Francisco et de rétablir ainsi l'équilibre du système élaboré à la date du 26 juin 1945, système resté bâtard, décevant, inefficace, mais qui n'en reste pas moins, dans ses énonciations de principe, et malgré son inorganisation et ses lacunes, *un ordre de Droit positif*. Il importe de ne jamais confondre les faits politiques et la norme de Droit.

L'acceptation de celle-ci par les juristes les oblige à en déduire les conséquences nécessaires qu'elle implique et qui sont importantes pour l'objet qui nous occupe. La suppression de la compétence de guerre des gouvernements et de son utilisation n'est pas seulement une sorte de « révolution constitutionnelle » en Droit des Gens, elle doit avoir ses répercussions sur la réglementation du recours à la force dans les cas où ce recours est légal, comme dans ceux où il est illégal.

La revision constitutionnelle en supprimant la compétence de guerre offensive ampute et même bouleverse la notion classique de souveraineté qui faisait du recours à la guerre une compétence *discrétionnaire* des gouvernements, en même

temps qu'une fonction quasi régulatrice du Droit des Gens. Le déclenchement de la guerre par décision unilatérale entraînait une « novation » du Droit international *pour la totalité* des Etats, non seulement belligérants mais même neutres, en substituant en bloc le régime juridique du *jus belli* à celui du *jus pacis*. Le Traité de paix, lorsqu'il intervenait, donnait lieu à l'application des conséquences de la lutte (fonctions de la guerre), notamment au droit du ou des vainqueurs (coalition) dans la mesure de sa ou de leur victoire, ou dans la mesure où les belligérants se seraient mis d'accord. Le nouvel état de Droit résultant de la lutte s'imposait également à l'ordonnancement juridique. La guerre avait ainsi pour résultat et pour fonction de suppléer à l'absence d'un gouvernement international, lequel d'ailleurs s'en dégageait parfois sous les espèces d'un gouvernement de fait plus ou moins transitoire, impliquant des fonctions juridictionnelles, administratives, législatives, voire constitutionnelles. Or, la norme nouvelle prohibant l'usage de la force réduit à néant ces fonctions de la guerre le plus souvent déclenchées par l'initiative de l'agresseur, qualifiées désormais de délit ou de crime international, et, selon les Résolutions de la Commission du Droit international, *le premier* des crimes internationaux. Désormais, « la guerre ne paie plus », selon la déduction qui remonte à la doctrine Stimson [1]. La résistance victorieuse elle-même de l'agredi [2] ne lui confère elle-même, comme la légitime défense en Droit interne, que le droit de préserver sa situation juridique intérieure, et non d'en rechercher la punition de l'agresseur, réserve faite de ses droits éventuels à réparation. Quant à l'intervention de la police, dans l'hypothèse où elle peut intervenir, elle ne peut avoir en soi d'autre but que de rétablir l'ordre public

[1] « Non recognition as a legal obligation » (Sharp).

[2] Nous nous excusons d'utiliser ce barbarisme, devenu courant.

international, sans aller au-delà, toute décision ultérieure des organes constitutionnels de la Société internationale ou de l'O.N.U. se trouvant hors de sa compétence.

Il y a même lieu de déduire du changement constitutionnel ci-dessus rappelé, que lorsque les hostilités ont cessé, notamment à la suite d'une intervention de la Société internationale, « l'état de *belligérance* » doit être considéré comme une situation désormais juridiquement inexistante, car elle est contraire à la norme essentielle de la Charte. La normalité des rapports internationaux doit se rétablir *ipso facto* par le fait même que la cessation des voies de fait (qui, soulignons-le, n'était qu'un *fait délictueux*), est intervenue pour faire cesser la lutte. Les situations juridiques contestées par la violence devront trouver leur solution uniquement dans un recours conforme aux art. 33 et s. de la Charte [1]. On ne comprendrait plus qu'un Etat puisse se prévaloir vis-à-vis de ses adversaires d'un régime d'hostilité « *latente* » entraînant le recours à des discriminations ou des sanctions, pas plus qu'entre deux plaideurs il ne peut y avoir un jeu réciproque de mauvais procédés.

Ceci dit, nous n'en sommes que plus à l'aise pour admettre qu'en principe il doit y avoir, *cependant que persiste le recours à la violence*, identité des réglementations relatives à la conduite des hostilités ou non-discrimination [2]. Mais cela ne signifie en aucune façon que l'on doive s'obstiner dans l'ornière des anciennes réglementations lesquelles présentaient un caractère tout à fait *artificiel*. Elles avaient pour but, en réalité, de *faci-*

[1] On veut supposer que c'est cette thèse juridique qu'a soutenue le Secrétaire général de l'O.N.U. au gouvernement égyptien, lors de sa visite du 20 mars 1957.

[2] Notre collègue, le Prof. Walter Schätzel, s'est trompé, —en raison de l'insuffisance de nos explications, sans doute, — en nous rangeant parmi les partisans de la discrimination pure et simple, à la suite de notre article de la R.G.D.I.P. de 1954, n° 1.

liter la conduite des opérations par les belligérants et, éventuellement, de procurer au plus fort la solution juridique découlant de la victoire. C'est au contraire vers une réglementation propre à *entraver* pour tous les belligérants le recours aux hostilités qu'il faut diriger cette « *égale* » réglementation de traitement. La non-discrimination, certes, est pénible à l'esprit juridique et à l'esprit de justice puisqu'elle implique une absence de distinction entre l'agresseur et l'agredi, le coupable et l'innocent, entre la guerre défensive et l'offensive. Elle paraît pourtant s'imposer pour des raisons d'ordre humanitaire d'abord et d'ordre public ensuite.

D'ordre humanitaire, car il s'agit d'empêcher la lutte de dégénérer en sauvagerie, voire en extermination, comme conséquence des représailles. D'ordre public, car il reste nécessaire d'investir les autorités d'occupation, lorsqu'il y a occupation, de compétences provisoires afin d'obvier à l'anarchie qui peut résulter de l'impuissance des autorités légitimes. La non-discrimination peut également correspondre aux tentatives des organes de l'O.N.U. pour limiter les hostilités et préparer leur cessation.

C'est sous le bénéfice de ces observations que nous passerons à l'examen des projets de Résolutions du rapport.

Question I. — Si nous sommes pleinement d'accord avec le projet de Résolution qui fait suite à la question I: « La revision des règles du Droit de la guerre répond à une nécessité impérieuse » — nous le sommes beaucoup moins sur le libellé de la question elle-même qui parle de « l'opportunité d'adapter ces règles *aux circonstances* modifiées depuis le commencement du vingtième siècle ». Nous nous orientons même dans un sens diamétralement inverse.

Il peut sembler en effet que ce soit cette « adaptation *aux circonstances* » qui doive être le critère à suivre pour la revision.

