INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL.

ANNUAIRE

Tome 56

1975

Réimpression
SCHMIDT PERIODICALS GMBH
D-83075 Bad Feilnbach / Germany
2002

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

Annuaire de l'Institut de Droit International, Vol. 56

M. Wilhelm Wengler
Président de l'Institut de Droit International
1973-1975

Institut de Droit International

Annuaire

Vol. 56

Session de Wiesbaden 1975

Justitia et Pace

Editions S. Karger SA, Bâle, 1975

Adresses de l'Institut de Droit International

Professeur Paul De Visscher
82, Avenue du Castel
B-1200 Bruxelles (Belgique)
Tél. (02) 734 57 27

M^me^ Hans Wehberg
3, Place des Eaux-Vives
CH-1207 Genève (Suisse)
Tél. (022) 36 26 20

© Copyright 1975 by S. Karger AG, Basel (Switzerland), Arnold-Böcklin-Strasse 25
Printed in Switzerland by Imprimerie de la Tribune de Genève, Genève
ISBN 3-8055-2245-2

Table des matières

In memoriam XII
Bureau de l'Institut de Droit international XIII
Membre honoraire, Membres et Associés de l'Institut de Droit international XIV
Statuts de l'Institut de Droit international XXX
Règlement de l'Institut de Droit international XXXVI
Les sessions de l'Institut de Droit international IL
Avant-Propos LI

Première Partie:
Travaux préparatoires de la Session de Wiesbaden

La notion de légitime défense en droit international
Aperçu historique et principaux aspects du problème
(Dix-septième Commission)

Rapport provisoire de M. Jaroslav Žourek 1
I. Introduction 1
II. Notions de légitime défense dans les systèmes de droit nationaux 5
A. Historique 5
B. Droits nationaux contemporains 6
C. Fondement théorique de la légitime défense en droit pénal 9
III. L'évolution de la notion de légitime défense en droit international 10
A. La notion de légitime défense et la doctrine de la guerre juste 12
B. La notion de légitime défense et le droit international traditionnel . . . 18
IV. La notion de légitime défense dans le système de la Société des Nations . . 25
A. Pacte de la Société des Nations 25
B. Efforts tendant à étendre la limitation du recours à la force armée et tentatives de définition du droit de légitime défense 28

C. La notion de légitime défense et le Pacte de Paris de 1928 32
D. Evolution postérieure au Pacte de Paris: Interdiction du recours à la guerre ou interdiction du recours à la force? 34
V. Incrimination de la guerre d'agression 38
VI. Efforts tendant à élaborer les notions juridiques de l'agression et de la légitime défense 39
A. Efforts visant à définir l'agresseur 40
B. Contributions tendant à préciser la notion de légitime défense 43
VII. La légitime défense d'après la Charte des Nations Unies 45
A. Observations préliminaires 45
1. Observation d'ordre terminologique 45
2. La légitime défense considérée comme un droit naturel 46
3. Limitation de la légitime défense au cas d'une agression armée 46
4. La légitime défense doit être dirigée contre l'Etat qui attaque 47
5. Légitime défense individuelle 47
6. Légitime défense collective 47
B. La question de la proportionnalité des moyens de défense 48
C. Contrôle de l'exercice du droit de légitime défense par la communauté internationale 49
D. La question de la durée de la légitime défense 50
E. Y a-t-il une obligation de légitime défense? 51
F. La question de la provocation 51
G. La notion de légitime défense est-elle indépendante de la Charte des Nations Unies? 52
H. Biens dont l'attaque fait naître l'état de légitime défense 54
I. Est-il permis de recourir à la légitime défense contre des emplois de la force autres que l'agression armée? 55
J. La notion de légitime défense peut-elle justifier des mesures d'autoprotection prises contre des violations du droit international n'impliquant pas un emploi de la force? 57
K. La légitime défense peut-elle justifier une intervention? 59
L. La légitime défense et les représailles 59
M. La légitime défense et les mesures coercitives des Nations Unies 61
N. La question de la légitime défense préventive 62
O. Cas spécial de la légitime défense: Mesures de défense prises à l'encontre de l'emploi de la force tendant à empêcher la mise en œuvre du droit des peuples à l'autodétermination 64
P. Notion de nécessité 66
Conclusion 68
Questionnaire 70
Annexe: Observations de membres de la Dix-septième Commission en réponse au rapport provisoire et au questionnaire du 1er août 1972 de M. Jaroslav Žourek 72
1. Observations de M. Rudolf L. Bindschedler 72
2. Observations de M. Erik Castrén 74
3. Observations de M. Charles Chaumont 75
4. Observations de M. Myres S. McDougal 76

5. Observations de Sir Francis Vallat 77
6. Observations de M. Alfred Verdross 78

Les conditions d'application des règles, autres que les règles humanitaires, relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées
(Première Commission)

Rapport supplémentaire de M. Edvard Hambro 81
Projet de résolution 96
Annexe I: Propositions de résolutions soumises par la Première Commission à la Session de Zagreb (1971) 98
Annexe II: Texte adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies sur la définition de l'agression, le 19 novembre 1974 101
Annexe III: Observations des membres de la Première Commission en réponse à l'exposé préliminaire au rapport supplémentaire de M. Edvard Hambro du 1er février 1974 105
1. Observations de M. Erik Castrén 105
2. Observations de M. Nathan Feinberg 106
3. Observations du baron von der Heydte 107
4. Observations de M. Philip C. Jessup 109
5. Observations de M. José-Maria Ruda 109
6. Observations de M. Finn Seyersted 110
Annexe IV: Exposé préliminaire au rapport supplémentaire présenté par M. Edvard Hambro 112

Le principe de non-intervention dans les guerres civiles
(Huitième Commission)

Rapport supplémentaire de M. Dietrich Schindler 119
Projet de résolution 131
Annexe I: Réponses des membres de la Huitième Commission et de MM. Jessup, Rousseau, Skubiszewski, Wengler et Žourek au questionnaire du 19 avril 1974 . 134
1. Réponses de M. Erik Castrén 134
2. Réponses de M. Charles Chaumont 136
3. Réponses de M. Adolfo Miaja de la Muela 137
4. Réponses de M. Fritz Münch 138
5. Réponses de M. D. P. O'Connell 139
6. Réponses de M. Philip C. Jessup 140
7. Réponses de M. Charles Rousseau 142
8. Réponses de M. Krzysztof Skubiszewski 143
9. Observations de M. Wilhelm Wengler 146
10. Observations de M. Jaroslav Žourek 148
Annexe II: Questionnaire du 19 avril 1974 152

Annexe III: Observations de MM. Ago, Jessup et Röling sur le projet de résolution présenté par M. Dietrich Schindler le 25 avril 1975 153
1. Observations de M. Roberto Ago 153
2. Observations de M. Philip C. Jessup 155
3. Observations de M. B. V. A. Röling 155

L'application du droit public étranger
(Vingtième Commission)

Rapport préliminaire de M. Pierre Lalive 157
Introduction 157
La notion de « droit public » 158
Limitation au droit international privé 160
L'application du droit étranger: Conditions générales 162
L'inapplicabilité du droit public étranger 163
« Territorialité » du droit public? 167
L'ordre public, obstacle à l'application du droit public étranger? 169
Droit public interdisant l'exécution d'une obligation contractuelle 172
« Application » et prise en considération 174
Prétentions émanant d'une autorité étrangère 179
Conflits de lois en droit public 181
Conclusion 182
Questionnaire 184
Annexe: Observations des membres de la Vingtième Commission en réponse au rapport préliminaire et au questionnaire du 10 avril 1972 de M. Pierre Lalive . 187
1. Observations de M. Henri Batiffol 187
2. Observations de M. Rudolf L. Bindschedler 190
3. Observations de M. Frede Castberg 191
4. Observations de M. Ph. Francescakis 192
5. Observations de M. Ronald H. Graveson 201
6. Observations de M. Otto Kahn-Freund 204
7. Observations de M. Adolfo Miaja de la Muela 207
8. Observations de M. Ignaz Seidl-Hohenveldern 211
9. Observations de M. Wilhelm Wengler 216

L'application du droit public étranger
(Vingtième Commission)

Rapport définitif et projets de résolutions de M. Pierre Lalive 219
Introduction 219
Inapplicabilité du droit public étranger? 222
Que faut-il entendre par « application »? 229
La notion de droit public et la distinction droit public – droit privé en droit international privé 234

Règles de conflit en droit public 240
Droit public étranger, contrats et « rattachement spécial » 246
Les prétentions « de droit public » d'une autorité étrangère 248
L'inapplication, en fait, du droit public étranger, et ses causes 251
Conclusion 258
Projet de résolution: Première version, mai 1975 260
Annexe : Observations de membres de la Vingtième Commission et de MM. Georges van Hecke et Frederick Alexander Mann sur le projet de résolution de mai 1975 de M. Pierre Lalive 264
1. Observations de M. Ronald H. Graveson 264
2. Observations de M. Otto Kahn-Freund 265
3. Observations de M. Ignaz Seidl-Hohenveldern 268
4. Observations de M. Georges van Hecke 270
5. Réponse de M. Pierre Lalive aux observations de M. Georges van Hecke . 271
6. Observations de M. F. A. Mann 271
7. Réponse de M. Pierre Lalive aux observations de M. F. A. Mann 272
Projet de résolution: Nouvelle version, juillet 1975 274

Report on Methods of Work, Revision of the Statute and Regulations, etc.
(Premier Groupe de Travail)

Rapport de M. Oscar Schachter 279
I. Background and Nature of this Report 279
II. Proposals on Membership 280
A. Corresponding Members 281
B. Associate Membership 283
C. Procedures for the Selection of Members 284
III. Special Commissions with Broad Terms of Reference and Continuity . . . 286
IV. Improvements in the Functioning of the Commissions and the Plenary Sessions 290
A. Work of the Commissions and of the Rapporteurs 290
B. Procedure in Plenary Sessions 292
V. Concluding Remarks 293

Deuxième Partie:
Session de Wiesbaden, 6-15 août 1975

Indications préliminaires 297
Ordre du jour 298
Membres et Associés présents à la Session de Wiesbaden 300
Réunion de l'Institut en séances administratives 302
Première séance administrative: mercredi 6 août 1975 (matin) 302
1. Election de deux Vice-Présidents 303
2. Election du Secrétaire général 303

3. Election au titre de Membre titulaire 303
4. Rapport du Trésorier 304
5. Election de deux Commissaires vérificateurs des comptes 305
6. Proposition d'amendement de l'article 8, alinéa 2, lettre a), du Règlement . 305
7. Election au titre d'Associé 306
Deuxième séance administrative: mercredi 6 août 1975 (après-midi) 308
Suite des élections au titre d'Associé 308
Troisième séance administrative: vendredi 15 août 1975 (matin) 311
1. Rapport des vérificateurs des comptes 311
2. Election de membres du Conseil de la Fondation auxiliaire 312
3. Proposition d'amendement à l'alinéa 2, lettre a) de l'article 8 du Règlement . 312
4. Encyclopédie du droit international 313
5. Siège de la prochaine session 314
6. Elections du Président et du premier Vice-Président 314
7. Recommandations de la Commission des travaux 314
8. Mesures d'économie 316
Séance solennelle d'ouverture de la Session: mercredi 6 août 1975, à 16 heures . . . 318
Discours inaugural de M. Wilhelm Wengler, Président de l'Institut 318
Rapport de M. Paul De Visscher, Secrétaire général de l'Institut 325

Délibérations de l'Institut en séances plénières

Première Question: Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international. Rapporteur: M. Max Sørensen 339
Première séance plénière: jeudi 7 août 1975 (matin) 339
Troisième séance plénière: vendredi 8 août 1975 (matin) 350
Septième séance plénière: lundi 11 août 1975 (après-midi) 361
Deuxième Question: L'application du droit public étranger. Rapporteur: M. Pierre Lalive 375
Quatrième séance plénière: vendredi 8 août 1975 (après-midi) 375
Cinquième séance plénière: samedi 9 août 1975 (matin) 387
Sixième séance plénière: lundi 11 août 1975 (matin) 398
Troisième Question : Le principe de non-intervention dans les guerres civiles. Rapporteur: M. Dietrich Schindler 411
Septième séance plénière: lundi 11 août 1975 (après-midi) 411
Huitième séance plénière: mardi 12 août 1975 (matin) 417
Neuvième séance plénière: mardi 12 août 1975 (après-midi) 430
Douzième séance plénière: jeudi 14 août 1975 (matin) 441
Treizième séance plénière: jeudi 14 août 1975 (après-midi) 460
Quatrième Question: Les conditions d'application des règles, autres que les règles humanitaires, relatives aux conflits armés, aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées. Rapporteur: M. Edvard I. Hambro . . 475
Onzième séance plénière: mercredi 13 août 1975 (après-midi) 475
Cinquième Question : Les méthodes de travail de l'Institut, revision des Statuts et du Règlement, etc. Rapporteur: M. Oscar Schachter 495
Deuxième séance plénière: jeudi 7 août 1975 (après-midi) 495

Neuvième séance plénière: mardi 12 août 1975 (après-midi) 506
Dixième séance plénière: mercredi 13 août 1975 (matin) 509
Onzième séance plénière: mercredi 13 août 1975 (après-midi) 524
Sixième Question: Edition d'une encyclopédie du droit international. Rapporteur: Sir Gerald Fitzmaurice 530
Première séance plénière: jeudi 7 août 1975 (matin) 530
Séance de clôture: vendredi 15 août 1975 (matin) 532
Résolutions et vœux adoptés par l'Institut à la Session de Wiesbaden, 6-15 août 1975/ Resolutions adopted and Recommendations made by the Institute at its Wiesbaden Session, August 6-15, 1975 536
I. Le problème intertemporel en droit international public / The Intertemporal Problem in Public International Law 536
II. Les conditions d'application des règles, autres que les règles humanitaires, relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées / Conditions of Application of Rules, other than Humanitarian Rules, of Armed Conflict to Hostilities in which United Nations Forces may be engaged 540
III. Le principe de non-intervention dans les guerres civiles / The Principle of Non-Intervention in Civil Wars 544
IV. L'application du droit public étranger / The Application of Foreign Public Law 550
V. Publication of an Encyclopedia under the Auspices of the Institute / Edition d'une encyclopédie sous les auspices de l'Institut 554

Troisième Partie

Publications récentes des Membres et Associés 559
Notice nécrologique. Kotaro Tanaka (1890-1974) 593

In memoriam [1]

Fondateurs de l'Institut de Droit international, réunis du 8 au 11 septembre 1873, dans la Salle de l'Arsenal, à l'Hôtel de Ville de Gand

Mancini (de Rome),
Président
Asser (d'Amsterdam)
Besobrasoff (de Saint-Pétersbourg)
Bluntschli (d'Heidelberg)
Carlos Calvo (de Buenos-Aires)
David Dudley Field (de New York)
Emile de Laveleye (de Liège)
James Lorimer (d'Edimbourg)
Moynier (de Genève)
Pierantoni (de Naples)
Gustave Rolin-Jaequemyns (de Gand)

1 En exécution de la décision prise par l'Institut en sa séance solennelle de Gand, le 5 août 1923, une courte notice fut consacrée à chacun des illustres fondateurs de l'Institut, dans la plaquette commémorative *Les Origines de l'Institut de Droit international, 1873-1923*, par le Secrétaire général, baron Albéric Rolin, qui remplit, aux séances de 1873, les fonctions de secrétaire-adjoint.

Voir également les notices consacrées aux fondateurs de l'Institut dans le *Livre du Centenaire de l'Institut de Droit international 1873-1973*, S. Karger SA, Bâle 1973, pp. 1-121.

Bureau de l'Institut de Droit international

Bureau de l'Institut pendant la session de Wiesbaden 1975

Président de l'Institut
M. *Wilhelm Wengler*

Premier Vice-Président
M. *Philip C. Jessup*

Deuxième Vice-Président
M. *Riccardo Monaco*

Troisième Vice-Président
M. *Paul de La Pradelle*

Secrétaire général
M. *Paul De Visscher*

Trésorier
M. *Rudolf L. Bindschedler*

Bureau de l'Institut à la suite de la session de Wiesbaden

Président de l'Institut
M. *Edvard I. Hambro*

Premier Vice-Président
M. *Mustafa Kamil Yasseen*

Deuxième Vice-Président
M. *Riccardo Monaco*

Troisième Vice-Président
M. *Paul de La Pradelle*

Secrétaire général
M. *Paul De Visscher*

Trésorier
M. *Rudolf L. Bindschedler*

Membre honoraire, Membres et Associés de l'Institut de Droit international

A. Membre honoraire

1. *Guggenheim* (Paul), Suisse, né 15-9-1899, professeur honoraire de la Faculté de droit de l'Université de Genève et de l'Institut universitaire de hautes études internationales, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, 1, route du Bout-du-Monde, CH-1206 Genève. Tél. (022) 46 50 97. (1948-1954-1973; Tr. 1957-1973).

B. Membres

1. *Ago* (Roberto), Italie, né 27-5-1907, professeur de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Rome, membre et ancien président de la Commission du droit international des Nations Unies, président de la Conférence de Vienne pour la codification du droit des traités (1968-1969), membre et ancien président du Conseil d'administration du BIT, président du Tribunal d'arbitrage franco-allemand pour la Sarre et d'un Tribunal d'arbitrage franco-américain, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, président ou membre de différentes Commissions internationales d'arbitrage ou de conciliation, 143, via della Mendola, 00135 Rome, Italie. Tél. 32 42 31. (1952-1961; 3e V.-Pr. 1967-1969; 2e V.-Pr. 1971-1973).

2. *Andrassy* (Juraj), Yougoslavie, né 12-8-1896, professeur émérite de droit international public de l'Université de Zagreb, membre de l'Académie yougoslave des sciences et des arts à Zagreb, 9 Opatička, 41000 Zagreb, Yougoslavie. Tél. 445 313. (1952-1961, 2e V.-Pr. 1965-1967; Pr. 1969-1971).

Le pays mentionné après les noms et prénoms est celui de la nationalité de l'intéressé. Les chiffres indiqués entre parenthèses, après chaque nom, désignent l'année dans laquelle notre Confrère a été élu Associé, Membre titulaire ou Membre honoraire. D'éventuelles fonctions dans le Bureau de l'Institut sont signalées par les abréviations suivantes: Pr. = Président; V.-Pr. = Vice-Président; S. G. = Secrétaire général; S. G. adj. = Secrétaire général adjoint; Tr. = Trésorier. (Tél. = numéro du téléphone.) Cette liste a été établie le 1er janvier 1976.

3. *Barcia Trelles* (Camilo), Espagne, né 15-7-1888, doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université de Santiago de Compostela, membre d'honneur de l'Institut d'études politiques, unique président d'honneur de l'Institut hispano-luso-américain de droit international, directeur de l'Institut d'études internationales « Alvaro Pelayo », « Fils adoptif » de la ville de Santiago de Compostela, grand-croix d'Isabelle la Catholique, grand-croix du mérite naval, Chalets de Profesores, Zona Sur, Santiago de Compostela, Espagne. Tél. 59 10 71. (1929-1947).

4. *Bastid* (Mme Suzanne), France, née 15-8-1906, professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris II, vice-présidente du Tribunal administratif des Nations Unies, membre de l'Académie des sciences morales et politiques, présidente de la Commission de conciliation hispano-suédoise, membre des Commissions permanentes de conciliation belgo-suédoise, belgo-danoise, gréco-danoise, 88, rue de Grenelle, 75007 Paris, France. Tél. 548 63 34. (1948-1956; S. G. 1963-1969; 1er V.-Pr. 1969-1971).

5. *Batiffol* (*Henri* Charles), France, né 16-2-1905, professeur à l'Université de Paris II, membre du Curatorium de l'Académie de Droit international de La Haye, directeur de la *Revue critique de droit international privé*, 44, Avenue Marceau, F-75008 Paris, France. Tél. 723 94 02. (1948-1954; 2e V.-Pr. 1959-1961).

6. *Bindschedler* (Rudolf L.), Suisse, né 8-7-1915, ambassadeur plénipotentiaire, juris-consulte du Département politique fédéral, professeur de droit international à l'Université de Berne, docteur en droit, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, 77, Rabbentalstrasse, CH-3013 Berne, Suisse. Tél. (031) 42 28 56. (1961-1971; Tr. depuis 1973).

7. *Briggs* (Herbert Whittaker), USA, né 14-5-1900, Goldwin Smith professeur émérite de droit international à Cornell University, ancien membre et vice-président de la Commission du droit international des Nations Unies, 117 Cayuga Park Road, Ithaca, N.Y. 14850, USA. Tél. 1 607 272 3182. (1956-1963).

8. *Brüel* (Erik), Danemark, né 24-9-1892, avocat près la Cour d'Appel de Copenhague, docteur en droit (Copenhague), privat docent aux Universités de Copenhague et d'Aarhus, fondateur-rédacteur de la Revue scandinave de droit international *(Acta Scandinavica Juris Gentium)*, 26, Nikolaj Plads, 1067 Copenhague K. Tél. 01 62 Palæ 42 45. (1948-1956).

9. *Castberg* (Frede), Norvège, né 4-7-1893, professeur, ancien recteur de l'Université d'Oslo, président du Curatorium de l'Académie de Droit international de La Haye, Smestad, Oslo, Norvège. Tél. 14 44 76. (1947-1954).

10. *Castrén* (*Erik* Johannes Sakari), Finlande, né 20-3-1904, docteur en droit, professeur émérite de droit international et de droit constitutionnel à l'Université de Helsinki, ancien membre de la Commission du droit international des Nations Unies, membre de la Cour permanente d'Arbitrage. 4, Wecksellintie, 00150 Helsinki 15, Finlande. Tél. 63 34 19. (1950-1956; 1er V.-Pr. 1959-1961).

11. *Dehousse* (*Fernand* Louis Jean), Belgique, né 3-7-1906, professeur à l'Université de Liège et à l'Institut d'Etudes européennes de l'Université libre de Bruxelles, ancien ministre des Relations communautaires, ancien ministre de l'Education nationale, ancien président de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, ancien président de la Commission européenne en Sarre, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, 17, rue Saint-Pierre, 4000 Liège, Belgique. Tél. (041) 32 13 26. (1947-1975).

12. *De Nova* (Rodolfo), Italie, né 27-11-1906, professeur ordinaire de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Pavie, 18, via Scopoli, 27100 Pavie, Italie. Tél. (0382) 23145. (1957-1969).

13. *Dupuy* (René Jean), France, né 7-2-1918, secrétaire général de l'Académie de Droit international de La Haye, professeur à l'Université de Nice, directeur de l'Institut du droit de la paix et du développement de l'Université de Nice, Le Régina, boulevard de Cimiez, 06 Nice, France. Tél. (93) 81 21 70. (1967-1973).

14. *Eustathiades* (Constantin Th.), Grèce, né 2-7-1912, professeur ordinaire de droit international public à l'Université d'Athènes, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, ancien chef du Département juridique du Ministère des affaires étrangères, ancien membre et vice-président de la Commission européenne des Droits de l'Homme, 11, rue Patroou-Métropole, Athènes 118, Grèce. Tél. 22 12 78. (1957-1969).

15. *Fawcett* (*James* Edmund Sandford), UK, né 16-4-1913, président de la Commission européenne des Droits de l'Homme, 23 Hanover House, St John's Wood High Street, Londres N W 8, Angleterre. Tél. (01) 586 3224. (1961-1973).

16. *Feinberg* (Nathan), Israël, né 6-6-1895, professeur émérite de droit international et des relations internationales à l'Université hébraïque de Jérusalem, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, Fellow de l'Institut international des arts et des lettres, 6, rue Ben Labrat, Jérusalem 92307, Israël. Tél. 3 33 45. (1956-1965).

17. *Fitzmaurice* (*Gerald* Gray, Sir), UK, né 24-10-1901, G.C.M.G., Q.C., juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme, ancien juge à la Cour internationale de Justice, ancien président de la Commission du droit international des Nations Unies, ancien principal jurisconsulte du Foreign Office, docteur en droit h.c. des Universités de Cambridge et d'Edimbourg, 3, Gray's Inn Square (résidence), Londres W.C.1 R 5AH, tél. (01) 242 4339; 2 Hare Court, Temple (étude), Londres E.C.4, tél. (01) 353 0076; Oldenhove, 52 Laan van Meerbervoort (5A), La Haye, 2012, tél. (070) 60 41 73. (1948-1954; 2e V.-Pr. 1956-1957; Pr. 1967-1969).

18. *François* (Jean Pierre Adrien), Pays-Bas, né 5-7-1889, ancien secrétaire général de la Cour permanente d'Arbitrage, professeur émérite de droit international public de l'Université de Rotterdam, ancien membre de la Commission du droit international des Nations Unies, ancien jurisconsulte du Ministère des affaires étrangères, 350, Van Alkemadelaan, Flat 107, La Haye, Pays-Bas. (1937-1948; 1er V.-Pr. 1954-1956, Pr. 1956-1957).

19. *Gros* (André), France, né 19-5-1908, juge à la Cour internationale de Justice, ancien jurisconsulte du Ministère des affaires étrangères, ancien membre et vice-président de la Commission du droit international des Nations Unies, 12, rue Beaujon, Paris 8e (1959-1965).

20. *Hambro* (Edvard Isak), Norvège, né 22-8-1911, ambassadeur de Norvège, membre de la Commission du droit international des Nations Unies, bureau: Ambassade royale de Norvège, 28, rue Bayard, F-75008 Paris, tél. 359 37 53; résidence: 34, rue François-1er, F-75008 Paris, tél. 359 84 80; Gimle Terrasse 1, Oslo 2, Norvège, tél. 56 58 55. (1950-1961, 3e V.-Pr. 1971-1973, Pr. 1975-1977).

21. *Hecke* (Georges, chevalier van), Belgique, né 10-5-1915, professeur à l'Université catholique de Louvain (K.U.L.), avocat à la Cour de Cassation, assesseur à la Section de législation du Conseil d'Etat, 47, rue Ducale, B-1000 Bruxelles, Belgique. Tél. (02) 513 39 40. (1961-1971; 2e V.-Pr. 1973-1975).

22. *Heydte* (Friedrich August, Freiherr von der), RFA, né 30-3-1907, professeur émérite de droit public, de droit international public et de sciences politiques à l'Université de Wurzbourg, directeur de l'« Institut für Staatslehre und Politik e.V. », membre de la Commission permanente de conciliation finno-suisse, ancien député (CSU) de Basse-Franconie à la Diète de Bavière, D-8311 Aham (Niederbayern), Hagschneiderweg 1, Rép. Féd. d'Allemagne, ou I-38030, Carezza, Passo, Costalunga, Italie. (1956-1971).

23. *Jennings* (Robert Yewdall), UK, né 19-10-1913, Whewell professeur de droit international à l'Université de Cambridge, Fellow of Jesus College, Cambridge, Queen's Counsel, Jesus College, Cambridge CB5 8BL, Angleterre. Tél. Cambridge 56682. (1957-1969).

24. *Jessup* (Philip C.), USA, né 5-1-1897, ancien juge à la Cour internationale de Justice, ancien Hamilton Fish professeur de droit international et de diplomatie à l'Université Columbia, ancien ambassadeur « at Large » des Etats-Unis, Off Windrow Road, Norfolk, Connecticut 06058, USA. Tél. (203) 542-5677. (1948-1959; 3e V.-Pr. 1959-1961; 1er V.-Pr. 1973-1975).

25. *Jiménez de Aréchaga* (Eduardo), Uruguay, né 8-6-1918, président de la Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, La Haye, Pays-Bas; Avenida Italia 6930 Montevideo, Casilla Correo 539, Montevideo, Uruguay. Tél. Montevideo 50 18 37. (1961-1975).

26. *Kahn-Freund* (Otto), UK, né 17-11-1900, ancien professeur de droit à l'Université d'Oxford, M.A. (Oxford), LL.M. (Londres), Dr jur. (Francfort), Dr jur. h. c. (Bonn, Stockholm, Bruxelles, Paris, Leicester, Louvain, York (Canada)), F.B.A., Q.C. and Honorary Bencher of the Middle Temple, Fellow of Brasenose College, Oxford, Round Abouts, Shottermill, Haslemere GU27 3PP, Surrey, Angleterre. Tél. (0428) 3774. (1963-1975).

27. *Lachs* (Manfred), Pologne, né 21-4-1914, ancien Président de la Cour internationale de Justice et juge à cette Cour, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, membre du Curatorium de l'Académie de Droit international de La Haye, membre du Conseil d'administration de l'Institut de formation et de recherche des Nations Unies, ancien membre et vice-président de la Commission du droit international des Nations Unies, membre honoraire de l'Académie internationale d'astronautique, professeur ordinaire à l'Université de Varsovie, membre correspondant de l'Académie polonaise des sciences, Palais de la Paix, La Haye. Tél. 39 23 44. (1963-1971).

28. *Lalive* (Pierre A.), Suisse, né 8-10-1923, professeur ordinaire à la Faculté de droit et à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève, avocat, 20, rue Sénebier, CH-1205 Genève, Suisse. Tél. (022) 29 47 33. (1965-1975).

29. *La Pradelle* (*Paul* Marie-Albert Raymond de Geouffre de), France, né 1-12-1902, ancien professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université d'Aix-en-Provence, ancien directeur de l'Institut d'études politiques, F-29250 St-Pol-de-Léon, France. Tél. (98) 69 06 21. (1950-1959, 3e V.-Pr. 1975-1977).

30. *McWhinney* (Edward), Canada, born 19-5-1924, Q.C., Barrister and Solicitor, Professor of International Law and Relations, Simon Fraser University, Vancouver, Canada; Residence: 1949 Beach Avenue, Vancouver V6G 1Z2 Canada. Tél. (604) 685 9921; (Office: (604) 291 3729). (1967-1975).

31. *Maridakis* (Georges S.), Grèce, né 22-6-1890, professeur émérite de l'Université d'Athènes, membre de l'Académie d'Athènes, ancien ministre de la Justice, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme, docteur h. c. de l'Université de Paris, membre correspondant de l'Institut de France (Académie des sciences morales et politiques), 60, rue Thiras, Athènes 814, Grèce. Tél. 871 228. (1954-1965).

32. *Monaco* (Riccardo), Italie, né 2-1-1909, professeur de droit international à la Faculté de sciences politiques de l'Université de Rome, juge à la Cour de Justice des Communautés européennes, membre du contentieux diplomatique du Ministère des affaires étrangères, président de section honoraire du Conseil d'Etat, président du Conseil d'appel de l'UNESCO, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, président de l'Assemblée générale de la Commission internationale de l'état civil, 6, via dei Monti Parioli, 00197 Rome, Italie. Tél. 360 14 83. (1961-1971, 2e V.-Pr. 1975-1977).

33. *Morelli* (Gaetano), Italie, né 23-5-1900, ancien juge à la Cour internationale de Justice, professeur de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Rome, membre de la Cour permanente d'Arbitrage et de la Commission permanente de conciliation luxembourgo-suisse, membre de l'Académie nationale des « Lincei », 67, via Lucrezio Caro, 00193 Rome, Italie. Tél. 35 47 17. (1950-1959; 1er V.-Pr. 1961-1963; Pr. 1971-1973, session du Centenaire).

34. *Pescatore* (Pierre), Luxembourg, né 20-11-1919, juge à la Cour de Justice des Communautés européennes, professeur extraordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Liège, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, 16, rue de la Fontaine, Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg. Tél. 240 44. (1965-1975).

35. *Petrén* (Bror Arvid *Sture*), Suède, né 3-10-1908, docteur en droit h. c. de l'Université de Lund, ancien juge à la Cour internationale de Justice, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme, ancien président de la Commission européenne des Droits de l'Homme, ancien directeur des services juridiques du Ministère des affaires étrangères, ancien président de la Svea Hovrätt, ambassadeur de Suède, membre de l'Académie suédoise, membre de l'Académie royale des belles-lettres, d'histoire et des monuments de l'Antiquité, membre de l'Académie d'Alsace, maître ès jeux floraux, 3, Banérgatan, 114 56 Stockholm, Suède. Tél. Stockholm (08) 60 22 09. (1967-1975).

36. *Quadri* (Rolando), Italie, né 22-12-1907, professeur ordinaire de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Rome, 21, via Federico Cesi, Rome, Italie. Tél. 37 08 55. (1956-1965).

37. *Reuter* (*Paul* Jean-Marie), France, né 12-2-1911, professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Conseil au Ministère des affaires étrangères, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, de la Commission du droit international, de l'Organe international de contrôle des stupéfiants des Nations Unies, 72, rue du Cherche-Midi, 75006 Paris, France. Tél. 222 07 56. (1963-1971).

38. *Rosenne* (Shabtai), Israël, né 24-11-1917, ambassadeur, Ministère des Affaires étrangères, Jérusalem, Israël. Tél. (02) 53 11 11 (Ministère); (02) 52 64 01 (domicile). (1963-1975).

39. *Rousseau* (Charles), France, né 18-2-1902, professeur honoraire de l'Université de Paris, directeur de l'Institut des hautes études internationales, directeur de la *Revue générale de droit international public*, 6, rue de Babylone, 75007-Paris, France. Tél. 548 57 68. (1948-1954; 2e V.-Pr. 1967-1969).

40. *Ruegger* (Paul), Suisse, né 14-8-1897, ambassadeur, ancien président du Comité international de la Croix-Rouge, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, membre du Curatorium de l'Académie de Droit international de La Haye, président de la Commission permanente de conciliation entre le Danemark et la Suède et membre de plusieurs autres Commissions de conciliation, Villa « Il Pino », 267, via Bolognese, Florence, Italie. Tél. Florence 400 290. (1954-1963; 1er V.-Pr. 1967-69).

41. *Salvioli* (Gabriele), Italie, né 9-2-1891, professeur émérite de l'Université de Florence, 182, Lungo d'Affrico, 50137 Florence, Italie. Tél. 60 32 91. (1929-1947).

42. *Schachter* (Oscar), USA, né 19-6-1915, professeur à la faculté de droit de l'Université Columbia, ancien directeur général adjoint de l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR), vice-président honoraire de la Société américaine de droit international, ancien directeur de la Division juridique générale des Nations Unies, 36 Sutton Place South, New York, N.Y. 10022, USA. Tél. 212-355 5393. (1965-1973).

43. *Singh* (Nagendra), Inde, né 18-3-1914, M.A., LL.D. (Cantab. Dublin), D.Sc. (Law, Moscou), D.C.L. (Delhi), D.Phil. (Cal.), D.Litt. (Pol. Sc.-Bihar) Bar-at-Law, J. P., i.d.c., juge à la Cour internationale de Justice, ancien secrétaire du Président de l'Inde, ancien professeur de droit international et de droit maritime, ancien membre et vice-président de la Commission du droit international des Nations Unies; membre de la Cour permanente d'Arbitrage, La Haye; du Bureau permanent du Comité maritime international, de l'UNIDROIT et de son Conseil de direction, membre de l'IUCN, président de la 55e session de l'ILO (1970), vice-président puis président de l'UNCITRAL (1969 et 1971); conseiller constitutionnel du Gouvernement du Bhutan, Honorary Bencher of Gray's Inn (Londres), Fellow of St John's College Cambridge; Akbar Road 6, New Delhi, Inde. Tél. privé 37 32 58; Palais de la Paix, La Haye, Pays-Bas. Tél. 92 44 41. (1961-1975).

44. *Sørensen* (Max), Danemark, né 19-2-1913, juge à la Cour de Justice des Communautés européennes, ancien professeur à l'Université d'Aarhus, Cour de Justice des Communautés européennes, Kirchberg, Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg. (1956-1969).

45. *Stone* (Julius), Australie, né 7-7-1907, S.J.D. (Harvard), D.C.L. (Oxford), Challis professeur de droit international et de jurisprudence à l'Université de Sydney, professeur visitant permanent de l'Université hébraïque de Jérusalem, directeur académique du Centre Harry S. Truman pour l'avancement de la Paix, Jérusalem, membre d'honneur de l'American Society of International Law et de l'Indian Society of International Law, membre associé de l'Académie internationale de droit comparé, Faculté de droit, Université de New South Wales, Kensington, N.S.W., Australie 2033. (1957-1967).

46. *Szászy* (*Etienne* István), Hongrie, né 1-12-1899, docteur en droit, ancien professeur de l'Université de Budapest, membre de l'Académie hongroise des sciences, ancien juge aux tribunaux mixtes d'Egypte, ancien conseiller de la Cour d'Appel de Budapest, ancien membre de la Cour permanente d'Arbitrage de La Haye, ancien président de la Section de droit international privé et de droit comparé de l'Association des juristes hongrois, ancien vice-président du groupe hongrois de l'International Law Association et de l'Association Henri Capitant pour la pensée juridique française, place Bakáts No 3, 1092 Budapest IX, Hongrie. Tél. 337 669. (1965-1975).

47. *Tunkin* (Grigory), URSS, né 13-10-1906, professeur de droit international à l'Université de Moscou, membre correspondant de l'Académie des Sciences de l'URSS, président de l'Association soviétique de droit international, ancien chef du Département juridique du Ministère des affaires étrangères, membre du Curatorium de l'Académie de Droit international de La Haye, Leningradsky prospekt 59, kv. 87, Moscou 125057, URSS. Tél. Moscou 157 20 25. (1959-1967; 2e V.-Pr. 1969-1971).

48. *Udina* (Manlio), Italie, né 5-11-1902, professeur ordinaire de droit international à l'Université de Trieste, ancien recteur de la même Université, ancien doyen de la Faculté de droit, 259, viale Miramare (Barcola Riviera), 34136 Trieste, Italie. Tél. 41 11 29. (1948-1956).

49. *Valladão* (Haroldo), Brésil, né 5-9-1901, professeur émérite de droit international privé à l'Université fédérale et professeur titulaire à l'Université catholique de Rio de Janeiro, président Soc. brésilienne de droit international (Palácio Itamaraty), Rio de Janeiro, ancien procureur général de la République, ancien doyen, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats du Brésil, ancien conseiller juridique en chef du Ministère des affaires étrangères, académicien de l'Académie pontificale de Saint-Thomas-d'Aquin, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, docteur h. c. de l'Université d'Aix-Marseille, ambassadeur, chef de la Délégation du Brésil à la Conférence interaméricaine spécialisée de Droit international privé, Panama, 1975, Praia do Flamengo 386, apto 901, 20 000 Rio de Janeiro, Brésil. Tél. 225 08 13. (1948-1952; 3e V.-Pr. 1954-1956; Pr. 53e Session, Nice, 1967).

50. *Verdross* (Alfred von), Autriche, né 22-2-1890, professeur émérite et ancien recteur de l'Université de Vienne, membre de la Cour européenne des Droits de l'Homme, président de la Commission de conciliation belgo-suédoise, membre du Curatorium de l'Académie de Droit international de La Haye, 23, Pokornygasse, 1190 Vienne, Autriche. Tél. 36 32 96. (1928-1950; 1er V.-Pr. 1952/54; Pr. 1959-1961).

51. *Verosta* (Stephan), Autriche, né 16-10-1909, professeur de droit international et de la philosophie du droit à l'Université de Vienne, jurisconsulte du Ministère des affaires étrangères, ancien ambassadeur, membre de la délégation autrichienne auprès des Nations Unies, directeur de l'Institut de droit international et des relations internationales à l'Université de Vienne, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, membre de la Commission de recours du Conseil de l'Europe, président de la Commission de conciliation américo-finlandaise, membre de la Commission de conciliation entre les Pays-Bas et la République Fédérale d'Allemagne, membre de l'Académie autrichienne des sciences, membre de l'Institut international de philosophie politique, 15, Hockegasse, 1180 Vienne, Autriche. Tél. 47 13 48. (1961-1973).

52. *Verzijl* (Jan Hendrik Willem), Pays-Bas, né 31-8-1888, professeur émérite de droit international public et d'histoire diplomatique aux Universités d'Utrecht, d'Amsterdam et de Leyde, ancien membre de la Cour permanente d'Arbitrage, 86, Prins Hendriklaan, Utrecht, Pays-Bas. Tél. 030-513673. (1947-1952; 3e V.-Pr. 1961-1963).

53. *Visscher* (*Paul* Marie-Albert De), Belgique, né 26-9-1916, professeur de droit international public et de droit public à la Faculté de droit de l'Université de Louvain, assesseur à la section de législation du Conseil d'Etat de Belgique, membre de l'Académie royale de Belgique, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, 82, avenue du Castel, 1200 Bruxelles, Belgique. Tél. (02) 734 57 27. (1954-1967; S. G. 1969).

54. *Waldock* (Claud *Humphrey* Meredith, Sir), UK, né 13-8-1904, C.M.G., O.B.E., Q.C., juge à la Cour internationale de Justice, ancien Chichele professeur de droit international public à l'Université d'Oxford, ancien président de la Commission européenne des Droits de l'Homme et de la Cour européenne des Droits de l'Homme; ancien membre et président de la Commission du droit international des Nations Unies, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, 6, Lathbury Road, Oxford OX2 7AU Angleterre. Tél. Oxford, 58 227 (1950-1961; 2e V.-Pr. 1963-1965).

55. *Wengler* (Wilhelm), Allemagne, né 12-6-1907, Dr jur., Dr rer. pol., Dr jur. h.c.; professeur ordinaire de droit international à l'Université libre de Berlin-Ouest, directeur de l'Institut de droit international et de droit comparé, 15 Werderstrasse, 1 Berlin (Zehlendorf) 37, Allemagne. Tél. 4930 801 6535. (1950-1961; 3e V.-Pr. 1969-1971; Pr. 1973-1975).

56. *Wortley* (Ben Atkinson), UK, né 16-11-1907, O.B.E. (Mil.), Q.C., LL.D. (Manchester), D.C.L., ancien professeur de jurisprudence et de droit international à l'Université de Manchester, docteur h. c. des Universités de Rennes et Strasbourg, commendatore della Repubblica italiana, membre de l'Académie royale des Pays-Bas, 24, Gravel Lane, Wilmslow, Cheshire, SK9 6LA, Angleterre. Tél. 22 810. (1956-1967).

57. *Yasseen* (Mustafa Kamil), Irak, né 18-6-1920, ancien ambassadeur d'Irak et délégué permanent de la République d'Irak près les Nations Unies (Genève), ancien directeur général au Ministère des affaires étrangères, professeur, ancien président de la section de droit international à l'Université de Bagdad, membre et ancien président de la Commission du droit international des Nations Unies, membre du Curatorium de l'Académie de Droit international de La Haye, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, 19, avenue de Budé, CH-1202, Genève, Suisse. Tél. (022) 33 68 41. (1961-1971, Pr. V.-Pr. 1975-1977).

58. *Yokota* (Kisaburo), Japon, né 6-8-1896, ancien président de la Cour suprême du Japon, professeur honoraire de droit international public de l'Université de Tokio, ancien doyen, ancien membre de la Commission du droit international des Nations Unies, membre de l'Académie du Japon, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, 3-11-17, Otsuka, Bunkyo-ku, Tokio, Japon. Tél. 03 941-5410. (1952-1965; 3e V.-Pr. 1973-1975).

59. *Žourek* (Jaroslav), Tchécoslovaquie, né 29-3-1908, enseignant à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Nancy II, ancien directeur de recherches en droit international à l'Académie tchécoslovaque des sciences, ancien membre et président de la Commission du droit international des Nations Unies, majora Schramma 29, 1600 Prague 6, Tchécoslovaquie. *Adresse temporaire:* 38, rue de l'Athénée, CH-1206 Genève, Suisse. Tél. (022) 46 42 76. (1961-1971).

B. Associés

1. *Bindschedler* (Denise), Suisse, née 10-7-1920, professeur extraordinaire à l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève, membre du Comité international de la Croix-Rouge et de son Conseil exécutif, juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme, 77, Rabbentalstrasse, CH-3013 Berne, Suisse. Tél. (031) 42 28 56. (1975).

2. *Blix* (Hans), Suède, né 28-6-1928, jurisconsulte, ambassadeur, docteur en droit, domicile: Runebergsgatan 1, S-11429 Stockholm, tél. 08 10 80 12; bureau: Ministère des Affaires étrangères, P.O. Box 16121, S-10323 Stockholm 16, Suède. Tél. 08 763 28 15. (1975).

3. *Bos* (Maarten), Pays-Bas, né 22-12-1916, professeur ordinaire de droit international à la Faculté de droit de l'Université d'Utrecht, vice-président, ancien président de l'International Law Association, 12 Homeruslaan, Zeist, Pays-Bas. Tél. 03404 16810. (1973).

4. *Bosco* (Giacinto), Italie, né 25-1-1905, ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, professeur ordinaire de droit international à la Faculté d'économie et de commerce de l'Université de Rome, avocat, 53, viale Tito-Livio, Rome (1954).

5. *Boutros-Ghali* (Boutros), Egypte, né 14-11-1922, professeur à l'Université du Caire, directeur du Département des sciences politiques, vice-président de la Société égyptienne de droit international, Trustee of the International Legal Center New York, membre de la Commission internationale des juristes, membre de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT, 2, avenue El-Nil, Giza-Le Caire, Egypte. Tél. 89 58 31 (résidence); 46464, 73809 (bureau). (1973).

6. *Broms* (Bengt), Finlande, né 16-10-1929, professeur de droit international public et de droit constitutionnel à la Faculté de droit de l'Université de Helsinki, Puistokatu 5, Helsinki 14, Finlande. (1973).

7. *Bustamante i Rivero* (José Luis), Pérou, né 15-1-1894, ancien président de la Cour internationale de Justice, ancien président de la République du Pérou, professeur titulaire de droit civil, professeur adjoint de droit procédural civil, doyen du Collège d'avocats de Lima, ancien ambassadeur du Pérou en Bolivie et en Uruguay (1934-1945), membre de la Société péruvienne de droit international, de l'Institut de droit international Francisco de Vitoria, Madrid et de l'Institut hispano-luso-américain de droit international, Madrid. Casilla 2161, Lima, Pérou (1969).

8. *Cansacchi di Amelia* (Comte Giorgio), Italie, né 24-6-1905, professeur ordinaire de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Turin, ancien professeur titulaire de droit public à l'Académie militaire de Turin, membre de l'Académie des Sciences de Turin, 14, via Filangieri, 10128 Turin, Italie. Tél. 580 779. (1967).

9. *Castañeda* (Jorge), Mexique, né 1-10-1921, ambassadeur, vice-ministre des Affaires étrangères du Mexique, ancien représentant permanent du Mexique auprès des organisations internationales à Genève et à la Conférence du désarmement, ancien professeur de droit international public à l'Université nationale du Mexique, membre et ancien président de la Commission du droit international des Nations Unies, Secretaria de Relaciones exteriores, Nonoalco 1, Mexico 3, D.F., Mexique. (1965).

10. *Castro-Rial y Canosa* (Juan Manuel), Espagne, né 9-2-1915, professeur de droit international public et privé, ambassadeur d'Espagne au Danemark, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, Ambassade d'Espagne, Kastelsvej 32, Copenhague, Danemark. Tél. TRiA 6751. (1967).

11. *Cortina Mauri* (Pedro), Espagne, né 18-3-1908, ancien ministre des Affaires étrangères, ancien ambassadeur d'Espagne à Paris, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, Ministère des affaires étrangères, Madrid, Espagne. (1956).

12. *Doehring* (Karl), RFA, né 17-3-1919, professeur titulaire de droit international public et de droit public allemand et étranger à l'Université de Heidelberg, membre titulaire de l'Institut de droit international public et de droit public étranger de la Max-Planck-Gesellschaft, Bergstr. 58, D-69 Heidelberg, Rép. Féd. d'Allemagne. Tél. (06221) 4 58 80. (1971).

13. *El-Erian* (Abdullah), Egypte, né 21-3-1920, ambassadeur de la République arabe d'Egypte à Berne, 61, Elfenauweg, CH-3000 Berne, Suisse. Tél. (031) 44 80 12. (1967).

14. *Elias* (Taslim Olawale), Nigeria, né 11-11-1914, Juge à la Cour internationale de Justice, professeur de droit et doyen de la Faculté de droit de l'Université de Lagos, ancien ministre de la Justice du Nigeria, 20, Ozumba, Mbadiwe Street, Victoria Island, Lagos. P.O. Box 2130, Lagos, Nigeria. Tél. 27 549. Palais de la Paix, La Haye, Pays-Bas. (1969).