Or, ce n'est pas le cas. La revision est une « nécessité impérieuse » parce que les règles de la conduite des hostilités sont devenues lettre morte dans beaucoup de cas; mais elles ne sont pas devenues lettre morte *seulement*, ni même peut-être principalement, parce que les circonstances ont changé (par exemple, parce qu'on ne peut plus interdire de jeter des projectiles du haut des ballons, en raison des possibilités nouvelles de la guerre aérienne), mais bien parce que les Etats belligérants se sont refusés à se plier à des règles qui limitaient leur puissance et les ont outrageusement méconnues.

Ils les ont méconnues pour deux raisons. D'abord parce que la guerre offensive ayant été fréquemment déclenchée par des gouvernements dictatoriaux, ceux-ci, entichés de leur souveraineté qui leur donnait le droit de faire la guerre en vertu d'une compétence discrétionnaire, ont étendu cette compétence discrétionnaire *à la conduite* même de la guerre, dans toute la mesure où ce mépris des normes existantes leur paraissait de nature à leur assurer la victoire, *but admis* de l'opération.

La deuxième raison, c'est que le Droit classique comportant la reconnaissance de la compétence discrétionnaire de guerre et, par conséquent, des moyens d'assurer la victoire, s'était lui-même inspiré dans sa réglementation des hostilités de la conviction qu'il convenait de *concéder aux belligérants la plus grande liberté d'action*, de façon à leur permettre de gagner éventuellement la guerre. Sans l'octroi de ces libertés, on pensait déjà lors des Conférences de La Haye en 1899 et en 1907 que l'on ne parviendrait sans doute pas à obtenir l'acceptation des conventions. Celles-ci sont implicitement limitées par la nécessité de tolérer dans la conduite de la guerre les agissements susceptibles de « dégager » un vainqueur et de permettre à l'action de force l'accomplissement des fonctions *juridiques* régulatrices d'une Société inorganisée. La même psychologie éclaire l'économie du Droit de la neutralité qui,

lui aussi, s'efforce de balancer les « libertés » maintenues aux neutres avec les « droits » octroyés aux belligérants, mais en sacrifiant toutes les fois que les unes et les autres se heurtent, celles-là (les libertés) à ceux-ci (les droits).

Le point de vue doit être aujourd'hui inversé. La victoire ne payant plus et ne conférant plus de compétences juridiques, non seulement il n'est plus nécessaire qu'il y ait victoire pour apurer les situations, mais il est désormais inutile de suivre la courbe des « circonstances » en tant qu'elles sont devenues de plus en plus favorables aux belligérants éventuels et susceptibles d'être utilisées aux fins de la lutte lorsqu'elles sont contraires à l'humanité, à la morale et susceptibles d'entrer en conflit avec la civilisation et de l'anéantir. On mesure le danger qui peut résulter de « l'adaptation aux circonstances ». Si c'était là le principe directeur de la revision, *aucun espoir* ne pourrait être mis en elle car on aboutirait précisément au résultat inverse de celui que l'on envisage. On favoriserait le plus fort, le plus ingénieux, le plus riche, le plus dénué de scrupules, *le plus barbare* des belligérants. Ce n'est certainement pas ce que notre éminent rapporteur a voulu dire, et je me rends parfaitement compte que je lui intente un procès de tendance. Mais je ne puis m'empêcher de réfléchir que, comme il aboutit, — à son corps défendant, comme nous-même, — à poser le principe de la non-discrimination des belligérants, même quand il s'agit de l'agresseur, la position de la question I ne laisse pas d'être inquiétante. La reconsidération envisagée doit avant tout se faire *en considération de l'évolution des principes juridiques*, lesquels ayant prohibé l'usage de la force ne doivent certainement pas prendre pour point de départ les modalités nouvelles et effroyables de cet usage, si ce n'est *pour les interdire* éventuellement. Nous pensons ici tout spécialement à une prohibition de la guerre atomique et des expériences nucléaires qui y conduisent.

Questions II, III, IV. — Nous ne nous en rallierons pas moins aux Résolutions qui correspondent aux questions II, III, IV et appliquent le principe de la non-discrimination pendant la durée des hostilités, *qu'il y ait eu ou non désignation de l'agresseur par un organe impartial de l'O.N.U. et même s'il s'agit d'une action militaire entreprise sous les auspices de l'O.N.U.* Et nous ajouterons, « *même* s'il s'agit de légitime défense collective », notamment au sein d'une organisation régionale.

Le ralliement au principe de la non-discrimination entre les belligérants quels qu'ils soient ne saurait, répétons-le, être accepté de gaieté de cœur. Outre ce que nous avons dit de l'équité ou de la justice, il est diamétralement opposé au régime d'intégration juridique qui distingue la police dans tous les pays organisés. Cependant, il a réuni une importante majorité au sein de la Commission et s'impose, au moins provisoirement, pour de bonnes raisons. La première, c'est qu'il est probable que la désignation d'un agresseur par un organe « impartial » (?) de l'O.N.U. ne se produira pas fréquemment, étant donnée l'opposition politique entre les membres du Conseil de Sécurité, aussi bien qu'entre les membres de l'Assemblée. Ce qui vient de se passer dans l'affaire du Canal de Suez est significatif. La politique de l'O.N.U. tend à la négociation bien plus qu'à la condamnation.

La seconde raison, et c'est celle qui décide la plupart de nos confrères, c'est que la discrimination entraînerait rétorsions et représailles, comme nous l'avons déjà dit. Nous avons également fait allusion au souci d'ordre public qui justifie le régime de l'*occupatio bellica*, compétence de pur fait obéissant au principe de l'efficacité, tant que l'institution d'une force internationale de police ne sera pas en état de maîtriser les belligérants éventuels. Mais cela ne signifie pas que des restrictions importantes ne puissent être apportées aux pouvoirs de fait de l'occupant, que cette autorité ne doive être considérée

comme provisoire et ne puisse aboutir à aucune réalisation ultérieure, ou consolidation, puisque l'action de guerre étant un fait illicite et criminel ne saurait être que provisoire, doit cesser *sans laisser de traces* aussitôt le retour à la normale. Il faut donc prohiber tout abus sortant strictement de ces limites légitimes.

Et c'est ici que nous rencontrons les questions et Résolutions V, VI, VII, VIII, IX, X et XI qui sont spécifiquement celles qu'a en vue l'étude de reconsidération.

Question V. — Les efforts tendant à limiter les moyens de faire la guerre eu égard aux intérêts humanitaires, doivent être poursuivis. Poursuivis *et intensifiés*, dirons-nous, car les considérations humanitaires non seulement ne se sont pas estompées, mais revêtent une nouvelle intensité parce que le « but du Droit », comme dit Ihering, est revenu à ses conceptions primitives. Il ne s'agit plus d'accepter ce qui peut sembler indispensable aux Etats pour réaliser leurs fins par la force, mais d'entraver le plus possible le recours à la force en le rendant plus difficile et surtout plus aléatoire. C'est le contraire de la politique classique de la guerre, et même de sa réglementation. L'humanisation de la guerre doit être beaucoup plus poussée et la protection de la population civile beaucoup plus intransigeante qu'elle ne l'était antérieurement. Telle est la position dominante qu'il y a lieu d'adopter dans toutes les questions ci-dessus énumérées.

Question VI. — Le premier objet à considérer est celui des nouveaux engins de guerre à force destructrice aveugle, incontrôlable et propres à détruire des populations entières et à dévaster des pays. Il est inacceptable de se demander *au préalable* si des tentatives de limitation ont des chances raisonnables ou non d'aboutir. Si elles n'en ont pas, il est parfaitement vain que des juristes se préoccupent d'améliorer certains autres

aspects du Droit de la guerre, celui-ci *suffit* à détruire le monde civilisé. Le seul but à envisager, c'est l'interdiction *absolue* de ces armes, de leur stockage, de leurs essais, avec bien entendu l'établissement d'un contrôle effectif. C'est d'ailleurs dans ce sens que l'on s'efforce.

Aussi ne pourrais-je souscrire à la conclusion du Rapporteur de *restreindre* l'emploi de ces engins de guerre et qui semble hésiter entre la limitation ou la prohibition par accords multilatéraux. La limitation de « l'emploi aux seuls objectifs militaires » serait du pur illusionnisme car, en cas de mauvaise tournure prise par les opérations, le belligérant défavorisé serait acculé à préférer le manquement à ses engagements à la défaite. Le seul avantage (si l'on peut dire) des armes nucléaires c'est la terreur qu'elles inspirent et qui peut jouer, peut-être, comme le meilleur préventif actuel contre la guerre totale. Mais l'histoire enseigne que tout déclenchement de la guerre est un coup de folie auquel les gouvernements sans frein des dictatures n'hésitent pas à recourir lorsqu'ils sentent leur pouvoir dangereusement ébranlé, ou, à l'inverse, croient à leur supériorité écrasante. L'exemple de l'abstention du recours au gaz et autres moyens barbares, guerre bactériologique, etc., ne suffit donc pas à nous rassurer sur la durée du rôle préservateur de l'arme nucléaire. Il n'y a pas de proportionnalité réelle entre le précédent et l'éventualité.

Question VII. — A la question VII, je réponds par la négative. « L'importance accrue de la population civile *pour la réalisation des fins de la guerre* » qui, sous le régime aboli de la souveraineté arbitraire, « pouvait affecter inévitablement la position privilégiée de la population civile », ne saurait plus désormais comporter la même résignation, puisque la compétence de guerre est abolie et le fait d'y recourir *criminel*.

Je me rallie à l'opinion de ceux qui pensent désormais nécessaire de revenir à la distinction fondamentale de

J.-J. Rousseau entre les belligérants et les non-belligérants, si utopique que puisse paraître sa réalisation. C'est du moins en ce sens que doivent se diriger tous les efforts des juristes, et non vers cette sorte d'abdication qui veut que « la population civile jouant aujourd'hui dans l'économie de guerre un rôle important, (cela) entraîne nécessairement une protection moins efficace que celle qui a été accordée auparavant ». (!)

Il y a là une déduction *fataliste* qui ne nous paraît pas nécessaire.

De tout temps la population civile a été un des éléments de la force *militaire* de la Nation en guerre, ne fût-ce que par son patriotisme, et sa résistance morale devant les épreuves, même si l'on ne tient pas compte de son volume. Admettra-t-on que l'on puisse considérer comme belligérants des femmes et des enfants qui remplacent à la charrue et dans les ateliers les mobilisés? De tout temps la production d'armes, de médicaments, de stocks alimentaires, a été le fait *de la population civile* et la production industrielle un des éléments essentiels de la résistance d'un pays, et cela quelle que soit cette production industrielle (charbonnages, énergie électrique, métallurgie, etc.) Est-ce à dire que par le seul fait du recours aux armes, toutes ces productions deviennent immédiatement des adjuvants et des compléments de l'activité militaire, et que les travailleurs qui y participent, mobilisables ou non, doivent partager des risques identiques, quels que soient leur sexe ou leurs âges? Je tiens, pour ma part, que la discrimination entre les industries qui sont directement ou indirectement des industries de guerre est éminemment arbitraire, pour ne pas dire illusoire, d'autant plus que la guerre aveugle dont nous sommes menacés (fusées notamment) rend en pratique la discrimination des buts impossible, et que la considération de la guerre *économique*, qui n'est en réalité que l'une des phases de la guerre *totale*, nous ramène à l'époque des guerres de pillages, de butin, d'extermination,

de la terre brûlée et de la déportation que *l'on a d'ailleurs connue au cours des dernières guerres mondiales.* Tel est l'effet fatal et inacceptable de la caractérisation impossible des industries de guerre.

Il faut donc refuser de considérer que la participation de la population civile à l'économie de guerre soit incompatible avec le recours éventuel à la belligérance. C'est perdre complètement de vue la révolution du Droit des Gens qui découle de la Charte. Nous posons en principe qu'aucune assimilation aux forces militaires n'est acceptable entre l'activité civile et l'activité des armées, et que la *puissance économique* d'un pays doit demeurer *étrangère* aux péripéties de la lutte. Celle-ci, en effet, ne peut être considérée comme licite que pour autant que des deux côtés on peut soutenir avec quelque vraisemblance que l'on se trouve en état de légitime défense et que par conséquent on doit pouvoir utiliser tout le potentiel de résistance disponible.

En bref, loin de céder à l'idée préconçue que le sort de la population civile ne peut que se détériorer avec les moyens nouveaux de nuire à l'ennemi, — ce qui n'est encore que la paraphrase de la thèse des circonstances — nous proposons une sorte de *neutralisation intégrale* de la condition civile et de ses activités [1]. A l'époque où se poursuit l'effort pour la reconnaissance des droits individuels dans tous les domaines et notamment dans ceux de la vie, de la propriété, de la famille, du travail libre, nous pensons qu'il faut tout tenter pour revenir à la guerre-duel, non pas d'Etat à Etat, mais plus exactement de gouvernement à gouvernement.

Question VIII. — Répétons donc que « la protection de la population civile doit être recherchée dans une réaffirmation des

[1] De même que nous proposerons la liberté du commerce entre les neutres et les populations des Etats belligérants, et la suppression de la contrebande de guerre, soit absolue, soit relative.

principes qui jusqu'à présent (???) étaient à la base de cette protection », sans aucune des adjonctions que la Résolution consacre au « développement des moyens de guerre » ou à la « coopération directe ou indirecte aux hostilités » (sauf ce que nous dirons ci-dessous à propos de la question XI). C'est pourquoi l'évacuation des civils dans des endroits neutralisés ne peut être qu'une mesure exceptionnelle destinée à les mettre à l'abri hors des champs de bataille mêmes, et « ne doit pas ralentir les efforts tendant à protéger la population au moyen de mesures d'ordre général ».