15. *Evensen* (Jens), Norvège, né 5-11-1917, directeur général du Département juridique, Ministère des affaires étrangères, Oslo, Norvège. (1971).

16. *Feliciano* (Florentino P.), Philippines, né 14-3-1928, George A. Malcolm professeur de droit à l'Université des Philippines, membre du barreau des Philippines, éditeur en chef du *Philippine International Law Journal*, membre et vice-président de la Société philippine de droit international, membre du conseil d'administration de l'Institut asiatique d'études internationales, 1251, Acacia Road, Dasmariñas village, Makati, Rizal, Philippines. Tél. 88 55 31. (1965).

17. *Forster* (Isaac), Sénégal, né 14-8-1903, juge à la Cour internationale de Justice, premier président honoraire de la Cour suprême du Sénégal, procureur général honoraire de Cour d'Appel de France, 23, quai Alphonse-Le-Gallo, F-92-Boulogne-sur-Seine, France (1963).

18. *Fragistas* (Charalambos N.), Grèce, né 6-6-1905, professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Thessalonique, ancien ministre de Grèce, membre correspondant des Académies d'Athènes et de Bologne, membre de l'Académie internationale de droit comparé, 11, boulevard Roi-Constantin, Thessalonique, Grèce. Tél. 031-2 76.057. (1961).

19. *Francescakis* (Phocion), Grèce, né 10-6-1910, directeur de recherches au Centre national (français) de la recherche scientifique, membre correspondant de l'Académie d'Athènes, 7, rue Méchain, F-75014-Paris, France. Tél. 707 46 96. (1967).

20. *Gamillscheg* (Franz), RFA, né 3-5-1924, professeur de droit civil, droit du travail et droit international privé à l'Université de Göttingen, membre du Comité exécutif de la Soc. internationale de droit du travail et de la sécurité sociale, du conseil d'administration de la « Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht », du « Vorstand des Deutschen Arbeitsgerichtsverbands », de la Commission pour le Code allemand du travail (Arbeitsgesetzbuchskommission), du « Deutscher Rat für internationales Privatrecht », Ernst-Curtius-Weg 2, D-34 Göttingen, Rép. Féd. d'Allemagne. Tél. domicile: 0551 58680; bureau: 39 47 11. (1975).

21. *Gannagé* (Pierre), Liban, né 18-12-1923, professeur de droit international privé à la Faculté de droit et des sciences économiques de Beyrouth, président de l'Association libanaise des sciences juridiques, Immeuble Hadifé, rue Negib Trad-Rmeilé, Beyrouth. Boîte postale 295, Beyrouth, Liban. Tél. dom. 33 42 20, bur. 23 04 33 (1971).

22. *Goldman* (Berthold), France, né 12-9-1913, Président de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 15, rue Clément-Marot, 75008 Paris, France. Tél. (1) 359 86 26. (1969).

23. *Graveson* (Ronald Harry), UK, né 2-10-1911, C.B.E., Q.C., professeur de droit international privé à l'Université de Londres, King's College, Strand, Londres WC2R 2LS, Angleterre. Tél. 01 836 5454. (1967).

24. *Koretsky* (Vladimir M.), URSS, né 1890, professeur, Dr ès sc. jur., ancien juge et vice-président de la Cour internationale de Justice, membre de l'Académie des sciences de la RSS d'Ukraine, 42, rue Lénine, apt. 5, Kiev 30, URSS. Tél. 24 25 09. (1965).

25. *Loussouarn* (Yvon Emile), France, né 31-5-1923, professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, doyen honoraire de la Faculté de droit, 15, rue Gay-Lussac, 75005 Paris, France, Tél. 633 50 14. (1973).

26. *Mann* (Frederick Alexander), UK, born 11-8-1907, LL.D. (London), Dr. jur. (Berlin), Honorary Professor of Law of the University of Bonn, Solicitor in London, 62, London Wall, London EC2R 7JP, England. Tél. 628 9622. (1973).

27. *Mbanefo* (Louis Nwachukwu, Sir), Nigeria, né 13-5-1911, British Knight, Doctor of Laws (University of Nigeria), M.A. (Cambridge University), Bachelor of Laws (University of London), Chief Justice de la Nigeria orientale. P.O. Box 14, Onitsha, Nigeria orientale (1963).

28. *McDougal* (Myres Smith), USA, né 23-11-1906, Sterling professeur de droit émérite de l'Université de Yale, 401 A Yale Station, New Haven, Connecticut 06520, USA. Tél. (203) 436 0735. (1969).

29. *Miaja de la Muela* (Adolfo), Espagne, né 7-7-1908, professeur de droit international public et privé, ancien doyen de la Faculté de droit de l'Université de Valencia, 55, Calle Guillem de Castro, Valencia (7), Espagne. Tél. 3 22 62 85. (1963).

30. *Mosler* (Hermann), RFA, né 26-12-1912, juge à la Cour internationale de Justice, ancien professeur à la Faculté de droit de l'Université de Heidelberg, directeur de l'Institut Max Planck de droit international public et de droit public comparé à Heidelberg, ancien juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, membre correspondant de l'Académie autrichienne des sciences, 48, Berliner Strasse, D-69 Heidelberg, Rép. Féd. d'Allemagne. Tél. 06221-42 133. (1957).

31. *Münch* (Fritz), RFA, né 8-4-1906, professeur émérite, docteur en droit, Zur Forstquelle 2, D-69 Heidelberg, Rép. Féd. d'Allemagne. Tél. 06221 382 599. (1963).

32. *Nascimento e Silva* (Geraldo Eulalio do), Brésil, né 18-2-1917, ambassadeur du Brésil à Bogota, ancien doyen et professeur à l'Académie diplomatique du Brésil (Instituto Rio-Branco), ancien professeur de l'Université *Pro-Deo* (Rome), secrétaire général de la Soc. brésilienne de droit international, directeur du *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional.* Ambassade du Brésil, Avenida Aereo 3863, Bogota, D. E. 2, Colombie. (1973).

33. *O'Connell* (Daniel Patrick), Nouvelle-Zélande, né 7-7-1924, B.A., LL.M. (N.Z.), Ph. D. (cantab.), Chichele professeur de droit international public à l'Université d'Oxford, All Souls College, Oxford OX1 4AL, Angleterre. Tél. 22 251. (1967).

34. *Oda* (Shigeru), Japon, né 22-10-1924, Juge à la Cour internationale de Justice, professeur de droit international public à la Faculté de droit de l'Université de Tôhoku, 11-1002 Kawauchi-jutaku, Kawauchi, Sendai 980, Japon. Tél. (0222) 25 2404; Palais de la Paix, La Haye, Pays-Bas. (1969).

35. *Ouchakov* (Nicolay), URSS, né 12-11-1918, chef de la section de droit international à l'Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des Sciences, Ministère des affaires étrangères, Département du droit et des traités, Moscou, URSS. (1971).

36. *Overbeck* (Alfred E. von), Suisse, né 8-3-1925, professeur ordinaire à la Faculté de droit et des sciences économiques et sociales de l'Université de Fribourg (Suisse), ancien recteur, 14, Fort-Saint-Jacques, 1700 Fribourg, Suisse. Tél. (037) 24 39 93. (1971).

37. *Panhuys* (Haro Frederik, Jonkheer van), Pays-Bas, né 22-7-1916, professeur de droit international public à l'Université de Leyde, membre du Curatorium de l'Académie de Droit international de La Haye, 10, Koninginneweg, Wassenaar, Pays-Bas. Tél. 01751-78483. (1967).

38. *Parry* (Clive), UK, né 1917, professeur de droit international, Downing College, Cambridge, CB2 IDO, Angleterre. Tél. 5 9491. (1969).

39. *Reese* (Willis L. M.), USA, né 16-6-1913, Charles Evans Hughes professeur de droit et directeur, Parker School of Foreign and Comparative Laws, Université Columbia, Faculté de droit de l'Université Columbia, 435 West 116th Street, New York, N.Y. 10027, USA. Tél. (212) 280 2691. (1971).

40. *Rigaux* (*François* Ernest Robert), Belgique, né 26-3-1926, professeur ordinaire de droit civil et de droit international privé à l'Université catholique de Louvain, 185, avenue Winston-Churchill, 1180 Bruxelles, Belgique. Tél. (02) 345 17 10. (1973).

41. *Röling* (Bernard Victor Aloysius), Pays-Bas, né 26-12-1906, docteur en droit, professeur de droit international public et de polémologie à l'Université de Groningue, directeur de l'Institut de polémologie de cette Université, Groenesteinlaan 22, Groningue, Pays-Bas. Tél. 050 252 124. (1963).

42. *Ruda* (José Maria), Argentine, né 9-8-1924, juge à la Cour internationale de Justice, docteur en droit et ancien professeur titulaire de droit international public de la Faculté de droit de l'Université de Buenos Aires, ancien ambassadeur, Palais de la Paix, La Haye, Pays-Bas. Tél. 92 44 41. (1965).

43. *Salmon* (Jean J. A.), Belgique, né 4-3-1931, professeur ordinaire à la Faculté de droit et directeur du Centre de droit international de l'Université libre de Bruxelles; directeur de la *Revue belge de droit international*, 3, clos du Rouge-Cloître, B-1310 La Hulpe, Belgique. Tél. (02) 657 18 68. (1967).

44. *Scerni* (Mario), Italie, né 1-1-1907, professeur de droit international à la Faculté de droit et à la Faculté de sciences politiques de l'Université de Gênes, membre fondateur et président de la Section gênoise de la Società Italiana per l'Organizzazione internazionale, membre de l'American Society of International Law et de l'Accademia Nazionale di Marina Mercantile, membre du Conseil du contentieux diplomatique du Ministère des affaires étrangères italien, expert juridique des délégations italiennes dans plusieurs Conférences diplomatiques, membre du conseil de direction de plusieurs revues juridiques de Rome, Milan et Gênes, 10, piazza Portello, I-16124 Gênes, Italie. Tél. 200 441. (1971).

45. *Schindler* (Dietrich), Suisse, né 22-12-1924, professeur de droit international public et de droit constitutionnel à l'Université de Zurich, 44, Alte Landstrasse, 8702 Zollikon, Suisse. Tél. (01) 65 41 40. (1967).

46. *Schwind* (Fritz), Autriche, né 1-6-1913, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Vienne, ancien recteur de cette Université, président de l'« Österreichischer Juristentag », Franz Barwig-Weg 20, 1180 Vienne, Autriche. Tél. 42 76 11/250. (1967).

47. *Seidl-Hohenveldern* (Ignaz), Autriche, né 15-6-1918, professeur de droit international et de droit public à l'Université de Cologne, Klutstein 31, D-5072 Schildgen, Rép. Féd. d'Allemagne, ou Promenadegasse 29, A-1170, Vienne, Autriche. Tél. (02202) 8910 ou (0222) 46 67 262. (1969).

48. *Seyersted* (Finn), Norvège, né 29-12-1915, ambassadeur, professeur de droit à l'Université d'Oslo, président de l'Association norvégienne de droit international, Universitetet, Karl Johans gate 47, Oslo 1, Norvège. Tél. bureau: 33 00 70, domicile Oslo: 14 65 11 ou Otta: 77 12. (1967).

49. *Skubiszewski* (*Krzysztof* Jan), Pologne, né 8-10-1926, professeur à l'Institut de droit de l'Académie polonaise des sciences à Varsovie, ul. Slowiańska 18 m. 41, 60-651 Poznań, Pologne. Tél. 418 306. (1971).

50. *Sperduti* (Giuseppe), Italie, né 19-3-1912, professeur à l'Université de Rome, membre et vice-président de la Commission européenne des Droits de l'Homme, membre du Conseil du contentieux diplomatique du Ministère des affaires étrangères d'Italie, codirecteur de la *Rivista di diritto internazionale*, membre du Conseil exécutif de la Société italienne pour l'organisation internationale (SIOI), membre de la Commission nationale italienne pour l'UNESCO, vice-président du Comité consultatif italien pour les droits de l'homme, membre de l'International Law Association, 12, via Rocca Sinibalda, 00199 Rome, Italie. Tél. 83 10 968. (1973).

51. *Stevenson* (John R.), USA, born 24-10-1921, Member of New York and Washington, D.C., Bars, former Legal Adviser of Department of State, former Ambassador, Chairman of United States Delegation, Law of the Sea Conference, member Permanent Court of Arbitration. Sullivan & Cromwell, 48, Wall Street, New York, N.Y. 10005, USA. Tél. (212) 952-8063. (1973).

52. *Sucharitkul* (Sompong), Thaïlande, né 4-12-1931, D. Phil., M.A. (Oxon), docteur en droit (Paris), LL.M. (Harvard), Barrister-at-Law, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire de Thaïlande au Japon, ancien ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire de Thaïlande au Bénélux et à la CEE, Ambassade royale de Thaïlande, No 14-6, 3-Chomé, Kami-Osaki, Shinagawa-Ku, Tokio, Japon. Tél. 441 7352, 441 7688, 442 6750, 441-1376. (1973).

53. *Suy* (Erik), Belgique, né 15-8-1933, professeur à l'Université de Louvain (K.U.L.), Secrétaire général adjoint et conseiller juridique de l'ONU, United Nations, U.N. Plaza, New York, N.Y. 10017. Tél. (212) 754-1234 ext. 2301; domicile: 45, East 89th Street, New York, N.Y. 10028, USA. Tél. (212) 534 3761. (1975).

54. *Tomšič* (Ivan), Yougoslavie, né 23-11-1902, professeur émérite de droit international public de l'Université de Ljubljana (Slovénie), Levstikova ul. 9, 61000 Ljubljana, Yougoslavie. Tél. 23721. (1971).

55. *Ustor* (Endre), Hongrie, né 1-9-1909, docteur en droit, ambassadeur, ancien chef du Département de droit international au Ministère des affaires étrangères, professeur honoraire de l'Université Karl Marx des sciences économiques de Budapest, membre de la Commission du droit international des Nations Unies, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, 73, Fodor utca, 1124 Budapest, Hongrie. Tél. 00361 457-611. (1967).

56. *Vallat* (*Francis* Aimé, Sir), UK, né 25-5-1912, professeur, K.C.M.G., Q.C., directeur d'études de droit international au King's College, King's College, Strand, Londres, WC.2 R 2LS. Tél. (01) 836 5454, Ext. 2648. (1965).

57. *Valticos* (Nicolas), Grèce, né 8-4-1918, sous-directeur général du Bureau international du Travail, chef du département des normes internationales du travail, professeur associé à la Faculté de droit de l'Université de Genève, 22, avenue William-Favre, 1207 Genève, Suisse. Tél. (022) 36 07 72. (1973).

58. *Vignes* (Daniel), France, né 11-2-1924, directeur au Service juridique du Conseil des Communautés européennes, professeur à l'Institut d'Etudes européennes de l'Université de Bruxelles, secrétaire général de l'*Annuaire français de droit international*, rédacteur en chef de la *Revue du Marché Commun*. Domicile: 69, av. Bel-Air, Bte 13, 1180 Bruxelles, tél. (02) 344 54 71; bureau: 170, rue de la Loi, 1040 Bruxelles, tél. (02) 736 89 40; 24, rue de Babylone, 75007 Paris, tél. 548 55 56. (1975).

59. *Virally* (Michel), France, né 6-1-1922, professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris et à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève, 34, rue Miollis, F-75015 Paris, France. Tél. 783 60 43. (1971).

60. *Vischer* (Frank), Suisse, né 11-9-1923, docteur en droit, professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Bâle, délégué de la Suisse à la Conférence de La Haye de droit international privé (onzième et douzième Sessions), professeur visitant à la Faculté de droit de Harvard (1975), président de la Soc. suisse de droit international et de la Commission suisse pour la codification du droit international, Bäumleingasse 22, CH-4001 Bâle, Suisse. Tél. (061) 23 30 60. (1973).

61. *Zemanek* (Karl), Autriche, né 18-11-1929, professeur ordinaire à la Faculté de droit et directeur de l'Institut de droit international public et des relations internationales à l'Université de Vienne; professeur à l'Académie diplomatique et à l'Académie de défense nationale, jurisconsulte du Ministère des affaires étrangères, membre de la délégation autrichienne auprès des Nations Unies, juge au Tribunal européen pour l'énergie nucléaire, membre correspondant de l'Académie internationale d'astronautique, Mariannengasse 28, A-1090 Vienne, Autriche. Tél. 43 31 00. (1973).

Statuts de l'Institut de Droit international

Statuts révisés, votés à Paris, le 2 avril 1910, complétés à Oxford en 1913, Lausanne en 1947, Salzbourg en 1961, Zagreb en 1971

Article premier

1. L'Institut de Droit international est une association exclusivement scientifique et sans caractère officiel.

2. Il a pour but de favoriser le progrès du droit international:

a) En travaillant à formuler les principes généraux de la science, de manière à répondre à la conscience juridique du monde civilisé;

b) En donnant son concours à toute tentative sérieuse de codification graduelle et progressive du droit international;

c) En poursuivant la consécration officielle des principes qui auront été reconnus comme étant en harmonie avec les besoins des sociétés modernes;

d) En contribuant, dans les limites de sa compétence, soit au maintien de la paix, soit à l'observation des lois de la guerre;

e) En examinant les difficultés qui viendraient à se produire dans l'interprétation ou l'application du droit et en émettant, au besoin, des avis juridiques motivés dans les cas douteux ou controversés;

f) En concourant, par des publications, par l'enseignement public et par tous autres moyens, au triomphe des principes de justice et d'humanité qui doivent régir les relations des peuples entre eux.

Article 2

1. Il ne peut y avoir plus d'une session de l'Institut par an; l'intervalle entre deux sessions ne peut excéder deux années.

2. Dans chaque session, l'Institut désigne le lieu et l'époque de la session suivante.

3. Cette désignation peut être remise au Bureau.

Article 3

L'Institut se compose de *Membres*, d'*Associés* et de *Membres honoraires*.

Article 4

1. L'Institut choisit ses *Membres* parmi les *Associés*.

2. Le nombre total des Membres ne peut dépasser soixante, mais ne doit pas nécessairement atteindre ce chiffre.

Article 5

1. Les Associés sont choisis par l'Institut parmi les hommes de diverses nations qui ont rendu des services au droit international, dans le domaine de la théorie ou de la pratique.

2. Ils assistent aux séances avec voix délibérative, excepté quand il s'agit de Résolutions concernant les Statuts et Règlements, d'élection des Membres ou des Membres honoraires, d'élection des membres du Bureau ou du Conseil de la Fondation auxiliaire de l'Institut de Droit international, ou des finances de l'Institut [1].

3. Le nombre total des Associés ne peut dépasser soixante-douze, mais ne doit pas nécessairement atteindre ce chiffre [2].

Article 6

1. Il ne peut être attribué, par une élection nouvelle, aux ressortissants d'un même Etat ou d'une confédération d'Etats, une proportion de places de Membres dépassant le cinquième du nombre total de Membres qui existeront immédiatement après cette élection.

2. La même proportion sera observée pour les places d'Associés.

3. Lorsqu'une personne peut se réclamer de plus d'une nationalité, c'est sa nationalité active actuelle qu'il y a lieu de considérer.

Article 7

1. Le titre de Membre honoraire peut être conféré:

A des Membres ou Associés;

A toutes les personnes qui se sont distinguées dans le domaine du droit international.

1 Disposition amendée à la session de Lausanne, 1947.

2 Disposition amendée à la session de Salzbourg, 1961.

2. Les Membres honoraires jouissent de tous les droits et prérogatives des Membres effectifs.

Article 8

Les Membres, de concert avec les Associés, dans chaque Etat, peuvent constituer des Comités composés de personnes vouées à l'étude des sciences sociales et politiques, pour seconder les efforts de l'Institut parmi leurs compatriotes.

Article 9

1. A la fin de chaque session, il est procédé à l'élection parmi les Membres d'un Président et d'un Vice-Président pour la session suivante.

2. Deux autres Vice-Présidents sont élus au début de chaque session parmi les Membres pour rester en fonctions jusqu'à l'ouverture de la session suivante [3].

3. Le Bureau de l'Institut, dans l'intervalle entre les sessions, se compose du Président, des trois Vice-Présidents, du Secrétaire général et du Trésorier [3].

Article 10

Le Bureau prend, dans l'intervalle des sessions et à moins de dispositions contraires des Statuts, toutes les mesures ayant un caractère d'administration ou d'urgence.

Article 11

1. Le Secrétaire général est élu par l'Institut pour trois sessions. Il est immédiatement rééligible.

2. Il est chargé de la rédaction des procès-verbaux de chaque séance, qui sont soumis à l'approbation de l'Institut dans une séance suivante: les procès-verbaux qui n'ont pas pu être adoptés par l'Institut sont soumis à l'approbation du Président.

3. Le Secrétaire général est chargé, en outre, de toutes les publications de l'Institut, de la gestion courante, de la correspondance pour le service ordinaire de l'Institut et de l'exécution de ses décisions, sauf dans le cas où l'Institut lui-même y aura pourvu autrement. Il a la garde du sceau et des archives. Son domicile est considéré comme le siège de l'Institut. Dans

3 Disposition votée à la session de Lausanne, 1927.

chaque session ordinaire, il présente un résumé des derniers travaux de l'Institut.

Article 12

L'Institut peut, sur la proposition du Secrétaire général, nommer un ou plusieurs secrétaires ou secrétaires adjoints, chargés d'aider celui-ci dans l'exercice de ses fonctions, ou de le remplacer en cas d'empêchement momentané.

Article 13

1. L'Institut nomme, parmi ses Membres, pour trois sessions, un Trésorier chargé de la gestion financière et de la tenue des comptes.

2. Le Trésorier présente, dans chaque session ordinaire, un rapport financier.

3. Deux Membres sont désignés, à l'ouverture de chaque session, en qualité de Commissaires Vérificateurs, pour examiner le rapport du Trésorier. Ils font eux-mêmes rapport dans le cours de la session.

4. S'il y a lieu, l'Institut nomme également, pour le terme de trois sessions, un Bibliothécaire.

Article 14

1. En règle générale, dans les séances de l'Institut, les votes au sujet des Résolutions à prendre sont émis oralement et après discussions.

2. Toutes les fois qu'il y a vote par appel nominal, les noms des Membres ou Associés qui ont voté pour ou contre, ou qui se sont abstenus, sont mentionnés au procès-verbal.

3. Les élections se font au scrutin secret et les personnes présentes ayant droit de vote sont seules admises à voter.

4. Toutefois, pour l'élection des nouveaux Membres ou Associés, les Membres absents sont admis, sous condition d'avoir assisté à l'une ou l'autre des deux sessions précédentes, à envoyer leurs votes, par écrit, sous plis cachetés [4]. Le droit des Membres honoraires de voter par correspondance n'est pas soumis à cette condition [5]. Au premier tour de scrutin, les candidats doivent obtenir à la fois la majorité des votes des Membres et Associés présents ayant droit de vote et la majorité de l'ensemble des votes valablement émis [6].

4 Disposition votée à la session de Lausanne, 1947.
5 Disposition votée à la session de Grenade, 1956.
6 Disposition votée à la session de Zagreb, 1971.

5. Le Bureau est tenu de présenter à l'Institut, avec son avis s'il y a lieu, toute candidature proposée conformément aux Statuts et aux Règlements.

Article 15

Exceptionnellement, et dans les cas spéciaux où le Bureau le juge unanimement utile, les votes des absents peuvent être recueillis par voie de correspondance.

Article 16

Lorsqu'il s'agit de questions controversées entre deux ou plusieurs Etats, les membres de l'Institut appartenant à ces Etats sont admis à exprimer et développer leur opinion; mais ils doivent s'abstenir de voter.

Article 17

1. Le Bureau nomme, parmi les Membres ou Associés de l'Institut, des rapporteurs, ou constitue dans le sein de l'Institut des Commissions pour l'étude préparatoire des questions qui doivent être soumises à ses délibérations.

2. En cas d'urgence, le Secrétaire général prépare lui-même des rapports et des conclusions.

Article 18

L'Institut publie, après chaque session, le compte rendu de ses travaux.

Article 19

1. Les frais de l'Institut sont couverts:

a) Par les cotisations des Membres effectifs et des Associés, ainsi que par un droit d'entrée à payer par les Associés nouveaux. Le taux des cotisations et du droit d'entrée est fixé par le Règlement (session de Gand, 1906) [7].

Les cotisations sont dues dès et y compris l'année de l'élection.

Elles donnent droit à toutes les publications de l'Institut.

Un retard de trois ans, non justifié, dans le paiement de la cotisation, pourra être considéré comme équivalent à une démission.

b) Par les fondations et autres libéralités.

7 Voir les dispositions additionnelles du Règlement.

2. Il est pourvu à la formation progressive d'un fonds, dont les revenus suffisent à faire face aux dépenses du Secrétariat, des publications, des sessions et des autres services réguliers de l'Institut.

Article 20

Les demandes en révision des Statuts sont introduites, soit par le Bureau, soit par dix personnes — Membres ou Associés — représentant au moins deux nationalités différentes et ayant pris part au moins à deux sessions. Les demandes qui n'émanent pas du Bureau sont soumises à celui-ci, avec les justifications appropriées, quatre mois au moins avant l'ouverture de la session[8].

Article 21[9]

Tout Membre ou Associé qui aura été absent pendant trois sessions consécutives sera considéré comme démissionnaire, à moins qu'il ne justifie, à la satisfaction du Bureau, qu'il a pris une part active aux travaux de l'Institut ou qu'il a été empêché de le faire pour un motif de force majeure. Une lettre d'avis recommandée lui sera adressée après la deuxième absence par les soins du Secrétaire général. Cette disposition ne s'applique pas aux Membres honoraires.

8 Disposition votée à la session de Zagreb, 1971.

9 Article additionnel voté à Oxford en 1913, modifié à Paris en 1934.

Règlement de l'Institut de Droit international

Titre Premier: De la préparation des Sessions

Première Section: Programme d'études

Article premier

Pour qu'une question puisse être inscrite au programme des travaux de l'Institut, il faut: 1° que la proposition en soit faite par écrit sous la signature d'au moins dix Membres ou Associés; 2° qu'elle soit présentée au plus tard à la première séance plénière de la session au cours de laquelle l'Institut aura à se prononcer sur son admission.

Seconde Section: De la composition et du fonctionnement des Commissions

Article 2

L'étude de toute question inscrite au programme des travaux de l'Institut est confiée à une Commission comprenant au moins six et au plus douze membres sous la présidence d'un rapporteur, assisté au besoin d'un corapporteur.

Article 3

Par application de l'article 17 des Statuts, le Bureau désigne les rapporteurs et les membres des Commissions. Il sera tenu compte dans cette désignation des désirs exprimés à ce sujet par les Membres et Associés dans la mesure conciliable avec la bonne marche des travaux. Nul ne peut assumer les fonctions de rapporteur de plus d'une Commission ni de membre de plus de trois Commissions.

Article 4

1. Les travaux de toute Commission doivent débuter par un exposé préliminaire accompagné d'un questionnaire précis que le rapporteur fait parvenir aux membres de la Commission, en fixant un délai raisonnable pour recevoir leurs réponses.

2. Sur la base de ces réponses, le rapporteur rédige un rapport provisoire accompagné des textes des Résolutions qu'il propose de soumettre à l'adoption de l'Institut. Il adresse ce rapport ainsi que lesdites réponses aux membres de la Commission en les invitant à lui faire parvenir leurs observations dans un délai raisonnable.

3. Le rapporteur tiendra compte de ces observations dans la rédaction définitive du rapport et des projets de Résolutions qui seront soumis aux délibérations de l'Institut, comme exprimant l'opinion d'au moins la majorité des membres de la Commission. Il invitera les membres dissidents à formuler leurs conclusions, en ce qui concerne toutes questions essentielles, sous la forme de contre-propositions.

4. Si le rapporteur n'obtient pas des membres de la Commission des réponses en nombre suffisant, il en réfère, par l'entremise du Secrétaire général, au Bureau qui avise aux mesures appropriées pour faire activer les travaux de la Commission.

5. En vue de la rédaction définitive du rapport, le rapporteur est libre de provoquer une nouvelle consultation par correspondance des membres de la Commission. La rédaction définitive sera, en règle générale, arrêtée au cours d'une session de la Commission. Cette session sera, en principe, tenue à la veille d'une réunion de l'Institut et au siège de celle-ci. Le rapporteur peut aussi, s'il l'estime indispensable, proposer au Secrétaire général de convoquer, avec l'approbation du Bureau, la Commission en session extraordinaire. Il appartient au Bureau saisi de pareille demande de décider s'il n'est pas préférable que la réunion de la Commission ait lieu seulement à la veille de la prochaine réunion de l'Institut et au siège de celle-ci.

6. Le Secrétaire général peut, dans tous les cas, d'accord avec leurs rapporteurs, convoquer aux mêmes époque et lieu les Commissions dont les travaux sont en cours.

Article 5

1. Les rapports définitifs sont remis au Secrétaire général quatre mois avant l'ouverture de la session. Leur communication aux Membres et Associés est assurée par le Secrétaire général deux mois avant cette date.

2. Le Secrétaire général n'a à pourvoir ni à l'impression ni à la

distribution des autres travaux préliminaires rédigés soit par les rapporteurs, soit par les membres des Commissions. Ces travaux ne sont insérés dans l'*Annuaire* qu'exceptionnellement et en vertu d'une décision expresse de l'Institut ou du Bureau.

Troisième Section: De l'ordre du jour des sessions

Article 6

Le Secrétaire général saisi des rapports définitifs des Commissions, les soumet au Bureau qui aura à décider, en tenant compte des dispositions de l'article 4, si leur préparation a été l'objet d'une étude suffisante pour justifier l'inscription du rapport à l'ordre du jour de la session ou si celui-ci doit faire l'objet d'une nouvelle délibération de la Commission.

Article 7

L'ordre du jour de la session est arrêté par le Bureau et porté, le plus tôt possible, par le Secrétaire général à la connaissance des Membres et Associés. A l'ordre du jour doivent être joints un résumé succinct de l'état d'avancement des travaux, ainsi que tous autres renseignements pouvant faciliter la tâche des participants à la session.

Titre II : De la présentation de nouveaux Membres ou Associés

Article 8

Les candidatures aux places soit de Membre effectif ou honoraire, soit d'Associé, sont présentées par le Bureau dans les conditions suivantes:

a)[1] Pour les pays qui comptent au moins trois Membres ou Associés, les candidatures sont présentées par le groupe national, après consultation de tous les Membres et Associés du groupe, soit par correspondance, soit en réunion, sans distinction entre les deux catégories en ce qui concerne leur participation aux propositions et au choix des personnes à présenter comme candidats du groupe.

Chaque groupe national peut désigner un de ses membres pour diriger la consultation et agir en son nom. Le Membre ou Associé ainsi désigné ou

1 Les alinéas 1-4 de l'article 8 *a* ont été votés à la session d'Aix-en-Provence (1954); l'alinéa 2 a été amendé à la session de Wiesbaden (1975).

à son défaut le doyen du groupe, selon l'ordre d'ancienneté, communique au Secrétaire général le nom du candidat ou des candidats choisis et le nombre des voix qu'il a ou qu'ils ont obtenues. Il doit certifier que le candidat ou les candidats choisis sont prêts à accepter une élection. Il joindra les titres des candidats (*curriculum vitae* et publications).

Est candidat du groupe celui qui a obtenu la majorité absolue de tous ceux qui forment le groupe national.

Avant la communication du nom du candidat ou des noms des candidats choisis au Secrétaire général, ou si aucun candidat n'a obtenu la majorité requise, le Membre ou l'Associé qui dirige la consultation du groupe, informe le groupe du premier résultat, afin que les voix de la minorité puissent éventuellement se joindre à la majorité.

Les candidatures doivent être notifiées au Secrétaire général dans les six mois qui suivent la clôture de la session, lorsque la session suivante doit avoir lieu dans l'année de cette date.

Ce délai est porté à douze mois lorsque la session suivante est prévue pour une date plus éloignée.

Toute candidature notifiée après les délais indiqués ci-dessus sera considérée comme tardive et devra faire l'objet d'une nouvelle présentation pour la session suivante.

Le Bureau est, d'autre part, tenu de présenter à l'Institut, avec son avis s'il y a lieu, toute candidature proposée conformément aux dispositions qui précèdent (Statuts art. 14 *in fine*).

b) Pour les pays dont le nombre de Membres et Associés conjointement est inférieur à trois, les candidatures sont présentées par le Bureau, avec l'avis préalable des Membres et des Associés de ces pays faisant déjà partie de l'Institut.

c) Pour les pays qui ne comptent ni Membres ni Associés, les candidatures sont présentées librement par le Bureau. Les Membres et Associés sont en droit, soit individuellement, soit dans le cadre des groupes nationaux, de soumettre au Bureau, dans le délai fixé par celui-ci, le nom et les titres de personnes susceptibles d'être présentées comme candidats [2].

d) En vue de favoriser l'élection d'Associés appartenant à certaines régions du monde comptant un nombre insuffisant de ressortissants au sein de l'Institut, le Bureau peut, s'il l'estime utile, trois mois au moins avant l'ouverture de la session, décider de leur réserver un tiers au plus du nombre

2 Disposition amendée à la session de Salzbourg, 1961.

des places d'Associés qui devront être pourvues lors de cette session. Le nombre des candidats présentés par le Bureau devra être supérieur à celui des places ainsi réservées [3].

Article 9

1. Un mois au moins avant l'ouverture de la session, le Secrétaire général adresse à tous les Membres la liste des candidatures avec les pièces à l'appui. Il y joint, à l'usage des Membres qui seraient empêchés d'assister à la session mais qui ont droit de prendre part aux élections, l'invitation à lui envoyer, sous deux plis cachetés distincts, destinés à être remis au Président de l'Institut, deux bulletins de vote, l'un pour l'élection des Membres, l'autre pour celle des Associés (voir ci-après art. 16 et Statuts, art. 14, alinéa 4).

2. Ces bulletins ne peuvent pas être signés, mais doivent être placés dans des enveloppes séparées et revêtues du nom de l'expéditeur.

3. De même, le Secrétaire général adresse à tous les Associés la liste des candidatures pour élection comme Associés avec les pièces à l'appui.

Titre III : Des Sessions

Première Section: Des opérations préliminaires

Article 10

1. Il ne peut y avoir plus d'une session par an; l'intervalle entre les deux sessions ne peut excéder deux ans.

2. Dans chaque session, l'Institut désigne le lieu et l'époque de la session suivante. Cette désignation peut être remise au Bureau (Statuts, art. 2). Dans ce dernier cas, le Secrétaire général donne avis, au moins quatre mois à l'avance, aux Membres et Associés, du lieu et de la date adoptés par le Bureau.

Seconde Section: Des séances administratives

Article 11

1. Les Membres (effectifs et honoraires) prennent seuls part aux séances administratives.

3 Disposition amendée à la session de Salzbourg, 1961.

2. La première séance de chaque session est toujours consacrée aux affaires administratives. Elle est ouverte sans discours par le Président ou, à son défaut, par le premier Vice-Président et, à défaut de celui-ci, par le Membre le plus âgé.

3. Le premier Vice-Président siège à la droite et le Secrétaire général à la gauche du Président.

Article 12

1. Aussitôt après l'ouverture de la séance, le Secrétaire général donne connaissance des noms des secrétaires auxiliaires ou rédacteurs qu'il a désignés pour le seconder dans la rédaction des procès-verbaux de la session.

2. Les secrétaires auxiliaires ou rédacteurs ne sont en fonctions que pour la durée de la session.

3. Le Secrétaire général donne ensuite connaissance des lettres d'excuse des Membres empêchés d'assister à la séance, puis il est procédé à l'appel nominal.

Article 13

1. Le Président fait procéder immédiatement, par scrutin secret, au vote sur l'élection de deux Vice-Présidents. Il donne lecture à haute voix des noms inscrits sur chaque bulletin. L'élection a lieu à la majorité absolue des Membres présents.

2. Si cette majorité n'est pas atteinte au deuxième tour, un scrutin de ballottage a lieu entre les personnes qui ont obtenu le plus grand nombre de voix; à égalité de voix, la préférence est donnée aux plus âgées.

3. Dans les élections au scrutin, on doit tenir compte des bulletins blancs ou nuls pour déterminer le chiffre de la majorité absolue.

Article 14

Le Président fait ensuite procéder successivement, s'il y a lieu, aux scrutins pour l'élection du Secrétaire général et des secrétaires ou secrétaires adjoints, ainsi que du Trésorier, dont le mandat serait arrivé à terme.

Article 15

Le Trésorier est ensuite invité à déposer les comptes de l'Institut, et il est procédé immédiatement à l'élection de deux Commissaires Vérificateurs pour examiner ces comptes. Les Commissaires font rapport pendant le cours de la session. (Art. 13 des Statuts.)

Article 16

1. Le Président provoque ensuite un échange de vues sur les titres des candidats proposés comme Membres.

2. Il est procédé au scrutin de liste à un vote pour l'élection des Membres nouveaux.

3. Ne sont éligibles que les candidats remplissant les conditions déterminées aux articles 8 et 9 ci-dessus. Les bulletins portant d'autres noms sont considérés comme nuls.

4. Après le dépouillement des votes émis par les Membres présents, le Président donne lecture des noms des Membres absents qui ont fait usage du droit, que leur confère l'article 14, alinéa 4, des Statuts, de participer par correspondance à l'élection des nouveaux Membres ou Associés. Le Président ouvre ensuite les enveloppes, dépose dans une urne spéciale, sans en prendre connaissance, les bulletins envoyés par les Membres absents, puis procède au dépouillement de ces bulletins.

5. Le Président proclame élus ceux qui ont obtenu cumulativement la majorité absolue des votes des Membres présents, et la majorité absolue des votes additionnés des Membres présents et des Membres absents qui ont régulièrement pris part à l'élection [4].

6. S'il y a lieu, pour une élection, de procéder à plusieurs tours de scrutin, seuls les suffrages exprimés par les Membres présents sont pris en considération après le premier tour. Si l'Institut décide de procéder à un troisième tour de scrutin, la liste des candidats est limitée au double du nombre de places restant à pourvoir et comprend les candidats ayant obtenu le plus grand nombre de voix lors du scrutin précédent [4].

7. Au cas où le nombre de ceux qui ont obtenu la majorité requise excéderait le nombre des places à pourvoir, ceux qui ont obtenu le plus grand nombre de suffrages sont seuls considérés comme élus. L'élimination se fait en ramenant d'abord chaque nationalité à la proportion qu'elle ne doit pas dépasser (Statuts, art. 6) et ensuite le nombre des Membres et Associés à la limite qui est donnée par le nombre des places à pourvoir. Dans ces diverses opérations, à égalité de suffrages, c'est le plus âgé qui l'emporte lors de l'élection d'Associés; au cas d'élection de Membres, c'est le plus ancien de l'Institut qui l'emporte et, si l'entrée des deux candidats à l'Institut a eu lieu la même année, c'est le plus âgé.

4 Disposition amendée à la session de Zagreb, 1971.

8. Les personnes nouvellement élues peuvent prendre séance immédiatement.

Article 17

Le Bibliothécaire dépose son rapport sur l'exercice depuis la dernière session. Le Président doit rappeler, à cette occasion, le vœu que tous les Membres veuillent bien enrichir la bibliothèque de la collection complète de leurs œuvres; ce vœu doit être renouvelé par le Président à l'ouverture des séances plénières.

Article 18

L'Institut statue sur les conclusions du rapport fait par les Commissaires Vérificateurs concernant les comptes du Trésorier.

Article 19

1. A la fin de la première séance administrative de la session aura lieu une séance consacrée à l'élection des Associés nouveaux, et à laquelle ont droit de prendre part avec les Membres (effectifs et honoraires) les Associés présents à la session.

2. Les dispositions de l'article 16 s'appliquent à la séance pour l'élection des Associés nouveaux.

Article 20

L'Institut ne peut statuer sur les propositions de nature administrative que si elles ont été inscrites à l'ordre du jour envoyé d'avance à ses Membres. Les autres propositions peuvent seulement être prises en considération et renvoyées à l'examen du Bureau; si celui-ci reconnaît l'urgence de la proposition, il peut provoquer une nouvelle délibération au cours de la session dans une autre séance, et, si la majorité des Membres présents proclame aussi l'urgence, un vote sur le fond peut intervenir au cours de cette nouvelle séance; sinon la proposition est ajournée de plein droit à la session suivante.

Article 21 (abrogé) [5]

5 Cet article a été abrogé le 26 août 1971, session de Zagreb.

Troisième Section: Des séances plénières

Article 22

Les séances plénières, auxquelles participent les Membres et les Associés de l'Institut sont précédées d'une séance solennelle, dont l'ordre du jour est réglé entre le Bureau et les autorités du pays où l'Institut se réunit. Aucun débat n'a lieu au cours de la séance solennelle, exclusivement consacrée à la réception de l'Institut par les autorités locales et au rapport du Secrétaire général sur la marche des travaux de l'Institut.

Article 23

1. Les séances plénières sont consacrées aux travaux scientifiques.

2. Les Membres et Associés y participent sur un pied d'égalité complète et ont, les uns comme les autres, voix délibérative.

3. Les séances ne sont pas publiques; toutefois le Bureau peut admettre à y assister les autorités et la presse locales, comme aussi les personnalités notables qui en font la demande.

Article 24

1. Chaque séance s'ouvre par la lecture du procès-verbal de la séance précédente. Il est dressé un procès-verbal particulier pour chaque séance, alors même qu'il y aurait eu plusieurs séances dans un même jour; mais le procès-verbal des séances du matin est lu seulement à l'ouverture de la séance du lendemain.

2. L'Institut approuve ou modifie le procès-verbal. Des rectifications ne peuvent être demandées que sur des questions de rédaction, des erreurs ou des omissions commises; une décision de l'Institut ne peut pas être modifiée à l'occasion du procès-verbal.

3. Le procès-verbal de la dernière séance d'une session est approuvé par le Président (Statuts, art. 11).

Article 25

1. Le Président fixe, après avoir consulté le Bureau et les rapporteurs, l'ordre dans lequel les affaires doivent être traitées; mais l'Institut peut toujours modifier l'ordre indiqué par le Président.

2. Il réserve les heures nécessaires aux travaux des Commissions.

Article 26

1. Les rapporteurs prennent, pour chaque question à l'ordre du jour, successivement place à la gauche du Bureau.

2. Les propositions des rapporteurs forment la base des délibérations.

3. Les membres des Commissions ont le droit de compléter et de développer leur opinion particulière.

Article 27

1. La discussion est ensuite ouverte.

2. Elle a lieu en langue française, sauf les exceptions jugées opportunes par le Président [6].

Article 28

1. Nul ne peut prendre la parole sans l'avoir obtenue du Président.

2. Celui-ci doit inscrire successivement les noms des Membres ou Associés qui demandent la parole et l'accorder à chacun d'eux dans l'ordre d'inscription.

3. Toutefois, les rapporteurs ne sont point assujettis au tour d'inscription et reçoivent la parole après l'avoir réclamée du Président.

Article 29

Si le Président veut prendre la parole, à titre de Membre de l'Institut, le Vice-Président occupe le fauteuil.

Article 30

La lecture d'un discours est interdite, à moins d'autorisation spéciale du Président.

Article 31

Si un orateur s'écarte trop de l'objet de la délibération, le Président doit le rappeler à la question.

Article 32

Toutes propositions, tous amendements doivent être remis par écrit au Président.

Article 33

Si, pendant une délibération, il est fait une motion d'ordre, la discussion principale est interrompue jusqu'à ce que l'assemblée ait statué sur cette motion.

6 Voir l'annexe du Règlement.

Article 34

La clôture de la discussion peut être proposée. Elle ne peut être prononcée qu'à la majorité des deux tiers de l'assemblée. Si personne ne demande plus la parole ou si la clôture a été décidée, le Président déclare la discussion close; à partir de ce moment, la parole ne peut plus être accordée à personne, sauf exceptionnellement au rapporteur.

Article 35

1. Avant de procéder au vote, le Président indique à l'assemblée l'ordre dans lequel il se propose de soumettre les questions aux voix.

2. S'il y a réclamation, l'assemblée statue immédiatement.

Article 36

1. Les sous-amendements sont mis aux voix avant les amendements, et ceux-ci avant la proposition principale. Si un texte fait l'objet d'un amendement et d'une proposition de rejet pur et simple, le Président propose l'ordre de la priorité; s'il y a contestation, il consulte l'assemblée qui statue immédiatement.

2. Lorsqu'il y a plus de deux propositions principales coordonnées, elles sont toutes mises aux voix, les unes après les autres, et chaque membre de l'assemblée peut voter pour l'une d'elles. Lorsqu'on a ainsi voté sur toutes les propositions, si aucune d'elles n'a obtenu la majorité, l'assemblée décide, par un nouveau scrutin, laquelle des deux propositions qui ont eu le moins de voix doit être éliminée. On oppose ensuite les autres propositions les unes aux autres, jusqu'à ce que l'une d'entre elles, demeurée seule, puisse faire l'objet d'un vote définitif.

Article 37

L'adoption d'un sous-amendement n'oblige pas à voter pour l'amendement lui-même, et l'adoption d'un amendement n'engage pas davantage en faveur de la proposition principale.

Article 38

Lorsqu'une proposition est susceptible d'être divisée, chacun peut demander le vote par division.

Article 39

1. Lorsque la proposition en délibération est rédigée en plusieurs articles, il est procédé d'abord à une discussion générale sur l'ensemble de la proposition.

2. Après la discussion et le vote des articles, il est procédé au vote sur l'ensemble. Il ne peut être pris que sur un texte définitif. Ce vote peut être remis à une séance ultérieure par l'assemblée.

Article 40

1. Nul n'est tenu de prendre part à un vote. Si une partie des personnes présentes s'abstient, c'est la majorité des votants qui décide.

2. En cas de partage des voix, la proposition est considérée comme rejetée.

Article 41

Le vote doit avoir lieu par appel nominal, si cinq personnes en font la demande. Il y a toujours lieu à appel nominal sur l'ensemble d'une proposition d'ordre scientifique.

Article 42

Le Président vote le dernier.

Article 43

1. L'Institut peut décider qu'il y a lieu de procéder à une seconde délibération, soit dans le cours de la session, soit dans la Commission de rédaction, qu'il désigne lui-même ou dont il confie la désignation au Bureau.

2. Les articles 24 à 43 sont applicables aux délibérations en séance administrative. Les articles 11 dernier alinéa, et 17 *in fine* sont applicables aussi aux délibérations des séances plénières.

Dispositions additionnelles

1. Dans la séance administrative finale de Luxembourg (1937), le taux de la cotisation et celui de la contribution d'entrée ont été relevés respectivement à 25 francs-or et 50 francs-or.

2. Dans la séance administrative finale de Nice (1967), le taux de la cotisation et celui de la contribution d'entrée ont été relevés respectivement à 70 francs suisses et 140 francs suisses.

3. Dans la séance administrative finale de Rome (1973), le taux de la cotisation et celui de la contribution d'entrée ont été relevés respectivement à 120 francs suisses et à 200 francs suisses.

Annexe

Application de l'article 27 du Règlement concernant l'usage des langues

Lettre du Président Sir Arnold McNair, adressée aux membres du Bureau le 10 avril 1950 et approuvée par la séance administrative du 5 septembre 1950:

« 1. Lors de sa session dernière, le Bureau a examiné la question des langues à employer dans nos réunions. Il nous a paru que l'usage exclusif de la langue française nous prive quelquefois de la collaboration la plus libre et la plus utile de quelques-uns de nos collègues qui parlent l'anglais plus couramment que le français. On doit se souvenir qu'au sein de l'Académie de La Haye et ailleurs on a reconnu, ces derniers temps, la valeur de l'usage des deux langues.

2. L'article 27 de notre Règlement porte que « La discussion... a lieu en langue française, sauf les exceptions jugées opportunes par le Président ».

3. M'inspirant donc de cette disposition, je propose, avec l'assentiment complet de mes collègues du Bureau (et je leur en suis très reconnaissant) que lors de notre réunion prochaine à Bath nous nous servions, à titre d'expérience dans les limites suivantes, de la faculté ainsi conférée au Président par la sage disposition acceptée par nos prédécesseurs:

a) Chaque Membre ou Associé peut parler soit en français soit en anglais.

b) Si la traduction est demandée et si le Président en fonction la juge utile, elle aura lieu immédiatement après chaque intervention.

c) Les rapports seront rédigés en français comme par le passé.

d) Le texte des Résolutions votées sera publié dans les *deux* langues, le texte français faisant foi.

4. Les moyens de l'Institut ne permettant pas d'engager des traducteurs de métier, on dressera une liste de nos Confrères ou de nos secrétaires connaissant bien ces deux langues, en les priant de bien vouloir servir d'interprètes au sein de l'Institut. »

Les Sessions de l'Institut de Droit international [1]

1. Genève 1874 (P. S. Mancini)
2. La Haye 1875 (J. C. Bluntschli)
3. Zurich 1877 (E. de Parieu)
4. Paris 1878 (E. de Parieu)
5. Bruxelles 1879 (G. Rolin-Jaequemyns)
6. Oxford 1880 (Mountague Bernard)
7. Turin 1882 (Aug. Pierantoni)
8. Munich 1883 (Fr. v. Holtzendorff)
9. Bruxelles 1885 (G. Rolin-Jaequemyns)
10. Heidelberg 1887 (Aug. v. Bulmerincq)
11. Lausanne 1888 (Alph. Rivier)
12. Hambourg 1891 (L. v. Bar)
13. Genève 1892 (G. Moynier)
14. Paris 1894 (L. Renault)
15. Cambridge 1895 (J. Westlake)
16. Venise 1896 (E. Brusa)
17. Copenhague 1897 (C. Goos)
18. La Haye 1898 (T. M. C. Asser)
19. Neuchâtel 1900 (Ch. Lardy)
20. Bruxelles 1902 (Ed. Descamps)
21. Edimbourg 1904 (Lord Reay)
22. Gand 1906 (Albéric Rolin)
23. Florence 1908 (C. F. Gabba)
24. Paris 1910 (Ch. Lyon-Caen)
25. Madrid 1911 (Ed. Clunet)
26. Christiania 1912 (Fr. Hagerup)

1 Les Présidents de chaque session sont mentionnés entre parenthèses. Tous les présidents ont présidé une session, à l'exception des quatre Présidents suivants: M. H. Harburger (1914/16), le Marquis d'Alhucemas (1932/34, 1934/36), M. N. Politis (1937/42) et M. J. Spiropoulos (1965/67).

L'Institut connaît, en outre, la nomination de *Président d'honneur*. Ont été élus Présidents d'honneur: G. Rolin-Jaequemyns (1892), G. Moynier (1894), J. Westlake (1911), Baron Albéric Rolin (1923) et Charles De Visscher (1954).

Le *siège officiel* de l'Institut — conformément à l'article 11 de ses Statuts — a été, de 1873 à 1878, à Gand (S.G. M. G. Rolin-Jaequemyns); de 1878 à 1892, à Bruxelles (S.G. M. Rivier et, dès 1887, de nouveau M. G. Rolin-Jaequemyns); de 1892 à 1900, à Lausanne (S.G. M. Ernest Lehr); de 1900 à 1906, à Louvain (S.G. Baron Descamps); de 1906 à 1913, à Gand; de 1913 à 1919, à La Haye; de 1919 à 1923, à Bruxelles (M. Albéric Rolin S.G. de 1906 à 1923); de 1923 à 1927, à Louvain (S.G. M. Nerincx); de 1927 à 1931, à Gand; de 1931 à 1950, à Bruxelles (M. Ch. De Visscher S.G. de 1927 à 1937, M. F. De Visscher S.G. de 1937 à 1950); de 1950 à 1963, à Genève (M. H. Wehberg S.G. de 1950 à 1962; M. P. Guggenheim S.G. p.i. 1962-1963); de 1963 à 1969, à Paris (M^{me} S. Bastid S.G. de 1963 à 1969). Le siège officiel est à Bruxelles depuis octobre 1969.

27. Oxford 1913 (T. E. Holland)
28. Paris 1919 (Sir Thomas Barclay)
29. Rome 1921 (Marquis A. Corsi)
30. Grenoble 1922 (A. Weiss)
31. Bruxelles 1923 (Baron Ed. Rolin-Jaequemyns)
32. Vienne 1924 (L. Strisower)
33. La Haye 1925 (B. J. C. Loder)
34. Lausanne 1927 (Br. Scott)
35. Stockholm 1928 (K. H. Hammarskjöld)
36. New York 1929 (Br. Scott)
37. Cambridge 1931 (A. P. Higgins)
38. Oslo 1932 (Fr. Beichmann)
39. Paris 1934 (Ch. Lyon-Caen)
40. Bruxelles 1936 (Baron Ed. Rolin-Jaequemyns)
41. Luxembourg 1937 (Sir Cecil Hurst)
42. Lausanne 1947 (Baron B. Nolde)
43. Bruxelles 1948 (Ch. De Visscher)
44. Bath 1950 (Sir Arnold McNair)
45. Sienne 1952 (T. Perassi)
46. Aix-en-Provence 1954 (A. de La Pradelle)
47. Grenade 1956 (J. de Yanguas Messía)
48. Amsterdam 1957 (J.-P.-A. François)
49. Neuchâtel 1959 (G. Sauser-Hall)
50. Salzbourg 1961 (A. von Verdross)
51. Bruxelles 1963 (H. Rolin)
52. Varsovie 1965 (B. Winiarski)
53. Nice 1967 (H. Valladão)
54. Edimbourg 1969 (Sir Gerald Fitzmaurice)
55. Zagreb 1971 (J. Andrassy)
56. Rome 1973 (G. Morelli)
57. Wiesbaden (W. Wengler)

Avant-Propos

Au cours de sa cinquante-septième session, qu'il a tenue à Wiesbaden, sous la présidence du Professeur Wilhelm Wengler, du 6 au 15 août 1975, l'Institut de Droit international a discuté trois rapports de droit international public et un rapport de droit international privé; il a en outre poursuivi l'examen, entamé au cours de la session de Rome, de la réforme de ses méthodes de travail et de ses statuts.

Le premier sujet abordé au cours de cette fructueuse session de travail, consistait dans le « *problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international* ». Préparé de longue date par le juge Max Sørensen, le rapport de la Onzième Commission témoignait, à la fois, d'une grande fermeté de principes et de ce sens aigu des nuances que commandait toute la complexité du problème.

Après un débat d'une très haute tenue, l'Institut approuva, à la quasi-unanimité, un ensemble de résolutions dont un des principaux mérites est d'avoir dégagé, avec la plus grande netteté, les conséquences concrètes et pratiques que dicte le principe généralement admis, selon lequel « tout fait, tout acte et toute situation doivent être appréciés à la lumière des règles de droit qui leur sont contemporaines ».

Suivant en cela l'avis du rapporteur, l'Institut a limité la portée de ces résolutions au seul domaine du droit international public. Il a été observé, en effet, que, dans la matière du droit international privé, le problème du droit intertemporel ne se présente pas nécessairement, comme en droit international public, sous l'angle de la seule dimension temporelle de deux normes mais bien, plutôt, sous l'angle d'un conflit entre normes concurrentes ayant toutes deux vocation à s'appliquer aux mêmes faits.

L'étude de ce dernier problème sera abordée, au cours d'une prochaine session, sur rapport du Professeur Graveson.

A la suite du rapport présenté par M. Edvard Hambro, l'Institut a terminé l'examen du problème du *droit applicable aux hostilités dans lesquelles peuvent se trouver engagées les Forces des Nations Unies.* Soulevé, pour la première fois, au cours de la session tenue à Bruxelles en 1963, ce problème avait été traité en 1971, sous l'angle de l'application du seul droit humanitaire.

En cette matière, l'Institut affirma, outre le principe même de l'application des règles de droit spécifiquement humanitaires, au bénéfice et à charge des Forces des Nations Unies, la règle essentielle de la non-discrimination entre parties au conflit. Abordant, au cours de la session de Wiesbaden, la portée, à l'égard des Forces des Nations Unies, des règles du droit de la guerre qui n'ont pas un caractère spécifiquement humanitaire, l'Institut a suivi les suggestions du Président Hambro en énonçant le principe général de la soumission des Forces des Nations Unies à l'ensemble de ces règles.

Ce principe doit cependant s'entendre sous certaines réserves qui ont essentiellement trait au comportement des Etats tiers, membres ou non membres de l'Organisation des Nations Unies. Si la résolution consacrée à ces derniers par l'article 3, qui utilise l'expression « tout Etat », a soulevé des réserves assez vives de la part des tenants de la neutralité, en revanche l'article 4, qui consacre, quant aux Etats membres, la primauté des obligations sociétaires sur le principe de la souveraineté a recueilli un appui très large au sein de l'Institut. La résolution, dans son ensemble a, au surplus, été adoptée par 24 voix contre 3 et 9 abstentions.

L'étude du « *principe de non-intervention dans les guerres civiles* » formait le troisième thème de droit international public inscrit à l'ordre du jour de la session de Wiesbaden.

Ce thème que l'Institut avait déjà abordé en 1973, sur rapport du Professeur Dietrich Schindler, a fait l'objet de débats particulièrement vifs et approfondis à la suite d'un rapport complémentaire que le Professeur Schindler avait bien voulu accepter de soumettre à l'Institut à la demande expresse du Bureau. Adoptée en fin de session par 16 voix contre 16 et 6 abstentions, la résolution finale consacrée à cet objet paraîtra sans doute à certains, fort peu représentative de l'état présent de la doctrine en la matière.

A vrai dire, seuls pourraient s'en étonner ceux qui n'ont pas encore pris conscience de la tension majeure que connaît notre époque entre les exigences de la sécurité et celles dont se réclament certaines légitimités nouvelles. Dans ce conflit, il importait essentiellement que l'Institut puisse contribuer au cheminement de la pensée en fournissant à la doctrine du droit

international cette abondante documentation que le Professeur Schindler a réunie dans ses rapports successifs ainsi que cet éventail d'opinions, tantôt nuancées et tantôt tranchées, qui se sont exprimées, tant au sein de la Huitième Commission qu'au cours des séances plénières. Enfin, quant à la résolution elle-même, il n'est pas exclu de penser qu'elle ait trouvé une certaine justification *a posteriori* dans les événements qui, au lendemain de la session de Wiesbaden, ont ébranlé cet esprit de coexistence pacifique que l'Acte final de la Conférence d'Helsinki venait à peine de proclamer de manière particulièrement solennelle.

Quoi qu'il en soit, la résolution de Wiesbaden, au même titre que celle que l'Institut avait consacrée au même objet en 1900, marquera une étape dans l'approfondissement des principes fondamentaux de la souveraineté des Etats et de la solidarité entre les peuples.

C'est au Professeur Pierre Lalive qu'incombait la tâche de présenter à l'Institut le seul rapport de droit international privé que l'état d'avancement des travaux confiés aux diverses commissions avait permis d'inscrire à l'ordre du jour de la session. Le sujet confié à l'examen de la Vingtième Commission était toutefois d'importance majeure, puisqu'il s'agissait du problème de « *l'application du droit public étranger* ».

Dans un rapport, particulièrement fouillé et lucide, le Professeur Lalive a su mettre parfaitement en lumière le phénomène de tension interne que révèle ce problème central du droit international privé, entre, d'une part, l'exigence accrue d'une application plus fréquente d'un droit d'autorité s'immisçant dans les relations privées et, d'autre part, la réaction traditionnelle et quasi instinctive du juge national qui répugne à pareille application.

En situant immédiatement le problème dans une optique de pluralisme idéologique et de coexistence pacifique, en se gardant soigneusement de toute systématisation doctrinale et en réservant l'exception classique de l'ordre public qui suffit généralement à fonder les refus d'application de la loi étrangère, tant publique que privée, le Professeur Lalive réussit à faire l'unanimité de l'Institut sur les termes d'une résolution qui fait bonne justice du « prétendu principe de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger ». A été réservée pour la prochaine session la « question des demandes fondées par une autorité étrangère ou un organisme public étranger sur les dispositions de son droit public ».

En dehors des débats proprement scientifiques que l'Institut a organisés au cours de la session de Wiesbaden, le présent Annuaire rend également compte des discussions qui ont fait suite au rapport que M. Oscar Schachter a consacré à la *réforme des méthodes de travail de l'Institut* et à l'adaptation

de ses statuts et de son règlement. A la suite des votes indicatifs qui ont été recueillis au terme de ces discussions, il est permis de penser que des décisions finales pourront être prises sur cet objet au cours de la prochaine session.

On relèvera encore que, sur rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, l'Institut a voté une résolution en faveur de l'édition, sous les auspices de l'Institut, d'une *Encyclopédie de droit international.*

Les séances administratives tenues à Wiesbaden ont permis à l'Institut d'élever au rang de Membre titulaire MM. Dehousse, Jiménez de Aréchaga, Kahn-Freund, Lalive, McWhinney, Pescatore, Petrén, Rosenne, Singh et Szászy.

D'autre part, ont été élus Associés, M^me^ Bindschedler (Suisse) ainsi que MM. Blix (Suède), Gamillscheg (RFA), Suy (Belgique) et Vignes (France).

A la suite de l'expiration des mandats de Président et de vice-Présidents conférés respectivement à MM. Wengler, Jessup, van Hecke et Yokota, le nouveau Bureau de l'Institut comprendra, outre le Secrétaire général et le Trésorier, M. Edvard Hambro, Président, M. Yasseen, Premier vice-Président, ainsi que MM. Monaco et de La Pradelle, respectivement deuxième et troisième vice-Présidents.

Au moment où il s'apprêtait à quitter la présidence de l'Institut, le Professeur Wilhelm Wengler a reçu, par la voix de M^me^ Bastid, les remerciements les plus chaleureux des Membres et des Associés qui ont eu le privilège de bénéficier de l'hospitalité de la ville de Wiesbaden et d'apprécier le charme de cette cité où tout semblait avoir été conçu en vue d'assurer aux congressistes une atmosphère idéale pour le travail, pour les contacts humains et pour le délassement.

A la faveur d'un été exceptionnel et dans le décor prestigieux du pays rhénan, la ville de Wiesbaden et le Land de Hesse ont accueilli notre Institut avec autant de cordialité que de générosité. Grâces en soient rendues au Président Wengler qui, avec une ténacité remarquable a réussi à susciter les dévouements et les contributions indispensables au succès de cette entreprise.

Dans des locaux dont on apprécia l'accueillante fraîcheur autant que le confort et l'équipement fonctionnel, l'Institut a bénéficié du concours dévoué d'une équipe, remarquablement unie, de secrétaires-rédacteurs dirigée avec maîtrise et sérénité par le Professeur Mario Bettati. Cette équipe était formée de M^me^ Geneviève Burdeau, maître de conférences agrégée à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université de Dijon, MM. Lucius Caflisch, professeur à l'Institut universitaire de hautes études

internationales de Genève, Pierre Dupuy, agrégé des Facultés de droit, maître de conférences à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Strasbourg, Claude Lazarus, assistant à la Faculté de droit de l'Université de Paris X, Joë Verhoeven, docteur en droit et agrégé en droit, chargé de cours à l'Université de Louvain. M. Christian Kohler, docteur en droit, et M^lle Sylvie Nautré, assistants à l'Institut de droit international et de droit comparé de l'Université libre de Berlin-Ouest, ont été de précieux auxiliaires pour la présidence et le secrétariat.

M. Gérard Losson a, comme de coutume, assumé avec compétence la tâche de traducteur.

Les Membres et Associés ont été particulièrement heureux de retrouver à Wiesbaden M^mes Hans Wehberg et René Lachenal dont le travail discret et efficace au service du Secrétariat général et de la Trésorerie a largement contribué au déroulement harmonieux de cette session.

Grâce à la généreuse invitation qui lui a été adressée par le groupe norvégien, l'Institut de Droit international aura le plaisir de tenir sa prochaine session à Oslo, du 30 août au 8 septembre 1977, sous la présidence de notre éminent Confrère, M. Edvard Hambro.

Bruxelles, le 15 avril 1976

Le Secrétaire général:
Paul De Visscher

Première Partie :
Travaux préparatoires de la Session de Wiesbaden

La notion de légitime défense en droit international

Aperçu historique et principaux aspects du problème

(Dix-septième Commission)

Rapport provisoire

Jaroslav Žourek

I. Introduction

Après la suppression du droit des Etats d'employer la force dans leurs relations internationales à des fins individuelles de leur politique nationale, suppression réalisée entre les deux guerres mondiales et accompagnée de l'acceptation universelle du principe selon lequel les différends interétatiques doivent être réglés exclusivement par des moyens pacifiques, il est devenu d'importance primordiale, à la fois du point de vue doctrinal et du point de vue pratique, de départager en droit international l'emploi illicite de la force dans les relations internationales de ses usages licites. Deux voies s'ouvrent pour y parvenir. On peut aborder ce problème en essayant de définir les emplois les plus dangereux et les plus malsains de la force dans les relations internationales au moyen d'une définition de l'agresseur. C'est la voie qu'a choisie, sur proposition de l'Union soviétique en 1933, la Conférence pour la réduction et la limitation des armements et dans laquelle persiste l'Organisation des Nations Unies. Ces efforts n'ont donné, jusqu'ici, que des résultats partiels (voir Section IV ci-dessous). Mais même si ces efforts aboutissent un jour, le problème de l'emploi illicite de la force ne sera pas résolu d'une manière complète, car il restera encore à trancher la question de savoir quelle est la situation en droit des *autres emplois* de la force qui ne constituent pas une agression.

Une autre voie consiste à aborder le problème en question du côté opposé en explorant quels sont les emplois licites de la force dans les relations entre Etats et groupements d'Etats. On ne saurait affirmer que cette voie soit moins ardue, car si on la choisit, on se trouve placé devant un problème plus vaste, celui de savoir si et jusqu'à quel point, dans le droit

international contemporain, l'Etat peut encore être juge dans sa propre cause. En d'autres termes, c'est poser la question épineuse et controversée de l'admissibilité des mesures d'autoprotection [*self-help*, *self-redress*, *Selbsthilfe*] parmi lesquelles la légitime défense occupe une place de premier plan. L'importance d'une étude portant sur la notion de légitime défense en droit international, laquelle constitue l'unique objet des travaux de la Dix-Septième Commission de l'Institut, n'a pas besoin d'être démontrée. En effet, si l'on n'arrive pas à déterminer les critères précis permettant de différencier l'usage licite de la force de son emploi interdit dans les relations internationales, alors l'interdiction de la force à des fins individuelles des Etats et l'obligation d'utiliser exclusivement des moyens pacifiques pour le règlement des différends entre Etats ne pourront jamais avoir qu'une importance toute relative dans la pratique internationale.

Lorsque l'on aborde l'étude de la notion de légitime défense en droit international, on est frappé de constater combien cette notion est floue et équivoque. Une grande confusion règne à ce sujet et cela non seulement lorsque l'on suit cette notion aux différentes étapes de l'évolution du droit international, ce qui serait compréhensible, mais encore dans une seule et même étape historique. On trouve, en effet, des cas où cette notion est employée dans le sens technique pour désigner la défense d'un Etat contre une agression commise par un autre Etat. Mais on trouve aussi assez souvent des cas où elle est invoquée pour justifier toute mesure prise par un Etat en vue de défendre son droit prétendument violé. Enfin, cette expression continue à être employée par certains auteurs pour couvrir des mesures prises pour la protection de certains intérêts baptisés « intérêts vitaux » dans la grande politique de la force (*cf.* J. L. *Brierly*, The Outlook of International Law, Oxford, 1944, pp. 33-35). On aboutit ainsi à étendre démesurément la notion de légitime défense en y comprenant en somme toute mesure qualifiée de défensive et à confondre purement et simplement la légitime défense et la défense tout court. C'est ainsi que, dans beaucoup de cas, la légitime défense continue à être utilisée comme synonyme d'autoprotection.

L'imprécision terminologique dont il vient d'être question pouvait s'expliquer dans le droit international traditionnel — appelé quelquefois à tort « classique » — qui admettait, tout au moins selon l'opinion dominante de la doctrine, le recours à la guerre pour n'importe quel but, si répréhensible qu'il fût du point de vue moral, et légalisait, dans une très large mesure, l'emploi de la force armée contre un Etat étranger également en temps de paix. Strictement parlant, on n'avait pas besoin de la notion de légitime défense en droit international traditionnel. Mais comme cette notion

implique une justification morale bien accentuée, elle était invoquée très souvent par les gouvernements, car elle constituait une excuse politique très commode pour tout usage de la force armée dans les relations internationales et, en même temps, un moyen facile de solliciter de la sympathie auprès du public national et international, même pour les causes les plus douteuses. La connotation morale de la notion en question explique pourquoi elle a le triste record de compter parmi les notions dont on a le plus abusé dans la vie internationale. « Une nation qui veut faire la guerre est toujours en état de légitime défense », écrivit *Clemenceau* après la Première Guerre mondiale (Grandeur et misère d'une victoire, p. 282) et l'Histoire lui donne pleinement raison. James *Williams*, croyant être très spirituel, proclama sans ambages: « *As for a war of aggression, we will never wage it except in self-defence* » (cité d'après Devere *Allen*, « The Slippery Aggressor, The World Tomorrow », June 30, 1930, p. 254). Et la liste serait longue si l'on voulait énumérer tous les cas où la notion de légitime défense servait à couvrir une guerre d'agression, même si on la limitait à l'histoire moderne. Il suffit de rappeler que les militaristes japonais invoquaient la légitime défense dans leur agression contre la Chine avant la Deuxième Guerre mondiale et que Hitler fit appel au droit de préservation pour justifier l'occupation de la Tchécoslovaquie en mars 1939 (Documents of British Foreign Policy, 3e série, vol. IV, p. 288).

Mais il est beaucoup plus troublant que la confusion terminologique, héritée du droit international traditionnel, malgré quelques efforts sérieux faits déjà au temps de la Société des Nations pour circonscrire cette notion, se perpétue si longtemps après que les Etats aient librement et solennellement accepté deux principes fondamentaux dont le respect serait susceptible d'assurer, d'une manière durable, la paix et la sécurité internationales, à savoir:

1) le principe que les Etats règlent 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, et

2) le principe que les Etats s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute manière incompatible avec les buts des Nations Unies.

Il est clair que la notion aussi confuse de légitime défense qui pouvait se maintenir à l'époque où pratiquement tout recours à la force armée pouvait

être justifié en droit international (voir Section III, lettre B ci-dessous) est absolument incompatible avec l'ordre juridique international reposant sur l'interdiction du recours à la force à des fins individuelles des Etats et l'obligation de résoudre par des moyens pacifiques les différends internationaux susceptibles de mettre en danger la paix internationale, obligations qui sont entrées en droit international positif à la fin de la troisième décennie du siècle actuel et qui ont été précisées et codifiées dans la Charte des Nations Unies. Cette dernière, tout en reconnaissant « le droit de légitime défense » comme un droit naturel — *inherent right, neotemlemoe pravo* — a pris soin de le limiter au « cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée » et de soumettre son exercice au contrôle du Conseil de sécurité des Nations Unies. Cet article clé, qui est en relation logique avec l'idée centrale de la Charte qui concentre l'usage de la force à des fins de défense de la paix et de la sécurité internationales entre les mains du Conseil de sécurité, signale clairement que la teneur de la notion de légitime défense a subi un changement par rapport à celle qu'elle avait en droit international traditionnel. Il s'agit donc de dégager quels sont les critères de l'emploi de la force en légitime défense dans le système du droit international dont la Charte des Nations Unies et d'autres instruments importants consacrant l'interdiction et l'incrimination du recours à la force sont les piliers principaux.

Mais la notion de légitime défense a une signification particulière, même en dehors du système des Nations Unies. En effet, le système de sécurité collective basé sur la Charte des Nations Unies se trouvant depuis le début paralysé par la politique de l'équilibre des forces, qui a pris la forme de « l'équilibre de la terreur », les Etats ne peuvent compter, pour assurer leur sécurité internationale, que sur leurs pactes d'assistance mutuelle, lesquels font appel à la notion de légitime défense. De la sorte, la notion de légitime défense a acquis une importance de beaucoup supérieure à ce qu'elle pourrait avoir dans un système des Nations Unies fonctionnant bien. Si l'on continue à laisser cette notion dans une imprécision léguée par le droit international antérieur, chacun de ces pactes peut être aisément utilisé à des fins agressives. Il n'est pas nécessaire de souligner le danger que présente cette situation pour la sécurité internationale. C'est donc une raison supplémentaire pour examiner la notion de légitime défense qui se trouve à la base des pactes d'assistance mutuelle.

II. Notions de légitime défense dans les systèmes de droit nationaux

A. Historique

La première question qui se pose est de savoir quelle est la meilleure méthode à suivre pour dégager les aspects essentiels de la notion de légitime défense en droit international. On pourrait être tenté de suivre la voie indiquée par l'article 38, paragraphe 1, lettre c, du Statut de la Cour internationale de Justice et d'essayer de dégager les aspects fondamentaux de la notion par une étude comparative de cette notion dans les différents systèmes nationaux. Cette méthode pourrait paraître recommandable d'autant plus que la notion de légitime défense est une des plus vieilles notions juridiques. Déjà l'ancien droit hindou admettait la légitime défense de soi-même et d'autrui (*Thonissen*, Etude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens, vol. I, p. 75). Il en était de même dans le droit de la Grèce antique.

La dure « Loi des Douze Tables », la plus ancienne des codifications romaines, permettait même de tuer le voleur. S'inspirant de la tradition grecque, *Cicéron* (Pro Milone, IV) a considéré le droit de légitime défense comme étant une loi naturelle (*« Est haec non scripta sed nata lex »*). *Gaïus* (Digeste, IX, 2, 4, ad legem Aquiliam) a repris cette manière de voir: « *Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.* » Son opinion était partagée par deux autres illustres jurisconsultes romains, *Ulpien* et *Paul*: « *Vim vi repellere licet idque jus natura comparatur* » (*Ulpien, Digeste*, XL, VIII; « *Vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt* », *Paul, Digeste*, 45, 4; voir également IV, 2, 8, 12).

Plus tard, la portée de la notion de légitime défense fut reconsidérée et considérablement réduite dans la doctrine de l'Eglise catholique. A la suite des enseignements des Pères de l'Eglise, notamment d'Ambroise et de Cyprien, cette notion n'est plus regardée comme un droit naturel, mais seulement comme une *excuse*. Et c'est sous cette interprétation restrictive que la notion précitée fut codifiée dans le droit canonique sous la forme de l'adage bien connu « *Vim vi repellere omnia jura permittunt* » (Decretales, livre V, tit. XXXIX, cap. 3) pour influencer l'évolution de la pensée juridique séculière dans de nombreux Etats européens.

Ainsi, dans l'ancien droit français, la légitime défense a cessé d'être un droit général (droit naturel des Romains) et ne constituait un fait justificatif que sur lettres de rémission du roi (ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539, art. 168; ordonnance de 1670, titre XVI, art. 2 et 21). Le Code pénal de 1791

lui a rendu le caractère d'un droit général. Mais le Code pénal français de 1810 a limité la portée de cette notion aux infractions de l'homicide et des coups et blessures (Raymond *Charles*, Histoire du droit pénal, Paris, 1969, p. 55). On peut d'ailleurs suivre une évolution similaire dans le *common law*. A l'origine, le défendant qui avait agi en légitime défense avait à obtenir le pardon pour échapper à la peine stipulée par la loi (*Ames*, Law and Morals, 22 Harvard Law Review, 97-98; John G. *Fleming*, The Law of Torts, 1957, p. 94). Mais vers 1400, la notion de la responsabilité stricte a été atténuée par l'admission de la notion de « *self-defence* » comme une cause de justification *(Fleming, ibidem)*. Par contre, la légitime défense était admise dès les temps très anciens pour la protection de la propriété contre toute intrusion. Le propriétaire d'une terre avait le droit d'en recouvrer la possession par la force, à condition qu'il le fît dans les quatre jours suivant l'occupation illégale. Ce droit de récupération *(right of re-entry)* a été considérablement étendu au cours de l'évolution postérieure, jusqu'au moment où l'on s'est aperçu, au XIV^{e} siècle, que ce droit était devenu incompatible avec le maintien de l'ordre public. C'est alors que l'on a commencé à rendre une série de lois sur l'occupation par la force *(Statutes of forcible entry)* qualifiant l'occupation « *vi et armis* » d'une infraction passible de peines (*Fleming, op. cit.*, p. 101). Ainsi, ce qui était auparavant justifié en tant que légitime défense est devenu une infraction pénale. Cette transformation illustre assez bien l'évolution inéluctable tendant à restreindre la notion de légitime défense à l'intérieur des Etats à mesure que les autorités étatiques devenaient capables d'assurer le maintien de l'ordre public et l'application des lois.

B. Droits nationaux contemporains

Toutefois, la méthode comparative de la notion de légitime défense dans les législations nationales ne pourrait donner aucun résultat satisfaisant car l'évolution de la notion de légitime défense en droit interne n'a pas abouti à un concept uniforme de la légitime défense. Une comparaison même très sommaire de cette notion dans les principales familles de droit modernes montre qu'il y a de grandes divergences entre les différents systèmes de droit. Déjà sur la conception fondamentale de la légitime défense on relève des oppositions considérables. Ainsi, dans les pays de *common law*, la notion de légitime défense se trouve englobée dans une notion plus large de « *self-defence* » et fait partie aussi bien du droit criminel

que du droit civil *(torts)*. La notion de « *self-defence* » y est pratiquement synonyme de « *self-help* », c'est-à-dire du droit de se faire justice soi-même et s'applique également au pouvoir qu'a tout individu d'écarter ou même de détruire, ce qui cause un dommage *(abatement of a nuisance)* et cela non seulement dans le cas où le dommage provient d'un particulier *(private nuisance)*, mais encore dans celui où le dommage a sa source dans le domaine public *(public nuisance)* (3 *Black's Commentary*, 168; 3 *Stephen*, Commentaries, 361; 2 Salk, 458; Black's Law Dictionary, 4th edition, pp. 1214-1215). Par contre, dans les législations de l'Europe continentale, c'est dans le droit pénal que la notion de légitime défense se trouve cantonnée. Mais, même dans le cadre de ces législations, la teneur de la notion varie considérablement. Certes, on peut établir une assez large concordance de vues sur certains éléments. C'est ainsi que les législations et les jurisprudences s'accordent en général à reconnaître que la légitime défense n'est admise que si la personne menacée n'a d'autres moyens pour faire cesser une violence illicite commise ou imminente.

En outre, il est possible de dégager de l'analyse des législations internes que le but de la légitime défense est uniquement de faire cesser la violence illicite. Elle ne peut donc avoir pour but d'exécuter un droit ou d'obtenir une réparation et encore moins d'infliger un châtiment à l'individu fautif. De plus, il est reconnu que la légitime défense est admise dans le cas d'une attaque dirigée non seulement contre la personne qui se défend, mais encore contre un tiers. Il est encore admis que les moyens de la légitime défense doivent être proportionnés à la gravité de l'attaque. Et on s'accorde généralement à admettre que l'état de légitime défense disparaît dès que l'attaque illégale cesse.

Mais il existe déjà des divergences marquées en ce qui concerne la détermination des catégories des biens pour la protection desquels la légitime défense peut être invoquée.

Certaines législations s'abstiennent de définir les biens protégés et ont recours à des formulations très larges. Ainsi, par exemple, l'article 33 du Code pénal suisse, l'article 53 du Code pénal de la République fédérale d'Allemagne, l'article 11 du Code pénal yougoslave. D'autres législations permettent d'invoquer la légitime défense pour la protection de la *vie*, de la *liberté* et de la *propriété* (cf. art. 2, lettre g du Code pénal autrichien). Le Code pénal du Liban admet la légitime défense dans le cas d'« une agression injuste et non provoquée » contre la *personne* menacée ou ses *biens* (art. 184). Le Code pénal de la République populaire de Hongrie de 1961 (art. 25) considère comme accompli en état de légitime défense tout acte commandé

par la nécessité de repousser une attaque illégale dirigée contre la *chose publique*, contre la *personne* ou les *biens* de la personne visée ou d'autrui. Ce Code autorise, dans les cas précités, la légitime défense également contre une menace directe. Il y a, enfin, de nombreuses législations qui admettent l'exercice de la légitime défense non seulement dans le cas d'une attaque contre la personne visée ou ses biens, mais encore afin de *protéger les autres droits* de cette personne. A titre d'exemple, il y a lieu de citer l'article 36 du Code pénal japonais et l'article 48, paragraphe 2 du Code pénal norvégien: « Non seulement pour protéger sa personne, mais aussi pour protéger sa propriété, son honneur et ses autres droits. » Il est à relever que le Code pénal norvégien, comme certains autres codes, admet l'exercice de la légitime défense également pour protéger les intérêts publics, par exemple dans le cas d'un espionnage (J. *Andenaes*, The General Part of the Criminal Law of Norway, South Hackensack-London, p. 154).

La plupart des législations admettent également la légitime défense en faveur d'autrui.

Les législations des Etats socialistes européens définissent pour la plupart la légitime défense d'une manière très large en englobant, parmi les biens protégés, les intérêts de l'Etat, ceux de la société socialiste et les droits de la personne visée et quelquefois même ceux d'une autre personne. [Voir, sur ce point, l'article 13 du Code pénal soviétique, l'article 13 du Code pénal de Biélorussie (1960), l'article 13 du Code pénal de Tchécoslovaquie (1961) comparé à l'article 8 du Code pénal de 1950) et l'article 17 du Code pénal de la RDA (1968)]. Cette tendance à élargir outre mesure les cas de légitime défense est visible aussi dans le droit polonais (*cf. Andreev-Lernell-Sawicki*, Das Strafrecht der Volksrepublik Polen, Berlin, 1950, pp. 151 et suiv.). Des divergences existent également en ce qui concerne le caractère du recours à la légitime défense. Ce recours constitue-t-il un *droit* ou seulement une *circonstance excluant la culpabilité* de la personne agissant en légitime défense? En faveur de la première alternative penchent, entre autres, les codes pénaux du Liban (art. 184), de la Norvège (art. 48, par. 2), de la Suisse (art. 33), de la Yougoslavie (art. 11). Par contre, la seconde conception se trouve à la base des codes pénaux du Japon (art. 36), de l'Autriche (art. 2, lettre g) et de quelques autres pays. Toutefois, certaines législations adoptent une position intermédiaire en stipulant simplement que l'acte commis en état de légitime défense ne constitue pas une infraction. Il en est ainsi dans la plupart des Etats socialistes européens [voir, par exemple, l'article 13 du Code pénal tchécoslovaque: « L'acte autrement réprimable... ne constitue pas une infraction »].

Une divergence considérable d'opinions existe également en ce qui concerne l'appréciation de l'excès en cas de légitime défense *(excessus defensionis)*. On peut dire que les législations procèdent *grosso modo* à partir de deux conceptions. Selon l'une, la victime, si elle a excédé les limites de la légitime défense, reste pénalement responsable, mais le tribunal est autorisé à atténuer ou même à remettre la peine (*cf.* le Code pénal japonais, art. 36; le Code pénal polonais, art. 22, par. 4; le Code pénal yougoslave, art. 11). Selon l'autre conception, l'excès dans la légitime défense n'est pas punissable si la victime a agi sous l'empire d'une surprise ou d'une forte émotion ayant aboli sa capacité de discernement ou de décision (*cf.* art. 33 du Code pénal suisse; art. 228, par. 2 du Code pénal libanais; art. 25 du Code pénal hongrois). Il en résulte *a contrario* que si l'auteur a agi par vengeance ou par haine, il reste pleinement responsable et punissable (*cf. Kimmel*, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, Wien, 1948, p. 24).

Dans les systèmes juridiques qui admettent une conception très large de la légitime défense en reconnaissant la liberté de s'en servir dans tous les cas d'attaque illégale contre un bien quelconque, on est amené à admettre que même une omission peut créer l'état de légitime défense. Dans ce sens, *Andreev-Lernell-Sawicki, op. cit.*, p. 152.

C. Fondement théorique de la légitime défense en droit pénal

Il ne semble pas que la doctrine se soit mise d'accord au sujet de la question de savoir s'il existe un véritable *droit* de légitime défense ou une *liberté* existant en marge de l'ordre juridique et permettant d'y recourir dans des conditions déterminées par les lois, un tel recours faisant naître un *état de légitime défense* excluant le caractère pénal d'une telle action qui, autrement, tomberait sous le coup des lois pénales (*Bowett*, Self-Defence in International Law, Manchester, 1958, p. 9 et les auteurs cités par lui: Hall, Salmond et Hohfeld).

Quant à son fondement théorique, des auteurs anciens comme *Pufendorf* ont voulu expliquer la légitime défense par la nécessité (De Officio hominis et civis secundum legem naturalem, livre I, chapitre V, par. 12 et 20). Or, si la nécessité est la condition première d'un recours à la légitime défense et entre de ce fait dans la composition légale de cette notion, elle ne suffit pas à en expliquer le bien-fondé et cela d'autant moins qu'il existe, en droit pénal, une institution particulière de la nécessité.

On a prétendu que dans le cas de la légitime défense s'opère la *substitution* de la défense privée à la défense publique et que l'individu, en état de légitime défense, exerce un droit équivalent à celui de la police (*Carrara*, Diritto della difesa pubblica e privata, dans les « Opusculi », I, pp. 105 et suiv.; Programma, par. 291, cités d'après E. Cuello Calón, Derecho penal, tomo I, 1945, pp. 358-359). Si cette théorie exprime assez bien la situation de fait, elle n'en reste pas moins une fiction en ce qui concerne l'appréciation juridique de cette situation. Pour expliquer et justifier la légitime défense dans le système du droit pénal, il suffit de relever que cette dernière sert à assurer l'application des règles de droit dans des situations où l'autorité publique n'est pas en mesure de le faire et que par là elle profite à la collectivité tout entière. C'est l'application du droit par l'individu lui-même, un recours à la justice propre, autorisé par la loi. Mais c'est aussi un constat par le législateur de l'impossibilité d'assurer aux sujets de droit la protection de certains droits essentiels — et notamment du droit à la vie, à l'intégrité personnelle — par les autorités publiques (tribunaux, police, autorités administratives) dans toutes les situations. C'est en même temps une autorisation donnée aux individus d'entreprendre dans certaines circonstances et dans les conditions déterminées par la loi leur propre défense en recourant à l'emploi de la violence à l'égard de l'individu fautif.

Dans tous les systèmes pénaux où la notion de légitime défense est utilisée, elle constitue, de nos jours, une notion juridique définie par les lois et la jurisprudence et dont l'exercice est soumis au contrôle des tribunaux ou des autorités administratives. C'est l'individu attaqué ou menacé qui doit lui-même décider si les conditions de la légitime défense sont réunies et quels sont les moyens qu'il peut utiliser à cette fin. S'il se trompe ou s'il excède les limites de la légitime défense, il aura à en répondre en justice et, s'il est condamné, à réparer les dommages causés. Il en va tout autrement en droit international.

III. L'évolution de la notion de légitime défense en droit international

En droit international, le recours à la légitime défense se place dans un contexte bien différent de celui qui s'exerce en droit interne. Tout d'abord, la place que détient la légitime défense en droit international est beaucoup plus grande qu'en droit interne. Alors que dans ce dernier elle a pour but d'assurer le respect du droit dans des situations plutôt exceptionnelles où l'autorité publique n'est pas en mesure d'assurer le maintien de l'ordre, elle

a été dans le système rudimentaire que fut, pendant des siècles, le droit international, le procédé normal de la défense des droits de l'Etat. De plus, dans le cas de légitime défense entre individus, l'acte entrepris en exercice de légitime défense affecte celui qui, par son attaque ou une autre activité, a fait naître l'état de légitime défense. Par contre, dans les relations internationales, la plus grande partie des maux déclenchés par le recours aux armes retombent sur des populations pour la plupart tout à fait innocentes. En outre, dans les rapports entre individus, la légitime défense constitue souvent un acte de réflexe, donc une action automatique contre une attaque, d'où la nécessité de l'admettre également, comme le font la plupart des législations, contre le danger imminent d'une attaque, parce que ce danger est souvent inséparable du commencement de l'attaque. Ce lien émotionnel de la légitime défense avec l'attaque ou le danger pressant explique pourquoi les systèmes du droit national se voient obligés de réglementer l'excès de légitime défense commis sous l'emprise d'une surprise ou d'une forte émotion, comme il a été déjà expliqué ci-dessus. Il n'est point nécessaire de démontrer que dans les rapports entre les personnes morales que sont les Etats, les circonstances autorisant le recours à la menace ou à l'emploi de la force à des fins de légitime défense se présentent de façon foncièrement différente.

Finalement, les conséquences du recours à la légitime défense sont incommensurables. On ne saurait comparer un acte de défense, même le plus brutal, d'une personne contre un agresseur avec le déclenchement d'une opération militaire pouvant affecter, à moins qu'elle ne soit arrêtée à son tout début, des millions, des dizaines et même des centaines de millions d'hommes, de femmes, d'enfants et pouvant entraîner, dans certains cas, d'autres nations dans un conflit armé aux dimensions planétaires. Il s'ensuit que les pertes et les dégâts causés par un recours à la légitime défense, tout comme ceux causés, bien entendu, par l'agression, seront tels qu'ils dépasseront les possibilités d'un gouvernement de les réparer, même si les possibilités d'obtenir réparation pour un recours non fondé à la légitime défense étaient assurées.

Aux différences qui viennent d'être brièvement énoncées, s'ajoute encore une différence marquée d'ordre juridique. Etant donné les traits distinctifs de la légitime défense dans les relations internationales, et surtout l'immensité des conséquences que son exercice entraîne, un contrôle judiciaire, donc un contrôle exercé *a posteriori*, même s'il pouvait être parfaitement organisé dans l'ordre international, ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle, serait toujours tout à fait insuffisant. Seul le contrôle préventif

exercé dans le cadre d'un système collectif de sécurité internationale est de nature à fournir une garantie de sécurité, à condition, toutefois, que ce système fonctionne d'une manière normale. Comme il ressort de ce qui précède, les différences entre les situations créées par le recours à la légitime défense en droit interne et en droit international sont telles que, même s'il était possible de dégager un concept uniforme de la légitime défense par une étude comparative des systèmes de droit — ce qui n'est pas le cas —, il ne serait pas permis de transposer cette notion en droit international.

Le problème de la légitime défense étant indissolublement lié à celui de l'emploi licite de la force, il est facile de comprendre que la notion de légitime défense en droit international a subi une évolution spectaculaire depuis son origine jusqu'à la Charte des Nations Unies. Il paraît donc indispensable du point de vue scientifique de donner un aperçu sommaire de cette évolution avant d'aborder l'examen de cette notion en droit contemporain. Cet aperçu permettra de situer et d'apprécier correctement la valeur des opinions émises par les gouvernements et les auteurs de droit international sur la question de la licéité du recours à la force dans les relations interétatiques, dans des phases différentes de l'évolution de ce droit.

A. La notion de légitime défense et la doctrine de la guerre juste

On peut dire sans exagérer que l'idée de la guerre juste commence à poindre dès les débuts de notre civilisation. Déjà les monuments sumériens nous ont légué des réflexions désabusées sur la vanité des guerres de conquête (Samuel Noah *Kramer*, L'histoire commence dans le pays de Sumer, traduction tchèque, Prague, 1961, p. 146). Dans les plus anciens écrits de l'Inde, on trouve déjà l'affirmation selon laquelle il ne faut recourir à la guerre que dans le cas extrême où les moyens pacifiques n'ont pas abouti (*Mahabharata*, XII, 142; XCVI, 1-3, 10; C. J. *Chacko*, Indian Journal of International Law, vol. I, pp. 54 et suiv.). Après avoir inspiré certains auteurs dramatiques dans la Grèce antique, cette idée fut formulée d'une manière plus précise dans les œuvres des philosophes comme *Isocrate* (436-338 avant notre ère), *Platon* (427-347 avant notre ère), *Aristote* (384-338 avant notre ère). Si ces philosophes antiques admettaient encore, parmi les guerres justes outre les guerres contre l'oppression et les guerres défensives, celles qui avaient pour but de subjuguer les « barbares », c'est-à-dire tous ceux qui se trouvaient en dehors de la civilisation hellénique, le rideau idéologique entre l'Hellade et les Barbares fut supprimé au temps d'Alexan-

dre le Grand (336-323 avant notre ère) grâce aux philosophes stoïciens qui suivirent les enseignements de maîtres éminents, tels Zénon et ses disciples. Mais c'est dans la Rome antique, sous l'influence manifeste de la philosophie grecque, que l'idée de la guerre juste émergea comme une *notion autonome du droit*, grâce à Marcus Tullius *Cicéron* (106-43 avant notre ère), porte-parole de la classe durement éprouvée par les guerres incessantes. Cicéron considère comme justes les guerres qui ont été dûment déclarées et ont une juste cause *(iustam causam)* (De republica, III, 23; De officiis, I, 11) et, parmi les causes justes, il cite la légitime défense.

Le christianisme a adopté, à ses origines, une attitude tout à fait négative à l'égard de toutes les guerres et l'a maintenue pendant trois siècles de notre ère sous l'influence des premiers penseurs chrétiens, comme *Justinus* (approximativement 100-65 de notre ère), *Origène* (185-254 de notre ère), *Tertullien* (155-222 de notre ère), *Lactantius* (mort en 330) (*cf. Ballis*, W., The Legal Position of War: Changes in its Practice and Theory from Plato to Vattel, The Hague, 1937). Lorsque le christianisme, après avoir été autorisé par l'empereur Constantin en 313 de notre ère, est devenu religion d'Etat sous l'empereur Théodose le Grand (379-395), l'Eglise catholique dont la structure sociale avait déjà considérablement changé, fut amenée à composer avec l'Etat. La doctrine formulée par Cicéron fournit alors aux Pères de l'Eglise *Ambroise* (333 ou 340-397 de notre ère) et *Augustin* (354-430 de notre ère) une plate-forme utile pour un compromis dans le domaine idéologique. La distinction entre les guerres justes et injustes, et par conséquent prohibées, a été reprise et adaptée par *Isidore de Séville* (570-636), le pape *Nicolas* (mort aux environs de 867) et a influencé tous les auteurs de l'époque féodale, notamment *Ive de Chartres* (1040?-1116) et *Abélard* (1079-1142) pour enfin être codifiée dans le *Decretum Gratianum* en 1150 (Causa XXIII, qu. II, Can. 1 et 2). Selon cette doctrine officielle de l'Eglise catholique, la guerre était considérée comme juste, si elle était déclarée par une autorité légitime *(quod ex edicto geritur)* et si elle était conduite, soit pour reconquérir les biens enlevés *(de rebus repetendis)* soit pour repousser l'ennemi *(propulsandorum hostium causa)*. De plus, une guerre conduite pour venger un tort subi aussi bien que celle entreprise parce qu'un passage inoffensif avait été refusé entraient également dans la catégorie des guerres justes (Causa XXIII, qu. II, can. 3, *Vanderpol*, La doctrine scolastique du droit de guerre, Paris, 1919, pp. 287-299). Comme on le voit, la guerre juste se trouvait définie par son but. Si le but de la guerre était juste, alors même une guerre agressive était permise (*Suarez*, Des trois vertus théologiques, édition de la Dotation Carnegie, p. 803). L'étude des justes causes de la guerre

permet de constater de sensibles différences chez les auteurs postérieurs au « *Decretum Gratiani* ». Dans son œuvre « *Summa Theologiae* », *Thomas Aquinus* (1225-1274) les a réduites au nombre de deux, à savoir la poursuite du bien commun *(bonum commune)* et la *défense* contre une attaque injuste (quaestio 40: *De Bello*). Et Franciscus *de Victoria* (1480-1546) est allé encore plus loin en admettant une seule cause de guerre juste: le tort subi (De Indis et de Iure Belli Relectiones, édition Nys, The Classics of International Law, Washington, 1917, Secunda Relectio, pp. 425-427). Cette réduction de la liste des causes justes s'accompagne, comme on le voit, d'un élargissement inquiétant de leur teneur. Les causes de la guerre juste sont discutées dans tous les ouvrages théologiques des XIV^{e}, XV^{e} et XVI^{e} siècles (*Sereni*, The Italian Conception of International Law, New York, 1943, p. 85).