Question IX. — C'est pourquoi également la distinction entre les objectifs militaires et non militaires doit être rétablie, mais en remplaçant la définition d'objectifs militaires de 1923 par une autre limitant cette désignation *aux seuls lieux effectivement occupés* par des forces belligérantes.

Question X. — La réponse affirmative à la question X va de soi.

Question XI. — Quant à la question XI, je ne puis une fois encore qu'exprimer mon dissentiment avec les termes dans lesquels la question aussi bien que le projet de Résolution sont formulés.

A nouveau, il semble que l'on ait oublié que l'agression proclamée ou non est un crime, et le premier des crimes contre l'humanité; que le nouveau Droit des Gens doit mettre en œuvre tous les obstacles susceptibles d'être dressés contre elle et en particulier les « mouvements de résistance ou de partisans » trop naturels de la part d'une population d'un territoire envahi.

Une nouvelle réglementation des droits de la guerre devrait formellement interdire et considérer comme un crime supplémentaire ou circonstance aggravante les répercussions défavorables qui peuvent en résulter pour la population civile,

c'est-à-dire les représailles telles qu'elles se sont produites, notamment, au cours de la dernière guerre hitlérienne. Il serait inconcevable qu'on ait déjà tendance à en oublier la sauvagerie. Nous pensons même qu'il est inutile d'épiloguer sur le point de savoir quelle peut être l'utilité militaire d'une telle résistance; nous pensons qu'elle peut être considérable, comme le prouvent les expériences de guérillas contemporaines et la crainte qu'elles inspirent. Ce peut être la seule ressource d'un gouvernement surpris par l'agression, obligé à l'exil et, pour un peuple, la seule façon de défendre son existence et son droit à disposer de lui-même.

La Convention IV de 1907 avait adopté sur ce point une attitude nette bien différente de celle que révèlent certaines des réponses enregistrées par la Commission. « Les articles premier et 2 du Règlement disent expressément:

> *Article premier.* Les lois, les droits et les devoirs de la guerre ne s'appliquent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions suivantes:
>
> 1) d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés;
> 2) d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance;
> 3) de porter les armes ouvertement et
> 4) de se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre.
>
> Dans les pays où les milices ou des corps de volontaires constituent l'armée ou en font partie, ils sont compris sous la dénomination d'*armée*.
>
> *Article 2.* La population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de s'organiser conformément à l'article premier, sera considérée comme belligérante si elle respecte les lois et coutumes de la guerre.

Ce n'est pas sans quelque étonnement que l'on constate combien la violation de ces prescriptions par les gouvernements agresseurs *et souverains*, tient peu de place dans les réponses

qui ont été faites au questionnaire et le cède à la peur des représailles. On peut estimer une fois de plus que l'acceptation de la violation du Droit a fini par prendre l'aspect d'un « changement de circonstances », et abouti à procurer à l'agresseur plus de facilités que la conduite des hostilités n'en comportait en Droit classique même.

Il va de soi cependant que les « partisans » doivent respecter eux-mêmes les lois et coutumes de la guerre et surtout justifier d'un lien de subordination avec les armées nationales allant jusqu'à la subordination directe et la coopération. Ces conditions seraient à préciser et nous ne prétendons pas que les Conventions de 1907, soit dans ce domaine, soit dans celui très voisin de l'espionnage, ne restent pas susceptibles d'amélioration. Nous pensons seulement que le questionnaire s'écarte de la conception profonde de la Charte, du Droit des Gens nouveau, et même de la morale juridique, et c'est surtout des modalités de la « levée en masse » qu'il convient d'approfondir l'étude.

Beaucoup d'autres questions pourraient être soulevées à propos de la protection des populations civiles et des mesures d'ordre général susceptibles d'être édictées pour que leur situation devienne nettement distincte de celle des belligérants. C'est aussi dans le domaine des réquisitions et contributions de guerre qu'elles se poseraient. Le recours à la guerre étant *interdit* et devant être *entravé* le plus possible, il importe de réduire au maximum les facultés accordées aux belligérants de vivre aux dépens du territoire occupé. Celui qui a recours à la violence ne doit pouvoir compter que sur lui-même. Il doit se faire accompagner de tous les bagages , ressources financières et ravitaillements nécessaires, comme il le fait des armes et munitions. Il ne devrait pas lui être loisible de vivre « sur le pays », c'est-à-dire de se livrer aux pillages, déprédations, exactions, violences de tout genre qui caractérisent moins la lutte de force que les razzias des primitifs.

Questions XII et XIII. — C'est pourquoi nous répondrons par l'affirmative à la question de détail N° XIII relative à la situation privilégiée des navires de commerce qui doivent bénéficier de la protection des civils. C'est également pourquoi nous inclinons à reconnaître aux neutres qui, bien plus encore que les nationaux de l'adversaire, ne sauraient être affectés par le recours illégal à la guerre, le droit de continuer à entretenir dans la plus large mesure leurs relations commerciales avec les belligérants qui, elles aussi, revêtent un aspect humanitaire et sont de nature à permettre à l'opinion publique de se dégager (Question XII).

Question XIV. — Cependant, je ne suis pas entièrement d'accord avec la Résolution figurant sous le N° XIV. « Qui trop embrasse, mal étreint », dit la sagesse des Nations. La revision du régime général relatif aux *droits des neutres* (laissons de côté les devoirs) est souhaitable; mais pour l'instant cette étude difficile ne saurait être entreprise. Il y a lieu de remarquer, d'une part, que l'avenir de l'O.N.U. est l'universalité (nous ne disons pas l'uniformité); d'autre part, que le maintien de la neutralité dans l'éventualité d'un conflit armé dépend essentiellement de l'opinion que tout gouvernement et tout peuple se font, et doivent se faire, des éléments qui constituent l'agression et du point de savoir quel est, ou quels sont les agresseurs. Il se peut que les adversaires qui recourent aux armes soient également criminels et contempteurs de la Charte. Mais il faut également réfléchir que malgré le précédent récent du Traité d'Etat autrichien, le régime de neutralité perpétuelle est, croyons-nous, incompatible avec la Charte. On paraît oublier qu'il existe dans ladite Charte un certain article 24 aux termes duquel:

> « Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de Sécurité la responsabilité principale

du maintien de la paix et de la sécurité internationales, et *reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité, le Conseil de Sécurité agit en leur nom . . .* ».