Il y a lieu de relever que malgré la doctrine de la guerre juste, ou peut-être à cause d'elle, sous l'influence de la chevalerie, on essayait d'accréditer la foi dans l'existence de liens presque mystiques entre le droit et la force. La force était expliquée dans l'intérêt de la classe dirigeante comme exprimant le « jugement de Dieu ». A ce propos, il y a lieu de rappeler l'institution du duel judiciaire et de la guerre privée qui, malgré les condamnations des autorités ecclésiastiques et les règles du Droit canonique, s'est maintenue jusqu'à la guerre de Trente Ans.

A l'époque où le système féodal commençait à se décomposer, plusieurs auteurs, se libérant des limitations inconfortables que la philosophie scolastique imposait à l'esprit humain, adoptent une attitude nouvelle à l'égard du problème de la guerre. Ils essaient d'analyser les problèmes nouveaux et d'en rechercher, souvent avec beaucoup de courage, une solution rationnelle.

Il est intéressant de noter qu'après la séparation de la doctrine du droit international de la théologie et de la philosophie médiévales, beaucoup d'auteurs continuent à partager la doctrine de la guerre juste, bien que l'application de cette doctrine ait été soumise de la part des penseurs à des critiques ouvertes. Ainsi, le grand humaniste et pacifiste néerlandais *Erasme* dans son ouvrage bien connu « Querella pacis » (1521) ne se gêne pas pour se moquer de l'abondance des raisons permettant de commencer une guerre juste et nécessaire parce que le pays voisin se trouve dans une situation meilleure, plus florissante, et jouit de plus de liberté (The Complaint of Peace, traduction de T. Paynell, Chicago, 1917, p. 56, cité d'après Ballis, *op. cit.*). Cette observation ironique montre bien que des considérations relatives à l'équilibre des forces jouaient en réalité le rôle décisif, mais étaient tout simplement travesties dans des interprétations abusives de la doctrine traditionnelle. Dans un autre de ses écrits bien connus « Dulce bellum

inexpertis », Erasme arrive à la conclusion que « presque toutes les guerres faites par les chrétiens naissent de sottise ou de malice » (Collection Latonus, vol. VIII, p. 93). Pour tenir compte de cette réalité, Alberico *Gentili* (1550-1608), juriste italien vivant en Angleterre, a étendu le concept de la défense en y faisant entrer, à côté de la légitime défense *(necessaria defensio)*, également la défense préventive contre une attaque simplement préparée ou envisagée *(utilis defensio)* (De iure belli libri tres, Lib. I, cap. XIII). Sur ce point, il sera combattu par *Grotius* qui se refuse à admettre comme juste cause de la guerre l'intention d'affaiblir un prince ou un Etat dont on craint l'accroissement de la puissance (De iure belli ac pacis libri tres, Lib. II, c. I). (*cf. Grabar*, V. E., Hugo Grotius et Alberico Gentili comme représentants de deux courants dans la doctrine du droit international, en russe, Izvestia Akademii naouk SSSR, Otdielenie ekonomiki i prava, 1946, No. 1, pp. 13-25). L'opinion de Grotius, bien que partagée par des auteurs comme Christian *Wolff* (1673-1746) dans son traité « Ius gentium methodo scientifica pertractatum » (p. 332) n'a pas prévalu. Au siècle précédent, des idées nouvelles s'étaient fait jour, défendues par Nicolo *Machiavelli* (1469-1527) qui avait quitté complètement le terrain de la doctrine traditionnelle pour soutenir que toute guerre considérée comme nécessaire par le souverain était juste (*Ballis, op. cit.*, p. 66) suivi, sur ce point, par Jean *Bodin* (1530-1596) dans son ouvrage « Six livres de la république ». Francis *Bacon* (1561-1626) poursuit la même ligne de pensée dans son ouvrage « Considerations touching a war with Spain » (Works of Francis Bacon, vol. XIV, London, 1874, pp. 475-476) de même que Mathew *Sutcliffe* (The practice, proceedings and laws of arms, 1593, cité d'après Coleman Phillipson, Introduction à la traduction de l'ouvrage de Gentili, p. 37 a). Finalement, *Montesquieu* (1669-1775) se fera l'apologiste de la guerre préventive dans son ouvrage « L'Esprit des lois », livre X, chapitre II.

Bien que les Etats ne suivent pas la doctrine de la guerre juste dans leur pratique, la plupart des auteurs continuent à l'accepter encore au XVIII^e siècle, essayant avec beaucoup de difficultés d'adapter cette doctrine aux tristes réalités de la situation internationale. Il est intéressant de noter que dans cette période de transition, les opinions des auteurs annoncent déjà deux courants d'idées qui vont s'affronter au début du XIX^e siècle. D'un côté, se situent ceux qui, comme *Bynkershoek* (1673-1743) et Georg Friedrich *von Martens* (1756-1808), retiennent la défense comme la seule cause juste de a guerre. *Bynkershoek*, il est vrai, admet en plus de la défense le recouvrement des biens [Quaestionum Iuris Publici Libri Duo, 1737, Edition d'Oxford, livre I, chap. I, par. 2, traduction p. 15]. Mais, rigoureusement

parlant, cette deuxième cause n'est que la défense différée. G. F. *von Martens* dans son « Précis du Droit des Gens Modernes » (1789) soutient déjà l'opinion que seules les guerres défensives sont admises (*op. cit.*, p. 273). Il admet toutefois la défense préventive, mais seulement dans le cas où l'Etat a fait un effort infructueux pour éviter le conflit en recourant à un moyen pacifique.

De l'autre côté, Johann Jacob *Moser* (1701-1785) abandonne la doctrine en question pour la remplacer par celle de la raison de guerre *(Kriegsraison)*, à savoir que les circonstances existantes rendent la guerre nécessaire et que les autres Etats européens dans des cas similaires considèrent ce recours à la guerre comme permis (Versuch des neuesten Europäischen Völkerrechts in Friedens- und Kriegs-Zeiten, 1777-1780, IX, 115). On voit que cette définition est tellement large qu'elle ne représente pratiquement plus aucune limitation du droit de recourir à l'emploi de la force armée. C'est le triomphe des idées de Machiavelli. Ce sera cette seconde tendance qui prévaudra vers la moitié du XIX^{e} siècle par la reconnaissance du droit absolu de recourir à la guerre quel qu'en soit le but, après que le philosophe Emmanuel *Kant* par ses observations ironiques exprimées dans son opuscule « Zum ewigen Frieden » (1795) ait donné le coup de grâce à la doctrine de la guerre juste.

Durant toute cette longue période où la règle de la guerre juste était acceptée dans la doctrine, il ne semble pas que le concept de la légitime défense ait été élaboré. S'il est mentionné quelquefois, comme chez Gentili, il est presque toujours traité en relation avec la notion générale de défense. Chez Grotius, cette dernière constitue une des causes de la guerre juste, les autres étant le recouvrement « de ce qui nous appartient » et la punition (*op. cit.*, lib. II, cap. I, section 2; traduction de Jean *Barbeyrac*, tome premier, p. 208). Les guerres menées sans une juste cause sont des guerres de voleurs (*op. cit.*, p. 385). On assiste à une tendance à ramener toutes les raisons de la guerre juste à une seule: « nécessité » chez Gentili (*op. cit.*, lib. I, c. III), « injure subie » chez Grotius (Livre II, chap. I, section 2 *in fine*). Or cette tendance à la simplification va de pair avec une généralisation susceptible de faciliter la justification des recours à la guerre. Cela est bien visible chez *Vattel* (1714-1767) qui, dans son ouvrage « Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle » paru en 1658, admet la défense comme seule cause de la guerre permise (« Celui-là seul a le droit de faire la guerre, à qui on fait, ou on se prépare de faire injure », livre III, chap. III, par. 27).

Cet effort de réduire les justifications de la guerre à la défense seule ouvrait sans aucun doute la bonne voie vers l'évolution future, mais la

reconnaissance de la défense préventive et le caractère vague de la notion de l'injure subie minaient sa valeur pratique et devaient être responsables de son échec.

A ces deux causes d'échec, il faut en ajouter une troisième: par la voie de l'interprétation, la philosophie scolastique d'abord et la jeune doctrine de droit international ensuite sont arrivées à la conclusion accommodante que la guerre pouvait être juste des deux côtés, en raison d'une erreur invincible. Mais si la doctrine de la guerre juste, comme l'on s'accorde à le reconnaître généralement, a échoué en ce qui concerne son but principal et n'a pas été suivie par les Etats (Hans *Wehberg*, Kriegsverbot, *in* Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, vol. 2, p. 371), elle n'en a pas moins eu des effets bénéfiques collatéraux en contribuant à limiter la conduite de la guerre par l'institution de la Trêve de Dieu et de la Paix de Dieu, ainsi que par celle de la Quarantaine du Roi (*Luchaire*, Manuel des institutions françaises, Paris, 1892, p. 231). L'institution de la Trêve de Dieu et de la Paix de Dieu s'est généralisée graduellement en Europe occidentale et centrale *(Landfriede)*. De plus, lorsque des conditions économiques et politiques plus favorables eurent été créées, la doctrine en question a aidé à supprimer les guerres privées qui constituaient un fléau terrible pour les populations à l'époque féodale, car les seigneurs féodaux, n'osant pas toujours s'attaquer aux châteaux-forts de leurs adversaires, se contentaient souvent d'envahir les domaines de ces derniers et de ravager autant de villages qu'ils pouvaient. Il serait donc inexact d'affirmer que la doctrine de la guerre juste n'a rien apporté de positif.

Si l'on veut tirer des leçons de ces succès et de ces insuccès partiels, il serait utile de retenir les points suivants:

1. Il faut relever tout d'abord que le courant doctrinal opportuniste qui avait essayé d'adapter la doctrine de la guerre juste aux besoins de la politique de l'équilibre des forces a amené la doctrine à sa faillite, en ouvrant la voie à la conception selon laquelle le droit des Etats de recourir à la guerre était illimité.

2. Par contre, cette partie de la doctrine qui, tout en rendant compte de la corrélation étroite entre la politique et la doctrine du droit international, a maintenu l'indépendance du droit international par rapport à la politique, a orienté la doctrine du droit international vers une juste solution en enseignant que le recours aux armes n'était possible qu'à des fins de défense, encore que cette dernière notion ait été malheureusement interprétée d'une manière trop large.

3. La faillite de la doctrine en question en ce qui concerne son but principal a démontré l'impossibilité d'assurer, en l'absence d'une organisation internationale chargée de veiller au maintien de la paix internationale, le respect d'une règle limitant le droit des Etats de recourir aux armes. Quelques esprits lucides l'ont compris et, devançant leur époque de plusieurs siècles, ont formulé des projets dans ce sens, parmi lesquels il y a lieu de mentionner au moins celui du publiciste français Pierre *Dubois*: De Recuperatione Terrae Sanctae (publié entre 1305 et 1307), orienté plutôt vers le passé; le premier projet diplomatique concernant l'organisation de la paix en Europe préparé par le roi tchèque *George de Podiebrad* et présenté en 1464 au roi de France; et, enfin, le plan élaboré par le moine français Emeric *Crucé* (1590?-1648) dans son ouvrage « Le Nouveau Cynée ou Discours des occasions et moyens d'établir une paix générale, et la liberté du commerce par tout le monde », publié en 1623 (voir L. *Ledermann*, Les précurseurs de l'organisation internationale, Neuchâtel, 1945, pp. 32 et ss., *Koretskij*, V. M., Proïekt Iouria Podiebrada ob organizatsii mira i bezopasnosti, Izvestia Akademii nuak SSSR, Otdielenie ekonomiki i prava, 1946, No. 5, pp. 382-396; Václav *Vaněček*, The Universal Peace Organisation of King George of Bohemia. A Fifteenth Century Plan for World Peace, 1462/64. Publishing House of the Czechoslovak Academy of Sciences, Prague 1964).

B. La notion de légitime défense et le droit international traditionnel

Comme il a été expliqué ci-dessus (sous-section A), la doctrine dominante de droit international, en s'adaptant à la pratique des gouvernements, a écarté de propos délibéré, vers la moitié du XIX^{e} siècle, la doctrine de la guerre juste en admettant *le droit illimité de faire la guerre pour n'importe quel but* (Heinrich *Lammasch*, Das Völkerrecht nach dem Kriege, Christiania, 1917, p. 178; Max *Huber*, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, IV, 1910, p. 122; du même auteur, Zeitschrift für Völkerrecht, VII, 1913, p. 355; *Pillet*, Convention de La Haye, Paris, 1918, p. 7 et 12; Nicolas *Politis*, Les Nouvelles tendances du droit international, Paris, 1927, pp. 100-101; *Schücking*, Comptes rendus de la XX^{e} Conférence interparlementaire, p. 203; Maurice *Bourquin*, Recueil des cours de La Haye, tome 35 (1931-I), p. 177; *Scelle*, Manuel de droit international public, Paris, 1943, p. 48; *Wehberg*, Beruht das Recht zur Selbstverteidigung auf einer allgemeinen Regel des Völkerrechts? Gutachten, Bonn, Juni 1952; et d'autres).

La majorité de la doctrine, en acceptant que la guerre puisse être menée pour n'importe quel but, légalisait le droit du plus fort. A partir de cette époque, le droit international constituait non pas un ordre juridique, mais un système anarchique de règles réglementant, en majeure partie, l'emploi de la violence en temps de guerre comme en temps de paix. Tout d'abord, le droit de la paix pouvait être à tout moment remplacé par le droit de la guerre moyennant une déclaration de guerre, encore que certains auteurs, notamment en Angleterre, aient contesté même après la conclusion de la troisième Convention de La Haye de 1907 l'obligation de faire une déclaration de guerre (*Phillimore*, Commentaries upon International Law, 3e édit., vol. III, pp. 85-113). De plus, tout belligérant victorieux pouvait forcer son adversaire à lui céder une partie de son territoire et de sa population. S'il réussissait à détruire les armées de son adversaire, l'Etat victorieux pouvait même annexer l'Etat vaincu par une simple déclaration et le faire disparaître comme personne de droit international *(debellatio)*. Dans tous les autres cas, le vainqueur avait la possibilité d'imposer à l'Etat vaincu, au moyen d'un traité de paix, des limitations à sa souveraineté dans les domaines militaire, politique et économique, sans parler des réparations de guerre.

Mais le trait le plus étrange de ce système juridique, c'est qu'il reconnaissait aux Etats le droit de recourir à la force et notamment à la force armée dans de nombreux cas, *même en temps de paix*. Il permettait aux Etats de faire valoir des droits généraux ou de recourir à des institutions spéciales élaborées par la pratique et la doctrine à cette fin.

Dans la première catégorie, il y a lieu de citer tout d'abord le *droit de conservation (right of self-preservation)* aux contours mal définis et dont la signification différait d'un auteur à l'autre. Ce droit était inclus parmi les droits fondamentaux des Etats et considéré même comme le plus important de ces droits (*Wheaton*, Elements of International Law, 1866, vol. I, 2e partie, chap. I, paragraph 2; *Hall*, International Law, 5e edition, par. 61; *Phillimore*, International Law, 3e édition, vol. I, p. 312 et ss; *Westlake*, International Law, 1re partie, pp. 299-300; *Oppenheim*, International Law, vol. I, par. 129; *Fauchille*, Traité de droit international public, 8e édition, No. 242; *Rivier*, Principes du droit des gens, vol. I, pp. 255-256). Pour la critique parfaitement fondée de la doctrine des droits fondamentaux des Etats, voir, entre autres: *Gidel*, Recueil des cours de La Haye, vol. 10 (1925-V), pp. 541-599; Charles *Rousseau*, Droit international public, tome I, Paris, 1970, p. 33.

Si certains auteurs basaient le droit de conservation sur le droit à

l'existence (*cf. Fenwick*, International Law, 2e édition, 1934, p. 146), sa portée était beaucoup plus large. Ainsi, selon *Rivier* (*op. cit.*, p. 256), le droit de conservation se rapportait « à l'existence physique de l'Etat, à son territoire, à sa population; à sa condition économique et sociale, à sa fortune, à sa puissance ». Mais Rivier ne se contente pas de cette large formulation. Il ajoute que le droit de conservation « a trait encore à l'existence morale de l'Etat, à sa dignité, à l'autorité qui lui est reconnue en sa qualité d'Etat, à l'égalité qui découle de la souveraineté » (cité d'après le Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, 1960, p. 155). Il est clair que déjà le droit de conservation à lui seul pouvait justifier pratiquement toutes les violations du droit international. L'exemple le plus souvent cité à l'appui de ce droit est la destruction du petit bateau « Caroline » par les forces britanniques sur la rivière Niagara en 1837 (voir à ce sujet: *Jennings*, The Caroline and Mc Leod Cases, *AJIL*, vol. 32, 1938, pp. 82 et ss.; *Žourek*, Mélanges en l'honneur de M. Henri Rolin, Paris, 1964, pp. 550-567). Le droit de conservation a été invoqué pour justifier l'envoi de troupes au Portugal en 1826 par le gouvernement britannique pour aider le gouvernement portugais, son allié, à venir à bout des insurgés près de la frontière espagnole (*Phillimore*, *op. cit.*, p. 315), la saisie de la flotte danoise en 1807 par les forces britanniques (*Hall*, p. 268; *Oppenheim*, p. 179), le cas de la saisie du *Virginius* par les forces espagnoles durant l'insurrection de Cuba (*Hall*, p. 270). Finalement, *ce fut de ce droit que certains auteurs comme Hall* (*op. cit*, pp. 273-277) *déduisirent le droit de l'Etat d'employer la force pour protéger ses nationaux à l'étranger. Oppenheim* (vol. I) cite également, comme un exemple de l'exercice du droit de conservation, des mesures prises contre l'île Amelia habitée par les pirates (p. 300).

Le droit de *self-defence* était un autre titre général servant fréquemment à justifier le recours à la force armée en temps de paix, surtout par les pays de *common law*. Ce droit était considéré quelquefois comme synonyme de droit de conservation (*cf. Westlake*, *op. cit.*, pp. 299-300). L'étude de sources permet de voir qu'il n'y avait pas une distinction nette entre la notion de conservation et celle de *self-defence*. Comme *Jennings* le fait remarquer *(loc. cit.)*, l'ambassadeur britannique Fox dans les négociations concernant le « Caroline » utilise constamment l'expression *self-defence and self-preservation* comme s'il s'agissait de synonymes (Dépêche à Palmerston du 13 janvier 1838; note du 6 février 1838 au Secrétaire d'Etat américain Forsyth). Même *Webster*, dans sa lettre du 24 avril 1841, si souvent invoquée pour définir le droit de *self-defence*, rattache ce droit à la notion de conservation. *Wheaton* partage cette manière de voir en considérant le droit

de *self-defence* simplement comme un des moyens visant à atteindre le but général couvert par le droit de conservation (*op. cit.*, par. 61).

Pour démontrer combien était large l'interprétation de la notion de *self-defence* — de toute évidence sous l'influence du concept de *self-defence* utilisé en droit interne (voir Section II ci-dessus) — il suffit de rappeler l'opinion de Westlake:

> « A State may defend itself, by preventive means if in its conscientious judgment necessary, against attack by another State, threat of attack, or preparations or other conduct from which an intention to attack may reasonably be apprehended. In so doing it will be acting in a manner intrinsically defensive even though externally aggressive » *(loc. cit.)*.

Etant donné ce qui vient d'être expliqué au sujet de la portée pratiquement illimitée du droit de conservation, le rattachement de la notion de *self-defence* à cette notion était de nature à inquiéter le juriste. Les illustrations qu'ont données les auteurs britanniques du droit de *self-defence* n'ont certainement pas contribué à apaiser ces appréhensions. *Phillimore*, pour illustrer le droit de *self-defence*, cite l'intervention des Puissances dans la Révolution française au XVIII[e] siècle, tout en considérant cette intervention comme fondée (*op. cit.*, p. 561). *Lawrence* examine l'intervention britannique en Egypte en 1882 sous l'angle de *self-defence* (The Principles of International Law, p. 133). Phillimore est allé jusqu'à classifier les partitions de la Pologne (1772, 1793 et 1795) de même que l'annexion de la Ville libre de Cracovie en 1816 sous le titre de *self-defence* tout en les condamnant, il est vrai, comme des « crimes publics » (p. 563).

Une utilisation spéciale de ce droit général de *self-defence* avait été élaborée par la doctrine anglo-saxonne à la suite de la saisie des navires *Marianna Flora* en 1821 (G. T. *Curtis*, The Case of the Virginius, New York, 1873, p. 26; *Moore*, Digest of International Law, I, p. 895) *Mary Lowell* en 1869 (*Moore*, Arbitrations, vol. III, pp. 2774-2777) et *Viginius* en 1873 (*Curtis, op. cit.*; *Moore*, Digest of International Law, II, p. 895) mais ce prétendu droit n'a jamais été reconnu comme faisant partie du droit international (*Gidel*, Le Droit international public de la mer, vol. I, pp. 348-355).

Apparentée aux droits de conservation et de *self-defence*, la doctrine de nécessité (droit de nécessité ou excuse de nécessité) était souvent invoquée pour justifier, à elle seule ou avec les autres droits mentionnés, des violations des droits des autres Etats. L'intervention armée en Grèce en 1856 était considérée par Phillimore (p. 567) comme un cas de nécessité *(« the offspring of necessity »)*. Il y a lieu, toutefois, de relever que l'excuse de la nécessité

n'était pas admise par tous les auteurs. Déniée par certains d'entre eux (Bonfils et Fauchille, Mérignhac, Westlake), elle était admise par d'autres (Grotius, Vattel, Hall, Heffter, Phillimore, Pradier-Fodéré, Rivier, Twiss) comme le fait remarquer *Hershey* (Essentials of International Public Law and Organization, 2e édition, 1927, p. 232).

Il est absolument impossible d'établir une distinction claire entre les trois notions qui viennent d'être mentionnées. Les chancelleries et les hommes d'Etat de cette époque utilisaient indistinctement les expressions: conservation, légitime défense, nécessité et même nécessité de légitime défense comme des expressions interchangeables (Ian *Brownlie*, International Law and the Use of Force by States, Oxford, 1963, p. 43).

Aux trois titres précédents, il faut encore ajouter l'*intervention*, fréquemment pratiquée avant la Première Guerre mondiale (*cf. Potter*, L'intervention en droit international moderne, Recueil des cours de La Haye, vol. 32, 1930-II, pp. 658-671). Le prétendu droit d'intervention si généreusement accordé par les auteurs du XIXe siècle constituait en réalité une violation flagrante des principes de la souveraineté et de l'égalité des Etats, universellement reconnus alors, et ne représentait en réalité qu'une généralisation de ces violations (*cf. Žourek*, Mélanges en l'honneur de M. Henri Rolin, 1964, p. 527). Il n'est donc point étonnant que la doctrine ait eu beaucoup de mal à en expliquer le fondement théorique. Pour certains auteurs, ce « droit » constituait une émanation du droit de conservation ou une variété du droit de *self-defence* au sens très large (*Westlake*, International Law, 1904, vol. I, p. 299).

Un autre groupe faisait reposer l'intervention sur l'excuse de la nécessité dont il a déjà été question. Enfin, certains auteurs la considéraient comme une institution indépendante du droit international en énumérant les buts pour lesquels elle était admise (*Oppenheim*, *op. cit.*, vol. II, par. 135, p. 306; *Hershey*, *op. cit.*, p. 237). Pour une analyse détaillée des notions mentionnées, voir *Brownlie*, *op. cit.*, pp. 42-45, 251-264, 289 et ss., 429-430.

La doctrine de droit international se rendant compte combien il était malaisé de distinguer les différents titres justifiant le recours à la force armée a forgé une expression générale extrêmement commode d'*autoprotection (self-help, Selbsthilfe)* qui était utilisée pour désigner des catégories bien hétéroclites des activités des Etats. Cette expression désignait, selon les cas:

a) des mesures autorisées par le droit international *(mesures d'autoprotection expressément autorisées)*;

b) des mesures prises par les Etats dans le domaine non encore réglementé par le droit international (*mesures d'autoprotection* dans le domaine réservé *per omissionem*);

c) des mesures tendant à forcer l'application d'une règle de droit, notamment les rétorsions et les représailles *(mesures ayant la fonction d'une sanction de droit)*;

d) des mesures consistant à repousser une attaque contre les Etats *(mesures d'autodéfense)*;

e) des mesures tendant à renverser ou à modifier l'ordre juridique existant, y compris le recours à la force armée (*mesures ayant pour but de modifier le* statu quo).

Comme on le voit, l'expression d'autoprotection couvrait aussi bien les mesures tendant à protéger l'ordre juridique existant que des mesures ayant pour but de le renverser, y compris la guerre.

En ce qui concerne les mesures d'autodéfense proprement dite, il y avait lieu de distinguer la légitime défense, lorsque la mesure d'autodéfense consistait à repousser une agression d'un autre Etat et le droit de propre défense *(Selbstschutz)* qui avait pour but d'écarter des violations provenant non pas de la part des Etats étrangers, mais causées à partir d'un territoire étranger par des activités de particuliers que l'Etat territorial n'est pas en mesure d'empêcher (*cf. Verdross*, Recueil de La Haye, vol. 30 (1929-V), pp. 485-486).

En dehors de ces titres de caractère général justifiant le recours à la force en temps de paix, la pratique des Etats et la doctrine de droit international ont élaboré une série d'institutions particulières. Il suffit de rappeler les *représailles* englobant notamment l'embargo, le boycott et la saisie des navires. Le *blocus pacifique* appliqué à plusieurs reprises au XIX^{e} siècle et qui, à proprement parler, ne constituait qu'une forme particulière des représailles armées, a été reconnu par la doctrine, sous certaines conditions, comme une institution du droit international (*cf.* la Résolution de l'Institut de droit international du 7 septembre 1887, *Wehberg*, Tableau général des résolutions, p. 170). Pour avoir un tableau plus complet, il y aurait lieu d'ajouter encore, en relation avec l'imminence des hostilités, l'*angarie* (réquisition des navires de commerce étrangers par le gouvernement du pays dans les ports duquel ils se trouvaient à des fins de transports ou tout autre service d'utilité publique), ainsi que l'arrêt de prince ou de puissance (interdiction signifiée par l'Etat aux navires étrangers de quitter les eaux de cet Etat).

Cet aperçu sommaire montre que sous le droit international traditionnel, les Etats avaient bien des possibilités de justifier en droit leur recours à la force. Cela ne saurait surprendre car, à cette époque, les questions concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales, à quelques exceptions près (par exemple le statut des Etats perpétuellement neutres) se situaient en dehors de la sphère du droit international et constituaient le domaine exclusif de la politique des grandes Puissances. Le droit international avait, dans ce domaine, la position de serviteur et tout au plus de l'avocat de la grande politique de la force. Dans ce domaine particulier, la doctrine dut se limiter, la plupart du temps, à analyser et à systématiser la pratique des Etats, même si cette pratique consistait, comme ce fut le cas en ce qui concerne l'intervention, à violer ouvertement des principes aussi fondamentaux que ceux de la souveraineté et de l'égalité des Etats.

La place laissée à la force dans les relations internationales était tellement large que cette situation avait incité certains auteurs à admettre entre l'état de guerre et l'état de paix un troisième état intermédiaire: un état de *quasi-guerre* ou de représailles (Francis *Wharton*, A Digest of International Law, vol. III, 1887, p. 230; *Le Moine*, Précis de droit maritime international et de diplomatie, 1888, Paris-Nancy, p. 100).

Etant donné ce qui précède, il est facile de comprendre que dans le système de droit international traditionnel, il n'y avait pas de place pour la notion de légitime défense au sens technique du mot (*Giraud*, La théorie de la légitime défense, Recueil de La Haye, t. 49 (1934-III), p. 715). Si elle a néanmoins été invoquée très souvent par les belligérants (voir la liste de ces cas dans l'article de Joachim *von Elbe*, The Evolution of the Concept of Just War in International Law, *AJIL*, vol. 33, 1939, pp. 665-688) pour justifier le recours aux armes, ce fut, comme mentionné plus haut dans l'introduction de cet exposé, à cause de la connotation morale de cette notion éminemment appropriée à servir les intérêts politiques. Plusieurs auteurs la mentionnent sans définir sa place dans le droit international général. Certains constatent simplement que la cause juste de la guerre conduite aux fins de légitime défense est reconnue même par ceux qui refusaient de reconnaître sa légitimité dans les autres cas (*Lorimer*, Institutes of the Law of Nations, vol. II, 1884, p. 32; *Fauchille*, t. II, Guerre et neutralité, 1921, p. 9). Ces opinions, de toute évidence, sont encore marquées du vestige de la guerre juste.

Du point de vue de l'histoire de la pensée juridique, il n'est pas sans intérêt de relever que la doctrine de la guerre juste n'était pas complètement abandonnée, même à l'époque où l'opinion dominante en doctrine défendait

le droit illimité de recourir à la guerre. Leo *Strisower* tient à cette doctrine et cite un grand nombre d'auteurs qui se seraient élevés contre l'opinion selon laquelle aucune guerre ne serait interdite en droit international (*Bluntschli, Bulmerincq, Holtzendorff, Pradier-Fodéré, Bonfils-Fauchille*, A. *Rolin, Fiore, Twiss* et *Hall* (Der Krieg und die Völkerrechtsordnung, Wien, 1919, p. 20). A ces auteurs, il y a lieu d'ajouter encore Kurt *Woltzendorf*, Die Lüge des Völkerrechts, Leipzig, 1919; Hans *Kelsen*, Zeitschrift für öffentliches Recht, Wien, t. XVIII, N° 5, pp. 590 et ss.; et *Le Fur*, Guerre juste et juste paix, Paris, 1920, pp. 68 et ss.). Le Fur ajoute à la liste mentionnée: *Wheaton, Phillimore, Calvo, Ortolan, Despagnet* et *de Boeck*. V. H. *Rutgers* (Recueil des cours de La Haye, vol. 38 (1931-IV), pp. 21 et ss.) et complète les listes données par Strisower et Le Fur par les noms de *Politis* (Recueil des cours de La Haye, vol. 6 (1925-I), p. 41); *Kunz* (Wörterbuch des Völkerrechts, vol. II: Selbsthilfe, pp. 520 et ss.; Staatenverbindungen, p. 271); *Fenwick* (*AJIL*, 1928, p. 826); Quincy *Wright* (*AJIL*, vol. 23 (1929), p. 107); *Redslob* (Histoire des grands principes du droit des gens, 1923, p. 470); et *Verdross* (Recueil des cours de La Haye, vol. 30 (1929-V), p. 497). Cette liste impressionnante prouve bien que la doctrine affirmant le droit de recourir à la force armée pour n'importe quel but se heurtait à de sérieuses résistances dans la doctrine du droit international.

IV. La notion de légitime défense dans le système de la Société des Nations

A. Pacte de la Société des Nations

Le Pacte de la Société des Nations constituait un compromis entre le système primitif de l'équilibre des forces, que les hommes d'Etat les plus clairvoyants considéraient comme dépassé par l'évolution économique, technique et politique du monde, et le système nouveau, dit de sécurité collective, où la sécurité internationale de chaque Etat membre devait être garantie par tous les autres membres de ce système. Ceci explique pourquoi la question fondamentale de ce nouveau système, à savoir celle du recours à la force armée, y a reçu une solution peu satisfaisante qui ne répondait point aux espoirs de l'opinion publique. Mais les principales puissances alliées et associées ne voulaient pas aller, à la Conférence de Versailles, jusqu'à interdire complètement le recours à la force armée (cf. *Wehberg*, The Outlawry of War, Washington, 1931, p. 9). Dans sa rédaction finale, le

compromis visant l'emploi de la force a été rédigé d'une manière intentionnellement vague. A la différence des projets originaires du Pacte, le libellé final assimilait l'emploi de la force armée en violation des articles 12, 13 et 15 du Pacte au « recours à la guerre », (art. 16), laissant dans la pénombre le recours par les Etats aux autres formes de la force armée. La formule finale était de toute évidence due à l'action de ceux qui ne voulaient pas que les limitations apportées au droit de faire la guerre aillent trop loin. En effet, le projet commun résultant de l'amalgame des projets américain et britannique, préparé par les jurisconsultes Hurst et David H. Miller (projet du 4 février 1919) contenait la clause suivante: « Ils (c'est-à-dire les signataires) ne recourront en aucun cas à la force armée » (« *they will in no case resort to armed force* », David Hunter *Miller*, The Drafting of the Covenant, vol. II, p. 234). La Commission pour la Société des Nations à la Conférence de la Paix a laissé cette heureuse expression sans changement substantiel. Toutefois, le comité de rédaction a substitué à ce texte bien clair une formule restrictive et ambiguë: « Ils ne recourront en aucun cas à un acte de guerre » (*loc. cit.* vol. I, pp. 213 et 214 et vol. II, p. 306). Cette rédaction a été approuvée par la Commission à sa dixième séance le 13 février 1919. Mais dans le texte joint en annexe aux procès-verbaux de la dixième séance de la Commission on trouve l'expression « recourir à la guerre » *(resort to war)* qui est beaucoup plus restrictive que celle adoptée par le comité de rédaction (*cf.* le Préambule et l'article 12, *op. cit.* vol. II, pp. 307 ss.) sans qu'il soit possible d'établir qui en fut l'auteur (*cf.* également *Hindmarsh*, Force in Peace. Force Short of War, Cambridge, 1933, pp. 132-133). Le libellé dû à ce changement, permettant de recourir à la force armée tout en prétendant qu'il ne s'agissait pas de la guerre, a été la source de difficultés incessantes lorsqu'il fallut interpréter la portée de la limitation du recours à la force dans le Pacte de la S.d.N. et, comme l'expression en question a été reprise par le Pacte de Paris de 1928, elle a rendu également plus difficile l'interprétation de ce dernier pacte. La question se posait de savoir, si l'on devait entendre par « la guerre » tout conflit armé ou seulement celui où l'état de guerre était proclamé par une des parties au moins.

Le Pacte de la Société des Nations, rompant avec l'idée traditionnelle selon laquelle la guerre ne concernait que les parties en conflit, a posé un principe radicalement différent en déclarant que « toute guerre ou menace de guerre, qu'elle affecte directement ou non l'un des membres de la Société, intéresse la Société tout entière et que celle-ci doit prendre les mesures propres à sauvegarder efficacement la paix des Nations » (art. 11, paragraphe 1 du Pacte). Ce principe de la paix indivisible aura une influence non

négligeable, comme il sera montré plus loin, également sur le concept de la légitime défense. De plus, le Pacte a introduit une institution nouvelle en droit international, à savoir les *sanctions* internationales contre l'Etat qui aurait violé les engagements du Pacte (art. 16 du Pacte).

Le Pacte de la Société des Nations ne contenait pas de disposition expresse concernant la légitime défense. Cette notion devait donc être déduite des dispositions limitant le recours à la force armée. Au début, cette question avait été obscurcie par la théorie selon laquelle l'article 10 du Pacte n'avait pas pour but de perpétuer le *statu quo* territorial et politique, mais simplement de protéger la possession des Etats, des modifications pouvant y être apportées par l'emploi légitime de la force si les procédures pacifiques prévues par le Pacte avaient été épuisées. (Actes de l'Assemblée, 1921, Première Commission, p. 191, Annexe 17; Jean *Ray*, Commentaire du Pacte de la Société des Nations, Paris, 1930, pp. 346 et 347). Toutefois, cette thèse n'a pas prévalu. Il a été admis que l'article 10 interdisait d'une manière *absolue* « toute agression extérieure » dirigée contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des Membres de la Société des Nations et, dans les conditions prévues à l'article 17 du Pacte, également contre celles des Etats non membres. (Jean *Ray*, *op. cit.*, p. 343 et suiv.; Titus *Komarnicki*, La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte de la Société des Nations, (l'article X du Pacte), Paris 1923, pp. 157 et suiv.; Résolution de l'Institut de Droit international du 11 août 1923, *Wehberg*, Tableau général des résolutions, p. 166). L'agression extérieure étant interdite, il en résultait que cette dernière faisait naître l'état de légitime défense.

Par contre, le Pacte admettait le recours à la guerre dans les conditions prévues aux articles 12, 13 et 15 en vue de résoudre des différends entre Etats, forcément autres que ceux qui auraient pu viser le statut territorial ou politique des Etats membres. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, il était sans importance que la guerre fût défensive ou offensive. Il n'y avait pas d'agresseur au sens juridique du mot. (C'est uniquement à cette catégorie de recours à la guerre que pouvaient s'appliquer les conclusions de Joseph *Kunz*, *Bellum justum* and *Bellum legale*, *AJIL*, vol. 45 (1951), pp. 528-534; voir également du même auteur « L'article 11 du Pacte de la Société des Nations », Recueil des cours de La Haye, vol. 39 /1932-I/ p. 731.)

Si les deux catégories de différends qui viennent d'être mentionnées ne posaient pas de difficultés majeures, le doute planait sur la légalité des actes de violence qui ne constituaient pas la guerre. Rien n'illustre mieux les hésitations d'alors sur ce point que la réponse du Comité de juristes nommé par le Conseil de la S.d.N. Appelé à répondre en 1923, après le bombarde-

ment de l'île de Corfou par Mussolini, à la question de savoir si les actes de représailles armées sont compatibles ou non avec le Pacte de la S.d.N, le Comité a donné à cette question une réponse sibylline estimant que « des mesures de coercition qui ne sont pas destinées à constituer des actes de guerre peuvent être conciliables ou non avec les termes des articles 12 à 15 du Pacte; qu'il appartenait au Conseil, saisi du différend, de décider immédiatement, en s'inspirant de toutes les circonstances et de la nature des mesures prises s'il y avait lieu de recommander le maintien ou la cessation de celles-ci. » (Journal Officiel, 1924, p. 524). Si le Conseil a approuvé d'abord la réponse du Comité, plus tard à la suite de l'opposition de quelques-uns de ses membres et des observations reçues d'un assez grand nombre de gouvernements, il s'est vu obligé de déclarer que l'avis des juristes ne tranchait pas la question d'une manière définitive. (Actes de l'Assemblée, Séances plénières, 1926, p. 63 et Annexe 2, p. 156). Les doutes créés par l'avis du Comité des juristes ne furent levés dans la doctrine qu'après la conclusion du Pacte de Paris, par la Résolution de l'Institut de Droit international sur le régime des représailles en temps de paix, adoptée le 19 octobre 1934, et qui stipule que « les représailles armées sont interdites dans les mêmes conditions que le recours à la guerre » (article 4). (*Wehberg*, Tableau général des Résolutions de l'Institut de Droit international, 1957, p. 169).

L'état insatisfaisant de la réglementation du recours à la force dans le Pacte de la S.d.N. fut à l'origine des efforts tendant à boucher les « fissures » du Pacte. Ces efforts furent puissamment aidés par l'opinion publique qui, dès les premiers jours de l'existence de la Société des Nations, se rendait bien compte que cette institution était très éloignée de l'image des relations internationales que l'on faisait miroiter devant elle à la fin de la guerre 1914-1918.

B. Efforts tendant à étendre la limitation du recours à la force armée et tentatives de définition du droit de légitime défense

Après la mise en œuvre du Pacte de la Société des Nations l'évolution de la pensée juridique dans les milieux de la Société des Nations allait dans deux directions qui étaient souvent combinées. Tout d'abord, elle s'orientait vers l'interdiction complète du recours à la force armée où il fallait nécessairement tenir compte de la légitime défense. En même temps, une nette tendance se dessinait en faveur de l'incrimination de la guerre d'agression. Dans le premier domaine, les milieux de la S.d.N. et de la

Conférence pour la limitation et la réduction des armements abordaient principalement le problème de la sécurité internationale des Etats, même, sinon exclusivement, sous l'angle de l'agression. Tels furent notamment le projet de *Traité d'assistance mutuelle de 1923* qui essayait de combiner une organisation générale de garantie avec des accords particuliers (*Ray, op. cit.*, p. 304) et celui du *Protocole pour le règlement pacifique des différends* (Protocole de Genève) de 1924, dernier essai, au temps de la S.d.N., en vue de trouver une solution globale au problème de la sécurité internationale sur le plan mondial. Après le rejet de ce dernier, à la suite de l'opposition britannique, le Pacte Rhénan conclu à Locarno en 1926, ainsi que les modèles des traités de non-agression et d'assistance mutuelle, inspirés des Accords de Locarno et approuvés par l'Assemblée générale de la S.d.N. en 1928 (Actes de l'Assemblée de la S.d.N., 1928, Résolutions et vœux, p. 18, Annexes pp. 40, 46 et 52) allaient dans le même sens.

Au cours de cette période, le droit de légitime défense est affirmé à plusieurs reprises. Ainsi le Pacte Rhénan stipulait l'engagement réciproque de l'Allemagne, d'une part, de la France et de la Belgique, d'autre part, de « ne pas se livrer de part et d'autre à aucune attaque ou invasion » et de « ne recourir de part et d'autre en aucun cas à la guerre » (art. 2). Le *statu quo* territorial dans la région rhénane, y compris le statut des zones démilitarisées (articles 42 et 43 du Traité de Versailles) était placé sous la garantie individuelle et collective des parties contractantes auxquelles appartenaient également la Grande-Bretagne et l'Italie (art. 1).

Parmi les trois exceptions à l'interdiction du recours à la force armée, le Pacte Rhénan mentionnait le droit de légitime défense qu'il définissait comme le droit de s'opposer à une violation de l'engagement pris à l'article 2 ou à une contravention flagrante aux articles 42 ou 43 du Traité de Versailles, lorsqu'une telle contravention constituait « un acte non provoqué d'agression et qu'en raison du rassemblement de forces armées dans la zone démilitarisée une action immédiate était nécessaire » (article 2, para 2, N° 1). Les deux autres exceptions étaient également liées à la nouvelle réglementation du recours à la force introduite par le Pacte de la S.d.N. puisqu'elles visaient les sanctions internationales en application de l'article 16 du Pacte de la S.d.N., et une action entreprise sur décision de l'Assemblée ou du Conseil de la Société des Nations ou en application de l'article 15, alinéa 7, du Pacte de la S.d.N. Mais, fait à retenir, dans ce dernier cas une telle action échappait à l'interdiction précitée seulement si elle était dirigée contre un Etat qui, *le premier*, s'était livré à une attaque (art. 2, para. 2, N° 3). Si cette définition, en incluant l'idée de la provocation très souvent men-

tionnée dans les traités d'alliance de la période précédant la première guerre mondiale, procède encore de la vieille méthode de penser, elle contient par ailleurs plusieurs éléments qui reflètent la nouvelle façon de voir le recours à la force dans les relations internationales, et par conséquent aussi la question de légitime défense. C'est en cela que le Pacte Rhénan, qui fut bien nuisible à la cause de la sécurité internationale et ne fut pas appliqué au moment décisif, a contribué à l'évolution du droit international.

Le pas décisif dans la lutte menée en vue de faire prévaloir le principe que tous les différends entre Etats, de quelque nature qu'ils soient, doivent être réglés par des moyens pacifiques a été franchi lorsque l'Assemblée de la S.d.N. a adopté à l'unanimité, sur la proposition de la délégation polonaise, le 24 septembre 1927, une déclaration qui constatait dans son préambule « que la guerre d'agression ne doit jamais servir comme moyen de régler des différends entre Etats et que, de ce fait, elle constitue un crime international » et posait deux principes très importants:

1. Toute guerre d'agression est et demeure interdite;

2. Tous les moyens pacifiques doivent être employés pour le règlement de différends, de quelque nature qu'ils soient, qui viendraient à s'élever entre les Etats.

L'Assemblée déclara en outre qu'il y avait obligation, pour les Etats Membres de la Société des Nations, de se conformer à ces deux principes. (S.d.N., Journal Officiel, Suppl. spéc. N° 53, p. 22). Cette déclaration dont la valeur juridique est controversée, ne peut être interprétée autrement que comme l'abandon par les membres de la Société des Nations du droit de recourir à la force pour le règlement des différends internationaux, droit que le Pacte de la S.d.N. admettait dans une mesure assez large. Enonçant deux principes nouveaux, elle allait incontestablement plus loin que le Pacte de la S.d.N.

Une déclaration sur le même sujet, adoptée sur l'initiative mexicaine, le 18 février 1928, à la Sixième Conférence des Etats américains à La Havane, doit être considérée comme produisant les mêmes effets pour les Etats prenant part à cette conférence et dont tous n'étaient pas membres de la S.d.N. (Pour le texte voir: Sixième Conférence internationale américaine, Acte final, Habana, 1928, p. 178). Si les deux déclarations n'ont pas reçu à l'époque l'attention qu'elles méritaient (*cf. Erich*, Revue de Droit international (Sottile), 1928, p. 232 et suiv.), cela s'explique probablement par le fait

que la forme d'une résolution de la Société des Nations paraissait avoir une valeur problématique et parce que des pourparlers étaient déjà en cours en vue de la conclusion du Pacte de Paris (Pacte Briand-Kellogg) qui fut signé le 27 août 1928. Celui-ci, au fond, n'a fait que codifier sous une forme particulièrement solennelle, mais dans une rédaction beaucoup moins précise, les principes adoptés dans les deux déclarations en question.

Comme le Pacte de Paris constitue une ligne de partage entre le droit international traditionnel — qui permet le recours à la guerre quel qu'en soit le but et autorise dans une très large mesure le recours à la force même en temps de paix — et le droit international nouveau basé sur l'interdiction du recours à la force par les Etats dans leurs relations internationales, et que de ce fait ce pacte a une importance toute particulière pour la définition de la légitime défense, il semble nécessaire d'en rappeler la teneur telle qu'elle se dégage d'une interprétation de bonne foi, si l'on prend en considération son but, défini dans le Préambule de ce pacte.

Malgré certaines ambiguïtés du texte et les « réserves » ouvertement exprimées dont il a fait l'objet de la part de certains gouvernements, ce pacte a consacré trois principes essentiels:

Primo: Il a posé le principe du règlement pacifique des différends internationaux « de quelque nature ou de quelque origine qu'ils puissent être » (art. 2) même si cela fut fait sous la forme prudente de la reconnaissance de ce principe. Toutefois ce pacte — à la différence de la Charte des Nations Unies — n'a pas imposé l'obligation de *résoudre* de tels différends, les Etats étant libres de les laisser sans solution. Mais, s'ils décidaient de les régler, ils étaient tenus d'employer uniquement des moyens pacifiques.

Secundo: Le Pacte de Paris formule une condamnation particulièrement solennelle (« au nom de leurs peuples respectifs » du « recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux » (art. 1)). On peut déduire de cette formulation que le recours à la guerre a été *a fortiori* condamné également dans les cas où aucun différend n'aurait précédé l'attaque par un autre Etat.

Tertio: Au moyen du Pacte de Paris, les Etats contractants ont renoncé à la guerre « en tant qu'instrument de politique nationale », mais seulement « dans leurs relations mutuelles » (art. 1 *in fine*). L'interprétation généralisant cette renonciation semble s'imposer pour les mêmes raisons que sub 2).

On peut dire d'une manière générale que le Pacte de Paris, qui est entré en vigueur le 24 juillet 1929, a interdit toute forme d'autoprotection *(self-help)* non autorisée à titre spécial par le droit international. Interprété correctement, ce pacte interdisait aux Etats de se faire justice eux-mêmes, sauf dans les cas prévus par le droit international.

Il faut toutefois souligner que l'interprétation qui vient d'être donnée du Pacte de Paris n'était pas acceptée à l'époque suivant sa conclusion. (Voir à ce sujet: *Mandelstam*, L'interprétation du Pacte Briand-Kellogg par les gouvernements des Etats signataires, Revue générale de droit international public, 1933, pp. 537 et suiv.; L'interprétation du Pacte Briand-Kellogg par les organes de la Société des Nations, même revue, 1935, pp. 214 et suiv.). Plusieurs auteurs considéraient par exemple les représailles comme licites même après la mise en vigueur du Pacte de Paris (voir la liste de ces auteurs chez *Brownlie*, *op. cit.*, p. 222, note 2). De telles interprétations étaient facilitées par le libellé du Pacte, où l'emploi illégitime de la force était défini d'une manière qui laissait à désirer, aussi bien que par la tendance générale que l'on observe souvent dans les cas où des règles tout à fait nouvelles ont été acceptées, selon laquelle on continue à penser et à agir sous l'influence des idées anciennes déjà dépassées. Il y a lieu cependant de souligner que la portée du Pacte de Paris n'a été limitée que par la notion de légitime défense acceptée par tous les signataires du Pacte.