C'est dire que si le Conseil de Sécurité parvient à se mettre d'accord à la majorité, y compris les votes concordants des Big Five, sur la nécessité de prescrire une attitude donnée à un Etat neutre Membre de l'O.N.U., cette attitude ne pourrait être refusée sous prétexte qu'elle est contraire à la neutralité. On peut même se demander si les art. 48, 49 et 50 ne devraient pas être pris ici en considération.

Toutefois, nous le répétons, les études approfondies que nécessite l'abord de ces questions nous fait penser qu'elles ne doivent pas être actuellement amorcées, non plus d'ailleurs que le questionnaire élargi à des problèmes certes fort intéressants et utiles, mais plus particuliers et moins reliés entre eux.

De toute façon, il nous semble pour conclure qu'il est impossible de ne pas tenir compte davantage de la révolution constitutionnelle enregistrée par la Charte, et qui en est le cœur même.

Georges Scelle

10. Réponse de M. Walter Schätzel

Bonn, le 13 juin 1957.

Mon cher Confrère,

La participation à divers congrès (AAA, Athènes; CECA Rome et Milan-Stresa) m'ont empêché de m'occuper à temps de votre rapport provisoire sur les principes de la guerre. L'ayant maintenant étudié, je ne peux que vous féliciter de ce grand travail qui donne d'une manière excellente une synthèse

des diverses opinions et arrive à formuler avec une grande habileté des conclusions qui pourraient avoir la chance de trouver l'approbation d'une large majorité. Je n'ai donc rien à ajouter à vos propositions.

Veuillez agréer, mon cher Collègue, l'expression de ma considération très distinguée et de mes sentiments très confraternels.

Walter Schätzel

11. Observations de M. J.-M. Yepes

Bogotà, le 19 avril 1957.

Mon très cher Confrère,

J'ai étudié avec le plus grand soin votre remarquable rapport provisiore, daté du 1er décembre 1956, sur la « reconsidération des principes du droit de la guerre », rapport adressé aux membres de la XXVme Commission de l'Institut, à la suite des réponses que la plupart d'entre nous vous avons envoyées sur votre questionnaire du 18 octobre 1955. Dans ma réponse à ce dernier questionnaire, j'ai eu l'occasion de vous exposer mes points de vue sur le problème qu'examine actuellement notre Commission. Vous avez été assez aimable pour prendre en considération et commenter mes observations dans votre rapport provisoire. J'ai peu de chose à ajouter à ce que j'ai dit à ce sujet. Aussi tâcherai-je d'être le plus bref possible dans ma réponse à votre deuxième questionnaire. D'ailleurs, mes réponses ne pourraient que confirmer mes opinions précédentes.

I. — Ma réponse à votre première question est complètement affirmative. En effet, on ne saurait méconnaître que la revision des règles du droit de la guerre répond à une nécessité impé-

rieuse. Les règles prétendument encore en vigueur ont été acceptées dans des conditions qui n'existent plus aujourd'hui. J'ai dit « prétendument en vigueur », parce qu'il me semble qu'on ne peut pas soutenir sérieusement que la réglementation du droit de la guerre approuvée par les Conférences de la Paix de 1899 et 1907 puisse être applicable encore aujourd'hui, alors que des armes nouvelles, des méthodes inédites, des conceptions différentes ont fait leur apparition. Il y aurait même une impossibilité certaine à appliquer, dans notre monde actuel, des règles convenues pour un monde aussi éloigné de la mentalité dominante de cette deuxième moitié du XXme siècle.

II. — Ma réponse à votre deuxième question est également affirmative: je pense, comme vous, que: « dans les guerres entre deux ou plusieurs Etats où il n'y a pas de désignation d'un agresseur par un organe impartial, il faut continuer de fonder le droit de la guerre sur le principe de l'égalité des belligérants pendant la durée des hostilités ». En réalité, il me semble qu'étant donné le fait que l'Organisation des Nations unies a atteint aujourd'hui l'universalité ou presque, l'hypothèse d'une guerre « *légale* » entre deux Etats est devenue à peu près impossible sans déclencher le mécanisme des Nations unies et, partant, sans la désignation d'un agresseur. Toutefois, il est préférable de poser cette hypothèse, à mon avis invraisemblable, pour dire que dans ce cas les principes classiques du droit doivent être appliqués.

III. — Par contre, j'ai le regret de ne pas pouvoir me rallier entièrement à votre troisième proposition, c'est-à-dire que la règle établie dans la Résolution n° II, selon laquelle il faut continuer à fonder le droit de la guerre sur le principe de l'égalité des belligérants pendant la durée des hostilités, s'applique également au cas où l'organe compétent de l'O.N.U. aurait

désigné l'une des parties comme agresseur. Il me semble que les termes, par trop absolus, de votre proposition risquent de mener à des conclusions inadmissibles. En effet, depuis que la Charte des Nations Unies a décrété l'illégalité de toute guerre d'agression et condamné tout recours à la force et toute menace de recours à la force (cf. *ibidem* article 2, nº 4) il y a, ou au moins il doit y avoir, quelque chose de changé dans la vie internationale. En effet nous assistons à une renaissance de cette notion du *bellum justum* qui a joué un si grand rôle dans la création du droit international.

Ces prémisses étant posées, je ne saurais pas me résigner à croire que, si l'O.N.U. a flétri l'un des belligérants du qualificatif d'agresseur, celui-ci et sa victime puissent être placés sur le même pied d'égalité, au point de vue juridique, tout comme si l'action de l'organe compétent de l'O.N.U. déclarant agresseur l'un des belligérants, n'était pas intervenue. L'agresseur ne peut en aucun cas avoir les mêmes droits que la victime de l'agression. Ce serait renverser le vieil axiome de droit international et de droit tout court selon lequel l'injustice ne peut créer aucun droit *(ex injuria jus non oritur)*. Je crains beaucoup que votre proposition, telle qu'elle a été rédigée, n'aboutisse à ce résultat vraiment regrettable.

J'admettrais volontiers que, pendant la durée des hostilités, certaines règles concernant la conduite des hostilités et établissant des principes humanitaires fussent applicables aussi bien à l'agresseur qu'à la victime: par exemple, les règles concernant le traitement de la population civile en pays occupé, la prohibition d'employer des armes causant des souffrances inutiles, l'inviolabilité de la propriété privée dans la guerre terrestre, etc. J'admettrais également que l'agresseur, s'il envahit le territoire de sa victime, pût posséder les compétences strictement nécessaires pour remplir le devoir qui lui incombe de maintenir l'ordre public dans le pays occupé, mais il ne pourra

pas se servir de ces compétences pour favoriser les opérations militaires. En tout cas, il sera responsable après la guerre de tous les abus de droit commis pendant l'occupation. En dehors de ce que je viens de dire, il me semble impossible de soumettre l'agresseur et la victime au même régime juridique. Si l'on assimilait absolument l'agresseur et la victime à tout point de vue, la notion de la guerre illégale risquerait de disparaître pour toujours. Or, cette notion est l'une des plus belles conquêtes du droit international contemporain. Et, ce qui est pire encore, à la conclusion de la paix, l'agresseur et la victime continueraient à être sur le même pied d'égalité. C'est pourquoi je pense que les termes absolus de votre proposition devraient être au moins mitigés. Je n'ignore pas que la réglementation du principe que j'ose suggérer donnerait lieu à bien des difficultés. Mais, d'autre part, l'assimilation de l'agresseur à sa victime impliquerait un pas en arrière; nous devons faire tout notre possible pour l'éviter.

Tous ces inconvénients pourraient être écartés si on ajoutait à votre proposition III un nouvel alinéa rédigé à peu près comme suit:

> « . . . mais l'égalité entre les belligérants devrait se limiter en ce cas à l'application des principes humanitaires, au traitement dû à la population civile et aux compétences qui reviennent à l'occupant pour le maintien de l'ordre public dans le pays occupé à la suite des opérations militaires ».

IV. — Le même critère que pour la proposition IV doit s'appliquer, à plus forte raison, s'il s'agit d'une action militaire entreprise, par l'O.N.U. ou sous ses auspices, contre un Etat agresseur. En effet, il est évident que si un jour — ce qui ne sera pas pour demain, hélas ! — l'O.N.U. parvient à organiser une force de police internationale chargée d'opérer au nom de la communauté internationale pour maintenir l'ordre entre les peuples et rétablir la paix entre les peuples là où elle serait

troublée, il est évident — dis-je — que ce jour-là on ne saurait songer à mettre les forces des Nations Unies — au point de vue juridique — sur le même pied que les forces de l'Etat déclaré agresseur. Ce serait là un véritable contresens et un défi à la logique et à la morale. Je pense que, pendant longtemps encore, cela sera un problème absolument théorique. En effet, on n'aperçoit pas dans un avenir prévisible la possibilité de voir les Nations Unies organiser une véritable force de police internationale. Mais, toutefois, il serait souhaitable d'établir dès maintenant un code des lois de la guerre à l'usage des forces des Nations Unies en campagne. Le code proposé devrait contenir toutes les normes à suivre par les forces des Nations Unies engagées dans une action de police internationale agissant au nom de la communauté des Etats. Le code devrait être un véritable modèle et par l'esprit humanitaire dont il s'inspirerait et par son souci de garantir les droits fondamentaux de la personne humaine et de préserver l'humanité des souffrances que le fléau de la guerre lui a infligées.

Je prends la liberté de suggérer que notre Institut entreprenne aussitôt que possible la préparation de ce code. Ce serait là une grande contribution de l'Institut au progrès du Droit international. Mon idée serait que l'Institut pût préparer un code semblable aux fameuses instructions des Etats-Unis pour l'armée en campagne (Instructions Lieber de 1863) ou au « Manuel des lois de la guerre » élaboré par l'Institut en 1880 et qui a exercé une bienfaisante influence sur la codification du droit de la guerre. Dans cet ordre d'idées je pense que la XXVme Commission pourrait proposer peut-être le vœu que voici:

> « La XXVme Commission de l'Institut de Droit international émet le vœu que l'Institut inscrive à l'ordre du jour d'une de ses futures sessions l'élaboration d'un code complet des lois de la guerre éventuellement applicables par les forces des Nations unies en qualité de police internationale et agissant au nom de la communauté internationale. »

V et VI. — Vos propositions 5 et 6 correspondent exactement aux sentiments de tous les membres de la XXVme Commission. Dans nos réponses à votre premier questionnaire nous avons été tous d'accord sur la nécessité, en premier lieu, « de poursuivre les efforts tendant à limiter les moyens de faire la guerre eu égard aux intérêts humanitaires », et, en second lieu, « à agir en sorte que les tentatives en vue de restreindre l'emploi de nouveaux engins de guerre d'une force de destruction excessive soient poursuivies avec toute l'énergie possible, étant donné que l'utilisation de ces engins risque d'entraîner la destruction totale de l'humanité. Un accord multilatéral sur la limitation des armements ou la prohibition de ces armes s'impose. Aussi longtemps que ce but ne sera pas atteint, l'emploi des ces armes doit être limité aux seuls objectifs militaires ».

Ces deux propositions poursuivent un même but: humaniser, si possible, cette chose inhumaine par définition, qu'est la guerre. Evidemment, la réalisation de ce haut idéal est, avant tout, une question d'ordre politique intimement liée à la limitation des armements et à la prohibition de certains engins de guerre particulièrement meurtriers. Cependant, notre Institut peut contribuer à cette fin en faisant comprendre aux hommes d'Etat responsables de la politique internationale, surtout à ceux des grandes puissances, les dangers mortels que l'humanité court si on n'arrête pas cette course effrénée aux armements qui fait peser sur les peuples un fardeau insupportable et qui augmente l'angoisse où vivent les hommes d'aujourd'hui. D'autre part, il faut attirer l'attention de tous les gouvernements sur la nécessité de restreindre, autant que possible, l'emploi de nouveaux engins de guerre d'une excessive puissance de destruction. Il y va de la survivance de notre civilisation et de l'espèce humaine elle-même. A mon avis, le meilleur moyen d'aboutir à une limitation des armements serait d'organiser,

comme le président Eisenhower l'a proposé à plusieurs reprises, un accord politique, surtout entre les grandes puissances, comportant un système d'inspection et de contrôle réciproque. Il faudrait, en outre, prohiber absolument l'emploi des armes de destruction totale ou, tout au moins, en limiter l'emploi aux objectifs strictement militaires sous peine d'encourir les sanctions que la communauté internationale réserve aux criminels de guerre. Le moment est, peut-être, propice à l'interdiction de certaines armes trop meurtrières qui visent à la destruction totale d'un pays ou d'une grande partie de celui-là. L'humanité est terrorisée par la perspective d'une guerre nucléaire. Si un groupe d'hommes influents appartenant aux grandes nations puissamment armées prenaient la responsabilité de s'adresser directement aux masses populaires pour leur faire exiger l'abolition de certaines armes capables de détruire sans discrimination une population entière, les gouvernements ne pourraient point résister à la pression de l'opinion publique. Les peuples du monde veulent la limitation des armements et la suppression des armes particulièrement meurtrières. Ce sont certains gouvernements seuls qui s'y opposent. Mais cette opposition serait impuissante contre la volonté des peuples.