C. La notion de légitime défense et le Pacte de Paris de 1928

Au cours des pourparlers conduisant à la conclusion du Pacte de Paris, et même au stade de la ratification parlementaire, le droit de légitime défense fut affirmé à plusieurs reprises. Pour donner tous les apaisements aux parties contractantes, le Secrétaire d'Etat Kellogg souligna dans son discours du 28 avril 1928 que le traité proposé ne restreignait ni ne gênait, en quoi que ce soit, le droit de légitime défense (Le Pacte général de renonciation à la guerre, Ministère français des Affaires étrangères, p. 48).

Dans la note que le Gouvernement des Etats-Unis adressa le 23 juin 1928 aux autres signataires du Traité, un paragraphe inséré en tête de la note est consacré à la légitime défense:

« Il ne se trouve rien dans le projet américain contre la guerre qui restreigne ou gêne en quoi que ce soit le droit de légitime défense. Ce droit est inhérent à la souveraineté de tous les Etats, et il est contenu implicitement dans tous les traités. Chaque nation est libre, à tout moment et sans égard pour toutes les dispositions contenues dans les traités, de

défendre son territoire contre une attaque ou une invasion, et elle seule a qualité pour décider si les circonstances exigent le recours à la guerre de légitime défense... » (*op. cit.*, p. 37).

Plusieurs hommes d'Etat ont relevé les assurances du Secrétaire d'Etat américain sur ce point. C'est ainsi que *Briand*, dans sa lettre du 14 juillet 1928, après avoir pris acte des interprétations données par le gouvernement des Etats-Unis au traité proposé, a déclaré ce qui suit:

« Ces interprétations peuvent se résumer comme il suit: Rien dans le nouveau traité ne restreint ni ne compromet d'une manière quelconque le droit de défense personnelle. Chaque nation à cet égard reste toujours libre de défendre son territoire contre une attaque ou une invasion. » (*op. cit.*, p. 43).

Le caractère absolu de ces déclarations pourrait laisser croire que l'exercice du droit de légitime défense rentre dans le domaine réservé des Etats et que son contrôle échappe aux autres Etats. En réalité la question de savoir si un Etat a le droit de prendre des mesures de légitime défense ou si au contraire il commet une agression sous prétexte de légitime défense est une question juridique qui doit être décidée selon les règles du droit international, si une telle possibilité est donnée à la communauté internationale. C'est dans ce sens que s'est prononcé le Tribunal international de Nuremberg (Cmd 6964, p. 30), ainsi que le Tribunal international pour l'Extrême-Orient à Tokio (*Sohn*, Cases on United Nations Law, p. 913).

On ne saurait assez souligner que selon le texte clair de la note des Etats-Unis d'Amérique du 23 juin 1928, laquelle constitue une sorte d'interprétation officielle acceptée par les autres signataires, le droit de légitime défense se trouve limité au cas d'une attaque contre le territoire de l'Etat ou de l'invasion de ce territoire.

Deux Etats ont essayé d'élargir l'interprétation de la légitime défense par des déclarations unilatérales. La Grande-Bretagne a indiqué que la protection contre toute attaque de certaines régions d'un intérêt spécial et vital pour elle constituait pour l'Empire Britannique une mesure de légitime défense. (Note du 19 mai 1928, Recueil précité, p. 33.). Rejetée expressément par plusieurs Etats (URSS, Egypte, Turquie, Perse, Afghanistan), cette déclaration ne fut jamais invoquée par la suite.

Suivant une ligne de conduite similaire, la Commission des Affaires étrangères du Sénat américain a déclaré, en recommandant la ratification du Pacte de Paris, que sous le droit de légitime défense il fallait nécessairement comprendre la doctrine de Monroë, considérée par la Commission comme

faisant partie du système américain de défense nationale (Congress Records (15 January 1929), vol. 70, pp. 1930-31 (3 January 1929), pp. 1063-1134; *Bowett*, Self-Defence in International Law, pp. 208-12).

La déclaration britannique qui ne visait, semble-t-il, que *la défense* contre toute attaque de certaines régions (non spécifiées dans la note), et l'opinion de la Commission des Affaires étrangères du Sénat américain, n'ayant pas été apposées au moment de la signature ou de la ratification du Pacte, ne pouvaient être regardées comme constituant des réserves au sens technique et ne liaient pas par conséquent les autres co-contractants.

D. Evolution postérieure au Pacte de Paris: Interdiction du recours à la guerre ou interdiction du recours à la force?

Quoique l'interprétation, aussi bien littérale que logique et historique, conduise, comme il a été montré plus haut, à la conclusion que le Pacte de Paris interdisait non seulement le recours à la guerre, mais également les autres moyens non pacifiques, on constate sur ce point un flottement et une inconsistance qui déroute le juriste soucieux d'établir l'état de la pratique avec le maximum de précision. Tantôt on insiste sur l'obligation d'employer les moyens pacifiques pour la solution des différends internationaux (obligation positive), tantôt, par contre, on souligne uniquement l'interdiction de recourir à la guerre comme instrument de politique nationale ou tout simplement à la guerre d'agression (obligation négative), sans énoncer clairement la position à l'égard des moyens de coercition autres que la guerre (rétorsion, représailles, blocus pacifique). A vrai dire, ce flottement terminologique peut être constaté depuis le début des efforts tendant à corriger l'état insatisfaisant du droit dont la cause originaire fut l'utilisation de l'expression ambiguë « recours à la guerre » dans le Pacte de la S.d.N. En 1924 déjà, lors de la discussion du Protocole de Genève, M. Limburg, délégué des Pays-Bas, proposait de remplacer l'expression « recourir à la guerre » par « recourir à la force » et s'il n'a pas obtenu gain de cause, il a reçu du moins des explications rassurantes de la part du rapporteur en ce qui concerne l'interprétation de l'expression en question (S.d.N., Assemblée 1924, Première Commission, p. 127).

A la Conférence du Désarmement, quatre gouvernements (Royaume-Uni, France, Allemagne et Italie) se déclarèrent, le 12 décembre 1932, prêts à s'associer à une *réaffirmation* solennelle par tous les Etats européens qu'en

aucune circonstance ils ne tenteraient de résoudre *par la force* aucun différend présent ou futur entre les signataires (Doc. Conf. D. 151). L'emploi du mot « réaffirmation » semblerait impliquer qu'une obligation de cette teneur avait été déjà acceptée auparavant. Le 2 mars 1933, les Etats européens, tout en estimant que le Pacte de Paris interdisait le recours à la guerre seulement, *réaffirmèrent* (!) solennellement qu'en aucune circonstance ils ne recourraient à la force comme instrument de politique nationale (Doc. Conf. D. 156). Certes, le texte adopté n'a pas été incorporé dans l'instrument auquel il était destiné, parce que finalement ce dernier n'a pas été conclu; mais ce texte montre bien quelle était la préoccupation des gouvernements de cette époque, même si l'on doit constater des contradictions évidentes comme celles qui consistaient à *réaffirmer* les obligations antérieures, interprétées néanmoins comme dépassant les obligations du Pacte de Paris, alors qu'il aurait été beaucoup plus facile d'utiliser la voie de l'interprétation du Pacte.

C'est cette voie qu'a choisie le Comité pour les questions de sécurité à la Conférence du Désarmement lorsqu'il a adopté le rapport sur la définition de l'agresseur. Une annexe à l'article 2 de l'Acte relatif à la définition de l'agresseur énumérait, à titre d'exemples, les différentes formes de force autres que la force armée (par exemple mesures d'ordre économique et financier, boycott, etc.) parmi celles qui ne peuvent en aucun cas justifier une agression, et le Rapport adopté par le Comité précisait que c'étaient des cas « où les Etats auraient pu, *dans la situation antérieure au Pacte de Paris et au Pacte de la Société des Nations* — les italiques sont ceux du présent rapporteur, J. Ž. — se croire autorisés à recourir à des mesures de force contre un autre Etat » (Document précité, p. 681). Le rapporteur Politis, en présentant son rapport à la Commission politique, a souligné que depuis l'époque de l'entrée en vigueur du Pacte de Paris, la conviction s'était graduellement faite qu'il n'était plus possible de faire une distinction pratique entre ce qui était considéré auparavant comme une guerre, et ce qu'il était possible de regarder comme un recours à la force, un emploi de la violence (document précité, p. 502).

Cette opinion, qui exprime d'une manière correcte la réalité politique et juridique, se trouve confirmée par la pratique des Etats, aussi bien au sein de la Société des Nations qu'en dehors d'elle. Sur le terrain politique les travaux du Comité des Onze, chargé de mettre en harmonie le Pacte de la S.d.N. avec le Pacte de Paris (document A.8.1930.V./ Procès-verbaux du Comité, numéro officiel C.160.M.69.1930.V./ Questions jur. 1930.V.10), et du Sous-Comité de la Première Commission de la dixième session de

l'Assemblée de la S.d.N. (document A.85.1930.V.) ont une valeur considérable du point de vue de la doctrine, même si les amendements suggérés n'ont jamais été formellement adoptés. En ce qui concerne les prises de position définies par les gouvernements en dehors de la S.d.N., il y a lieu de citer notamment la résolution adoptée par la Conférence impériale du Commonwealth Britannique, tenue du 14 mai au 15 juin 1937, sur la conduite des affaires internationales. Aux termes de cette résolution, le règlement des différends entre les Etats et l'ajustement des intérêts nationaux devaient être recherchés par des méthodes de coopération, d'enquête conjointe et de conciliation et non par le recours à la force (British White Paper, Cmd. 5482; A. *Berriedale*, éd., Speeches and Documents in International Affairs, 1918-1937, vol. II, p. 242).

Peu de temps après, l'Administration des Etats-Unis, avec le Président Franklin D. Roosevelt en tête, s'est prononcée d'une manière très vigoureuse contre l'emploi de la force dans les relations internationales. La déclaration du Secrétaire d'Etat Cordell *Hull* faite le 16 juillet 1937 (U.S. State Dept., Press Releases, No. 407, July 17, 1937) fut communiquée aux autres gouvernements en leur demandant d'exprimer leurs observations. Plus de cinquante gouvernements répondirent et leurs observations furent toutes favorables (pour leurs textes voir: *même recueil* N^{os} 411 à 414 et 416, août-septembre 1937). Le Président Roosevelt, dans son discours mémorable prononcé à Chicago le 5 octobre 1937, a condamné avec force les violations du droit international en Extrême-Orient et a souligné qu'il n'y aurait pas de paix durable sans la restauration de la « sainteté » des traités internationaux et le maintien de la moralité internationale, tout en formulant la politique des Etats-Unis basée sur le Pacte de Paris (New York Times, 6 octobre 1937; Stephen *Heald*, Documents on International Affairs, 1937, p. 582). Finalement, le Département d'Etat publia le 6 octobre 1937 une déclaration en faveur de l'observation du Pacte de Paris (New York Times, 7 octobre 1937; *Heald, op. cit.*, pp. 590 et 591). L'Union soviétique, admise en 1934 à la Société des Nations, se déclarait résolue à appuyer toute politique de la S.d.N. tendant à combattre l'agression (*cf.* discours de Litvinof prononcé le 21 septembre 1937 à l'Assemblée de la S.d.N., Journal Officiel, Suppl. spéc., N^{o} 169, pp. 79 ss.).

Toutes ces manifestations peuvent être considérées, à juste titre, comme répondant à l'esprit et à la lettre du Pacte de Paris qui, à cette époque, liait 63 Etats. Et comme plusieurs des Etats qui n'avaient pas adhéré au Pacte de Paris (Argentine, Bolivie, Colombie, El Salvador et Uruguay) étaient alors parties au Pacte Argentin de non-agression et de conciliation de 1933, qui

contenait des obligations similaires, on peut dire que, pratiquement, tous les Etats avaient accepté de leur propre gré la nouvelle position à l'égard de l'emploi de la force par les Etats dans leurs relations internationales. Cette situation de droit ne pouvait être aucunement affectée par les fautes fatidiques commises plus tard sous les effets néfastes de la politique de l'« *appeasement* », ni par les activités agressives des Etats de l'Axe qui constituaient au regard du droit international, comme cela a été reconnu après la Seconde Guerre mondiale, des crimes internationaux. La meilleure preuve en est que la société internationale a réagi avec force [contre ces violations] mais aussi avec dignité [...] en faisant condamner ceux qui s'étaient rendus coupables de crimes contre la paix, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, et en consacrant les principes méconnus du droit international dans la Charte des Nations Unies qui, sur ce point, n'a fait que les codifier tout en les précisant. On retrouve, parmi les principes de la Charte, deux principes d'importance décisive pour la question de la légitime défense et qui sont au fond les mêmes que ceux qui ont été acceptés au moyen du Pacte de Paris de 1928:

a) Le principe que les Etats règlent 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 (article premier, paragraphe premier, article 2, paragraphe 3, articles 33 et 37).

b) Le principe que les Etats s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies; (article 2, paragraphe 4, en relation avec l'article premier, paragraphe 2, article 51, article 53 et article 107 de la Charte).

Les différences d'opinion concernant les deux principes précités ont été considérablement réduites sinon écartées par la « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies » adoptée sans opposition le 24 octobre 1970 par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 2625 (XXV)). Cette déclaration, étant donné le mandat confié aux différents Comités spéciaux chargés de préparer la déclaration en question, doit être regardée comme une interprétation de la Charte des Nations Unies. Des éléments importants d'interprétation concernant les deux principes visés se trouvent également dans la Déclaration sur le renforcement de la sécurité internationale, adoptée le 16 décembre 1970 par l'Assemblée générale (résolution 2794 (XXV)).

V. Incrimination de la guerre d'agression

L'idée selon laquelle la guerre d'agression constitue un crime avait été formulée à plusieurs reprises déjà par les tenants de la doctrine de la guerre juste. Du reste l'analogie de la situation avec l'agression de droit interne y invitait. Elle a été formulée au sein du mouvement pacifiste au cours du XIX[e] siècle, et fortement accentuée également dans le mouvement ouvrier international. Le préambule du projet abortif du Traité d'assistance mutuelle de 1923, ainsi que celui du Protocole de Genève approuvé à l'unanimité par l'Assemblée de la S.d.N en 1924, affirmaient que la guerre d'agression constituait *un crime international.* Si, comme cela a été déjà mentionné ci-dessus, le Protocole de Genève n'a pas été ratifié, l'idée exprimée dans son préambule sur la criminalité de la guerre d'agression fut reprise par la délégation espagnole dans la proposition qu'elle présenta en 1925 à l'Assemblée de la S.d.N. (Actes de l'Assemblée de la S.d.N., Première Commission, pp. 25 et ss.). L'idée ne fut pas acceptée à ce moment-là, le rapport de la Première Commission, présenté par Henri Rolin, constatant que « cette notion n'est pas encore entrée complètement dans le droit positif ». (Actes de l'Assemblée, Séances plénières, p. 403.)

Mais deux années plus tard, l'Assemblée de la S.d.N., dans la Déclaration déjà citée du 24 septembre 1927 adoptée à l'unanimité par appel nominal, constatait expressément que « la guerre d'agression ne doit jamais servir comme moyen de régler les différends entre Etats et que de ce fait, elle constitue un crime international » (S.d.N., Journal Officiel, Suppl. Spéc., N° 54, p. 155). La déclaration similaire, adoptée à la Sixième conférence internationale des Etats américains à La Havane, le 18 février 1928, constate dans son préambule que « la guerre d'agression constitue un crime international contre le genre humain ». Si le Pacte de Paris (Pacte Briand-Kellogg) de 1928 ne contient pas une expression de ce genre, la condamnation solennelle du recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux n'en constitue pas moins une norme pénale. Cette interprétation fut confirmée, après la Seconde Guerre mondiale, par les statuts et les jugements des Tribunaux militaires internationaux siégeant à Nuremberg et à Tokio, pour poursuivre et punir les principaux criminels de guerre. Les statuts de ces tribunaux ont reconnu, en dehors des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, au sens étroit, *les crimes contre la paix* (guerre d'agression, guerre en violation de traités, assurances et accords internationaux, participation à un plan concerté ou à un complot pour accomplissement des actes tombant sous les notions précédentes). (Pour le texte du Statut du Tribunal

de Nuremberg voir *Nations Unies*, Recueil des traités, vol. 82, pp. 284 et ss, pour celui du Tribunal de Tokio, Bulletin of the Department of State, 1946, 14, p. 361.) Ces deux tribunaux internationaux ont basé leurs jugements des crimes contre la paix sur le Pacte de Paris (*cf.* Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, Nuremberg 30th September and 1st October, 1946, London, Cmd. 6964 pp. 13 et 39; le jugement de Tokio se trouve analysé dans « Annual Digest and Reports of Public international Law Cases », 1948).

Les principes reconnus dans le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg (« Les principes de Nuremberg ») qui ont été confirmés par la résolution 95/I, adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies le 11 décembre 1946, doivent être considérés de nos jours comme faisant partie du droit international général. En ce qui concerne la guerre d'agression, la Déclaration relative aux principes du droit international en date du 24 octobre 1970 déclare expressément qu'une « guerre d'agression constitue un crime contre la paix, qui engage la responsabilité en vertu du droit international ».

VI. Efforts tendant à élaborer les notions juridiques de l'agression et de la légitime défense

Après l'interdiction du recours à la force par les Etats à des fins individuelles de leur politique internationale et après l'incrimination de l'agression, la question de la légitime défense devait nécessairement se présenter sous un jour totalement différent de celui où elle se posait dans le droit international traditionnel, tel qu'il se trouve esquissé ci-dessus. C'est seulement l'interdiction précitée qui a créé les conditions permettant de songer à construire une notion juridique de légitime défense, comme il a été déjà souligné plus haut.

Tout d'abord, il est devenu évident que la légitime défense présuppose une agression, comme l'a relevé le Secrétaire d'Etat Kellogg dans son discours du 28 avril 1928, estimant que c'est le même problème vu sous l'angle opposé. Par là, la fonction de cette notion en droit international s'est alignée sur celle qu'elle remplit depuis des temps immémoriaux en droit interne. Cela a créé une situation tout à fait nouvelle, car dans le droit international traditionnel, la légitime défense était considérée comme une notion autonome n'ayant aucune parenté avec la notion du même nom dans

les systèmes de droit interne. En droit international traditionnel, comme cela a été souligné plus haut, cette notion constituait plutôt une exception permettant de mettre en échec une règle de droit dans un cas particulier. (Voir entre autres: *Basdevant*, Recueil des cours de l'Académie de La Haye, vol. 58 (1936-IV), pp. 539-550; Charles *De Visscher*, Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité, Revue générale de Droit international public, 1917, p. 74).

L'interdiction du recours à la force dans les relations internationales a mis fin à la possibilité de continuer à employer la force sous les prétextes multiples que le droit international traditionnel mettait à la disposition des Etats pour justifier les violations des règles de ce droit. La notion de légitime défense, en changeant sa position dans le système du droit international, a changé également son contenu. L'apparition d'une nouvelle notion de légitime défense en droit international devait mettre les Etats, aussi bien que la doctrine, devant la tâche de déterminer les biens protégés par la légitime défense, les moyens admissibles à cette fin, les conditions où l'état de légitime défense peut être invoqué en droit international, ainsi que la durée de l'état de légitime défense et le contrôle de cette dernière par la communauté internationale.

Toutefois, malgré l'importance des questions liées au fait que le contenu de l'ancienne notion de légitime défense a complètement changé, c'est le problème concernant la définition de l'agresseur qui a occupé presque exclusivement les organismes internationaux et, à quelques exceptions près jusqu'à tout récemment, également la doctrine du droit international.

A. Efforts visant à définir l'agresseur

L'examen de l'agression, commencé à la suite de la proposition de l'Union soviétique présentée le 6 février 1933 à la Commission générale de la Conférence pour la réduction et la limitation des armements, et tendant à donner une définition de l'agresseur (S.d.N., Actes de la Conférence pour la réduction et la limitation des armements, Série B, Procès-verbal de la Commission générale, vol. II, pp. 237-238), a rencontré des difficultés dès le début. Si le Comité pour les questions de sécurité, présidé par le juriste grec Nicolas Politis et composé de 17 Etats (Allemagne, Belgique, Cuba, Danemark, Espagne, Esthonie, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grande-Bretagne, Hongrie, Italie, Pologne, Suisse, Turquie, Union soviétique et

Yougoslavie), a réussi à se mettre d'accord sur une définition de l'agresseur — formulée dans l'« Acte relatif à la définition de l'agresseur » annexé au rapport remarquable du Comité — ce rapport souleva de fortes résistances au sein de la Commission générale et finalement, il ne fut pas approuvé.

Selon la proposition élaborée par le Comité, doit être reconnu comme agresseur dans un conflit international, sous réserve des accords en vigueur entre les parties en conflit, l'Etat qui, le premier, aura commis l'une des actions suivantes:

1. Déclaration de guerre à un autre Etat;
2. Invasion par ses forces armées, même sans déclaration de guerre, du territoire d'un autre Etat;
3. Attaque par des forces terrestres, navales ou aériennes, même sans déclaration de guerre, du territoire, des navires ou des aéronefs d'un autre Etat;
4. Blocus naval des côtes ou des ports d'un autre Etat;
5. Appui donné à des bandes armées qui, formées sur son territoire, auront envahi le territoire d'un autre Etat, ou refus, malgré la demande de l'Etat envahi, de prendre sur son propre territoire toutes les mesures en son pouvoir pour priver lesdites bandes de toute aide ou protection.

La définition élaborée par le Comité a été incorporée à trois conventions conclues à Londres les 3, 4 et 5 juillet 1933 par un certain nombre d'Etats de l'Europe centrale et orientale (S.d.N., Rec. des traités, vol. CXLVII, pp. 68 et ss, vol. CXLVIII pp. 212 et ss, et vol. CXVIII, pp. 148 et ss). Le Pacte Balkanique du 9 février 1934 en renvoyant, pour ce qui concerne la définition de l'agresseur, aux conventions de Londres a élargi le nombre des Etats liés par cette définition. (Recueil des Traités vol. CLIII pp. 513 et ss). D'autres traités, sans reprendre exactement la définition de Londres, contiennent des définitions de l'agresseur ou de l'agression, comme par exemple le *Pacte Oriental* (Pacte de Saad-Abad) du 8 juillet 1937 (art. II). (Recueil des traités, vol. CXC, pp. 21 et ss); *l'Acte de Chapultepec* de 1945 (Treaties and international acts, series 1543, Dept. of State Publications No. 2679, U.S. Government Printing Office, Washington 1946); *le Traité interaméricain sur l'assistance mutuelle*, signé à Rio de Janeiro le 2 septembre 1947 (art. 9; UNTS vol. 1, pp. 84, 85, 98 et 99); *le Traité d'alliance entre la Jordanie et l'Iraq* du 14 avril 1947 (ONU, Recueil des traités, vol. 23, pp. 157 et 159).

Même en l'absence d'une définition acceptée par la majorité des Etats,

les tribunaux militaires internationaux siégeant à Nuremberg et à Tokio après la Seconde Guerre mondiale, ont appliqué sans difficultés apparentes la notion de l'agression et de l'agresseur. Dans le procès contre les criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg aussi bien le procureur des Etats-Unis Jackson que celui de la Grande-Bretagne Sir Hartley (à présent Lord) Shawcross, ont invoqué les définitions de l'agresseur adoptées à Londres en 1933 (Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, texte officiel français, vol. II, pp. 158-159, vol. III, p. 117).

Les jugements des deux tribunaux internationaux contiennent des critères importants concernant la détermination de l'agresseur et pourront servir à cette fin également dans l'avenir.

Après la Seconde Guerre mondiale, l'examen de la question de la définition de l'agression fut renouvelé à la Cinquième session de l'Assemblée générale des Nations Unies (1950), de nouveau sur l'initiative de l'Union soviétique (385e séance de la Première Commission, document A/C/1/608/Rev.1), et depuis cette époque elle se trouve à l'ordre du jour des Nations Unies. Mais bien que l'Assemblée générale ait déjà reconnu en 1952, lors d'un vote par appel nominal, qu'il « est possible et souhaitable, en vue d'assurer la paix et la sécurité internationales et de développer le droit pénal international, de définir l'agression par ses éléments constitutifs » (Résolution 599/VI du 31 janvier 1952), et bien qu'elle ait souligné la nécessité d'accélérer l'élaboration d'une définition de l'agression par les résolutions 2330 (XXII) du 18 décembre 1967, 2420 (XXIII) du 18 décembre 1968 et 2549 (XXIV) du 12 décembre 1969, le Comité spécial pour la question de la définition de l'agression n'a été en mesure ni en 1968 (*Assemblée générale*, Documents officiels, *23e session*, document A/AC.134/1 and Add.1), ni à la session de 1969 (*Assemblée générale, 24e session*, Supplément N° 20 (A/7620) ni à sa session de 1970 (*Assemblée générale, 25e session*, Supplément N° 19 (A/8019)), ni enfin à sa session de 1971 (*Assemblée générale, 26e session*, Supplément N° 19 (A/8419)) de se mettre d'accord sur un projet unique de définition et il s'est contenté dans tous les cas mentionnés de décrire la discussion au sein du Comité et d'y joindre les différentes propositions présentées. Le rapport de 1971 recommande une fois de plus la convocation du Comité spécial en 1972 (doc. précité, p. 5). Ces renvois successifs autour d'une question mûre pour la codification portent à croire que, malgré l'urgence de la tâche soulignée par les résolutions de l'Assemblée générale, l'intérêt pour cette question s'est considérablement atténué dans certains Etats.

B. Contributions tendant à préciser la notion de légitime défense

Bien que la question de la définition de l'agresseur ait fait l'objet de sérieuses études et de discussions au sein de la Société des Nations d'abord et des Nations Unies ensuite, quoique sans complet succès jusqu'ici, ce ne sont que des éclaircissements partiels qui ont été apportés au sein des organisations internationales gouvernementales sur la notion de légitime défense, pour la plupart en marge de discussions portant sur d'autres questions.

Ainsi lors du règlement du conflit entre la Grèce et la Bulgarie en 1925 la prétention du gouvernement grec d'avoir agi en état de légitime défense a donné lieu à une riposte pertinente du président du Conseil de la S.d.N., Briand, flétrissant l'abus de ce terme: « Il ne faut pas que, sous prétexte de légitime défense, on donne à des conflits minimes des proportions redoutables: l'incursion bulgare avait une profondeur insignifiante; les Grecs firent un mouvement tournant qui les menait à huit kilomètres de profondeur en territoire bulgare » (S.d.N., Journal Officiel, 1925, pp. 1707 et ss). Le rapport présenté sur ce conflit par les représentants de la Grande-Bretagne, de la Belgique et du Japon a exprimé le même point de vue (Journal Officiel, 1926, pp. 172 et ss).

En 1926, le rapport de M. *de Brouckère* avait insisté sur l'idée que « la légitime défense suppose l'emploi de moyens proportionnés à la gravité de l'attaque et dont l'usage est justifié par le danger pressant ». Il a expliqué que si un Etat, même offensé par quelque incident de peu d'importance intrinsèque, dépassait manifestement cette mesure, il deviendrait le véritable agresseur. (S.d.N., document A.14.1927.V., p. 69.) Toutefois, comme on le verra plus loin, cette question n'est pas aussi simple qu'elle pourrait le paraître au premier abord.

Une contribution importante à la notion de légitime défense fut apportée lors de l'élaboration d'un projet de convention sur la définition de l'agresseur par le Comité pour les questions de sécurité de la Société des Nations. Le projet adopté contenait à l'article 3 une disposition libellée comme suit:

> Article 3. — Aucune considération d'ordre politique, militaire, économique ou autre, ne pourra servir d'excuse ou de justification à l'agression prévue par l'Article 2. (A titre d'exemple, voir l'Annexe).

Dans le Protocole annexé à l'article 3 précité, il a été constaté:

> qu'aucun acte d'agression au sens de l'Article 2 de ladite Convention, ne pourra, entre autres, être justifié par l'une des circonstances suivantes:

A. — La situation intérieure d'un Etat.
Par exemple,
Sa structure politique, économique ou sociale; les défauts allégués de son administration; les troubles provenant des grèves, révolutions, contre-révolutions ou guerres civiles.

B. — La conduite internationale d'un Etat.
Par exemple,
La violation ou le danger de violation des droits ou intérêts matériels et moraux d'un Etat étranger ou de ses ressortissants; la rupture des relations diplomatiques ou économiques; les mesures de boycottage économique et financier; les différends relatifs à des engagements économiques, financiers ou autres envers des Etats étrangers; les incidents de frontières ne rentrant pas dans un cas d'agression indiqué dans l'Article 2.

On voit que ce texte, en accord du reste avec les obligations découlant du Pacte de la Société des Nations et du Pacte de Paris de 1928, tendait à éliminer les mesures d'autoprotection *(self-help)* si abondamment utilisées dans le droit international traditionnel.

Le Protocole précité a pris soin de souligner que les violations du droit international qui ne pourraient pas justifier, à l'égard de l'Etat qui en serait l'auteur, l'emploi des mesures de force définies comme actes d'agression énumérés à l'article premier, ne sauraient par là être légitimées. Le Rapport Politis indique à bon droit que l'Etat qui se plaindra de violations du droit international aura à sa disposition, pour redresser les torts dont il se prétendra victime, le recours éventuel à des procédures de règlement pacifiques et, le cas échéant, il pourra employer des moyens de pression qui ne constituent pas des mesures de force. (S.d.N., Conférence pour la réduction et la limitation des armements, Documents de la Conférence, vol. II (1934), pp. 679, 684).

Le texte préparé par le Comité pour les questions de sécurité y compris le Protocole explicatif à l'Article 3 a été incorporé dans trois conventions sur la définition de l'acte d'agression, conclues les 3, 4 et 5 juillet 1933 à Londres par l'Union soviétique, ses voisins d'alors et les Etats de la Petite Entente et qui sont toujours en vigueur (S.d.N., Recueil des traités, vol. 147, pp. 68 et ss., vol. 148, pp. 212 et ss.). La définition en question fait donc partie du droit international positif, même si seulement particulier.

Enfin, le Comité pour les questions de sécurité a également résolu la question préventive, en cas de provocation. Son rapport apporte une précision judicieuse sur cette question d'une portée capitale:

Ou bien la « provocation » constitue un des actes d'agression définis à l'article premier; en pareil cas, l'Etat qui a été victime d'un tel acte peut évidemment riposter par

des actes de même nature et il n'y a pas de difficulté. Ou bien, la « provocation » consiste dans une violation du droit international ou dans des attitudes inamicales de gouvernements ou d'opinion publique, sans qu'il y ait acte d'agression. Dans ce cas, la provocation ne saurait être considérée comme une excuse (paragraphe 32 du Rapport).

A notre connaissance, la justesse de cette argumentation n'a pas été mise en doute.

VII. La légitime défense d'après la Charte des Nations Unies

La Charte des Nations Unies, après avoir formulé l'obligation des Etats de régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques (art. 2, par. 3, art. 33) et l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies (art. 2, par. 4), admet comme une des exceptions à cette interdiction le « droit naturel de légitime défense » dans l'article 51 rédigé comme suit:

Article 51

Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

Avant d'examiner les points doctrinaux controversés, soulevés en doctrine à propos de l'article 51 de la Charte, il semble utile de faire quelques observations préliminaires.

A. Observations préliminaires

1. Observation d'ordre terminologique

Pour éviter des interprétations erronées, il faut interpréter l'expression « légitime défense » dans une des langues authentiques de la Charte de façon

à respecter la signification qu'ont les expressions similaires dans les autres langues authentiques de la Charte. Ainsi l'expression anglaise « *the right of . . . self-defence* » doit être entendue comme « *the right of legitimate self-defence* ». C'est du reste l'expression utilisée dans le rapport du Comité de la Conférence de San Francisco, présenté à la Conférence plénière (UNCIO, vol. 6, pp. 400 et 409).

2. La légitime défense considérée comme un droit naturel

Le texte énonce d'abord que la légitime défense est un droit. Il en résulte que l'Etat qui exerce ce droit accomplit un acte licite et que cet acte ne peut donc entraîner, à la différence des actes illicites, aucune responsabilité internationale. De plus, le droit en question est désigné comme « naturel » dans le texte français, « *inherent* » dans le texte anglais, « *neotiemlemoe* » dans le texte russe et « *inmanente* » dans le texte espagnol.

On est d'accord pour reconnaître que cette qualification du droit de légitime défense qui ne fait que reprendre le terme utilisé lors des négociations relatives au Pacte de Paris (discours du Secrétaire d'Etat Kellogg en date du 28 avril 1928 et note des Etats-Unis du 23 juin 1928) ne saurait être aucunement considéré comme une reconnaissance du droit naturel ni comme un renvoi au droit naturel. (*Cf. Verdross*, Völkerrecht, 5e édit., 1964, p. 23; Recueil des cours de La Haye, vol. 83 (1953-II) p. 62; *Kelsen*, The Law of the United Nations, London, 1950, pp. 791 et ss; Recent Trends, p. 914). Cette expression a été choisie pour souligner le caractère fondamental d'un droit qui appartient à chaque Etat (voir l'explication pertinente dans *Oppenheim*, International Law, vol. 2, 7e édit., p. 155, note 1, par H. Lauterpacht).

3. Limitation de la légitime défense au cas d'une agression armée

Il ressort du texte de l'article 51 de la Charte, quel que soit le texte que l'on prenne pour base, que c'est une agression armée *(vooroujenoïe napadenie, armed attack)* qui fait naître le droit de légitime défense, individuelle aussi bien que collective. Cette interprétation se trouve soutenue par l'opinion dominante de la doctrine du droit international et la grande majorité de la pratique (voir la liste détaillée des auteurs et des interventions officielles chez *Derpa*, Das Gewaltverbot der Satzung der Vereinten Nationen und die Anwendung nichtmilitärischer Gewalt, Bad Homburg, 1970, pp. 97 et 98). Quelques auteurs appartenant pour la plupart aux pays anglo-saxons soutiennent toutefois que l'article 51 de la Charte a laissé subsister un droit de légitime défense de portée plus large (voir ci-dessous).

4. La légitime défense doit être dirigée contre l'Etat qui attaque

Il y a lieu de souligner que les mesures de légitime défense doivent être dirigées contre l'Etat qui a lancé l'attaque illégale. Il serait inadmissible que la légitime défense soit dirigée par exemple contre un allié qui n'a pas pris part à l'attaque. Une telle mesure, même si elle prétendait être justifiée par le droit de légitime défense, constituerait selon le droit international une agression et, par conséquent, un crime international.

5. Légitime défense individuelle

La légitime défense est individuelle si l'Etat qui y recourt est la victime directe de l'agression armée. Il se peut que deux ou plusieurs Etats soient victimes d'une agression déclenchée par un seul et même Etat au même moment ou successivement après un certain intervalle de temps. Si les Etats attaqués se défendent, ils exercent toujours leur droit individuel de légitime défense, même s'ils le font conjointement. Strictement parlant, ce cas ne tombe pas sous la notion de légitime défense collective. *(contra: Goodrich-Hambro-Simmons, op. cit.*, p. 348).

6. Légitime défense collective

La notion de légitime défense collective a fait l'objet de critiques, soutenant que la légitime défense collective n'est pas en réalité la légitime défense *(self-defence)*, mais la défense d'un autre Etat (*Kelsen*, The Law of the United Nations, 1950 p. 792; *Kunz*, 41 *AJIL*, (1947), p. 875; *Stone*, Legal Controls of International Conflict, 1954, p. 245). Certains sont allés jusqu'à qualifier cette notion de fiction juridique (*Bowett, op. cit.*, p. 216). Mais ces critiques ne semblent pas fondées, si l'on tient compte du système de sécurité collective au sein duquel l'expression en question se trouve employée. Tout système de sécurité collective repose nécessairement sur l'idée que le recours à la force armée contre un membre de ce système intéresse l'organisation tout entière. L'intérêt général que l'organisation dont il s'agit porte au maintien de la paix et de la sécurité internationales, se manifeste, d'une part, par des mesures que les organes de l'organisation sont autorisés à prendre à cette fin, mais également par la liberté laissée aux autres membres d'une telle organisation, en l'occurrence de l'Organisation des Nations Unies, de fournir toute assistance à l'Etat victime d'une agression armée. C'est le principe de la paix indivisible formulé déjà dans l'article 11 du Pacte de la Société des Nations et qui est à la base de la Charte des Nations Unies. Avant la conclusion de cette dernière, il fut établi par l'Acte de Chapultepec du 5 mars 1945 proclamant que « toute attaque d'un

Etat contre l'intégrité ou l'inviolabilité du territoire, contre la souveraineté ou l'indépendance politique d'un Etat américain sera considérée comme un acte d'agression contre les autres signataires de cette déclaration » (Final Act of the Inter-American Conference on Problems of War and Peace, Mexico City, February-March 1945, signed March 8, 1945, pp. 40, 42). On trouve une clause similaire dans plusieurs traités régionaux d'assistance mutuelle. En partant de cette conception de base, tout Etat qui défend un autre Etat contre une agression défend en même temps aussi sa propre sécurité internationale. Pour cette raison l'emploi du terme « légitime défense collective » dans ce contexte semble pleinement justifié. C'est donc à bon droit que les critiques soulevées contre le terme « légitime défense collective » ont été réfutées par plusieurs auteurs (*McDougal*, The Impact of International Law Upon National Law: A Policy-Oriented Perspective, Studies in World Public Order, 1960, p. 165; *McDougal and Feliciano*, Law and Minimum World Public Order, 1961, p. 246, 248; *Singh*, Nuclear Weapons and International Law, 1959 p. 123).

Les obligations comportant l'assistance en vertu de la légitime défense collective peuvent être stipulées d'avance par des traités régionaux ou des pactes d'assistance mutuelle. Mais une telle assistance peut être fournie aussi sans aucun engagement antérieur lorsqu'un Etat est victime d'une agression armée et cela conformément au droit reconnu dans l'article 51 de la Charte. L'opinion selon laquelle un accord préalable serait indispensable pour tout exercice du droit de légitime défense collective (*Delivanis*, *op. cit.*, p. 156), ne se trouve pas corroboré par le texte de la Charte encore qu'il faille admettre que ce cas était principalement visé à la Conférence de San Francisco en 1945 (*Nguyn Quoc Dinh*, La légitime défense d'après la Charte des Nations Unies, R.G.D.I., 1948, p. 244).

B. La question de la proportionnalité des moyens de défense

Comme déjà exposé plus haut, la question de la proportionnalité des moyens utilisés en légitime défense a été discutée dans le rapport présenté par M. de Brouckère au Conseil de la Société des Nations. Mais la réponse donnée sur ce point n'a pas épuisé toute la question qui, si on l'approfondit, apparaît beaucoup plus complexe.

Il semble falloir distinguer le cas d'un simple incident de frontière des autres cas d'agression. Dans le premier cas, le principe de la proportionna-

lité s'applique rigoureusement. Si un Etat, profitant d'un incident de frontière, lançait ses armées contre l'Etat fautif, il deviendrait le véritable agresseur comme l'affirme du reste le rapport de Brouckère.

Mais s'il s'agit d'une agression préméditée d'une plus grande envergure, l'Etat attaqué peut évidemment employer des forces dépassant celles de l'agresseur et non seulement jeter l'agresseur hors de son territoire, mais encore le poursuivre sur le territoire de ce dernier. Il aura également le droit de détruire l'armée de l'agresseur et si l'organisation internationale n'intervient pas pour protéger la victime de l'agression d'une manière efficace, d'imposer à l'agresseur des mesures tendant à éviter une éventuelle répétition des agressions.

On a même soulevé la question de savoir si un Etat faible, assailli par un Etat très puissant, pourrait utiliser des armes prohibées, par exemple les armes nucléaires, pour écarter la disparité des armements classiques en présence. La question ne se poserait pas évidemment, si le Conseil de Sécurité voulait et était capable d'exercer la grande mission de gardien de la sécurité internationale qui lui est confiée par la Charte. Mais on sait malheureusement trop bien que ce n'est pas le cas. On serait tenté de répondre positivement à la question ainsi posée car il pourrait sembler à première vue que la victime d'une agression, luttant pour sa survie, ne devrait pas être limitée dans le choix des moyens de défense. Mais des arguments majeurs penchent plutôt vers la négative. Tout d'abord, dans un tel cas un danger réel existe que l'Etat agresseur ne riposte également par des armes nucléaires et qu'un holocauste nucléaire ne s'ensuive. De plus, dans notre monde politiquement et idéologiquement divisé, l'emploi des armes nucléaires pourrait très vite conduire à un conflit mondial où notre civilisation pourrait périr.

C. Contrôle de l'exercice du droit de légitime défense par la communauté internationale

Sous l'influence des formulations un peu trop absolues de la note américaine du 23 juin 1928, on avait quelquefois tendance à croire que tout Etat était le seul juge de l'exercice de la légitime défense. Or, il n'en est rien. Tout autre Etat peut contester la légitimité de la mesure prétendument prise en exercice de légitime défense et le différend né de l'appréciation différente de la situation est un différend international d'ordre juridique qui doit être réglé selon les mêmes procédés que les autres différends internationaux.

(*Giraud, op. cit.*, pp. 800 et ss.; *Basdevant, op. cit.*, p. 549). Cette façon de voir a été expressément confirmée par le jugement du Tribunal international militaire de Nuremberg (*AJIL*, vol. 41 (1947), p. 207).

Dans le système des Nations Unies, le contrôle de l'exercice du droit de légitime défense est exercé par le Conseil de sécurité à la connaissance duquel doivent être immédiatement portées les mesures prises par les Etats Membres dans l'exercice de ce droit. Aux termes de l'article 51, l'exercice du droit de légitime défense n'affecte en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil de sécurité, en vertu de la Charte, de prendre des mesures pour rétablir la sécurité internationale. L'article en question parle du droit du Conseil de sécurité d'agir « pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales » mais il est évident que l'emploi du mot « maintenir » est un lapsus, car tout l'article ne s'occupe que du cas où l'on est en présence d'une agression armée et où la paix et la sécurité ont été déjà troublées.

D. La question de la durée de la légitime défense

L'état de légitime défense naît au moment où l'attaque illégale commence. Sous ce rapport l'ordre chronologique est déterminant, car il départage l'emploi illégal de la force et la légitime défense. Pour que l'on puisse qualifier un recours à la force de « légitime défense », il est nécessaire qu'il constitue une riposte à l'attaque et soit donc opposé à l'action armée de l'Etat attaquant.

Pour répondre à la question de savoir quand cesse la légitime défense, il faut, semble-t-il, distinguer, tout comme pour l'application du principe de la proportionnalité, le cas d'un simple incident de frontière des cas plus graves de l'agression. Dans le premier cas, la légitime défense cesse dès que le détachement militaire étranger qui a franchi la frontière est rejeté ou se retire en dehors du territoire envahi, ou que cesse le tir par-dessus la frontière. Par contre, lorsqu'une agression préméditée a été déclenchée, la légitime défense peut se prolonger même si l'agresseur a été refoulé en dehors du territoire de l'Etat envahi et peut même durer, dans certaines circonstances exceptionnelles, jusqu'à l'anéantissement total des forces armées de l'Etat agresseur, à moins que le Conseil de sécurité ne prenne des mesures efficaces pour arrêter l'agression armée.

Au cas où le Conseil de sécurité aurait pris des mesures en vue de restaurer la paix et la sécurité internationales, l'Etat attaqué peut continuer

sa lutte en légitime défense s'il juge inefficaces les mesures prises ou si celles-ci s'avèrent telles.

Si le Conseil de sécurité se trouve dans l'impossibilité d'exercer le devoir qui lui incombe en vertu de la Charte des Nations Unies (par exemple en raison de l'usage du veto) les pouvoirs concernant le contrôle de l'exercice de la légitime défense peuvent être transférés à l'Assemblée générale des Nations Unies en vertu de la Résolution « L'union pour la paix » et des articles correspondants du Règlement de l'Assemblée générale des Nations Unies. Celle-ci peut recommander aux Membres des Nations Unies de porter secours à la victime de l'agression armée. Ce faisant, elle ne fait que mettre en œuvre la légitime défense collective.

E. Y a-t-il une obligation de légitime défense?

Il ne semble pas qu'il y ait, même dans un système de sécurité collective, tant que son fonctionnement régulier n'est pas assuré, une obligation générale de prendre des mesures de légitime défense. Dans certains cas, l'inégalité des forces armées des assaillants et de la victime peut être telle que l'Etat attaqué, voulant éviter pour des raisons humanitaires un carnage absolument inutile de ses nationaux, renonce à se défendre. Il est évident que dans ce cas l'Etat attaqué ne peut espérer être secouru par les autres Etats, bien que du point de vue théorique il n'y ait pas d'obstacle à un tel procédé, si le gouvernement légal de l'Etat attaqué y consent. En tout cas, le comportement de l'Etat attaqué n'affecte en rien le devoir du Conseil de sécurité de prendre toutes mesures nécessaires en vue de rétablir la sécurité internationale. L'obligation de légitime défense peut cependant être imposée par des dispositions conventionnelles (par exemple, art. 10 de la 5e et art. 25 de la 13e Convention de La Haye de 1907).

F. La question de la provocation

A la question de savoir, si l'on peut tenir compte de la provocation lors de l'appréciation de l'exercice de légitime défense, il doit sans aucun doute être répondu par la négative pour les raisons convaincantes exposées dans le Rapport Politis en 1933 (voir section VI-B, ci-dessus).

G. La notion de légitime défense est-elle indépendante de la Charte des Nations Unies?

La phrase d'introduction de l'article 51 de la Charte, qui n'est pas libellée d'une manière très heureuse, a été souvent invoquée pour soutenir que le droit de légitime défense est un droit indépendant ancré dans le droit international général et que l'article 51 de la Charte a simplement pour but de régler les pouvoirs du Conseil de sécurité en ce qui concerne le droit des Etats de recourir à la légitime défense. Cette thèse est certainement correcte pour autant qu'elle affirme que la Charte n'a pas voulu restreindre le droit de légitime défense *tel qu'il existait au moment de la conclusion de la Charte.*

Mais il existe une divergence capitale en ce qui concerne l'étendue de ce droit. Alors que la thèse en question semble partir tout naturellement de l'idée que ce droit était équivalent au droit désigné sous ce nom dans le droit traditionnel (on est limité à des conjectures parce qu'aucun des représentants de cette thèse n'a défini clairement sa position sur ce point pourtant d'importance décisive), l'état du droit international sur ce point était tout à fait différent au moment de la conclusion de la Charte des Nations Unies.

Comme il a été expliqué plus haut lorsque la communauté internationale procédait à l'interdiction du recours à la force en tant qu'instrument de la politique nationale des Etats, le droit de légitime défense a été limité au seul cas de l'agression armée. Le texte du Pacte de Paris, si on l'interprète de bonne foi, aussi bien que les travaux préparatoires et notamment la note américaine du 23 juin 1928, ne laissent aucun doute à ce sujet. Mais bien entendu, il faut tenir compte seulement des documents officiels et non pas de n'importe quelle déclaration d'hommes politiques à laquelle on donnerait la même importance qu'aux documents diplomatiques.

Si l'on avait voulu réserver au droit de légitime défense son acception antérieure, il n'y avait qu'un seul moyen de le faire: formuler des réserves au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion au Pacte de Paris. *Or aucune réserve au sens technique n'a été faite.* Ce que l'on appelle, pour des raisons de pure commodité pratique, « la réserve britannique », formulée dans la note britannique du 19 mai 1928 n'a pas été une réserve au sens du droit international; de plus, sa portée était démesurément exagérée malgré l'explication officielle qu'en a donnée le délégué de la Grande-Bretagne Mr. (plus tard Sir Eric) Beckett au sein de la Commission juridique de l'Assemblée de la Société des Nations le 18 septembre 1931

(Journal Officiel, S.d.N., suppl. spéc. N° 94, p. 37). En plus, cette clause de sauvegarde n'a jamais été invoquée par le gouvernement britannique. Le rapport de la Commission des Affaires étrangères du Sénat américain ne saurait non plus être considéré comme constituant une réserve au regard du droit international. Du reste aussi bien la clause britannique précitée que le rapport de la Commission des Affaires étrangères du Sénat américain sont conçus en termes de défense et, même interprétés très libéralement, ne permettent pas de conclure que les deux Etats en question avaient l'intention de se réserver la liberté réclamée par les instruments en question à des fins d'agression. Il est curieux de constater que l'exégèse du texte du Pacte de Paris ait été négligée par la majorité des auteurs au profit des spéculations politiques. On ne saurait tout de même pas admettre que, lors de la conclusion du Pacte de Paris, les Etats contractants aient voulu tacitement maintenir la notion extrêmement large de légitime défense du droit international traditionnel, puisque cela aurait anéanti toute la portée du Pacte de Paris. Il faut encore ajouter que cette nouvelle teneur de la notion de légitime défense était bien en accord avec la tendance générale prévalant à cette époque et consistant à limiter ce droit au seul cas d'une attaque contre le territoire de l'Etat et ses avant-postes.

La Charte des Nations Unies, en autorisant les Etats à recourir, par exception à l'interdiction générale formulée à l'article 2, par. 4, de la Charte des Nations Unies, à la force dans le cas où ils seraient l'objet d'une agression armée, a simplement décrit l'état du droit international qui selon la conviction des auteurs de la Charte existait au moment de la conclusion de la Charte. En tout cas la preuve du contraire incomberait à ceux qui nient ce point de vue.

La pratique des Nations Unies semble dans son ensemble corroborer l'interprétation textuelle de l'article 51 partagée par l'opinion dominante de la doctrine (*cf.* *Wildhaber*, Gewaltverbot und Selbstverteidigung, dans le recueil « Völkerrechtliches Gewaltverbot und Friedenssicherung », édité par Wilfried Schaumann, Baden-Baden, 1971, p. 151 ss. ; Marjorie *Whiteman*, Digest of International Law, 1971, vol. 12, pp. 60 et ss; Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies, vol. II, pp. 451-457; Supplément N° 2, vol. II (version anglaise), pp. 463-472; Supplément N° 3, vol. II (version anglaise), pp. 263-267).

Il résulte de ce qui précède que si le droit de légitime défense, quant à son *origine* et son *existence*, est indépendant de la Charte des Nations Unies, sa teneur se trouve délimitée par la Charte conformément au droit international tel qu'il s'est formé à la suite du Pacte de Paris de 1928.

H. Biens dont l'attaque fait naître l'état de légitime défense

La tendance assez fréquente à identifier la légitime défense à la notion d'autoprotection *(self-help)* du droit traditionnel explique pourquoi il n'y a pas encore d'accord quant à savoir quels sont les biens dont l'attaque fait naître l'état de légitime défense. Interprétée à la lumière du droit international en vigueur au moment de la conclusion de la Charte, l'expression « agression armée » doit être comprise comme signifiant un emploi de la force armée contre le territoire de l'Etat, ainsi que ses navires, avions ou forces armées se trouvant légalement sur le territoire d'un autre Etat ou dans les eaux internationales (*cf. Verdross*, Völkerrecht, 5e édit., Wien, 1964, pp. 428).

Toutefois, des opinions ont été émises en doctrine défendant l'extension du cercle des biens protégés par la notion de légitime défense. Tout d'abord une opinion a été avancée, selon laquelle l'indépendance politique se trouve protégée également par la légitime défense (*cf.* par exemple, *Delivanis*, La légitime défense en droit international public moderne, Paris, 1971, pp. 128 et ss). Mais on ne saurait mettre l'indépendance politique sous ce rapport, sur pied d'égalité avec l'intégrité territoriale. Une mesure dirigée contre l'indépendance politique d'un Etat fait naître l'état de légitime défense seulement dans le cas où elle viole en même temps l'intégrité territoriale de l'Etat dont il s'agit. L'indépendance politique se trouve donc protégée à travers la protection de l'intégrité territoriale. En effet, dans les autres cas, des mesures affectant l'indépendance politique d'un Etat sont dépourvues du caractère d'urgence nécessitant le recours *immédiat* à l'emploi de la force.

Sous l'influence des idées concernant la notion de légitime défense en droit international traditionnel où cette notion servait à la défense des droits de l'Etat et de ses nationaux et était donc équivalente à l'autoprotection *(self-help, self-redress)*, certains auteurs continuent à donner à la légitime défense le même sens malgré le contexte juridique entièrement différent dans lequel cette notion se pose en droit international moderne. Ainsi par exemple, *Bowett* reconnaît aux Etats le droit de légitime défense non seulement pour protéger leur intégrité territoriale et l'indépendance politique, mais encore leurs nationaux et leurs biens à l'étranger (Self-Defence in International Law, 1958, pp. 87 et ss). Une telle extension de la notion de légitime défense équivaut à réintroduire en droit international, par la voie d'une interprétation par trop libérale, la notion très vague de conservation *(self-preservation)* dont le droit de légitime défense ne serait qu'un des volets essentiels. Une telle thèse n'est pas acceptable. Tout d'abord, elle part

de l'idée que les mesures d'autoprotection *(self-help)* sont compatibles avec les obligations découlant du droit international général et de la Charte des Nations Unies qui en fait partie de nos jours. Or cette prémisse est erronée. L'interdiction du recours à la force par les Etats dans leurs relations internationales, comme on l'a déjà souligné plus haut, a éliminé du droit international l'autoprotection en tant que principe général autorisant les Etats à recourir à la force pour la défense de leurs droits. Cette liberté n'existe plus que dans les cas exceptionnels où un tel recours est admis par le droit international contemporain. De plus, accepter une telle conception de la légitime défense viderait presque totalement de leur contenu les dispositions de l'article 2, par. 3 et 4 de la Charte. Finalement, une interprétation, qui permettrait en pratique le retour aux méthodes que l'on voulait justement écarter par l'interdiction du recours à la force et l'acceptation du principe de règlement pacifique des différends internationaux, rendrait inutile l'article 51 de la Charte. Or, les règles concernant l'interprétation des traités nous obligent à interpréter les dispositions de ces derniers de manière à ce qu'elles aient un sens.

I. Est-il permis de recourir à la légitime défense contre des emplois de la force autres que l'agression armée?

La question se pose de savoir si les emplois de la force autres que l'agression armée peuvent justifier, d'après la Charte des Nations Unies, un recours à la légitime défense. Autrement dit, il s'agit de savoir si le cas visé à l'article 51 de la Charte est la seule éventualité de la légitime défense admise par la Charte des Nations Unies et même par le droit international tout court, puisque la Charte fait aujourd'hui partie du droit international général.

A première vue, il pourrait sembler impensable qu'un Etat, contre lequel un autre Etat ou un groupe d'Etats utilise la force d'une manière que l'Etat en question juge illicite, n'ait pas le droit de riposter également par des mesures de force, à l'exclusion de la force armée bien entendu. Mais la situation créée par l'emploi illégal de la force fait naître dans le cas envisagé un différend international qui est certainement susceptible de menacer la paix et la sécurité internationales. Ce différend ne présente pas ce degré de nécessité urgente qui seul peut justifier le recours à la force pour légitime défense. L'obligation de rechercher le règlement du différend par des moyens pacifiques mentionnés à l'article 33 de la Charte et de le porter, le cas

échéant, devant le Conseil de sécurité conformément à l'article 37 de la Charte, s'étend aussi à ce genre de différends. Si la négociation par la voie diplomatique ou autre n'aboutit pas, les parties sont tenues de recourir à un autre des moyens pacifiques que le droit international met à la disposition des Etats pour le règlement pacifique des différends. Aux termes mêmes de la Déclaration des Nations Unies relative aux principes de droit international, du 24 octobre 1970, on doit entendre par moyens pacifiques ceux qui sont mentionnés à l'article 33 de la Charte. Par conséquent, l'affirmation selon laquelle les mesures de force autres que la force armée, tout en étant des moyens de coercition, sont toujours des moyens pacifiques (*Oppenheim*, International Law, 7e édit., par H. Lauterpacht, 4e réimpression, vol. II, p. 185) ne correspond plus à l'état actuel du droit international et ne saurait donc être acceptée.

Dans le cas où les parties en litige ne sont pas liées par des dispositions conventionnelles particulières concernant le règlement pacifique des différends ou si elles ne réussissent pas à régler leurs différends par des moyens convenus, elles se trouvent astreintes, aux termes de la Charte, à soumettre le différend au Conseil de sécurité (art. 37, par. 1er de la Charte). Dans la pensée des auteurs de la Charte, cet article devait donc assurer à chaque Etat la possibilité de trouver une instance internationale pour le règlement des différends même sans le consentement de l'autre partie au différend. Mais cet article est devenu inapplicable de nos jours en raison du retour à la politique exclusive de la force dans les affaires internationales. En effet, ce retour a profondément « dévalorisé » la voie ouverte par l'article 37 de la Charte. Pour le comprendre, il faut se rappeler que la Charte stipule parmi les buts des Nations Unies celui de « réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations susceptibles de mener à une rupture de la paix » (art. 1er, par. 1er).

L'article 24 de la Charte impose au Conseil de sécurité l'obligation juridique d'agir « conformément aux buts et principes des Nations Unies », donc de régler les différends internationaux conformément aux principes de la justice et du droit international. Les Etats, s'ils doivent être encouragés à soumettre leurs différends au Conseil de sécurité, doivent avoir la certitude que leurs différends seront examinés et réglés conformément aux exigences de la justice et aux prescriptions du droit international. Or, cette certitude n'existe pas à l'heure actuelle. La politique de la force a complètement faussé le fonctionnement du Conseil de sécurité et des autres organes des Nations Unies. Elle a installé, pour reprendre la constatation de *Charles De*

Visscher, « un climat délétère où les Etats, se modelant les uns sur les autres, inclinent à tout ramener au calcul politique » (Théories et réalités en droit international public, 3e édit., Paris, 1960, p. 113). Dans ce climat, le Conseil de sécurité, comme l'expérience des vingt-cinq dernières années le prouve, juge les affaires qui lui sont soumises non pas selon le bien-fondé des thèses des deux parties en présence, mais exclusivement selon des considérations étroitement politiques. Englobés dans l'épreuve de la politique de la force, les différends internationaux s'entourent d'une ambiance passionnelle qui rend inutilisables l'analyse objective et l'appréciation de leurs éléments en droit (*Charles De Visscher, op. cit.*, p. 114). Or, les Etats n'ont aucun intérêt à ce que leurs différends, portant souvent sur des questions d'importance essentielle pour eux, servent de monnaie d'appoint dans la lutte entre deux blocs ou même deux super-puissances antagonistes. Dans ces conditions, il est impossible d'exiger des Etats qu'ils suivent dans tous les cas la voie du règlement pacifique. Si la partie adverse se refuse à soumettre le différend à un procédé pacifique et continue à causer du tort à l'Etat dont il s'agit, ce dernier peut recourir, en vertu du droit international, à des représailles impliquant l'emploi de la force, à l'exclusion de la force armée, et assurer ainsi lui-même sa protection. Mais ce recours aux moyens d'autoprotection ne saurait être admis qu'à titre subsidiaire dans les cas où le règlement pacifique du différend n'a pu être assuré par des procédés pacifiques et seulement pendant le temps où la voie du règlement pacifique des différends au sein des Nations Unies se trouve bloquée par la politique de la force. Il n'est pas exclu qu'un changement puisse se produire à l'avenir comme conséquence d'une évolution nouvelle des forces dans l'arène internationale.

J. La notion de légitime défense peut-elle justifier des mesures d'autoprotection prises contre des violations du droit international n'impliquant pas un emploi de force?

Si, comme il vient d'être expliqué, le droit international contemporain ne permet plus aux Etats de recourir à la force *de plano* lorsqu'ils s'estiment victimes d'un emploi de la force *autre que la force armée*, ils peuvent encore moins invoquer le droit de légitime défense lorsqu'ils ont à se défendre contre les conséquences d'une violation d'une règle de droit international, lorsque cette violation n'implique aucun recours à la force. Si les parties en litige ont la possibilité de régler leur différend par un moyen pacifique, tout

recours à des mesures d'autoprotection est exclu et constitue une violation de la Charte des Nations Unies. L'opinion contraire (*Schwarzenberger*, Recueil des cours de La Haye, tome 87 (1955-I), p. 343) ne tient pas compte des obligations découlant de la Charte des Nations Unies. Toutefois, la réserve exprimée ci-dessus (point 9) en ce qui concerne l'obligation du règlement pacifique et notamment l'application de l'article 37 de la Charte des Nations Unies est applicable également à cette catégorie de différends.

Il faut se garder de donner à la notion de légitime défense la signification générale d'autoprotection qu'elle avait définitivement perdue au moment de l'interdiction de la force dans les relations internationales et de l'incrimination de l'agression. La légitime défense *(legitimate self-defence)* n'est nullement synonyme d'autoprotection *(self-help)*. Il n'existe pas de droit général de recourir *de plano* à des mesures d'autoprotection en droit international contemporain. Il n'est donc pas possible d'admettre comme fondée l'opinion selon laquelle la distinction entre la légitime défense et l'autoprotection s'établirait dans ce que la première opérerait pour protéger les droits essentiels contre un tort irréparable et aurait donc la fonction de faire préserver ou restaurer le *statu quo* juridique tandis que la seconde viserait par contre des mesures de caractère réparateur *(remedial)* ou répressif ayant pour but de faire respecter les droits légaux (*Bowett*, *op. cit.*, p. 11). Cette distinction, bien artificielle du reste, se trouve en contradiction manifeste avec l'obligation, universellement acceptée de nos jours, de régler les différends internationaux par des moyens pacifiques.

Si le recours général à des mesures d'autoprotection *de plano* n'est plus admis en droit international contemporain, il existe néanmoins, comme du reste dans tous les systèmes de droits nationaux même les plus évolués et les mieux organisés, des *cas particuliers* où des mesures d'autoprotection sont permises en vertu d'une autorisation spéciale donnée par l'ordre juridique en question. Dans les cas en question, l'ordre juridique laisse aux sujets le droit de décider s'ils sont en présence d'une situation autorisant le recours à l'autoprotection et de choisir la mesure d'autoprotection adéquate, à moins que cette dernière ne soit déjà fixée par l'ordre juridique. Dans le domaine du droit international, on peut citer à titre d'exemple l'annulation ou la suspension d'un traité au cas de sa violation (art. 60 de la Convention de Vienne de 1969) ainsi que l'exercice du droit de réciprocité qui laisse une large part d'appréciation et de décision aux parties en cause. En outre, l'état de nécessité justifie également le recours à des mesures d'autoprotection (voir ci-dessous, lettre P).

K. La légitime défense peut-elle justifier une intervention?

Sous l'influence de la notion de légitime défense telle qu'elle existait dans le droit international traditionnel, les gouvernements ainsi que certains juristes (anglo-saxons surtout) ont discuté longtemps la question de savoir si une mesure d'intervention est permissible en tant que mesure de légitime défense (Voir: Charles G. *Fenwick*, International Law, 4e édit., New York, 1965, pp. 288 et ss). Quelques juristes britanniques et américains, suivant du reste la pratique de leurs gouvernements, avaient tendance à défendre la légalité de l'intervention dans un tel cas. Or, si l'on tient compte de la notion juridique de légitime défense telle qu'elle se pose depuis l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales, il est clair que la légitime défense ne peut jamais servir à justifier une intervention. La déclaration relative aux principes du droit international (résolution 2625/XXV) adoptée le 24 octobre 1970 ne laisse aucun doute à ce sujet:

> Aucun Etat ni groupe d'Etats n'a le droit d'intervenir, directement ou indirectement, pour quelque raison que ce soit, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. En conséquence, non seulement l'intervention armée, mais aussi toute autre forme d'ingérence ou toute menace, dirigées contre la personnalité d'un Etat ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels, sont contraires au droit international.

Et la même déclaration après avoir proclamé que tous les Etats «ont des droits et des devoirs égaux et sont des membres égaux de la communauté internationale, nonobstant les différences d'ordre économique, social, politique ou d'une autre nature» relève comme constituant l'égalité souveraine entre autres les éléments suivants:

> c) Chaque Etat a le devoir de respecter la personnalité des autres Etats;
> d) L'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'Etat sont inviolables;
> e) Chaque Etat a le droit de choisir et de développer librement son système politique, social, économique et culturel;
> f) Chaque Etat a le devoir de s'acquitter pleinement et de bonne foi de ses obligations internationales et de vivre en paix avec les autres Etats.

L. La légitime défense et les représailles

Les mesures prises en vertu du droit de légitime défense et les représailles sont toutes les deux dirigées contre des actes illicites imputables à

un autre Etat. Toutefois les représailles se distinguent de la légitime défense:

a) par leur caractère subsidiaire;
b) par la qualification des actes qui sont à leur origine;
c) par leur but;
d) par leur forme.

ad a):

Alors que la légitime défense constitue une action primaire contre l'agression armée, le recours aux représailles n'est permis dans le système des Nations Unies que s'il n'existe plus de possibilité pratique de résoudre le différend dont il s'agit en le soumettant à une des procédures de règlement pacifique. Les représailles ont donc une fonction subsidiaire en droit international contemporain.

ad b):

Dans la mesure où les représailles sont permises (voir le point a) ci-dessus) n'importe quel acte illégal, soit *commissif* (une injustice commise activement), soit *omissif* (refus d'accorder ce qui est dû) peut donner lieu à des actes de représailles, alors que c'est seulement l'attaque armée illicite qui peut justifier le recours aux mesures de légitime défense.

ad c):

Le but des représailles est de faire cesser l'activité ou l'omission dommageable et, le cas échéant, de forcer l'Etat fautif à réparer le dommage causé, tandis que la légitime défense n'a d'autre but que de repousser l'agression armée et, dans certains cas, d'en empêcher la répétition.

ad d):

Les représailles peuvent être *positives*, consistant en des actes de coercition, ou *négatives*, constituées par des actes d'abstention. Elles peuvent être dirigées contre les organes de l'Etat fautif aussi bien que contre des personnes privées, ressortissants de cet Etat (*cf. Monaco*, Recueil des cours de La Haye, tome 125 (1968-III) p. 319).

Par contre, la légitime défense se présentera dans la très grande majorité des cas sous la forme positive d'un emploi de la force, armée ou non armée, contre l'agresseur.

On voit donc que la nature juridique des représailles est foncièrement différente de celle de la légitime défense (*cf. Ago*, Recueil des cours de La Haye, tome 68 (1939-II), p. 540). Si l'on ne tient pas compte des caractères distinctifs qui viennent d'être relevés, les frontières entre les deux notions s'estompent facilement (voir Robert W. *Tucker*, *AJIL*, No. 3, July 1972, pp. 586 et suiv.).

La légalité du recours aux représailles peut certes être contestée. Mais l'Etat qui en est victime doit choisir des voies légales pour les faire cesser. On ne saurait donc admettre que cet Etat puisse recourir à la légitime défense pour faire cesser les représailles à moins qu'elles ne soient pas contraires au droit international.

M. La légitime défense et les mesures coercitives des Nations Unies

Les mesures coercitives entreprises conformément à la Charte des Nations Unies, soit directement par le Conseil de Sécurité, soit *avec son autorisation* en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux, ne peuvent évidemment créer un état de légitime défense. Les mesures coercitives ont pour but d'assurer le maintien ou la restauration de la paix internationale et sont donc prises dans l'intérêt général de l'humanité. Elles ne sauraient donc jamais être qualifiées d'agression armée.

Même les mesures coercitives qui sont entreprises par des Etats en vertu d'une recommandation de l'Assemblée générale des Nations Unies convoquée en session d'urgence (article 8, lettre b), art. 9, lettre b) du Règlement de procédure de l'Assemblée générale) ne peuvent donner lieu à des mesures de légitime défense. Il y a lieu de relever ce cas particulier parce qu'il a été affirmé dans le passé que l'application des mesures coercitives dans ce cas spécial était contraire à la Charte des Nations Unies. Mais cette objection n'est pas fondée. L'Organisation des Nations Unies n'a jamais été conçue comme pouvant appliquer les mesures coercitives dans un conflit où un des membres permanents du Conseil de sécurité se trouverait impliqué, soit directement, soit indirectement (Inis L. *Claude* Jr., Power & International Relations, New York, 1962, pp. 159 et ss). Le transfert d'une question à l'Assemblée générale, dans le cas où le Conseil de sécurité se trouve dans l'impossibilité d'exercer ses responsabilités, est donc une action *praeter legem*, mais nullement *contra legem*. A moins de vouloir affirmer que l'Organisation, dont le but principal est de maintenir la paix et la sécurité internationales doive, dans le cas visé, assister impassible à un conflit

international pouvant à tout moment se transformer en un conflit mondial menaçant réellement tous les Etats de notre planète, le fait d'en saisir l'Assemblée générale des Nations Unies constitue le seul essai possible de sauver la paix internationale. Du reste cette procédure soulevait des oppositions moins à cause de sa substance qu'en raison du contexte politique dans lequel la résolution « Uniting for Peace » avait été adoptée le 3 novembre 1950 (résolution 377/V) et elle fut appliquée par les Nations Unies sans opposition durant le conflit au Moyen-Orient en 1956.

Par contre, un Etat est en droit de recourir à la légitime défense si des mesures coercitives (sanctions internationales) sont appliquées d'une manière illicite, par exemple par une organisation régionale sans l'autorisation du Conseil de sécurité. En effet, dans un tel cas, c'est un moyen de la politique de force qui se trouve utilisé sous le couvert de mesures de coercition internationales.

N. La question de la légitime défense préventive

L'article 51 de la Charte des Nations Unies, qu'on l'interprète du point de vue littéraire, logique, téléologique et même historique, exclut la légitime défense préventive. Cette interprétation semble être partagée par l'opinion dominante de la doctrine (*cf.* la liste des auteurs acceptant cette interprétation chez *Brownlie*, *op. cit.*, p. 275, note 2; *Wildhaber*, *op. cit.*, p. 150). Cette interprétation est du reste en plein accord avec le Rapport Politis de 1933 (cité ci-dessus). Toutefois, plusieurs auteurs n'acceptent pas cette interprétation et se font les défenseurs du droit de recourir à la légitime défense également contre un danger imminent d'agression armée. (Voir la liste de ces auteurs chez M. *Whiteman*, Digest of International Law, vol. 12, p. 49). Certains d'entre eux fondent leur opinion sur le droit international coutumier qui, selon eux, permettrait une action anticipée (*Schwarzenberger*, Recueil des cours de La Haye, vol. 87 (1955-I), pp. 327 et ss; *Bowett*, *op. cit.*, pp. 188-189). Or, sur ce point, il suffit de renvoyer à ce qui a été dit à ce sujet plus haut. Les partisans de la légitime défense préventive invoquent, pour la plupart, l'affaire du petit bateau « Caroline » survenue en 1837 ou plus exactement la définition du droit de *self-defence* formulée par le Secrétaire d'Etat américain *Webster* qui, tout en acceptant l'existence de ce droit, a estimé qu'il devrait être limité au cas où « la nécessité de « self-defence » est immédiate, impérieuse et ne laisse aucun choix des moyens, aucun délai pour délibérer » (« *in which the necessity of that self-defence is instant,*

overwhelming, and leaving no choice of means and no moment for deliberation », *Moore*, Digest of International Law, vol. 2, p. 412). Il faut souligner toutefois avec force que la question du recours à la violence se posait tout différemment il y a 135 ans. Et encore, même à cette époque, les Etats-Unis se sont refusés à admettre que les conditions citées dans la lettre de M. Webster avaient été remplies dans le cas donné et le gouvernement britannique, tout en estimant que l'action des troupes britanniques était justifiée comme mesure de légitime défense a finalement dû exprimer ses regrets au sujet de cet incident (*Moore, op. cit.*, tome 2, par. 217, pp. 409 et ss; *Jennings, loc. cit.; Žourek*, Mélanges en l'honneur de M. Henri Rolin, Paris, 1964, p. 523). Certes, les tenants de la thèse précitée peuvent invoquer le fait que le Tribunal international de Nuremberg a relevé les conditions citées dans la lettre de M. Webster lorsqu'il eut à décider si l'occupation de la Norvège par l'Allemagne pouvait être considérée comme une mesure de légitime défense (*AJIL*, Vol. 41 (1947), p. 205). Mais ce tribunal ayant à s'occuper de faits antérieurs à la Charte des Nations Unies n'avait aucune raison d'examiner la validité de la formulation des conditions à la lumière de la Charte des Nations Unies. De plus, en cas de guerre et surtout de guerre totale, des mesures militaires peuvent être commandées par des considérations de nécessité comme le prouve l'occupation de l'Iran par les forces de la coalition anti-hitlérienne le 21 août 1941. Si l'on étudie le cas du « Caroline » d'une manière un peu plus approfondie, on ne peut pas échapper à l'impression que ce que les interlocuteurs avaient principalement en vue c'était la « nécessité » et non pas la « légitime défense ». Or, si l'état de nécessité peut être provoqué aussi par un danger imminent (voir lettre P ci-dessous) il est impossible de reconnaître la simple menace d'une agression même imminente comme justifiant la légitime défense. Admettre la légitime défense préventive, même qualifiée par certaines conditions, signifierait ouvrir la porte à tous les abus et rendrait la notion de légitime défense inutile en doctrine, parce qu'inopérante en pratique. Pour s'en convaincre il suffit de songer aux possibilités qu'ouvrirait la notion de légitime défense préventive en relation avec la légitime défense collective dans le monde caractérisé par des luttes d'hégémonie, si l'on admettait le recours aux armes à titre préventif, ce recours dépendant exclusivement du jugement subjectif d'un seul gouvernement soumis à des erreurs humaines d'appréciation et influencé par des considérations d'ordre idéologique. L'existence des armes nucléaires ne saurait point modifier ce point de vue, bien au contraire. En effet, une erreur de jugement sur l'existence réelle d'une menace d'agression pourrait entraîner sinon la fin de l'humanité, tout au moins la fin de notre

civilisation. Du reste, il n'existe aucune raison d'assurer un traitement différentiel à celui qui recourt le premier à l'attaque nucléaire. La stratégie nucléaire est basée essentiellement sur la capacité dite de « seconde frappe » permettant à l'Etat attaqué d'infliger les mêmes dommages à l'agresseur. Si un Etat se sent menacé par une agression de la part d'un autre Etat, il possède, en vertu de la Charte, le droit de s'adresser au Conseil de sécurité. Il a toute liberté d'entreprendre sur son territoire, le cas échéant en accord avec ses alliés, tous les préparatifs de défense, mais il n'a pas le droit d'attaquer un autre Etat sous prétexte que ce dernier prépare une agression armée contre lui.

O. Cas spécial de la légitime défense: Mesures de défense prises à l'encontre de l'emploi de la force tendant à empêcher la mise en œuvre du droit des peuples à l'autodétermination

Le recours à la force par un peuple que l'on empêche, par la force, de faire valoir son droit à l'autodétermination doit être considéré comme un cas spécial de légitime défense. On a essayé de présenter l'emploi de la force par un peuple opprimé comme contraire à l'interdiction de l'emploi de la force formulée dans la Charte des Nations Unies. Mais si l'on interprète la Charte des Nations Unies de façon correcte, on arrive à la conclusion que la prétendue contradiction n'existe pas. En effet, le droit des peuples à l'autodétermination est un des buts de l'Organisation des Nations Unies (art. 1, par. 2, de la Charte). Si un gouvernement emploie la force pour empêcher un peuple de réaliser son droit à disposer de lui-même, cet emploi de la force doit être considéré comme contraire à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies qui impose aux Etats l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force, non seulement contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, mais encore « *de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies* ». Or, l'emploi de la force contre un peuple faisant valoir d'une manière concluante son droit à l'autodétermination constitue incontestablement un emploi de la force incompatible avec les buts des Nations Unies.

S'il pouvait y avoir jusqu'à tout récemment certains doutes sur la nature et la teneur du droit des peuples à l'autodétermination, ces doutes ont été levés dans une large mesure par la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, adoptée sans opposition

par l'Assemblée générale des Nations Unies le 24 octobre 1970 (résolution 2625/XXV) et qui doit être regardée sur ce point comme une interprétation de la Charte des Nations par l'organe suprême des Nations Unies.

La Déclaration précitée du 24 octobre 1970 confirme tout d'abord que le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes est un principe juridique en vertu duquel « tous les peuples ont le droit de déterminer leur statut politique, en toute liberté et sans ingérence extérieure, et de poursuivre leur développement économique, social et culturel ». La Déclaration stipule plus loin d'une manière plus explicite l'interdiction de recourir à toute mesure de coercition qui priverait les peuples dans l'élaboration (formulation) du principe en question de leur droit à disposer d'eux-mêmes, de leur liberté et de leur indépendance. En dehors de ces obligations d'ordre négatif, la Déclaration, passant dans le domaine des obligations positives, proclame que tout Etat a « le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres Etats ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » ... « en ayant présent à l'esprit que soumettre des peuples à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangère constitue une violation de ce principe ainsi qu'un déni des droits fondamentaux de l'homme, et est contraire à la Charte ». Du point de vue qui nous intéresse ici, il est intéressant de relever que la Déclaration de 1970 interprète le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, malgré des propositions initiales de certaines délégations, comme appartenant aux peuples eux-mêmes. Cet important droit repose donc clairement sur le droit international. La Déclaration précise que lorsque les peuples qui font valoir leur droit à l'autodétermination réagissent et résistent à une telle mesure de coercition, ils « sont en droit de chercher et de recevoir un appui conforme aux buts et principes de la Charte ». Ce passage ne fait que confirmer que la résistance à l'emploi de la force illicite par un gouvernement en vue de perpétuer sa domination sur un autre peuple doit être regardée comme l'exercice de légitime défense par le peuple opprimé.

Ce n'est pas la construction théorique du droit des peuples à l'autodétermination qui soulève des difficultés, mais les modalités de sa mise en exécution. En effet, dans bien des cas, il peut y avoir des difficultés à établir la volonté libre et réelle du peuple dont il s'agit. De plus, le but visé par le mouvement tendant à obtenir la reconnaissance du droit à l'autodétermination peut ne pas être clair, car l'autodétermination couvre des solutions multiples pouvant aller d'une simple autonomie culturelle jusqu'à la création d'un Etat souverain et indépendant. Mais ces difficultés, quelque

sérieuses qu'elles puissent être dans des cas d'espèce, ne sauraient être une raison suffisante pour passer sous silence cet important principe que plusieurs instruments internationaux qualifient à bon droit de droit fondamental de l'homme.

P. Notion de nécessité

Comme il a été mentionné plus haut (p. 21) la notion de légitime défense ne se distinguait pas nettement dans le droit international traditionnel des notions de nécessité et de conservation. De plus, l'existence même d'une notion de nécessité en droit international a été longtemps controversée. Admise par une lignée d'auteurs éminents comme *Grotius* (lib. I, cap. II, par. 6-10), *Vattel* (livre II, cap. 9, par. 119), *Heffter* (Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, édité par Geffcken, 1888, par. 30), *Rivier* (Principes du droit des gens, 1896, vol. I, pp. 277-279), *Hall* (A Treatise on International Law, 8e édit., par Pearce Higgins, 1924, Pt. II, chap. 7), *Phillimore* (Commentaries upon International Law, 3e édit., 1879-1888, vol. I, Pt. III, chap. 10), *Twiss* (The Law of Nations, 2e édit., 2 vol., 1884, 1975, vol. I, par. 102), *Pradier-Fodéré* (Traité de droit international public, Nos (220-234), cette notion fut rejetée par d'autres comme *Westlake* (International Law, 1910-1913, vol. I, pp. 309 et ss.), *Mérignhac* (Traité de droit public international, vol. I, pp. 246 et ss.), *Fauchille* (Traité de droit international public, 8e édit. par Bonfils vol. I, No 2473), cités d'après *Hershey* (Essentials of International Public Law and Organization, 2e édit., 1927, p. 232).

Comme la notion de nécessité a été admise par des tribunaux internationaux (dans le cas *Neptune*, 1797, J. B. *Moore*, International Adjudications, vol. 4, p. 383; opinion individuelle du juge Anzilotti dans l'affaire *Oscar Chinn*, 1934, CPJI, A/B 63, p. 113), il ne semble plus possible de lui dénier une place dans le système du droit international. Mais à cause de son passé, de sa connotation politique trop marquée et des possibilités d'abus, cette notion est regardée par bien des auteurs avec beaucoup de suspicion. La doctrine du droit international semble d'accord qu'il s'agit dans le cas en question d'une collision de droits subjectifs dans laquelle, par suite de circonstances exceptionnelles, un de ces droits ne peut être protégé qu'aux dépens de l'autre (*cf. Verdross*, Recueil des cours de La Haye, tome 30, pp. 488-489; *Charles De Visscher*, Théories et réalités en droit international, p. 354; *Buza*, The State of Necessity in International Law, Acta Juridica

Academiae Scientiariarum Hungariae, vol. I, 1959, pp. 296-228). Mais la notion de nécessité continue à alimenter des controverses en ce qui concerne la nature juridique et la portée de cette notion. Certains auteurs anciens n'ont pas hésité à parler du droit de nécessité (par ex. *Vattel*, lib. II, cap. IX, par. 119 et 120). A l'époque plus récente *Strupp*, sous l'influence évidente de la doctrine traditionnelle, a essayé de construire également le droit de nécessité comme une *lex specialis* imposant aux autres Etats l'obligation de subir l'acte illégal (Das völkerrechtliche Delikt, p. 148). Il n'a pas été suivi dans cette conception. La nécessité est reconnue non pas comme un droit, mais simplement comme une circonstance *excluant l'illicéité* (Anzilotti, Cours de droit international, p. 507; *Ago*, *loc. cit.*, p. 544).

A la différence des cas de légitime défense, l'Etat peut invoquer l'état de nécessité non seulement contre une violation consommée du droit international, mais encore contre « un péril grave et imminent qu'il n'a pas provoqué volontairement et qu'il ne peut éviter autrement » (Anzilotti).

Plus grave encore est la controverse au sujet des droits protégés par la notion en question. Sur ce point, certains auteurs ont affirmé que non seulement la mise en danger de l'existence même de l'Etat, mais encore de ses « intérêts vitaux » peut justifier une violation des règles du droit international en vertu de la nécessité. Cette opinion correspondait certainement à la pratique des Etats à l'époque antérieure, mais ne saurait être admise après la prohibition du recours à la force et l'acceptation universelle du principe du règlement pacifique des différends internationaux. La notion des intérêts vitaux doit être considérée comme périmée en droit international moderne et cela d'autant plus qu'il n'existe pas de critère pour la définir d'une manière tant soit peu exacte. Une violation insignifiante d'une règle de droit international peut être transformée par une propagande habile utilisant des arguments d'ordre émotionnel en une question vitale (*cf.* Joseph *Frankel*, National Interest, London, 1970, pp. 73 et ss). C'est donc seulement au cas où l'existence de l'Etat est en cause qu'il serait permis d'invoquer l'état de nécessité. On doit considérer comme menaçant l'existence des Etats toute situation mettant en danger d'une manière grave l'équilibre écologique, la santé ou la subsistance d'une large part de la population d'un Etat. Le meilleur exemple à l'heure actuelle en est la situation créée par la pollution effarante des mers que l'on se plaisait à considérer pendant longtemps comme la dernière réserve alimentaire de l'humanité. Selon les opinions des spécialistes, la vie biologique des mers est en train de disparaître et une large proportion en est déjà détruite, sans que la communauté internationale ait pris des mesures efficaces contre la pollution

qui ne fait qu'augmenter. Ni la convention du 12 mai 1954 pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures ni la nouvelle convention du 13 avril 1962, qui n'est d'ailleurs pas encore entrée en vigueur, ne peuvent certainement être regardées comme une protection efficace. Dans ces conditions, les mesures prises par les Etats riverains de plus en plus menacés par la pollution de la mer doivent être considérées comme justifiées par l'état de nécessité aussi longtemps que la communauté internationale ne se décidera pas à prendre des mesures qui rendraient inutiles celles des Etats riverains.

La notion de nécessité restant en dehors du mandat de la Dix-septième Commission de l'Institut, cette dernière n'aura pas à s'en occuper. Il y a cependant un point qui rentre dans le cadre de ses travaux, à savoir si un acte de légitime défense se justifie contre une action entreprise en raison de l'état de nécessité. Toutefois, comme la réponse à cette question est conditionnée par l'analyse plus poussée de la notion de nécessité, ce point doit être laissé de côté, tout au moins provisoirement.

Conclusion

Une définition de la notion de légitime défense ou tout au moins une description délimitant les éléments objectifs de cette notion, si l'on pouvait y arriver, aurait, à part les avantages mentionnés dans l'introduction de ce rapport provisoire une importance toute particulière pour la doctrine du droit international. En tirant au clair une des notions fondamentales du droit international, cette définition permettrait à la doctrine de se débarrasser de certaines notions périmées, comme celle du droit de conservation, qui, transmises comme un héritage du droit international traditionnel, se maintiennent dans la doctrine en dépit des bouleversements entraînés par l'interdiction de l'emploi de la force dans tout le système du droit international. Ces notions non seulement ternissent l'image du droit international dans les milieux non professionnels mais surtout fournissent un moyen trop commode de justifier les violations du droit international. Le résultat précité permettrait également d'abandonner définitivement les déclarations ou l'énumération des droits fondamentaux des Etats. A l'époque où le droit international était encore rudimentaire, la notion des droits fondamentaux des Etats considérés comme absolus, inviolables et inaliénables, découlant de l'existence même des Etats et leur coexistence et situés en quelque sorte en dehors de la coutume et des traités, jouait un rôle progressiste. Mais à

l'époque présente où tous les droits essentiels des Etats ont été intégrés dans le droit international moderne et se trouvent déjà codifiés dans les grands instruments internationaux (par exemple, égalité, indépendance, respect, commerce international), cette survivance du droit naturel joue un rôle rétrograde, parce qu'elle permet d'affirmer l'existence de certains prétendus droits fondamentaux qui, comme le droit de conservation, peuvent en tout temps servir de prétextes pour justifier des violations des règles du droit international.

Genève, le 1er août 1972

Questionnaire

1. Pensez-vous qu'il est désirable et possible de définir la notion de légitime défense par ses éléments constitutifs?
2. Partagez-vous l'opinion selon laquelle il existe, en droit international, une notion autonome de légitime défense, distincte des autres formes de l'autoprotection *(self-help)*?
3. Estimez-vous que l'interdiction de l'emploi de la force par des Etats à des fins individuelles de leur politique étrangère a eu pour conséquence une modification de la notion antérieure de légitime défense?
4. Etes-vous d'avis que notre Commission, pour définir la notion de légitime défense en droit international contemporain, doit se baser sur la Charte des Nations Unies et les autres instruments internationaux visant le maintien de la paix et de la sécurité internationales?
5. Interprétez-vous l'article 51 de la Charte des Nations Unies comme permettant la légitime défense seulement contre une agression armée?
6. Si votre réponse à la question N° 5 est négative, quels sont les autres cas où vous considérez la légitime défense comme justifiée et pour quelles raisons?
7. Pensez-vous que la Charte des Nations Unies autorise la légitime défense préventive?
8. Le principe de la proportionnalité des moyens pouvant être utilisés en cas de légitime défense fait-il déjà partie, selon vous, du droit international positif?
9. Seriez-vous prêt à admettre qu'un Etat victime d'une attaque armée peut recourir, pour compenser la faiblesse manifeste de ses armements classiques, à des armes prohibées par le droit international (par exemple à des armes nucléaires)?

10. Le droit de légitime défense collective, reconnu à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, englobe-t-il le droit de fournir une assistance armée à un Etat victime d'une agression armée, même en l'absence d'un accord antérieur y relatif?
11. Si votre réponse à la question N° 10 est affirmative, êtes-vous d'avis que le consentement exprès de la victime de l'agression doit être considéré comme nécessaire?
12. Quels sont les biens protégés par le droit de légitime défense, le territoire de l'Etat (au sens juridique) et ses forces armées se trouvant légalement en dehors du territoire de cet Etat ou encore d'autres biens?
13. Estimez-vous qu'il est permis de recourir à des mesures de légitime défense contre les représailles, pour autant que celles-ci soient encore permises par le droit international?
14. Partagez-vous l'opinion selon laquelle la légitime défense est exclue:
    a) contre les mesures coercitives appliquées par l'Organisation des Nations Unies ou par des organisations régionales et qui ne sont pas en contradiction avec la Charte des Nations Unies?
    b) contre des mesures de légitime défense elles-mêmes?

Genève, le 1er août 1972

Annexe

Observations de membres de la Dix-septième Commission en réponse au rapport provisoire et au questionnaire du 1er août 1972 de M. Jaroslav Žourek

1. Observations de M. Rudolf L. Bindschedler

Berne, le 15 janvier 1973

1. J'ai quelques doutes qu'il soit possible d'enfermer la notion de légitime défense dans une définition juridique assez précise et concrétisée pour qu'elle puisse servir de directive pour l'avenir. Ceci dit, il est en tout cas désirable de faire l'essai et je n'exclus pas qu'on arrive à une solution satisfaisante.

2. Oui.

3. La réponse dépend de la définition qu'on donne à la notion de légitime défense. Ainsi que vous l'avez si bien démontré dans votre rapport provisoire cette notion manquait de clarté jusqu'à présent.

4. Oui. Il faut ajouter en outre le droit international général coutumier si la Charte y renvoie. C'est justement le cas dans l'art. 51. Si cette disposition parle de « droit naturel », « inherent right », elle ne peut qu'avoir le sens de se référer au droit international général et à un principe général de droit. Cette interprétation est à mon avis la seule qui donne un sens à l'emploi des mots « droit naturel ». La rédaction « aucune disposition ne porte atteinte » mène à la même conclusion. La Charte ne fait que reconnaître le droit de défense existant et défini par le droit international général (voir à ce sujet *Bindschedler*, « La délimitation des compétences des Nations Unies », Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye, 108 (1963 I), p. 397; Charles *De Visscher* parle d'un droit qui a une existence autonome, Théories et réalités en droit international public, 4e édition, Paris 1970, p. 147).

5. Oui. Il s'agit ici de la défense par l'emploi des armes. La Charte entend par « agression armée » une opération militaire intentionnelle d'un Etat contre un autre. Il doit s'agir d'une action effective et non seulement d'une menace. La notion de l'agression à l'article 51 est plus étroite que celle de l'acte d'agression à l'article 39. De simples incidents de frontières ne permettent pas d'invoquer le droit de légitime défense. Des attaques par des moyens politiques, économiques et de propagande ne permettent pas non plus d'invoquer la légitime défense. Même si elles sont soutenues de l'étranger, des activités subversives ou révolutionnaires doivent être combattues sur le territoire propre de l'Etat visé. Il n'en demeure pas moins qu'on peut se trouver ici en présence de cas-limites qu'il

n'est possible de trancher qu'*in concreto*. En revanche, l'état de fait de l'agression armée est réalisé dans le cas d'armement de bandes, d'envoi de volontaires, ou lorsqu'un Etat tolère l'installation de bases d'opération sur son territoire en rapport avec des actions entreprises contre une autre puissance (*cf. Bindschedler, op. cit.*, pp. 398/399).

6. Voir ma réponse à la question 12.

7. La Charte autorise la légitime défense préventive, mais à des conditions très strictes. Une opération préventive ne peut être licite que si elle est dirigée contre une agression qui, avec une vraisemblance avoisinant la certitude, est sur le point de se déclencher dans l'avenir immédiat. Les conditions citées par le Secrétaire d'Etat américain *Webster* dans le cas célèbre de la « Caroline » sont toujours déterminantes et représentent le droit en vigueur auquel l'article 51 renvoie. Certes, il y a le danger de la possibilité d'abus. On ne peut toutefois attendre d'aucun Etat qu'il accepte de rester inactif devant l'imminence du déclenchement dans l'avenir immédiat d'une attaque massive et la ruine de son propre territoire. Ainsi que vous l'avez mentionné, le Tribunal militaire international de Nuremberg de même que le Tribunal de Tokyo ont repris la doctrine de l'affaire « Caroline ». Si ces tribunaux n'avaient pas à interpréter la Charte — elle était toutefois déjà en vigueur à l'époque —, ils ont appliqué le droit international général auquel l'article 51 renvoie. Il est vrai que la pratique des Nations Unies n'a pas reconnu expressément la légitimité des actions préventives mais elle ne les a pas non plus interdites. En revanche, la Charte interdit certainement une guerre préventive proprement dite (voir *Bindschedler, op. cit.*, p. 400; c'est aussi l'avis de mon collègue *Wildhaber*, voir son ouvrage cité par vous p. 153, et non p. 150).

8. Je crois que le principe de la proportionnalité ne fait pas encore partie du droit international positif en ce qui concerne la légitime défense, ce à l'inverse du cas des représailles. La Charte ne réglemente pas la conduite d'hostilités défensives; elle s'en remet au droit international général. Mais le principe de la proportionnalité des moyens serait hautement souhaitable *de lege ferenda*. Toutefois, il doit être interprété raisonnablement de cas en cas. Par exemple, on ne peut guère exiger d'un Etat qu'il se contente des années durant de repousser sur son territoire des attaques qui se succéderaient indéfiniment. D'autre part, il est certain qu'on ne doit pas confondre légitime défense et mesures punitives.

9. Non, sous réserve du cas où l'agresseur lui-même recourt à des moyens illégaux; les règles sur les représailles seront alors applicables.

En ce qui concerne les armes nucléaires, j'ai une opinion un peu nuancée. Il y a des armes nucléaires qui sont prohibées comme telles par le droit international. Il y en a d'autres dont la manière de l'emploi décide de la légalité ou de l'illégalité. A ce sujet, je me permets de me référer à ma contribution aux Mélanges Fragistas, Das Völkerrecht und die Nuklearwaffen, Thessalonique 1968, pp. 491-505.

10. Oui.

11. Oui, eu égard à la souveraineté des Etats.

12. Les biens protégés par le droit de la légitime défense sont le territoire de l'Etat ainsi que ses forces armées sur un territoire étranger, ou en haute mer, ou dans l'espace. L'Etat est touché directement par de telles actions. L'art. 51 ne reprend pas les limitations contenues dans l'art. 2 chiffre 4 qui sont d'ailleurs ambiguës et se prêtent à des interprétations différentes. Il ne parle que de l'agression armée. Par contre, je ne crois pas qu'on puisse considérer comme justifiant l'invocation de la légitime défense une attaque contre un Etat qu'un autre estime appartenir à sa sphère d'influence, dans le sens de la

réserve apportée par certains Etats au Pacte Briand-Kellogg. Mais comme l'art. 51 reconnaît la défense légitime collective, c'est-à-dire le droit de prêter assistance à un Etat attaqué, la question est pratiquement sans objet.

Il reste le cas où un Etat exerce la protection armée de ses propres ressortissants contre un autre Etat sur le territoire de ce dernier. A titre d'exemple, je mentionnerai l'intervention de la Belgique au Congo en 1960 qui a été entreprise pour la protection des nationaux belges. La protection par les armes de ressortissants menacés constitue un cas-limite. Je crois que notre commission devrait se pencher encore sur cet aspect du problème (*cf. Bindschedler, op. cit.*, pp. 399, 401).

13. En théorie non, parce que les représailles sont un moyen d'exécution du droit par la force. En pratique, le bien-fondé des représailles sera le plus souvent contesté et donnera lieu à des contre-représailles. Le problème est insoluble sans organe impartial compétent pour trancher le conflit.