VII et VIII. — Tout le monde sera d'accord sur vos propositions 7 et 8 concernant la protection de la population civile. Il est malheureusement trop vrai que les méthodes modernes de la guerre, où « l'arrière » joue un rôle de premier plan dans la préparation de l'action militaire, ne permettent plus de faire une différentiation très nette entre les forces combattant au front et la population civile travaillant dans les usines à la préparation de la guerre. Dans les temps d'aujourd'hui ce ne sont plus exclusivement les armées qui décident de la guerre comme jadis, car les industries et la force productrice de chaque pays participent aussi à la guerre. C'est la population civile qui, en grande partie, travaille derrière le front pour maintenir la

productivité des industries de guerre. Mais cette circonstance n'autorise pas à assimiler *toute* la population civile aux forces militaires. Evidemment, la protection que dans ces circonstances doit recevoir la population civile sera moins efficace que celle qui a été accordée auparavant, mais cela ne doit pas être une raison pour renoncer à toute protection de la population civile. Il doit, quand même, exister une différence de traitement entre le soldat qui lutte au front et le citoyen civil qui ne contribue qu'indirectement à l'issue de la guerre. D'autres mesures que la simple évacuation de la population civile me semblent nécessaires pour protéger cette population, surtout les femmes, les enfants et les vieillards. D'ailleurs, l'évacuation peut s'avérer impossible, surtout en cas de bombardements atomiques. Il faudrait, par exemple, interdire les attaques destinées à terroriser la population civile et limiter les attaques aux seuls objectifs militaires; il faudrait, encore, imposer le respect absolu de cette règle d'or du droit de la guerre selon laquelle on ne doit pas causer de souffrances inutiles ou disproportionnées aux avantages que l'on poursuit. Peut-être, l'institution de zones démilitarisées destinées exclusivement à la population civile serait aussi un moyen de protéger efficacement cette population.

IX. — Je suis complètement d'accord avec votre proposition nº 9 sur la nécessité de maintenir rigoureusement, en ce qui concerne les bombardements aériens, la distinction classique entre les objectifs militaires et non militaires. Une étude plus approfondie de la définition donnée en 1923 par la Commission des juristes de La Haye m'a convaincu, contrairement à ce que j'avais pensé auparavant, que cette définition doit être soigneusement revisée pour mieux l'adapter à l'évolution contemporaine des lois de la guerre. Ici, comme en tout, on doit faire un effort pour adapter ce qui était bon il y a une trentaine d'années aux nouvelles circonstances de la vie et du droit.

X. — Votre proposition nº 10 est la sagesse même. En effet on ne concevrait pas que dans un code des lois de la guerre un article ne fût pas réservé au devoir, pour tous les belligérants, de faire tous les efforts possibles en vue de protéger et préserver les monuments historiques et les œuvres d'art se trouvant exposés à être endommagés par les actions de guerre. C'est là une partie du patrimoine artistique et culturel de l'humanité que les belligérants de l'un et de l'autre côté ont également le devoir de conserver pour les générations futures. En dehors des monuments artistiques et des œuvres d'art, il me semble que l'on devrait comprendre dans cette disposition la défense de certaines villes et de quelques endroits particulièrement précieux au point de vue de l'art: je songe à Florence, Rome, Venise, Athènes, Bruges, la Grande-Place de Bruxelles, Notre-Dame de Chartres, la Sainte-Chapelle de Paris, etc. Ne serait-il pas possible que tous ces Lieux Saints de l'art fussent spécialement protégés contre une action de guerre de tout belligérant, quel qu'il soit?

XI. — En ce qui concerne votre onzième proposition, c'est-à-dire s'il faut encourager ou, au contraire, décourager les mouvements patriotiques de résistance pouvant se présenter dans les territoires occupés par l'un des belligérants à la suite d'une opération militaire, je m'en tiens à ce que j'ai déjà dit dans ma réponse à votre premier questionnaire: si l'on aspire à humaniser la guerre et surtout à assurer et renforcer la protection de la population civile, le pénible devoir s'impose de décourager les mouvements de résistance ou de partisans semblables à ceux qui ont été organisés dans les pays occupés pendant la dernière guerre mondiale (1939-1945) (Cf. rapport, pp. 349-350 et 488). D'ailleurs, cette question est plutôt de caractère politique. En effet, il appartient aux gouvernements de décider si les avantages éventuels d'un mouvement de résistance ou d'une action de partisans ou de francs-tireurs contre-

balancent suffisamment les souffrances supplémentaires que, de ce fait, l'on imposerait forcément à la population civile des pays occupés par l'ennemi. D'autre part, en encourageant les mouvements de résistance on aboutirait fatalement à effacer encore davantage la ligne de séparation existant entre les forces militaires combattantes et la population civile non combattante, ce qui ne manquerait pas de rendre plus pénible encore la situation déjà suffisamment malheureuse de la population civile dans un pays occupé. Par ailleurs, les mouvements de résistance pourraient servir de prétexte à un occupant peu scrupuleux pour violer les devoirs élémentaires d'humanité que tout belligérant est obligé de respecter en toute circonstance.

XII. — Pour ce qui est de votre douzième proposition, je persiste à croire que l'institution de la contrebande de guerre est tombée en désuétude et qu'elle est, partant, périmée. Il me semble peu souhaitable de la remettre en vigueur d'autant plus que la neutralité n'étant plus possible aujourd'hui il n'y aurait pas lieu à la pratique de la contrebande, soit relative, soit absolue.

XIII. — Me référant à votre treizième proposition, je pense que, quoiqu'il soit très peu probable que l'on revienne un jour à l'ancienne situation privilégiée des navires de commerce armés, dont la pratique ne ferait qu'augmenter les horreurs de la guerre maritime, j'estime qu'il n'y aurait aucun mal à rechercher les moyens susceptibles de parer aux dangers que cette pratique entraîne pour la sécurité de leurs équipages, etc. Je suis d'autant plus partisan de cette étude que quelques-uns des membres de la Commission sont en faveur de cette thèse.

XIV. — En ce qui concerne votre quatorzième proposition, j'ai le regret de vous dire que je pense qu'une revision du régime général relatif aux droits et devoirs des neutres en temps de

guerre n'est nullement souhaitable. A mon avis cette revision serait pour le moins inopportune aujourd'hui. La Charte des Nations Unies est basée sur l'idée fondamentale que toute guerre ou menace de guerre intéresse la communauté internationale tout entière et que, en conséquence, la neutralité devant une guerre est inadmissible. Le régime de la neutralité devant une guerre est aboli et il me semble inutile de reviser ce qui n'existe plus.

Lorsque le Conseil de Sécurité ou, à son défaut, l'Assemblée générale des Nations Unies déclarent un Etat agresseur, tous les autres Etats Membres ont l'obligation de prendre fait et cause pour la victime de l'agression. Se déclarer neutre dans ces circonstances serait pour un membre des Nations Unies violer d'une façon flagrante la Charte. Comme vous le dites si bien dans votre admirable exposé préliminaire (cf. *ibidem*, p. 392), il ne semble guère probable que, dans la phase de transition où se trouve l'organisation internationale, des efforts en vue d'une réglementation des droits et devoirs des neutres puissent être couronnés de succès.