14. a) En principe oui. Toutefois il reste une difficulté. Il n'y a pas de garantie que les mesures coercitives soient conformes à la Charte ou au moins pas en contradiction avec elle. C'est le Conseil de sécurité qui est compétent pour décider des sanctions. Or, nous avons ici affaire à un organe de caractère politique qui décidera selon les intérêts politiques des puissances déterminantes ou des considérations d'opportunité. Je conviens volontiers que le Conseil de sécurité agit ici comme une sorte d'autorité de police et que le rétablissement de la paix, sans égard à la situation du droit, est ici en cause avant tout, mais il ne faut pas se dissimuler les dangers de ce système.

b) Logiquement non. En pratique, la situation se présente différemment. Il faudrait savoir clairement qui est l'agresseur et qui est en état de légitime défense. Evidemment, selon la Charte, le Conseil de sécurité est habilité à faire cette constatation. Reste le problème du bien-fondé d'une telle décision. S'il n'y a pas de constatation authentique, ce qui sera le plus souvent le cas, les deux parties en litige déclareront qu'elles sont en état de légitime défense. Elles peuvent même le faire de bonne foi. Les situations qui conduisent à l'emploi de la force sont en général extrêmement compliquées et les deux parties en sont responsables. Le cas de l'agression hitlérienne en 1939 est plutôt une exception dans l'histoire.

Rudolf L. Bindschedler

2. Observations de M. Erik Castrén

Helsinki, le 9 janvier 1973

Je passe maintenant au *questionnaire* en répondant affirmativement aux questions 1-3.

4. Ma réponse à cette question est aussi affirmative. J'ajoute que notre Commission devrait se baser, pour la définition de la légitime défense, principalement sur la Charte des Nations Unies.

5. En principe, oui. Toutefois, je me permets d'attirer votre attention sur la réserve mentionnée dans les Sections 9 et 10 (de la Partie VII) dont le bien-fondé devrait cependant être étudié d'une manière plus approfondie. J'ai aussi quelque difficulté à accepter votre assertion (voir la Section 15) que le recours à la force par un peuple que l'on empêche par la force de faire valoir son droit à l'autodétermination devrait être considéré comme un

« cas spécial » de légitime défense, tout en reconnaissant la force des arguments avancés à l'appui de cette thèse.

6. —.

7. Il est extrêmement difficile de prendre position sur cette question. Si l'on ne permet pas à l'Etat de recourir à la légitime défense même contre une attaque imminente dont l'exécution finale est presque certaine, l'Etat menacé peut être condamné à l'avance à la défaite. D'un autre côté, je comprends bien les contre-arguments si éloquemment développés dans la Section 14 de la Partie VII de votre exposé.

8. Je souhaite qu'il en soit ainsi. Mais je constate que les opinions sur cette question sont divergentes, entre autres, au sein du Comité spécial pour la définition de l'agression.

9. Non. Je partage entièrement votre opinion négative.

10. Oui, pour des raisons d'ordre pratique et pour celles indiquées dans votre rapport provisoire.

11. Oui.

12. En plus, les navires de commerce et les avions privés. Voir au début de la Section 8 de la Partie VII où figure un renvoi au traité connu de *Verdross*.

13. Non. Mais il semble que vous soulignez trop le caractère subsidiaire des représailles au début de la Section 12 de la Partie VII. Il peut se produire des situations, où une contre-action prompte est nécessaire. Les procédures de règlement pacifique d'un litige peuvent durer longtemps sans aboutir à rien. Le membre de phrase « à moins qu'elles (les représailles) ne soient pas contraires au droit international » qui termine votre exposé de ladite section est à mon avis libellé d'une façon trop générale et peut donner lieu à des interprétations non voulues.

14. a) et b). Oui.

Erik Castrén

3. Observations de M. Charles Chaumont

Sainte Eulalie, 20 juillet 1973

1. Le problème de la définition de la légitime défense est comparable, et lié, à celui de la définition de l'agression; en fait, il a été constamment évoqué dans les débats du Comité sur l'agression, en ce qui concerne tout spécialement l'interprétation de l'article 51 de la Charte des Nations Unies. On peut donc dire que la définition de la légitime défense est tout aussi désirable et tout aussi difficile que celle de l'agression.

2. En employant l'expression « droit naturel », l'article 51 de la Charte, sans vouloir bien entendu employer vraiment une terminologie philosophique et donner un sens jusnaturaliste à la légitime défense, a certainement reconnu une valeur en soi à la notion. Son rôle est capital, puisqu'elle conduit à la qualification de l'agresseur. Telle qu'elle est utilisée dans cet article, elle ne vaut qu'en cas d'agression armée.

3. L'interdiction de l'emploi de la force par les Etats, dans les cas où il est contraire à la Charte, est un droit fondamental du Droit contemporain. La légitime défense doit être comprise à la lumière de ce Droit, tel qu'il résulte notamment de l'article 2, paragraphe 4, du chapitre VII de la Charte. Quant à savoir quelle est la « notion antérieure » de légitime défense, la réponse à cette question est très complexe et devrait tenir compte du bouleversement des valeurs juridiques que représente la disparition progressive du droit classique, fondé en grande partie sur la contrainte. Un exemple de cette complexité est la

question de la situation juridique des peuples opprimés en révolte contre un Etat oppresseur: ces peuples sont-ils en état de légitime défense? L'article 1, paragraphe 2, de la Charte sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes autorise-t-il une telle construction? La réponse ne peut être donnée brièvement.

4. La réponse à la question 4 doit être affirmative. Il ne s'agit pas d'un jeu de l'esprit: l'Institut de Droit international doit, conformément à sa tradition, poursuivre des objectifs pratiques à l'égard des Etats, donc doit se placer dans le cadre des principaux instruments du Droit contemporain.

5. La réponse affirmative résulte de l'observation faite au paragraphe 2 ci-dessus.

6. (Réponse inutile.)

7. Je ne pense pas que la Charte consacre la notion (contradictoire dans ses termes mêmes) de « légitime défense préventive », paravent commode pour camoufler l'agression. Ce point a été abondamment discuté et établi au sein du Comité sur la définition de l'agression.

8. Le principe de proportionnalité ne fait pas partie du droit international positif. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait que ce principe ait acquis une précision qu'il n'a pas actuellement. Il est notamment évident qu'interdire à la victime de l'agression la faculté d'employer des moyens plus puissants que ceux de l'adversaire, s'il en dispose et si l'agresseur a par exemple commis une erreur d'appréciation sur ces moyens et leur emploi, aboutirait à favoriser l'agresseur, qui agit le premier, et à supprimer la dissuasion vis-à-vis des agresseurs potentiels. Cette observation fait d'ailleurs ressortir l'importance d'une exacte qualification de l'agression et de la légitime défense.

9. Cette question pose en particulier le problème de la dissuasion nucléaire. Il ne peut être discuté à la faveur d'une réponse brève.

10. L'article 51 de la Charte ne mentionne aucune condition d'accord antérieur, et ne figure pas dans le chapitre VIII de la Charte (sur les accords régionaux). Les travaux de la Conférence de San Francisco font ressortir que l'aide à la victime de l'agression visée dans cet article concerne le cas d'urgence. Dès lors, la réponse à la question doit être affirmative.

11. Cette question pose de difficiles problèmes d'interprétation, notamment sur le sens et le contenu du « consentement exprès », variables selon l'analyse que l'on peut faire de la relation entre les éléments constitutifs de l'Etat (en particulier le gouvernement et le peuple).

12. Pas d'opinion sur cette question.

13. On peut douter du maintien de la valeur juridique des représailles, et dès lors se dispenser de répondre à cette question.

14. La réponse affirmative est évidente sur les deux points.

Charles Chaumont

4. Observations de M. Myres S. McDougal

August 9, 1973

1. I think it not only possible, but indispensable, to give appropriate content to the concept of " self-defense. " Mr. Feliciano and I, in our book on *Law and Minimum World Public Order*, Chapter 3, have indicated how this can be done by a disciplined, contextual

analysis of all features of a process of coercion. I am not sure whether " constitutive elements " has any empirical reference.

2. Self-defense is merely a particular form of self-help, authorizing the use of the military instrument under certain conditions.

3. No. The concept of self-defense has a long history in customary expectations and deep roots in the continuing interests of people. The unlawful force that is interdicted merely specifies behavior against which self-defense may be employed.

4. Yes. Any clarification should be based on all relevant charters, and cumulative customary expectations.

5. No. Not even a literal interpretation requires this and States cannot be expected under contemporary threats so to interpret. Any reference to major purposes and customary expectations must produce a different result.

6. The answer to this requires a detailed, contextual analysis of any particular situation to determine the reasonableness of the target States' apprehension that it is in such immediate danger of the destruction of its territorial integrity or political independence that it cannot delay the use of the military instrument. Many features in a context might bear upon the reasonableness of this apprehension.

7. It is not clear what " preventive " means. If the reference is again to a first use of the military instrument, the answer is as above. As Mr. Feliciano and I emphasized, States cannot be expected to make themselves " sitting ducks. "

8. Yes. Both " necessity " and " proportionality " are indispensable concepts.

9. This again would depend upon features of the context. If the party making the unlawful attack possesses nuclear weapons, the use of such weapons may be the intended victims only means of survival. I would agree that law can play a very small role in these extremities.

10. It is not clear what agreement is referred to here. Of course one State may, wholly apart from the Charter, assist another against aggression.

11. Under customary law the request of the victim State has been regarded as necessary.

12. Self-defense is ordinarily confined to protection of territorial integrity and independence. Other forms of self-help, subject to different tests and limitations, are available for the protection of lesser interests.

13. This would depend upon the context in which the reprisals were used. If all the features of the context created the necessary expectations of irreparable damage, self-defense would be permissible.

14. Yes. Any other use of the term would have a spurious reference to fact.

Myres S. McDougal

5. Observations de Sir Francis Vallat

Davos Platz, 8 January 1974

1. It is desirable and possible to define the concept of legitimate self-defence by its constituent elements although it may be difficult, if not virtually impossible, to draft a definition that will expressly cover all circumstances.

2. Yes, without prejudice, of course, to any question as to the legality of other forms of " self-help ".

3. I think that the prohibition on the use of armed force as an instrument of national policy and the concept of legitimate self-defence have developed in parallel in modern international law and in practice have to be considered in relation to one another.

4. In principle " Yes ", but the relevance of customary international law should not be ignored.

5. The interpretation of Article 51 of the United Nations Charter leaves considerable room for discussion, but in my view it is not necessarily exhaustive. Incidentally, in English, it is desirable to avoid the introduction of the word " aggression " and to adhere to the expression " armed attack " used in the English text of Article 51.

6. I am reluctant to be categorical in reply to this question, but the cases should be limited to those in which there is a clear and immediate necessity to take measures to preserve the State or its nationals. My basic reason for this view is that, although such measures may not be by way of reaction to an " armed attack " already launched, they are still within the scope of the concept of legitimate self-defence.

7. Although Article 51 of the United Nations Charter is open to different interpretations on this point, I think that the better view is that expressly it neither prohibits nor authorises anticipatory or preventive self-defence. The question is basically one of the interpretation of Articles 2 (4) and 51 of the Charter read in relation to one another. My present view is that they do not exclude the possibility of legitimate self-defence by way of preventive measures. In this connection, I would also refer to my answers to Questions 5 and 6.

8. Yes.

9. If (as to which no opinion is expressed here) the use of any particular type of arms is prohibited by international law, in principle " No ", but the question of proportionality may be relevant.

10. Yes.

11. As a rule, yes.

12. The right of self-defence applies to the territory of a State and its armed forces, but may also, in exceptional circumstances, apply to its nationals outside its territory.

13. This question leads one into the field of international law relating to reprisals which is itself difficult and controversial, but if the reprisals were lawful I should say that they would not give use to the right to take corresponding measures by way of self-defence.

14. a) and b). Yes. *Francis Vallat*

6. Observations de M. Alfred Verdross

Vienne, 12 janvier 1973

1-4. Oui.

5-8. Il ne me semble pas douteux que la Charte a voulu interdire tous les moyens d'autoprotection à la seule exception des mesures prévues à l'article 51; mais on ne peut pas méconnaître que cette disposition fait partie du chapitre VII et que, par conséquent, on peut bien interdire, mais pas réellement supprimer les autres moyens d'autoprotection,

surtout les représailles armées, si les droits des Etats ne sont pas suffisamment protégés par un tribunal ou par une action effective du Conseil de sécurité.

Même sur la base de l'article 51, la légitime défense me semble censée permise contre une agression *in fiera*, à savoir immédiatement imminente. Cela découle du fait que la Charte parle d'un « droit naturel de légitime défense » ou d'un « *inherent right* » de cette catégorie. Par cette phrase, il est vrai, on ne peut pas résoudre la question philosophique de savoir si un droit « naturel » existe ou non, mais elle nous indique qu'on doit interpréter cette phrase comme elle est entendue normalement dans les systèmes juridiques des Etats modernes.

9. Non, car l'interdiction des armes nucléaires a pour but de protéger les personnes et les biens non militaires.

10. Sans doute.

11. Oui, car le droit d'assistance dépend du droit de la victime de se défendre.

12. A mon avis, tous les biens d'un Etat victime d'une agression peuvent être protégés par la légitime défense, car la Charte ne fait aucune distinction. Si, par conséquent, des forces militaires se trouvent sur le territoire d'un Etat tiers, il me paraît clair qu'une attaque contre elles peut être repoussée au nom de la légitime défense. Il en est de même pour les bateaux qui se trouvent en haute mer ou en territoire maritime interne.

13. La réponse négative s'impose sur la base du libellé de l'article 51. Si toutefois un état d'hostilités existe pendant une certaine période, il sera souvent difficile de décider si un acte concret constitue un acte de légitime défense ou un acte de représailles interdit, comme l'a démontré *Derek Bowett* dans son article « Reprisals involving recourse to armed force » (American Journal of International Law, t. 66, 1972, pp. 1ss.).

14. Oui, car les moyens y indiqués sont des mesures légitimes que les Etats membres des Nations Unies ont reconnues contre tout acte d'agression et auxquelles par conséquent ils doivent se soumettre dans un tel cas.

Alfred Verdross

Les conditions d'application des règles autres que les règles humanitaires relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées

(Première Commission)

Rapport supplémentaire

Edvard Hambro

On aurait pu s'imaginer le présent rapport entrepris de deux manières tout à fait différentes. On aurait pu le concevoir entièrement *de novo* comme un rapport essentiellement indépendant établi sous la seule responsabilité de votre rapporteur actuel avec l'assistance des membres de la première commission, ou, au contraire, comme la suite du rapport de notre distingué Secrétaire général.

La première option aurait eu l'avantage de donner à l'Institut la possibilité de voir les problèmes sous une autre lumière et de penser et réfléchir d'une autre manière. Cela aurait pu ouvrir d'autres perspectives et aurait peut-être amené l'Institut à donner une nouvelle direction à la solution des problèmes soulevés par notre sujet. Mais si l'on avait choisi semblable méthode, on aurait, en tout cas partiellement, perdu l'avantage de pouvoir se baser sur le débat intéressant et approfondi qui s'institua au sein de l'Institut pendant la Session de Zagreb et qui fut si bien mené par notre distingué confrère, Paul De Visscher, qui avait élaboré un rapport à la fois savant et pratique.

Le présent rapporteur a choisi de considérer sa tâche comme la continuation du travail de M. Paul De Visscher, dont le rapport fut considéré comme une œuvre magistrale. Votre rapporteur actuel n'a vu ni la nécessité ni l'utilité de faire double emploi avec ce rapport.

Pour cette raison son rapport supplémentaire se présente essentiellement comme un commentaire sur le travail déjà accompli avec quelques propositions nouvelles qui ne changent pas le caractère du rapport de base.

Cela signifie d'abord que le rapport de M. De Visscher et les réponses des membres de notre commission à son questionnaire restent les bases de notre travail. Nous devons donc continuer le travail de Zagreb. Toutes les résolutions adoptées lors de cette session sont pour nous chose acquise. Les débats continuent à nous inspirer. Votre rapporteur croit aussi utile de se baser sur les propositions faites dans la deuxième partie de la proposition soumise à l'Institut à Zagreb.[1]

J'ai donc maintenu ces propositions avec les changements justifiés par les débats de Zagreb et par le fait que la proposition de la première commission a été scindée en deux. Les propositions contenues dans ce rapport définitif sont, *grosso modo* et même dans la forme, les propositions présentées par la première commission il y a deux ans, avec les changements jugés nécessaires par les membres de la commission sur la base de mon exposé préliminaire.[2]

Les membres de la première commission paraissent avoir accepté ce point de vue. En tout cas personne n'a suggéré de procéder d'une autre manière. J'ajoute que j'ai personnellement proposé quelques changements indépendants des suggestions faites par mes confrères.

Envisagé dans ses grandes lignes, notre problème est en réalité assez simple.

Les Forces des Nations Unies, quand elles sont engagées dans des opérations militaires, sont-elles ou ne sont-elles pas dans une autre situation de droit que l'autre partie au conflit?

L'Institut a déjà décidé que l'impartialité est de rigueur pour les règles humanitaires (voir les Résolutions de Zagreb, spécialement l'article 2).[3] Il est donc décidé finalement — on doit le croire en ce qui concerne l'Institut — que la distinction entre le droit humanitaire et les autres règles de droit concernant les conflits armés est adoptée. Il ne nous paraît donc pas possible de rouvrir le débat sur ce point malgré le fait que notre confrère le baron von der Heydte semble le désirer. Pour employer une autre expression courante, notre tâche est actuellement de nous occuper du droit de La Haye et non du droit de Genève.

A la base de tout notre problème, se trouve la considération suivante: L'égalité et la réciprocité sont les bases indispensables de tout droit des conflits armés. Abandonner ce dogme reviendrait à détruire toute cette partie du droit international.

1 Voir pp. 99-120 ci-dessous.
2 Voir pp. 112-117 ci-dessous.
3 Voir *Annuaire*, Session de Zagreb, vol. 54, II, pp. 450-451.

D'autre part, la base même de toute action des Nations Unies dans le domaine de la paix et de la sécurité internationales, est — même si la Charte n'emploie pas ce mot — la sécurité « collective ». Il en fut de même dans la Société des Nations.

Cela signifie que l'impartialité absolue est exclue. On rappellera à cet égard qu'en 1963, notre Compagnie adopta à Bruxelles la Résolution suivante:

« L'Institut de Droit international,

Estimant, d'une part, que les obligations ayant pour but de restreindre les horreurs de la guerre et imposées aux belligérants pour des motifs humanitaires par les Conventions en vigueur, par les principes généraux du droit et par les règles du droit coutumier sont toujours en vigueur pour les parties dans toutes catégories de conflits armés et s'étendent également aux actions entreprises par les Nations Unies;

d'avis, d'autre part, que, sous cette réserve, il ne peut y avoir complète égalité dans l'application des règles du droit de la guerre lorsque l'organe compétent des Nations Unies a constaté qu'un des belligérants a recouru à la force armée en violation des règles du droit des gens consacrées par la Charte des Nations Unies;

invite la Quatrième Commission à poursuivre l'étude de la question de savoir dans quelle mesure et sous quelles conditions cette inégalité devrait être acceptée. »

Notre tâche n'est donc plus d'examiner si l'on peut diviser le droit des conflits armés en deux, ni de discuter si l'impartialité absolue est la base même de ce droit. Notre tâche est d'examiner, de manière aussi approfondie que possible, l'étendue et le caractère des règles « spéciales » se référant aux conflits armés impliquant les Forces des Nations Unies.

Comme d'habitude, l'Institut doit s'efforcer de dégager les règles *de lege lata*. Mais il ne faut pas se cacher que notre travail sera dans une large mesure *de lege ferenda* étant basé en grande partie sur notre propre appréciation du droit de la Charte.

Paul De Visscher nous a invité à faire œuvre pratique et pragmatique et à ne pas nous laisser entraîner dans des débats théoriques basés sur des idées préconçues. Il a reçu des éloges pour ses efforts dans cette direction.

Malheureusement il n'y a pas de règles concernant la position des Forces des Nations Unies pendant des hostilités qui aient subi l'épreuve de la pratique. Pour cette raison on ne peut pas, ou probablement pas, constater la formation d'un droit coutumier dans notre matière.

Il faut se souvenir aussi que les documents des Nations Unies sont, en règle générale, concentrés sur les opérations pour le maintien de la paix, « Peace-Keeping-Operations », et concernent donc les forces destinées à garantir la paix et non les Forces des Nations Unies destinées à rétablir

la paix. L'essentiel de la pratique est concentré sur les opérations du type de celles qui ont eu lieu au Proche-Orient et à Chypre et non du type de celles qui ont eu lieu en Corée, tandis que le problème envisagé par l'Institut est surtout du type Corée.

La base même du travail de l'Institut est l'existence de Forces des Nations Unies répondant à la définition adoptée à Zagreb et libellée comme suit:

> « Article premier
> Aux fins des présents articles, il y a lieu d'entendre par Forces des Nations Unies tous corps armés placés sous la haute direction de l'Organisation des Nations Unies. »

Nous ne devons plus discuter comment ces forces peuvent être organisées. Nous tenons leur existence et leur légalité comme choses acquises.

Nous ne devons pas non plus entamer un débat sur la définition de l'agression. Il ne faut pas oublier en effet que le Conseil de sécurité n'est pas juridiquement tenu d'établir le fait d'agression. Le Conseil doit assurer le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Et pour cela, la recherche de l'agresseur n'est pas toujours nécessaire ou utile. Pour cette raison votre rapporteur actuel n'a jamais pu comprendre le grand intérêt qu'a porté la communauté internationale au problème de la définition de l'agression. Ce problème a d'ailleurs été débattu au sein de l'Institut et figurait en bonne place dans l'échange de vues qui eut lieu au sein de la première commission avant la session de Zagreb. Au sein de l'ONU, les efforts ont maintenant abouti à une définition de l'agression.[4] Votre rapporteur n'est cependant pas d'avis que l'adoption de cette définition aurait apporté des éléments nouveaux à la solution de notre problème.

Un autre aspect nouveau aurait pu être fourni par la Conférence internationale sur la réaffirmation et le développement du droit humanitaire dans les conflits armés, convoquée par le Gouvernement Suisse pour adopter si possible un ou deux protocoles pour améliorer et moderniser les Conventions de Genève de 1949.

Malgré le fait que la Conférence, dont la seconde partie doit se tenir l'année prochaine, est censée s'occuper du droit humanitaire, elle présente un certain rapport avec notre sujet parce que le débat général a abordé aussi certains problèmes généraux du droit de la guerre. De part et d'autre, l'on a discuté du concept de *bellum justum*. De toute évidence, si la Conférence

4 Voir pp. 101–104 ci-dessous.

avait adopté une telle conception, le droit des conflits armés s'en serait trouvé sensiblement modifié et cela aurait pu également entraîner un changement dans la conception de principe à l'égard de la position des Forces des Nations Unies.

D'autre part, la Conférence s'est particulièrement intéressée au caractère des forces de libération nationale et des guérillas.

Mais somme toute, la Conférence n'a pas apporté de changements profonds. Le premier résultat fut l'adoption d'un texte pour le premier article du protocole I ainsi libellé:

« *Article premier — Principes généraux*

1. Le présent Protocole, qui complète les Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre, s'appliquera dans les situations visées à l'article 2 commun à ces Conventions.

2. Dans les situations prévues au paragraphe précédent sont compris les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du Droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies.

3. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter le présent Protocole en toutes circonstances.

4. Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres instruments de droit conventionnel, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des préceptes de l'humanité et des exigences de la conscience universelle. »

Le rapporteur désire maintenant présenter ses propositions finales avec les commentaires qui s'y rapportent.

Titre

Le titre fixé originairement par le Bureau pour la tâche à accomplir par la première commission était « Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies ».

Quand l'Institut décida de scinder le travail en deux, le titre des Résolutions adoptées à Zagreb fut: « Les conditions d'application des règles humanitaires relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées. »

Votre rapporteur avait suggéré un nouveau titre qui a paru acceptable à tous les confrères qui ont eu l'amabilité de lui adresser une réponse

écrite à l'exception toutefois de M. Feinberg qui a proposé une amélioration formelle qui nous paraît pouvoir être retenue. En conséquence, le titre proposé serait le suivant:

« Les conditions d'application des règles portant sur les conflits armés, aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées, autres que les règles humanitaires. »

Préambule

Votre rapporteur avait proposé le préambule suivant:

« *Rappelant* les résolutions qu'il a consacrées à « L'égalité d'application des règles du droit de la guerre aux parties à un conflit armé » (Session de Bruxelles 1963);

Rappelant les résolutions qu'il a consacrées à « La distinction entre les objectifs militaires et non militaires en général et notamment les problèmes que pose l'existence des armes de destruction massive » (Session d'Edimbourg, 1969);

Rappelant la résolution sur « Les conditions d'application des règles humanitaires relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées » (Session de Zagreb, 1971);

Constatant que l'Organisation des Nations Unies a utilisé, à diverses reprises, des Forces armées et que de telles Forces peuvent — quelle que soit leur mission — être entraînées dans de véritables hostilités;

Considérant qu'en attendant l'élaboration d'un statut juridique complet des Forces des Nations Unies, il est nécessaire de préciser les conditions d'application à ces Forces des règles relatives aux conflits armés;

Réservant l'étude du problème général des effets de la mise hors de la loi de la guerre et du recours à la force sur le principe de non-discrimination dans l'application des *autres* règles relatives aux conflits armés;

Déclarant, en outre, que la présente résolution ne préjuge pas la solution des problèmes qui ont trait à la compétence respective des organes de l'Organisation des Nations Unies en matière de création ou de direction des Forces des Nations Unies;

Adopte les articles suivants: »

Le seul confrère qui ait soulevé des objections est M. Castrén qui, de la manière la plus courtoise, s'est demandé si l'Institut désirait vraiment avoir un préambule si long et si lourd. Etant donné qu'il s'agit en principe de la continuation du travail accompli à Zagreb, M. Castrén propose de s'en tenir seulement à la résolution de Zagreb.

Si je l'ai bien compris M. Castrén propose le texte suivant:

« *Rappelant*

les résolutions sur « Les Conditions d'application des règles humanitaires relatives aux

conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées (Session de Zagreb, 1971),

Adopte les articles suivants: »

La proposition de M. Castrén est séduisante par son élégance et par sa simplicité. D'autre part, les résolutions dont nous entamons l'étude se comprendront peut-être plus facilement si l'Institut adopte le préambule plus long, plus compliqué et plus lourd proposé par votre rapporteur. J'ai une légère préférence pour la présentation complète et entière même en y sacrifiant l'élégance. Mais je ne suis nullement fanatique et je me rallierai aussi facilement à la proposition de mon distingué confrère Finlandais si tel est le désir de l'Institut.

Article 1

Votre rapporteur avait suggéré le libellé suivant pour l'article 1:

« Aux fins des présents articles, il y a lieu d'entendre par *Forces des Nations Unies* tous corps armés placés sous la haute direction de l'Organisation des Nations Unies. »

Sa pensée était que l'article était naturel pour compléter le texte.

Les membres de la commission n'ont pas élevé d'objections sur ce point, à l'exception de M. Castrén qui considère cet article comme superflu. Votre rapporteur pourrait se rallier à ce point de vue si l'Institut décidait d'adopter la formule lapidaire du préambule telle qu'elle a été suggérée par M. Castrén. En revanche, si l'Institut décidait de conserver un préambule plus long, l'article 1 devrait probablement être maintenu.

Article 2

Cet article est une répétition de l'article X proposé par la première commission lors de la session de Zagreb.

Il est rédigé dans les termes suivants:

« Les règles relatives aux conflits armés et qui n'ont pas un caractère spécifiquement humanitaire s'appliquent aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies sont engagées, sous réserve des exceptions prévues par les articles suivants. »

Ce libellé n'a pas soulevé de remarques de la part des membres de la première commission.

Article 3

Cet article est le seul article substantiel qui a donné l'occasion à des vues divergentes au sein de la commission.

Le libellé proposé par votre rapporteur est le suivant:

« Lorsque les Forces des Nations Unies sont engagées dans des hostilités, il est interdit aux Etats membres de l'Organisation, soit de se prévaloir des règles générales du droit de la neutralité pour se soustraire aux obligations qui leur sont imposées en vertu de la Charte, soit de déroger aux règles de la neutralité intégrale au bénéfice de la partie opposée aux Forces des Nations Unies.

Dans ce cas, tout Etat est en droit d'apporter aux Forces des Nations Unies toute assistance qui lui est demandée par l'autorité compétente.

Lorsque le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, adopte des recommandations ou décisions en vue du maintien ou du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, les Etats membres ou certains d'entre eux peuvent notamment se voir interdire, par dérogations aux règles ordinaires de la neutralité, soit d'octroyer à la partie opposée aux Forces des Nations Unies, directement ou indirectement, des facilités en matière de communications, d'importation ou d'exportation, de recrutement, de financement ainsi que de séjour ou de ravitaillement des navires dans les ports, soit de reconnaître ou de donner effet aux mesures de confiscation, de réquisition, de saisie, de prises, de blocus ou de contrebande, décrétées par la partie adverse.

Le présent article ne modifie pas le statut de neutralité permanente reconnu à certains Etats membres de l'Organisation des Nations Unies. »

Ce projet d'article a suscité des commentaires et des propositions fort intéressants de la part des membres de la commission. Et, après mûre considération, votre rapporteur croit que l'article peut être sensiblement allégé et clarifié.

D'abord il lui semble que les deux premiers alinéas sont d'un autre caractère que le troisième alinéa et doivent former un article séparé.

Certains membres de la commission ont relevé que l'Institut doit faire une distinction nette entre les recommandations et les décisions du Conseil de sécurité. Le rapporteur voit lui aussi clairement la distinction. En règle très générale, on peut dire que les membres de l'Organisation sont obligés — sauf si le Conseil, en vertu de la Charte, fait des exceptions — d'exécuter les décisions tandis qu'ils ont un choix quant aux recomman-

dations. Mais pour notre article cette distinction est sans importance car, dans un cas comme dans l'autre, la neutralité est sauvegardée.

Le baron v. d. Heydte a fait deux demandes rédactionnelles qui peuvent l'une et l'autre être acceptées par le rapporteur.

Après avoir relu l'ensemble de la documentation, votre rapporteur a abouti à la conclusion que l'article 3, troisième alinéa ne trouve pas sa place ici parce qu'il se borne à répéter ce qui se trouve déjà énoncé dans la Charte et qu'il n'y ajoute rien. Il procède à une pure constatation. Le rapporteur propose donc de supprimer cet alinéa. D'autre part, le dernier alinéa de l'article 3 est très important et doit figurer comme un article distinct. Il trouve sa place naturelle dans le domaine de l'article 4.

Le rapporteur propose le libellé suivant pour l'article 3:

« Lorsque les Forces des Nations Unies sont engagées dans des hostilités, il est interdit aux Etats membres de l'Organisation, soit de se prévaloir des règles générales du droit de la neutralité pour se soustraire aux obligations qui leur sont imposées en vertu de la Charte, soit de déroger aux règles de la neutralité au bénéfice d'une partie adverse.

Dans ce cas, tout Etat est en droit d'apporter aux Forces des Nations Unies toute assistance qui lui est demandée par l'Organisation. »

Article 4

L'article 4 tel qu'il était proposé par le rapporteur était rédigé dans les termes suivants:

« Le fait pour un Etat de prendre les mesures prévues aux présents articles ne le prive pas de sa qualité de neutre à l'égard de la partie opposée aux Forces des Nations Unies, et ne peut justifier la pratique, à son égard, d'aucune mesure de représailles. »

Le rapporteur suggère de combiner le dernier alinéa de l'article 3 avec l'article 4 et est d'avis d'adopter la rédaction du baron v. d. Heydte.

L'article 4 serait dès lors rédigé comme suit:

« Le fait pour un Etat de prendre les mesures prévues aux présents articles ne le prive pas de sa qualité de neutre à l'égard de la partie opposée aux Forces des Nations Unies, ne justifie la pratique, à son égard, d'aucune mesure de représailles et ne modifie pas le statut de neutralité permanente reconnu à certains Etats membres de l'Organisation des Nations Unies. »

Article 5

Le rapporteur avait proposé l'article 5 suivant:

« Sans préjudice du comportement que les Etats qui ne sont pas parties aux opérations sont en droit d'adopter à l'égard de l'agresseur en vertu du droit commun; sans préjudice des responsabilités individuelles ou collectives dérivant du seul fait de l'agression qu'elle aurait commise, la partie opposée aux Forces des Nations Unies est tenue de réparer les dommages qu'elle cause, soit en violation des règles relatives aux conflits armés, soit en violation des résolutions prises à son égard par le Conseil de sécurité. »

M. Castrén propose de supprimer cet article en relevant que la substance de cette disposition a déjà été adoptée par l'Institut sous la forme de l'article 7 des résolutions de Zagreb.

Votre rapporteur ne partage pas ce point de vue. Les résolutions de Zagreb ont en effet exclusivement trait aux violations du droit humanitaire et pourraient, le cas échéant, être interprétées *ex contrario.*

Le rapporteur trouve donc plus sage d'inclure un article dans les résolutions en projet, et cela surtout parce que la même disposition figure dans les résolutions de Zagreb. On pourrait débattre s'il est sage d'inclure des règles concernant la responsabilité. L'on pourrait aussi débattre si l'on doit inclure des règles de droit commun dans notre résolution. Mais, quand on s'est engagé sur ce terrain, il serait dangereux de passer le problème sous silence.

Si l'on considère le problème dans son ensemble, on pourrait également inclure toutes les considérations que notre confrère M. Seyersted soulevait à Zagreb:

« 1. L'obligation pour l'agresseur de réparer tout dommage causé par la guerre commencée par lui;

2. l'obligation pour l'agresseur de restituer toute propriété et tout droit dont il a privé ses adversaires, leurs nationaux ou leurs habitants;

3. la responsabilité civile et criminelle des personnes responsables de la décision de commettre une agression;

4. le droit de tout Etat et de toute personne neutre ou belligérante de traiter comme nuls les actes de l'agresseur contre sa victime et contre les Etats venant à son secours, ainsi que contre leurs nationaux et habitants, en ce compris notamment les actes de l'agresseur en territoire occupé;

5. l'obligation pour tout Etat de s'abstenir de prêter assistance à l'agresseur;

6. le droit de tout Etat de prêter assistance à la victime. »

Il y a aussi une autre difficulté dans l'article 5 tel qu'il figurait dans

le premier rapport de votre rapporteur actuel. En effet cet article paraît se baser sur le concept d'agression. Or, dans toutes les résolutions, aussi bien celles de Zagreb que celles qui figurent en annexe au présent rapport, l'agression n'est pas l'élément de base. Le rapport traite seulement des Forces des Nations Unies. Et le Conseil de sécurité décide quand et dans quelles conditions ces Forces seront employées. (Et même si l'on admet que l'Assemblée générale peut instituer de telles forces, elle n'est pas non plus liée par une définition de l'agression.)

Le rapporteur est donc d'avis qu'il faut supprimer la mention d'agression dans cet article et il propose le libellé suivant qui a l'avantage de la simplicité:

« Sans préjudice des règles du droit commun, la partie opposée aux Forces des Nations Unies est tenue de réparer les dommages qu'elle cause, soit en violation des règles relatives aux conflits armés, soit en violation des résolutions prises à son égard par le Conseil de sécurité. »

Vœux

Vœu I

Le premier vœu est ainsi formulé:

« Il est souhaitable que l'Organisation des Nations Unies donne suite à la résolution I de la Conférence intergouvernementale pour la protection des biens culturels, en imposant à ses Forces le respect de la Convention de La Haye du 14 mai 1954, relative à la protection des biens culturels en cas de conflit armé. »

Cette proposition n'a pas soulevé d'objections sérieuses. M. Castrén se montre cependant hésitant car il doute que les Nations Unies puissent formellement adhérer à une telle convention ou résolution.

A cette objection je désire répondre que la formule est si prudente qu'elle ne demande pas une adhésion formelle. Pour cette raison la remarque de M. Castrén ne devrait pas être retenue.

La question de principe sera traitée en connexion avec le vœu II.

Vœu II

Le deuxième vœu est ainsi conçu:

« Il est souhaitable que l'Organisation des Nations Unies adhère formellement aux Conventions de Genève de 1949 ou constate, par une résolution appropriée, qu'elle se

considère comme liée par elles dans toutes les opérations auxquelles les Forces pourraient être parties. »

Le vœu traite seulement des Conventions de Genève. Mais, dans l'esprit de votre rapporteur, la même règle s'applique *mutatis mutandis* aux autres règles de même nature qui seront adoptées ultérieurement, par exemple par la Conférence diplomatique qui a siégé à Genève en 1974 et en 1975.

Ce vœu soulève beaucoup d'hésitations et d'objections.

La première question qui se pose revient à savoir si l'Organisation est un sujet de droit international. Cela ne se prête plus à discussion.

La deuxième question qui se pose est celle de savoir si l'Organisation peut conclure des traités. C'est un problème qui fut discuté lors de la Session de Rome.[5] On peut surtout noter les résolutions II et III:

« II. Toute Organisation internationale peut conclure des accords conformément à ses règles pertinentes et à la pratique générale en la matière.

III. Les règles pertinentes de chaque Organisation déterminent le ou les organes habilités à accomplir tout acte relatif à l'élaboration du texte d'un accord et à l'expression du consentement de l'Organisation à être liée. »

Le problème fut aussi débattu lors de la vingt-sixième Session de la Commission du Droit international. Sur la base du très savant rapport de notre confrère M. Paul Reuter, cette Commission adopta, en première lecture, la formule suivante:

« *Article 6.*

Capacité des organisations internationales de conclure des traités.

La capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation. »

Les paragraphes 3 et 4 du commentaire sur cette proposition sont assez importants pour être cités:

« 3) L'article 6 étant ainsi placé dans son cadre, il n'en conserve pas moins une grande importance. Il en consacre le fait que chaque organisation présente une physionomie juridique qui lui est propre et qui se traduit notamment par une capacité individualisée pour chaque organisation, de conclure des traités internationaux. L'article 6 met donc en œuvre la notion fondamentale de « règles d'une organisation internationale » posée déjà dans le paragraphe 2 de l'article 2 du présent projet et développée aux para-

5 Voir *Annuaire*, Session du Centenaire, Rome 1973, pp. 718-744.

graphes 15) et 16) du commentaire relatif à cette disposition. L'adjonction dans l'article 6 de l'adjectif « pertinentes » à l'expression « règles de l'organisation » s'explique simplement par le fait que le paragraphe 2 de l'article 2 vise l'*ensemble* des « règles de l'organisation » alors que l'article 6 ne concerne qu'*une partie* de ces mêmes règles, à savoir, celles qui sont pertinentes pour résoudre la question de sa capacité.

4) Il est normal que l'on s'interroge sur la nature et les caractères des « règles pertinentes » au regard de la capacité, d'une organisation, et l'on pourrait être tenté de répondre à cette question en termes généraux, notamment en ce qui concerne le rôle de la *pratique*. Ce serait manifestement une erreur contre laquelle le texte du projet d'article 6 met en garde en précisant que « la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de *cette* organisation » (souligné par la Commission). »

Nul ne peut nier que l'Organisation des Nations Unies a déjà conclu des traités et il serait fastidieux de consacrer de longs efforts à le prouver.

Abordons maintenant la question de savoir si les Conventions de Genève sont d'un tel caractère qu'une organisation internationale ne pourrait pas y adhérer.

Il reste, au surplus, à voir si l'impossibilité *pour l'Organisation elle-même* de remplir « certaines » obligations inscrites dans ces Conventions (voir *Seyersted*, United Nations Forces in the Law of Peace and War, pp. 420-22 et chap. VIII, II) doivent mener à un refus d'adhésion. De l'avis de votre rapporteur, ces problèmes se résoudront facilement par la délégation de certaines fonctions limitées aux Etats qui fournissent des contingents et/ou par des réserves limitées que l'ONU peut faire à l'occasion de son adhésion formelle ou informelle. Ainsi, aussi longtemps que l'Organisation ne peut exercer elle-même les compétences de juridiction criminelle et autres qui sont nécessaires pour la mise en œuvre des Conventions, elle peut exiger que les Etats qui fournissent le personnel des Forces des Nations Unies le fassent en ce qui concerne le personnel placé sous leur juridiction. De même, à défaut d'institution par l'Organisation de la loi applicable, des cours compétentes et des conditions de traitement des nationaux auxquels se réfèrent certaines dispositions des Conventions, elle peut désigner le ou les Etats dont la loi, les cours et les conditions de traitement des nationaux seront appliquées aux fins desdites dispositions. Des difficultés éventuelles dans ces matières pourraient être évitées en faisant une réserve expresse.

Avant d'abandonner ce problème, il convient aussi d'examiner comment il est vu par la Croix-Rouge.

Il est clair que l'organisation (le CICR, la Ligue et la Conférence) souhaite une acceptation formelle de la part des Nations Unies.

Le Conseil des Délégués, lors du Congrès centenaire de la Croix-Rouge, adopta en septembre 1963 la résolution suivante sur l'Application des Conventions de Genève par les Forces des Nations Unies:

« V.

Le Conseil des Délégués,

considérant que les Etats parties aux Conventions de Genève se sont engagés à les respecter et à les faire respecter en toutes circonstances,

considérant qu'il est nécessaire que les Forces d'urgence des Nations Unies respectent ces Conventions et soient protégées par elles,

marque son appréciation des efforts déjà entrepris à cet effet par les Nations Unies et recommande:

1. que les Nations Unies soient invitées à adopter une déclaration solennelle acceptant que les Conventions de Genève s'appliquent à leurs Forces d'urgence de la même manière qu'elles s'appliquent aux forces armées des Etats Parties à ces Conventions;

2. que les Gouvernements des pays qui fournissent des contingents aux Nations Unies veuillent bien, en raison de l'importance primordiale de la question, donner à leurs troupes, avant leur départ de leur pays d'origine, un enseignement adéquat sur les Conventions de Genève, ainsi que l'ordre de se conformer à ces Conventions;

3. que les Autorités responsables des contingents acceptent de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir et réprimer des infractions éventuelles auxdites Conventions. »

Deux ans plus tard, la XX^{e} Conférence internationale de la Croix-Rouge adopta, lors de sa Session à Vienne, une résolution un peu plus prudente:

« La Conférence,

considérant que les Etats parties aux Conventions de Genève se sont engagés à les respecter et à les faire respecter en toutes circonstances,

considérant qu'il est nécessaire que les « forces d'urgence des Nations Unies » respectent ces Conventions et soient protégées par elles,

marque sa satisfaction des mesures déjà prises à cet effet par les Nations Unies sur le plan pratique et recommande:

1. que des accords appropriés soient conclus afin d'assurer que les forces armées mises à la disposition des Nations Unies observent les règles des Conventions de Genève et soient protégées par elles;

2. que les Gouvernements des pays qui fournissent des contingents aux Nations Unies veuillent bien, en raison de l'importance primordiale de la question, donner à leurs troupes, avant leur départ de leur pays d'origine, un enseignement adéquat sur les Conventions de Genève, ainsi que l'ordre de se conformer à ces Conventions;

3. que les Autorités responsables des contingents acceptent de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir et réprimer les infractions éventuelles auxdites Conventions. »

L'explication de cette nouvelle rédaction n'est pas un changement d'opinion des délégués, mais le désir de ne pas gêner le Secrétariat et de prendre ses vœux en considération.

Il faut d'ailleurs souligner que l'ONU accepte les « principes » des Conventions et les fait figurer dans les documents pertinents. Je mentionne à titre d'exemple l'article suivant du règlement pour les UNFICYP:

« *Article 40.*
Observance of Conventions. The Forces shall observe and respect the principles and spirit of the general international Conventions applicable to the conduct of military personnel. »

En fin de compte, on pourrait se dire que la forme par laquelle les Forces des Nations Unies appliquent les principes des Conventions de Genève n'est pas d'une importance capitale.

La chose principale est que l'Organisation s'oblige à appliquer les dispositions (et non seulement les principes) des conventions (avec des réserves éventuelles), de manière telle que l'adversaire soit également obligé de les appliquer au bénéfice des forces des NU (voir art. 2 *in fine* des quatre conventions de Genève).

D'autre part, on peut estimer que l'ONU étant la plus haute organisation du monde et étant devenue à peu près universelle, elle est — ou doit être — aussi la plus haute manifestation du respect envers les droits de l'Homme. L'Organisation comme telle a toujours pris un vif intérêt dans le développement des droits de l'Homme en matière de conflits armés. Il paraît donc normal que l'Organisation accepte, de la manière la plus solennelle et la plus formelle, les obligations contenues dans les dispositions des Conventions de Genève et que ses Forces soient obligées et protégées par ces Conventions.

Il nous paraît enfin que l'Institut ne peut pas passer ce problème sous silence. Un vœu rédigé dans les termes proposés ci-dessus nous paraît en harmonie complète avec les buts mêmes de notre Institut.

Genève, 10 octobre 1974

Projet de Résolution

L'Institut de Droit international,

Rappelant les résolutions qu'il a consacrées à « L'égalité d'application des règles du droit de la guerre aux parties à un conflit armé » (Session de Bruxelles 1963);

Rappelant les résolutions qu'il a consacrées à « La distinction entre les objectifs militaires et non militaires en général et notamment les problèmes que pose l'existence des armes de destruction massive » (Session d'Edimbourg, 1969);

Rappelant la résolution sur « Les conditions d'application des règles humanitaires relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées » (Session de Zagreb, 1971);

Constatant que l'Organisation des Nations Unies a utilisé, à diverses reprises, des Forces armées et que de telles Forces peuvent — quelle que soit leur mission — être entraînées dans de véritables hostilités;

Considérant qu'en attendant l'élaboration d'un statut juridique complet des Forces des Nations Unies, il est nécessaire de préciser les conditions d'application à ces Forces des règles relatives aux conflits armés;

Réservant l'étude du problème général des effets de la mise hors la loi de la guerre et du recours à la force sur le principe de non-discrimination dans l'application des autres règles relatives aux conflits armés;

Déclarant, en outre, que la présente résolution ne préjuge pas la solution des problèmes qui ont trait à la compétence respective des organes de l'Organisation des Nations Unies en matière de création ou de direction des Forces des Nations Unies;

Adopte les articles suivants:

Article premier

Aux fins des présents articles, il y a lieu d'entendre par *Forces des Nations Unies* tous corps armés placés sous la haute direction de l'Organisation des Nations Unies.

Article 2

Les règles relatives aux conflits armés et qui n'ont pas un caractère spécifiquement humanitaire s'appliquent aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies sont engagées sous réserve des exceptions prévues par les articles suivants.

Article 3

Lorsque les Forces des Nations Unies sont engagées dans des hostilités, il est interdit aux Etats membres de l'Organisation, soit de se prévaloir des règles générales du droit de la neutralité pour se soustraire aux obligations qui leur sont imposées en vertu de la Charte, soit de déroger aux règles de la neutralité au bénéfice d'une partie adverse.

Dans ce cas, tout Etat est en droit d'apporter aux Forces des Nations Unies toute assistance qui lui est demandée par l'Organisation.

Article 4

Le fait pour un Etat de prendre les mesures prévues aux présents articles ne le prive pas de sa qualité de neutre à l'égard de la partie opposée aux Forces des Nations Unies, ne justifie la pratique, à son égard, d'aucune mesure de représailles et ne modifie pas le statut de neutralité permanente reconnu à certains Etats membres de l'Organisation des Nations Unies.

Article 5

Sans préjudice des règles du droit commun, la partie opposée aux Forces des Nations Unies est tenue de réparer les dommages qu'elle cause, soit en violation des règles relatives aux conflits armés, soit en violation des résolutions prises à son égard par le Conseil de sécurité.

Vœu I

Il est souhaitable que l'Organisation des Nations Unies donne suite à la résolution I de la Conférence intergouvernementale pour la protection des biens culturels, en imposant à ses Forces le respect de la Convention de La Haye du 14 mai 1954, relative à la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

Vœu II

Il est souhaitable que l'Organisation des Nations Unies adhère formellement aux Conventions de Genève de 1949 ou constate, par une résolution appropriée, qu'elle se considère comme liée par elles dans toutes les opérations auxquelles ses Forces pourraient être parties.