Autre chose serait la neutralité permanente dont bénéficient la Suisse et l'Autriche. Mais ceci est une question tout à fait différente de la neutralité devant une guerre d'agression. D'ailleurs, la neutralité permanente a son statut spécial établi par des traités publics, à l'égard desquels nous n'avons aucune compétence.

En conclusion, j'ose penser qu'il vaudrait mieux omettre la première phrase de votre proposition XIII et n'en laisser que la dernière sous la forme suivante:

> « L'Institut de Droit international estime que la revision du régime général relatif aux droits et devoirs des neutres en temps de guerre est moins urgente que l'élaboration d'autres règles du droit de la guerre. »

Elargissement éventuel du questionnaire :

Je suis parfaitement d'accord pour élargir le questionnaire avec les trois nouvelles propositions (XV, XVI et XVII) que vous présentez et que j'accepte bien volontiers, convaincu que je suis de leur opportunité et de leur utilité.

Voilà, mon cher et éminent Confrère, les quelques observations qui m'ont été suggérées par l'étude très attentive de votre admirable rapport provisoire. Je m'excuse d'avoir été bien plus long que je n'aurais voulu. Veuillez agréer l'assurance de ma haute considération et de mes sentiments cordialement dévoués.

J.-M. Yepes

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES
du volume I

PREMIÈRE PARTIE

Travaux préparatoires

Pages

I. *Recours judiciaire à instituer contre les décisions d'organes internationaux* (Dix-neuvième Commission) 5

1. Matériel d'illustration au projet de Résolutions, présenté par M. *Wilhelm Wengler*, rapporteur 5

2. Echange de lettres entre M. *C. Wilfred Jenks* et le rapporteur M. *Wilhelm Wengler* 28

II. *Compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales* (Vingt-quatrième Commission). Rapport provisoire et rapport définitif de M. *C. Wilfred Jenks* 34

1. *Rapport provisoire* (traduction) de M. *C. Wilfred Jenks* du 20 décembre 1956 34

I. Résolutions de l'Institut et progrès réalisé 1874-1956 34

II. L'étendue de la compétence obligatoire en vertu des instruments actuellement en vigueur 50

III. La compétence obligatoire dans la pratique, 1922-1956 118

A. La Cour permanente de Justice internationale (1922-1946) 119

B. La Cour internationale de Justice (1946-1956). 132

C. La situation en 1956 141

IV. Quelques questions 145

V. Les éléments d'une solution 161

Questionnaire 182

Pages

2. *Rapport définitif et projet de Résolution* (traduction) de M. *C. Wilfred Jenks* du 24 septembre 1958 186

A. Rapport définitif 186

I. Introduction 186

II. Faits nouveaux, 1956-1958. 188

III. Observations des membres de la Commission et Conclusions 200

IV. Projet de Résolution 217

B. Projet de Résolution 218

Annexe

Observations de membres de la vingt-quatrième Commission en réponse au rapport provisoire et au questionnaire de M. C. Wilfred Jenks du 20 décembre 1956 222

1. Observations de M. Hildebrando Accioly . . . 222

2. Observations de Mme Suzanne Bastid. 226

3. Observations de M. Louis Cavaré 235

4. Observations de Mr. Edwin D. Dickinson . . 264

5. Observations de M. Emile Giraud 267

6. Observations de M. J. Gustave Guerrero . . 292

7. Observations de M. Edvard Hambro 294

8. Observations de M. Max Huber 298

9. Observations de M. Gaetano Morelli 308

10. Observations de M. Alfred von Verdross . . 311

11. Observations de M. Paul De Visscher 313

III. *Reconsidération des principes du droit de la guerre* (Vingt-cinquième Commission). Rapport provisoire et rapport définitif de M. *J. P. A. François* 323

1. *Rapport provisoire* de M. *J. P. A. François* du 1er décembre 1956 323

Question I 324

Pages

Question II 326
Question III 328
Question IV 331
Question V 335
Question VI 336
Question VII 340
Question VIII 343
Question IX 346
Question X 348
Question XI 349
Question XII 354
Question XIII 358
Question XIV 360
Elargissement éventuel du questionnaire 363

Annexe I

Exposé préliminaire de M. *J. P. A. François* du 18 octobre 1955 367

§ I. L'utilité de la reconsidération 367

§ II. Principe de l'égalité des parties belligérantes . . . 370
A. Fondement des règles du droit de la guerre . . 372
B. Le régime juridique de la population civile . . . 376
C. L'approvisionnement de la population civile par la voie maritime 383
D. La protection des navires de commerce 384
E. Le droit des neutres 385
F. Différentes formes de guerre 386

§ III. Principe de la discrimination entre les parties belligérantes 388

Annexe II

Questionnaire du 18 octobre 1955 393

Pages

Annexe III

Observations de membres de la vingt-cinquième Commission en réponse à l'exposé préliminaire et au questionnaire de M. J. P. A. François du 18 octobre 1955 395

1. Observations de M. Juraj Andrassy 395
2. Observations de M. Erik Castrén 404
3. Observations de M. Max Huber 415
4. Réponse de Mr. Philip C. Jessup 425
5. Réponse de M. Charles Rousseau. 427
6. Observations de M. Paul Ruegger 429
7. Observations de M. Walter Schätzel. 447
8. Réponse de M. Marcel Sibert 476
9. Observations de M. J. M. Yepes 480

2. *Rapport définitif* de M. *J. P. A. François* du 19 février 1958 491

Titre du rapport 495
Résolution I. 495
Résolution II 498
Résolution III 499
Résolution IV. 504
Résolution II/III/IV 505
Résolution V 506
Résolution VI 507
Résolution VII/VIII 512
Résolution IX 515
Résolution X 516
Résolution XI 516
Résolution XII 520
Résolution XIII 523
Résolution XIV 524
Résolution XV 526
Résolution XVI 527

Pages

Résolution XVII 528
Observation finale 529

Projet définitif de Résolutions 531

Annexe

Observations de membres de la vingt-cinquième Commission en réponse au rapport provisoire de M. J. P. A. François du 1er décembre 1956 534
1. Observations de M. Juraj Andrassy 534
2. Observations de M. Erik Castrén 541
3. Observations de Sir Gerald Fitzmaurice 546
4. Observations de M. Gilbert Gidel 556
5. Observations de M. Max Huber 566
6. Observations de Mr. Philip C. Jessup 568
7. Réponse de M. Charles Rousseau 572
8. Observations de M. Paul Ruegger 573
9. Observations de M. Georges Scelle. 578
10. Réponse de M. Walter Schätzel 594
11. Observations de M. J.-M. Yepes 595

Table analytique des matières 607

Imprimé en Suisse