Octobre 1974

Annexe I

Propositions de Résolutions soumises par la Première Commission à la Session de Zagreb (1971)

1) Préambule proposé par le rapporteur (M. Paul De Visscher)

L'Institut de Droit international,

Rappelant les Résolutions qu'il a consacrées à « l'égalité d'application des règles du droit de la guerre aux parties à un conflit armé » (Session de Bruxelles, 1963);

Constatant que l'Organisation des Nations Unies a utilisé, à diverses reprises, des forces armées et que de telles forces peuvent — quelle que soit leur mission — être entraînées dans des opérations militaires revêtant le caractère de véritables hostilités;

Considérant qu'il est nécessaire, tant pour des raisons de sécurité juridique générale que pour des raisons d'ordre humanitaire, de préciser la mesure dans laquelle les règles du droit de la guerre et de la neutralité sont applicables à ces opérations militaires;

Réservant l'étude du problème général des effets de la mise hors la loi de la guerre et du recours à la force sur le principe de non-discrimination dans l'application des règles non humanitaires du droit de la guerre et de la neutralité;

Relevant, en outre, que les présentes Résolutions n'impliquent aucun jugement à l'égard des problèmes qui ont trait à la compétence des divers organes des Nations Unies en matière de création et de direction des Forces des Nations Unies;

Adopte les Résolutions suivantes:

. . . . . .

2) Préambule adopté en séance plénière, à Zagreb

L'Institut de Droit international,

Rappelant les Résolutions qu'il a consacrées à « L'égalité d'application des règles du droit de la guerre aux parties à un conflit armé » (Session de Bruxelles, 1963);

Rappelant les Résolutions qu'il a consacrées à « La distinction entre les objectifs militaires et non militaires en général et notamment les problèmes que pose l'existence des armes de destruction massive » (Session d'Edimbourg, 1969);

Constatant que l'Organisation des Nations Unies a utilisé, à diverses reprises,

des Forces armées et que de telles Forces peuvent — quelle que soit leur mission — être entraînées dans de véritables hostilités;

Considérant qu'en attendant l'élaboration d'un statut juridique complet des Forces des Nations Unies, il est nécessaire de préciser les conditions d'application à ces Forces des règles humanitaires relatives aux conflits armés;

Réservant l'étude du problème général des effets de la mise hors la loi de la guerre et du recours à la force sur le principe de non-discrimination dans l'application des autres règles relatives aux conflits armés;

Déclarant, en outre, que la présente Résolution ne préjuge pas la solution des problèmes qui ont trait à la compétence respective des organes de l'Organisation des Nations Unies en matière de création ou de direction des Forces des Nations Unies;

Adopte les articles suivants:

. . . . . .

3) Propositions soumises à la Session de Zagreb concernant les règles relatives aux conflits armés qui n'ont pas un caractère spécifiquement humanitaire

X

Les règles relatives aux conflits armés qui n'ont pas un caractère spécifiquement humanitaire ne s'appliquent aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies sont engagées que dans les limites indiquées dans les articles suivants.

XI

Supprimé.[1]

XII

Dans tous les cas où les Forces des Nations Unies sont engagées dans des hostilités, il est interdit aux Etats membres de l'Organisation, soit de se prévaloir des règles générales du droit de la neutralité pour se soustraire aux obligations qui leur sont imposées en vertu de la Charte, soit de déroger aux règles de la neutralité intégrale au bénéfice de la partie adverse.

(Variante 1.) Dans la même hypothèse, tout Etat membre est en droit d'apporter aux Forces des Nations Unies toute assistance qui lui est demandée (fin de la Variante 1).

Lorsque le Conseil de Sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, adopte des recommandations ou décisions en vue du maintien ou du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, les Etats (membres?) ou certains d'entre eux peuvent notamment se voir interdire, par dérogation aux règles ordinaires du droit de la neutralité, soit d'octroyer à la partie adverse, directement ou indirectement, des facilités en matière de communications, d'importation ou d'exportation, de recrutement, de financement ainsi que de séjour ou de ravitaillement des navires

1 Cet article avait la teneur suivante: « Lorsque les Forces des Nations Unies sont engagées dans des opérations militaires contre une partie que le Conseil de Sécurité a qualifiée d'agresseur, cette qualification s'étend, de plein droit, à tout Etat qui prend part aux hostilités aux côtés de l'agresseur ».

dans les ports, soit de reconnaître ou de donner effet aux mesures de confiscation, de réquisition, de saisie, de prises, de blocus ou de contrebande, décrétées par la partie adverse.

(Variante 2.) Dans la même hypothèse, les Etats membres de l'organisation sont tenus de donner à celle-ci toutes formes d'assistance que le Conseil de Sécurité juge nécessaires au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales (fin de la Variante 2).

Le présent article n'affecte en rien le statut de neutralité permanente reconnu à certains Etats membres de l'Organisation des Nations Unies.

XIII

(A supprimer si le mot « membres » figurant entre crochets à l'actuel alinéa de l'article XII tombe). Lorsque les Forces des Nations Unies sont engagées dans une opération préventive ou coercitive, le Conseil de Sécurité peut, dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales, recommander ou ordonner aux Etats qui ne sont pas membres de l'Organisation de s'abstenir de prêter à la partie adverse telles formes d'assistance qu'il détermine.

XIV

Le fait pour un Etat de prendre les mesures prévues aux présents articles ne le prive pas de sa qualité de neutre, à l'égard de la partie opposée aux Forces des Nations Unies, et ne peut justifier la pratique, à son égard, d'aucune mesure de représailles.

XV

Sans préjudice du comportement que les Etats qui ne sont pas parties aux opérations sont en droit d'adopter à l'égard de l'agresseur en vertu du droit commun; sans préjudice des responsabilités individuelles ou collectives dérivant du seul fait de l'agression qu'elle aurait commise, la partie opposée aux Forces des Nations Unies est tenue de réparer les dommages qu'elle cause, soit en violation des règles relatives aux conflits armés, soit en violation des résolutions prises à son égard par le Conseil de Sécurité.

Vœu

Il est souhaitable que l'Organisation des Nations Unies donne suite à la Résolution I de la Conférence intergouvernementale pour la protection des biens culturels, en imposant à ses Forces le respect de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 relative à la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

Annexe II

Texte adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies sur la définition de l'agression, le 19 novembre 1974 (A/C.6/L.993)

Vingt-neuvième session
Sixième Commission
Point 86 de l'ordre du jour

Rapport du comité spécial pour la question de la définition de l'agression

Australie, Bulgarie, Canada, Colombie, Chypre, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Ghana, Guyane, Italie, Japon, Mexique, Norvège, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Tchécoslovaquie, Turquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Uruguay et Yougoslavie: projet de résolution

L'Assemblée générale,

Ayant examiné le rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, créé en application de sa résolution 2330 (XXII) du 18 décembre 1967, qui a trait aux travaux de la septième session du Comité spécial, tenue du 11 mars au 12 avril 1974, et qui comprend le projet de définition de l'agression adopté par consensus par le Comité spécial et recommandé pour adoption à l'Assemblée générale [1],

Profondément convaincue que l'adoption de la définition de l'agression contribuerait à renforcer la paix et la sécurité internationales,

1. Approuve la définition de l'agression dont le texte est joint en annexe à la présente résolution;

2. Exprime sa satisfaction au Comité spécial pour la question de la définition de l'agression de ses travaux qui ont abouti à l'élaboration de la définition de l'agression;

3. Invite tous les Etats à s'abstenir de tous actes d'agression et autres emplois de la force contraires à la Charte des Nations Unies et à la Déclaration relative aux

1 *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément N° 19* (A/9619).

principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies;

4. Appelle l'attention du Conseil de sécurité sur la définition de l'agression qui figure ci-après et lui recommande de tenir compte de cette définition, selon qu'il conviendra, en tant que guide pour déterminer, conformément à la Charte, l'existence d'un acte d'agression.

Définition de l'agression

L'Assemblée générale,

Rappelant que l'un des buts essentiels de l'Organisation des Nations Unies est de maintenir la paix et la sécurité internationales et de prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix,

Rappelant que le Conseil de sécurité, conformément à l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises en application des Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales,

Rappelant également le devoir que les Etats ont, aux termes de la Charte, de régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques afin de ne pas mettre en danger la paix, la sécurité et la justice internationales,

Ayant à l'esprit que rien, dans la présente définition, ne sera interprété comme affectant d'une manière quelconque la portée des dispositions de la Charte en ce qui concerne les fonctions et pouvoirs des organes de l'Organisation des Nations Unies,

Estimant également que l'agression est la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force, qui renferme, étant donné l'existence de tous les types d'armes de destruction massive, la menace possible d'un conflit mondial avec toutes ses conséquences catastrophiques, et qu'il convient donc à ce stade de donner une définition de l'agression,

Réaffirmant le devoir des Etats de ne pas recourir à l'emploi de la force armée pour priver les peuples de leur droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, ou pour porter atteinte à l'intégrité territoriale,

Réaffirmant également que le territoire d'un Etat est inviolable et ne peut être l'objet, même temporairement, d'une occupation militaire ou d'autres mesures de force prises par un autre Etat en violation de la Charte, et qu'il ne fera pas l'objet, de la part d'un autre Etat, d'une acquisition résultant de telles mesures ou de la menace d'y recourir,

Réaffirmant également les dispositions de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies,

Convaincue que l'adoption d'une définition de l'agression devrait avoir pour effet de décourager un agresseur éventuel, faciliterait la constatation des actes d'agression et l'exécution des mesures propres à les réprimer et permettrait de sauvegarder les droits et intérêts légitimes de la victime et de venir à son aide,

Estimant que, bien que la question de savoir s'il y a eu acte d'agression doive être examinée compte tenu de toutes les circonstances propres à chaque cas, il est néanmoins

souhaitable de formuler des principes fondamentaux qui serviront de guide pour le déterminer,

Adopte la définition de l'agression[2] ci-après:

Article premier

L'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition.

Note explicative: Dans la présente définition, le terme « Etat »:

a) Est employé sans préjuger la question de la reconnaissance ou le point de savoir si un Etat est Membre de l'Organisation des Nations Unies;

b) Inclut, le cas échéant, le concept de « groupe d'Etats ».

Article 2

L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un Etat agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante.

Article 3

L'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, réunit, sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elles, les conditions d'un acte d'agression:

a) L'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre Etat;

b) Le bombardement, par les forces armées d'un Etat, du territoire d'un autre Etat, ou l'emploi de toutes armes par un Etat contre le territoire d'un autre Etat;

c) Le blocus des ports ou des côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat;

d) L'attaque par les forces armées d'un Etat contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre Etat;

e) L'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat avec l'accord de l'Etat d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord;

f) Le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers;

2 On trouvera des notes explicatives concernant les articles 3 et 5 dans le rapport du Comité spécial (A/9619, par. 20). Le rapport de la Sixième Commission contient également des déclarations relatives à la définition.

g) L'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action.

Article 4

L'énumération des actes ci-dessus n'est pas limitative et le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte.

Article 5

Aucune considération de quelque nature que ce soit, politique, économique, militaire ou autre ne saurait justifier une agression.

Une guerre d'agression est un crime contre la paix internationale. L'agression donne lieu à responsabilité internationale.

Aucune acquisition territoriale ni aucun avantage spécial résultant d'une agression ne sont licites ni ne seront reconnus comme tels.

Article 6

Rien dans la présente définition ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime.

Article 7

Rien dans la présente définition, et en particulier l'article 3, ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auxquels fait référence la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère; ainsi qu'au droit de ces mêmes peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui, conformément aux principes de la Charte et en conformité avec la Déclaration susmentionnée.

Article 8

Dans leur interprétation et leur application, les dispositions qui précèdent sont liées entre elles et chaque disposition doit être interprétée dans le contexte des autres dispositions.

Annexe III

Observations des membres de la Première Commission en réponse à l'exposé préliminaire au rapport supplémentaire de M. Edvard Hambro du 1er février 1974

1. Observations de M. Erik Castrén

Helsinki, le 8 avril 1974

Mon cher Ami et Confrère,

J'ai lu avec le plus vif intérêt votre intéressant exposé préliminaire au rapport supplémentaire sur les « Conditions d'application des règles autres que les règles humanitaires relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées ». Voici mes observations.

J'ai eu l'avantage d'assister, lors de la session du centenaire de l'Institut, à la réunion des membres de la première commision où votre mémorandum préliminaire a été discuté. Je constate que vous avez maintenant modifié certaines de vos propositions, mais il reste encore quelques points sur lesquels j'ai des doutes.

D'abord, est-il nécessaire de commencer par un préambule aussi long qui ne contient rien de nouveau sauf quelques améliorations de pure forme? A mon avis, il suffit de rappeler la résolution adoptée à Zagreb qui doit être lue conjointement avec la nouvelle résolution en élaboration. J'admets que le nouveau texte du préambule est mieux rédigé et j'accepte toutes les modifications y apportées, si l'on décide de le maintenir. Cependant, j'estime que le deuxième alinéa pourrait être supprimé étant donné qu'il ne s'agit plus de règles où l'élément humanitaire est prépondérant. Aussi l'article premier, qui répète l'article correspondant de la résolution de Zagreb, pourrait disparaître pour la raison déjà mentionnée.

Je suis d'accord sur la substance des alinéas 1, 2 et 4 de l'article 3, mais je propose d'ajouter, à la fin de l'alinéa 2, les mots « de ladite organisation » (une précision). Quant à l'alinéa 3, comme je l'avais déjà indiqué à Rome, il n'est pas possible d'assimiler les conséquences juridiques des recommandations à celles des décisions du Conseil de sécurité, car comme nous le savons, seules les dernières sont juridiquement obligatoires pour les Etats membres de l'O.N.U. C'est pourquoi je suggère de traiter la question des recommandations dans un alinéa séparé où l'on ne parle que du *droit* des Etats membres, ou pourquoi pas, de tous les Etats, d'agir selon les recommandations du Conseil de sécurité. En plus, j'insiste pour que l'énumération détaillée, mais à mon

avis incomplète, à la fin dudit alinéa soit remplacée par une formule générale (voir variante 2 de l'article XII dans votre Mémorandum préliminaire).

Le principe énoncé à l'article 4 est en soi juste, mais sa valeur pratique contestable. Pour répondre à votre question dans le Commentaire de l'article 4, je propose de ne pas combiner cet article avec le *dernier* alinéa de l'article précédent.

Il est vrai que l'article 5 reproduit textuellement l'article XV proposé par la première commission à Zagreb, mais cet article a été modifié considérablement lors des discussions qui y ont eu lieu et est devenu définitivement l'article 7 de la Résolution. Je ne suis pas sûr qu'il y ait lieu de faire entrer la question de la responsabilité dans ce contexte. Peut-être pourrait-on se contenter aussi à cet égard du texte déjà adopté à Zagreb. Du reste, je partage l'opinion de notre distingué Confrère Bindschedler en ce que la mise en œuvre de la responsabilité dérivant de l'agression et de la violation des règles de la conduite des hostilités, etc. dépend du résultat des conflits armés. Je me permets de citer son étude « Frieden, Krieg und Neutralität im Völkerrecht der Gegenwart » parue dans les Mélanges en l'honneur de notre éminent Président Wilhelm Wengler (*Multitudo Legum Ius Unum*, Berlin 1973 Tome I pp. 27-49, particulièrement pp. 36-37).

Les deux vœux que vous proposez soulèvent aussi des problèmes complexes, comme cela découle déjà des discussions à Zagreb. Je partage l'opinion de ceux qui considèrent que l'Organisation des Nations Unies ne peut adhérer formellement ni aux Conventions de Genève de 1949 ni à la Convention de La Haye de 1954, mais l'Assemblée générale pourrait éventuellement adopter une résolution par laquelle l'Organisation s'engage à appliquer ces conventions dans toutes les opérations de ses Forces.

Je vous prie d'agréer, mon cher Ami et Confrère, l'expression de mes sentiments dévoués et les meilleurs.

Erik Castrén

2. Observations de M. Nathan Feinberg

Jérusalem, le 10 avril 1974

Mon cher et honoré Confrère,

J'ai pris connaissance avec le plus vif intérêt de votre rapport supplémentaire et je suis pleinement d'accord avec la teneur générale de vos commentaires. Je peux donc me rallier au texte du projet de Résolution que vous avez rédigé et aux vœux que vous formulez, et qui sont tous deux fondés et équilibrés.

Le titre de la Résolution « Les conditions d'application des règles autres que les règles humanitaires relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées » me paraît un peu lourd, et je me demande s'il ne serait pas préférable de lui substituer le titre suivant: « Les conditions d'application des règles portant sur les conflits armés, aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées (autres que les règles humanitaires) ». On éviterait ainsi, en outre, la répétition du mot « aux » qui obscurcit la phrase.

Quant à la question concernant l'éventualité de combiner le dernier alinéa (et

non pas le premier comme l'indique une erreur qui s'est glissée dans le texte) de l'article 3 avec l'article 4, ma réponse est affirmative et j'approuve votre proposition.

En vous félicitant de votre travail, je vous prie, cher Confrère, d'agréer l'expression de mes sentiments cordiaux et tout dévoués.

Nathan Feinberg

3. Observations du baron von der Heydte

Gerbrunn, le 9 mai 1974

Mon cher et honoré Confrère et Ami,

Je viens de recevoir la circulaire du 25 février 1974. Je vous prie de m'excuser de ne pas vous avoir répondu plus tôt, mais j'ai été en Italie du 15 février jusqu'à la fin d'avril et je n'ai trouvé votre rapport supplémentaire qu'à mon retour.

Tout d'abord, je désire vous féliciter de votre rapport supplémentaire si concis, si clair, si logique. Il montre que notre Secrétaire général ne pouvait trouver de meilleur successeur comme rapporteur de la première commission, si la preuve devait en être administrée, ce qui n'est pas le cas.

Permettez-moi d'entrer dans le vif du sujet immédiatement et sans préambule.

Comme vous le dites dans votre rapport, on pourrait soutenir la thèse que, contrairement au droit *post bellum*, toutes les règles du droit *in bello* ont une certaine substance humanitaire et, personnellement, je persiste dans cette opinion, malgré l'avis différent exprimé par la majorité des participants aux débats de Bruxelles (1963) et de Zagreb (1971). Comme vous le notez dans votre rapport supplémentaire, et pour cause, une discrimination est sans doute la conséquence inéluctable de la mise hors la loi de la guerre et — au moins jusqu'à un certain point — du principe de la sécurité collective. Mais je pense que cette discrimination doit s'exprimer *tout d'abord* dans les règles du droit *post bellum*, droit qui ne se borne certainement ni au règlement de certains procédés ni — en tant que droit matériel — aux deux principes de l'*uti possidetis* et du *ius postliminii* ou au problème des réparations des infractions aux règles du droit *in bello*, question que vous traitez, avec beaucoup de raison, dans l'article 5 de votre projet de la résolution.

D'autre part, la discrimination nécessaire n'apparaît pas seulement dans le droit *post bellum*, mais influence aussi quelque peu le droit *in bello* sans effectuer cependant — je tiens à le souligner — un changement complet ni de la nature ni des principes fondamentaux de ce droit. Vous avez bien remarqué que c'est surtout *le droit de la neutralité* en tant que partie du droit *in bello* qu'assouplit le changement provoqué par la discrimination en question.

Dans votre projet de résolution vous avez épuisé ce problème en ce qui concerne les hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées. En principe j'accepte entièrement vos propositions et je ne désire faire que quelques remarques de détail. J'hésite à parler d'une « neutralité intégrale » s'il doit être jusqu'à un certain point porté dérogation à cette neutralité au bénéfice des Forces des Nations Unies et de la partie belligérante appuyée par ces forces. Je me demande si, après tout, le mot « intégral » est nécessaire dans le premier alinéa de l'article 3. A mon avis, on pourrait le supprimer sans que le sens de l'alinéa en soit changé. D'ailleurs, je doute que l'on

puisse, somme toute, parler d'une « neutralité intégrale » en droit international moderne où toute notion de neutralité est devenue flexible.

Dans le deuxième alinéa de l'article 3 de votre projet de résolution, j'ai quelques scrupules à parler d'« autorité compétente ». On évitera des malentendus dangereux en indiquant l'autorité compétente, à notre avis, pour demander une action déterminée donnant un avantage concret aux Forces des Nations Unies.

En ce qui concerne les conséquences du principe invoqué dans les deux premiers alinéas en matière de neutralité, le troisième alinéa de l'article 3 ne fait aucune distinction entre les recommandations et les décisions du Conseil de Sécurité. Personnellement, j'ai toujours été d'opinion qu'il était erroné de confondre les recommandations et les décisions du Conseil de Sécurité. D'après votre commentaire de l'article 3, seules les décisions obligent un Etat d'agir dans le sens exigé par le Conseil. Je ne peux qu'acquiescer à votre interprétation du Statut. Dans le cas d'une recommandation, chaque Etat reste plus ou moins libre de ses actions. En ne réagissant pas à une recommandation il ne manque pas au droit des gens. Evidemment, chaque Etat a le droit d'appliquer les recommandations. L'Etat qui se conforme à la recommandation du Conseil de Sécurité de façon active jouit de la protection du droit des gens; sa conduite prise en fonction de la recommandation ne pourra alors être considérée comme une infraction au droit international. Peut-être serait-il possible de tenir compte de mes doutes en insérant dans l'alinéa en question, après le mot « se voir », les quatre mots « libre ou plutôt obligé (d'interdire, etc.) ».

Comme vous-même je ne suis pas convaincu que l'énumération du troisième alinéa de l'article 3 soit absolument nécessaire. Ne devrait-on pas agir ici avec plus de circonspection? Si la majorité de l'Institut y tient, on devra clarifier en tout cas deux faits, à savoir: que, d'une part, cette énumération ne donne que des exemples typiques et n'exclut point d'autres possibilités, et d'autre part, qu'elle n'offre que des alternatives applicables, selon la situation, individuellement, ou dans leur ensemble.

Quant à l'article 4, je me rallie à vous en proposant le texte suivant:

« Le fait qu'un Etat a pris les mesures prévues aux présents articles ne le prive pas de sa qualité de neutre à l'égard de la partie opposée aux Forces des Nations Unies, ni ne justifie la pratique, à son égard, d'aucune mesure de représailles, ni ne modifie le statut de neutralité permanente reconnu à certains Etats membres de l'Organisation des Nations Unies. »

Je partage votre opinion que la première commission doit éviter en tout cas un débat général sur la guerre ou sur le caractère de la sécurité collective. Or, à mon avis, il faut aussi écarter une discussion sur le principe de la réciprocité, principe plus ou moins absolu comme règle fondamentale du droit *in bello*. C'est pourquoi, je suis heureux que, dans votre projet de résolution, vous n'évoquiez *expressis verbis* ni la question de la sécurité collective ni celle de la réciprocité en général.

Finalement, j'acquiesce entièrement aux deux vœux que vous proposez d'ajouter à la résolution. Il est absolument nécessaire que les Forces des Nations Unies soient renforcées moralement et substantiellement par une adhésion formelle de l'Organisation des Nations Unies aux Conventions de Genève de 1949. Les arguments avancés en défaveur d'une telle adhésion ne sont ni concluants ni convaincants.

J'espère seulement que la première commission ainsi que l'Institut de Droit international seront d'accord sur votre projet de résolution et les vœux que vous avez formulés! En acceptant vos propositions, l'Institut resterait fidèle à sa grande tradition et

retrouverait la voie qui, dans le passé, lui a donné tant d'influence sur la pratique internationale.

Veuillez croire, mon cher et honoré Confrère et Ami, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs et les plus dévoués.

Frhr. v. d. Heydte

4. Observations de M. Philip C. Jessup

Norfolk, Conn., April 25, 1974

My dear Colleague:

The report of the First Commission which you have prepared and which I received from our Secretary-General, has my full support. The approach is the one essentially dictated by the history of the project in the Institut and you have preserved essentials without unnecessary repetition. Your new texts are sound.

I would venture to make two brief drafting suggestion in Article 3. In the 6th line, instead of " la partie ", one might say " d'une partie ". I have in mind the possible situation in which the combattants " oppose " the United Nations force.

In the second paragraph of the same article, one might add at the end " de l'organisation ". Perhaps that would merely guild the lilly.

In grateful appreciation of this new service which you have rendered to the Institut, I am, Very sincerely yours,

Philip C. Jessup

5. Observations de M. José-Maria Ruda

1. Title of the new resolution: I agree with the proposed title.

2. Preamble: I agree with the proposed preamble.

3. Article 1 and Article 2: I agree with the proposed text.

4. Article 3: I fully agree with the Rapporteur that in case of a " decision " of the Security Council, acting under Chapter VII of the Charter, the neutral State, or any other State member of the United Nations, has the obligation to comply with such " decision ". Article 25 is clear:

" The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter."

On the other hand, in case of a " recommendation " even under Chapter VII, the neutral State, or any other State member of the United Nations, is not obliged to apply such recommendation, because they are not juridically obligatory.

It seems to me that such an elementary distinction, which is so well shown in the commentary of the Rapporteur, is not reflected in the draft of Article 3.

I agree with the maintenance of the enumeration of measures in the third paragraph, subject to the retention of the word " notamment ".

5. Article 4: I agree with the joinder of the last paragraph of Article 3, with Article 4.

6. Article 5: I agree with the proposed text.

7. Vœu I: I agree with the proposed text.

8. Vœu II: I agree with the *vœu*, deleting the words " adhère formellement aux Conventions de Genève de 1949 ". If I am not mistaken the Red Cross Conventions, for the moment, are only opened to the participation of States. Article 2, paragraph 3 of the Conventions, refers to " Powers ".

José-Maria Ruda

6. Observations de M. Finn Seyersted

Oslo, 13 May 1974

Mon cher Confrère,

I have read with great interest your revised draft articles and agree with all your proposals. On particular points I have the following comments:

Preamble. The 2nd paragraph of the preamble may no longer be relevant now that we are on the non-humanitarian law.

Article 3. I suggest the deletion of the word " members " in the third paragraph. If not, the original article XIII should be reintroduced. I refer in this connection to the second (passive) part of art. 2(5) of the UN Charter. The duty to refrain from giving assistance to the aggressor is in my view a principle of general international law, which is binding also upon non-members. Cf. also art. 2(6).

Article 5. You may recall that I at Zagreb expressed special support for the idea contained in the first half of Article V that States may have under common law a more far-reaching right to assist the victim of aggression than is expressed in the second half of Article 5. However, at the same time I expressed the view that this reservation is a general one and a very important one, and I therefore suggested giving it a more general form and a more prominent place. I formulated my view of the common law in case of aggression as follows (quoted from *Annuaire* 1971, vol. II, p. 166):

" 1. L'obligation pour l'agresseur de réparer tout dommage causé par la guerre commencée par lui.

2. L'obligation pour l'agresseur de restituer toute propriété et tout droit dont il a privé ses adversaires, leurs nationaux ou leurs habitants.

3. La responsabilité civile et criminelle des personnes responsables de la décision de commettre une agression.

4. Le droit de tout Etat et de toute personne neutre ou belligérante de traiter comme nuls les actes de l'agresseur contre sa victime et contre les Etats venant à son secours, ainsi que contre leurs nationaux et habitants, en ce compris notamment les actes de l'agresseur en territoire occupé.

5. L'obligation pour tout Etat de s'abstenir de prêter assistance à l'agresseur.

6. Le droit de tout Etat de prêter assistance à la victime."

In order to avoid being to that extent specific in the context of the present Articles, I proposed the following *new, final Article:*

« Il est entendu qu'en cas d'action contre un agresseur, les Nations Unies et les Etats qui participeraient à cette action, bénéficient *ipso jure* et en plus des droits indiqués aux articles précédents, du même statut que la victime et sous les mêmes conditions — notamment en ce qui concerne les restitutions, la réparation, le validité des actes de l'agresseur, la responsabilité civile et criminelle des personnes responsables de la décision de commettre l'agression, l'assistance à l'agresseur et l'assistance à la victime. »

(Cet article rend superflu le sixième alinéa du préambule et les deux premières phrases de l'article 5.)

I believe that we ought to do as much as this in order to guard against any danger that the Articles may be interpreted *a contrario* in this respect. In the interest of protecting the collective security, we should not adopt any text of articles which might give the impression — if merely optically — that we are curtailing or denying a *right*, which at least I believe to exist under common law, to provide assistance to the victim of aggression, even if it has not been possible to secure a decision of the Security Council.

I believe that this is a very important — although admittedly difficult and controversial—subject. I submit that this still ought to be made the subject of a general study (not attached especially to UN Forces) after Wiesbaden, as was actually decided at Brussels — cf. the final phrase of the resolution adopted at that time.

Original Article XI. I propose that this article be reintroduced in the following form:

« Lorsque les Forces des Nations Unies sont engagées dans des opérations militaires contre un agresseur, cette qualification s'étend, de plein droit, à tout Etat qui prend part aux hostilités aux côtés de l'agresseur. »

Finn Seyersted

Annexe IV

Exposé préliminaire au rapport supplémentaire présenté par M. Edvard Hambro

La Première Commission, créée en 1965, a été chargée d'élaborer une résolution concernant « Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies ».

Lors de la session de Zagreb, en 1971, l'Institut décida de diviser le problème en deux; et une seule Résolution fut adoptée sur « Les conditions d'application des règles humanitaires relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées ». L'étude des autres règles, de caractère non spécifiquement humanitaire fut renvoyée à une session ultérieure.[1]

M. Paul De Visscher, qui était notre rapporteur à Zagreb, demanda d'être relevé de ses fonctions en raison de ses autres obligations et notamment de ses obligations comme Secrétaire général de l'Institut.

C'est dans ces conditions que le Bureau, lors de sa réunion de Rome, en janvier 1973, me chargea d'assumer la fonction de rapporteur. Votre rapporteur accepta cette tâche non sans hésitation, surtout parce qu'il lui paraissait difficile de continuer d'une manière satisfaisante un travail déjà accompli avec tant de talent par M. De Visscher. Celui-ci, d'autre part, avait déjà remercié les autres rapporteurs qui avaient travaillé dans le même domaine, et je me bornerai, pour ma part, à adresser mes félicitations à M. Paul De Visscher. Je désire aussi ajouter que je n'ai nullement l'intention de faire double emploi avec le travail déjà accompli par lui et qu'il me paraît parfaitement inutile de rédiger un nouveau rapport. Le rapport de M. De Visscher est resté présent à notre esprit et nous avons en mémoire les débats de la Session de Zagreb.

Le rapporteur désire également ajouter que les membres de la Première Commission qui se trouvaient à Rome lors de la Session du Centenaire ont tenu une brève réunion et sont tombés d'accord sur un texte destiné à servir de base à un échange de vues.

Les textes, avec de très brefs commentaires et avec quelques propositions de changements, forment le contenu du présent rapport.

A titre tout à fait préliminaire, il faut souligner que l'Institut n'a nullement décidé de ne pas adopter un règlement énonçant, quant aux conflits armés, des règles autres

1 *Annuaire* 1971, vol. 54, I, pp. 1-228; vol. 54, II, pp. 149-288.

que des règles purement humanitaires. Bien au contraire, il fut expressément décidé de continuer le travail.

La décision prise à Zagreb de diviser le projet de résolution en deux est basée sur deux considérations: d'abord le désir de faire adopter, à Zagreb déjà, un règlement consacré aux règles de caractère humanitaire; deuxièmement, la constatation que certains articles dans le projet de résolution sur les autres aspects du droit des conflits armés étaient si controversés qu'on risquait de ne pas avoir une majorité convaincante. L'Institut a estimé aussi que le temps faisait défaut pour un débat approfondi sur toutes les questions difficiles soulevées lors des débats.

Le rapporteur désire rappeler que certains problèmes fondamentaux ne sont plus soumis au débat. Il se peut qu'il soit artificiel de diviser les règles applicables aux conflits armés entre règles humanitaires et autres règles. On peut très bien soutenir la thèse que toutes les règles de *jus in bello* sont des règles humanitaires, étant donné que leur but est toujours de limiter les horreurs de la guerre. Mais tel n'a pas été l'avis de l'Institut. Au vu de la résolution adoptée à Zagreb, il serait inutile de revenir sur ce sujet. D'autre part, il fut décidé, à Bruxelles déjà, en 1963, qu'une certaine discrimination était naturelle et nécessaire.

Une discrimination est la conséquence inéluctable de la mise de la guerre hors la loi et du principe de sécurité collective. Cela signifie nécessairement une certaine limitation dans la neutralité et aussi dans le principe de la réciprocité absolue comme règle fondamentale du droit de la guerre.

La Commission doit éviter un débat général sur le caractère de la sécurité collective aussi bien que sur tout le droit de la guerre en général.

La Commission désire également éviter une discussion de la définition de l'agression. L'Institut a déjà décidé de ne pas débattre, aux fins de cette résolution, la répartition des compétences entre les différents organes des Nations Unies.

Enfin, la Commission espère pouvoir éviter un débat sur les problèmes de la neutralité permanente qui pourront, par la suite, être l'occasion de recherches approfondies pour une autre Commission.

Titre

La première difficulté à surmonter est de trouver un titre adéquat pour la nouvelle résolution.

La tâche de la Première Commission avait été naguère définie par le titre suivant: « Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies. »

Après la division de notre thème, au cours de la Session de Zagreb, ce titre n'est plus possible. Le rapporteur propose le titre suivant: « Les conditions d'application des lois relatives aux conflits armés, autres que les règles purement humanitaires, aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées. »

Ce titre est en harmonie avec la résolution de Zagreb et présente l'avantage d'employer les expressions « conflits armés » et « hostilités » au lieu du mot « guerre ». Certes, il présente l'inconvénient de trop souligner la différence entre les règles humanitaires et les autres règles. Mais dans la perspective générale de l'étude de ces problèmes par l'Institut, il paraît difficile de faire autrement.

Le préambule

« *Rappelant* les résolutions qu'il a consacrées à « L'égalité d'application des règles du droit de la guerre aux parties à un conflit armé » (Session de Bruxelles 1963);

Rappelant les résolutions qu'il a consacrées à « La distinction entre les objectifs militaires et non militaires en général et notamment les problèmes que pose l'existence des armes de destruction massive » (Session d'Edimbourg, 1969);

Rappelant la résolution sur « Les conditions d'application des règles humanitaires relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées » (Session de Zagreb, 1971);

Constatant que l'Organisation des Nations Unies a utilisé, à diverses reprises, des Forces armées et que de telles Forces peuvent — quelle que soit leur mission — être entraînées dans de véritables hostilités;

Considérant qu'en attendant l'élaboration d'un statut juridique complet des Forces des Nations Unies, il est nécessaire de préciser les conditions d'application à ces Forces des règles relatives aux conflits armés;

Réservant l'étude du problème général des effets de la mise hors de la loi de la guerre et du recours à la force sur le principe de non-discrimination dans l'application des autres règles relatives aux conflits armés;

Déclarant, en outre, que la présente résolution ne préjuge pas la solution des problèmes qui ont trait à la compétence respective des organes de l'Organisation des Nations Unies en matière de création ou de direction des Forces des Nations Unies;

Adopte les articles suivants: »

Commentaire. Ce préambule ne contient rien de nouveau. Il est *mutatis mutandis* une pure répétition du préambule adopté à Zagreb avec la suppression du mot « humanitaire » dans le « considérant » et avec l'adjonction d'une référence à la résolution adoptée à Zagreb. Mais le rapporteur a trouvé naturel de répéter ce préambule comme une explication pour le nouveau projet de résolution qui ne peut être compris sans une référence à la résolution sur les règles humanitaires.

Article 1

« Aux fins des présents articles, il y a lieu d'entendre par *Forces des Nations Unies* tous corps armés placés sous la haute direction de l'Organisation des Nations Unies. »

Commentaire. Cet article ne contient rien de nouveau. Il est une pure répétition du premier article de la résolution de Zagreb, mais le rapporteur pense qu'il doit figurer ici aussi pour compléter la nouvelle résolution.

Article 2

« Les règles relatives aux conflits armés et qui n'ont pas un caractère spécifiquement humanitaire s'appliquent aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies sont engagées sous réserve des exceptions prévues par les articles suivants. »

Commentaire. Cet article est, sans aucun changement, l'ancien article X proposé par la première commission lors de la Session de Zagreb.

Article 3

« Lorsque les Forces des Nations Unies sont engagées dans des hostilités, il est interdit aux Etats membres de l'Organisation, soit de se prévaloir des règles générales du droit de la neutralité pour se soustraire aux obligations qui leur sont imposées en

vertu de la Charte, soit de déroger aux règles de la neutralité intégrale au bénéfice de la partie opposée aux Forces des Nations Unies.

Dans ce cas tout Etat est en droit d'apporter aux Forces des Nations Unies toute assistance qui lui est demandée par l'autorité compétente.

Lorsque le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, adopte des recommandations ou décisions en vue du maintien ou du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, les Etats membres ou certains d'entre eux peuvent notamment se voir interdire, par dérogations aux règles ordinaires de la neutralité, soit d'octroyer à la partie opposée aux Forces des Nations Unies, directement ou indirectement, des facilités en matière de communications, d'importation ou d'exportation, de recrutement, de financement ainsi que de séjour ou de ravitaillement des navires dans les ports, soit de reconnaître ou de donner effet aux mesures de confiscation, de réquisition, de saisie, de prises, de blocus ou de contrebande, décrétées par la partie adverse.

Le présent article ne modifie pas le statut de neutralité permanente reconnu à certains Etats membres de l'Organisation des Nations Unies. »

Commentaire. Le premier alinéa signifie qu'un Etat membre ne peut pas se prévaloir des règles de la neutralité pour se soustraire aux obligations imposées par la Charte. On ajoute, dans le deuxième paragraphe, que tout Etat est en droit d'apporter aux Forces des Nations Unies toute assistance demandée.

Cela semble indiquer que même les Etats « neutres » sont obligés d'appliquer les sanctions imposées par l'Organisation. A notre avis, il en est en tout cas ainsi quand il s'agit des « décisions » du Conseil de sécurité. Les Etats « neutres » sont obligés d'accepter et d'appliquer ces décisions et ils ont aussi le droit d'appliquer les « recommandations » qui ne sont pas juridiquement obligatoires. Le dernier alinéa signifie qu'un Etat « neutre » ne perd pas pour autant son statut de neutralité permanente.

Si, d'autre part, l'Institut désire entrer dans la problématique des Etats neutres au sein de l'Organisation et décider que ces Etats ne sont pas obligés d'appliquer les sanctions, il faut rédiger cet alinéa d'une autre manière.

La Première Commission a voulu souligner que les membres de l'Organisation ont le devoir d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité et que les Etats qui ne sont pas membres ont le droit de les appliquer.

Le présent rapporteur n'est pas entièrement convaincu qu'il faut retenir l'énumération dans le troisième alinéa, mais il l'a néanmoins retenue parce que les réponses données au rapport de M. De Visscher aussi bien que les débats de Zagreb paraissent indiquer que tel est le souhait de la majorité de l'Institut.

Article 4

« Le fait pour un Etat de prendre les mesures prévues aux présents articles ne le prive pas de sa qualité de neutre à l'égard de la partie opposée aux Forces des Nations Unies, et ne peut justifier la pratique, à son égard, d'aucune mesure de représailles. »

Commentaire. Pourrait-on combiner cet article avec le premier alinéa de l'article précédent? L'article se présenterait alors comme suit:

« Le fait qu'un Etat a pris les mesures prévues aux présents articles ne le prive pas de sa qualité de neutre à l'égard de la partie opposée aux Forces des Nations Unies,

ne peut justifier la pratique, à son égard, d'aucune mesure de représailles, et ne modifie pas le statut de neutralité permanente reconnu à certains Etats membres de l'Organisation des Nations Unies. »

Article 5

« Sans préjudice du comportement que les Etats qui ne sont pas parties aux opérations sont en droit d'adopter à l'égard de l'agresseur en vertu du droit commun; sans préjudice des responsabilités individuelles ou collectives dérivant du seul fait de l'agression qu'elle aurait commise, la partie opposée aux Forces des Nations Unies est tenue de réparer les dommages qu'elle cause, soit en violation des règles relatives aux conflits armés, soit en violation des résolutions prises à son égard par le Conseil de sécurité. »

Commentaire. Cet article reproduit textuellement l'article XV proposé par la Première Commission à Zagreb.

Vœux

Vœu I

« Il est souhaitable que l'Organisation des Nations Unies donne suite à la résolution I de la Conférence intergouvernementale pour la protection des biens culturels, en imposant à ses Forces le respect de la Convention de La Haye du 14 mai 1954, relative à la protection des biens culturels en cas de conflit armé. »

Commentaire. Ce vœu est textuellement celui que la Première Commission avait proposé lors de la Session de Zagreb.

Vœu II

« Il est souhaitable que l'Organisation des Nations Unies adhère formellement aux Conventions de Genève de 1949 ou constate, par une résolution appropriée, qu'elle se considère comme liée par elles dans toutes les opérations auxquelles les Forces pourraient être parties. »

Commentaire. Comme commentaire, le rapporteur désire reproduire la page suivante du rapport de M. Paul De Visscher:

« A cet effet, la Résolution suivante pourrait servir de base de discussion:
L'application des règles conventionnelles du droit humanitaire de la guerre aux opérations militaires des Forces des Nations Unies n'est pas subordonnée à une adhésion formelle de l'Organisation aux conventions générales en vigueur. Il est néanmoins souhaitable que l'Organisation des Nations Unies exprime clairement sa volonté d'assurer le bénéfice de ces règles aux membres de ses Forces et d'en faire respecter les dispositions par celles-ci.

A cette fin, l'Organisation des Nations Unies peut, soit adhérer formellement aux Conventions en vigueur, soit constater par une résolution appropriée qu'elle se considère comme liée par elles dans toutes les opérations militaires auxquelles ses Forces pourraient être parties.

Au point de vue technique, on doit se demander si l'acceptation des Conventions de Genève par une résolution de l'Organisation produirait les mêmes effets qu'une

adhésion formelle ou si elle devrait être considérée comme une « acceptation » au sens de l'article 2, al. 3, desdites Conventions. La différence tient au fait que, dans le système établi par l'article 2, alinéa 3, le respect des Conventions au bénéfice des Forces dépendrait, non seulement de l'acceptation de l'Organisation, mais également de l'application effective des Conventions par l'Organisation. »

Commentaire. Le rapporteur désire ajouter qu'il considère que les Forces des Nations Unies seront renforcées par une adhésion formelle qui leur assure tous les bénéfices desdites Conventions aussi bien que les obligations. Les arguments avancés contre une telle adhésion, et moins encore contre une telle résolution, n'ont pas convaincu votre rapporteur.

Genève, 1er février 1974

Le principe de non-intervention dans les guerres civiles

(Huitième Commission)

Rapport supplémentaire [1]

Dietrich Schindler

A sa session de Rome en 1973, l'Institut adopta, en première lecture, les articles suivants relatifs au principe de non-intervention dans les guerres civiles:

Préambule

(Le vote du préambule a été différé.)

Chapitre premier: Définitions

Article premier

1. Aux fins de la présente Résolution, on entend par « guerre civile » les conflits armés de caractère non interétatique, conflits qui surgissent sur le territoire d'un Etat ou sur un territoire non autonome et qui mettent aux prises:

a) le gouvernement établi avec un ou plusieurs mouvements insurrectionnels qui visent soit au renversement du gouvernement ou du régime politique, économique ou social de l'Etat, soit à la sécession ou à l'autonomie d'une partie du territoire de cet Etat, ou

b) deux ou plusieurs groupes qui, en l'absence d'un gouvernement établi, se disputent le pouvoir de l'Etat.

2. Ne sont pas des guerres civiles au sens de la présente Résolution:

a) les troubles localisés ou les émeutes;

b) les conflits armés entre des entités politiques qui sont séparées par une ligne internationale de démarcation ou qui, pendant une durée prolongée, ont existé en fait comme Etats, ou les conflits entre une telle entité et un Etat.

Article 2

(La discussion de l'article 2 a été différée.)

1 Voir *Annuaire*, Session de Rome, vol. 55, 1973, rapports provisoire et définitif pp. 416-607, débats pp. 745-773.

Chapitre II: Le principe de non-intervention et les Etats tiers

I. L'assistance au gouvernement établi

Article 3

Les Etats tiers sont tenus de s'abstenir d'assister le gouvernement établi d'un pays en proie à une guerre civile:

a) lorsque les insurgés, sans avoir reçu une assistance étrangère substantielle, sont parvenus à établir le contrôle sur une partie importante du territoire;

b) lorsque le gouvernement établi maintient un régime contraire aux normes fondamentales du droit international qui se rapportent aux droits de l'homme;

c) lorsque l'organe compétent des Nations Unies, conformément à la Charte, interdit l'assistance au gouvernement établi.

Sous réserve des dispositions de l'alinéa précédent, les Etats tiers peuvent prêter assistance au gouvernement établi, sur sa demande et avec son libre consentement et à condition que celui-ci puisse être révoqué en tout temps. Les obligations assumées antérieurement envers le gouvernement de l'Etat où a éclaté la guerre civile peuvent subsister pour autant qu'elles soient compatibles avec l'alinéa précédent.

Article 4

Un Etat ne peut accorder à un autre Etat des droits d'intervention contraires aux dispositions de l'article 3.

II. L'assistance aux insurgés

Article 5

Les Etats tiers sont tenus de s'abstenir d'assister les insurgés en cas de guerre civile sévissant sur le territoire d'un autre Etat. Sont réservées les situations où les Nations Unies, conformément à la Charte, en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'un acte d'agression, obligent ou autorisent les Etats à assister les insurgés.

La reconnaissance prématurée des insurgés comme gouvernement légal ou comme nouvel Etat ne doit jamais servir de prétexte à l'octroi d'une assistance en contradiction avec l'alinéa précédent.

III. L'assistance en l'absence d'un gouvernement établi

Article 6

Si, après l'effondrement du gouvernement établi, un conflit éclate entre différentes factions du pays dont aucune n'engage immédiatement la lutte en vue de maintenir ou de rétablir le régime préexistant, les Etats tiers sont tenus de s'abstenir de toute assistance aux parties au conflit.

Chapitre III: Le principe de non-intervention et les organisations internationales

(La discussion de ce chapitre a été différée.)

Chapitre IV: L'aide humanitaire

Article 7

Devrait être tenu pour licite l'envoi des secours ou d'autres formes d'aide purement humanitaire en faveur des victimes d'une guerre civile.

Au cas où le territoire contrôlé par une partie ne peut être atteint qu'en traversant le territoire contrôlé par l'autre partie ou celui d'un Etat tiers, ces derniers devraient accorder le libre passage de tout convoi de secours, au moins dans la mesure prévue à l'article 23 de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

Etant donné que le projet de résolution présenté par la Huitième Commission n'a pas pu être adopté en tous ses articles, faute de temps, et que certains articles ont été discutés en fin de session en présence d'un nombre fort restreint de confrères, le Secrétaire général a eu l'obligeance d'adresser aux membres de la Huitième Commission, ainsi qu'à un certain nombre d'autres confrères particulièrement intéressés, un questionnaire[2] pour permettre au rapporteur de préparer éventuellement un nouveau projet de résolution susceptible de réunir une forte majorité au sein de l'Institut. MM. Castrén, Chaumont, Jessup, Miaja de la Muela, Münch, O'Connell, Rousseau, Skubiszewski, Wengler et Žourek ont bien voulu répondre au questionnaire.

Le questionnaire était bref et simple. La première et principale question était la suivante:

Estimez-vous qu'il existe, en matière d'intervention des Etats tiers dans les guerres civiles, un ensemble de règles de droit positif suffisamment établies pour que l'Institut puisse les énoncer *de lege lata*, ou bien êtes-vous d'avis que l'Institut devrait traiter la question *de lege ferenda*? Eventuellement, nuancez votre réponse en distinguant selon la nature de l'assistance prêtée.

A cette question s'ajoutait la demande de bien vouloir se prononcer sur les règles les plus importantes qui, selon l'opinion des destinataires du questionnaire, constituent des règles du droit en vigueur — ou qui pourraient être proposées comme règles *de lege ferenda*.

La nouvelle consultation a révélé des divergences de vues plus accentuées que les consultations antérieures au sein de la Huitième Commission. Les opinions sur la *lex lata* exprimées dans les réponses se contredisent dans une large mesure. Les unes sont orientées vers les règles traditionnelles, les autres vers des principes progressifs, tandis qu'un troisième groupe

2 Voir p. 152 ci-dessous.

suit la ligne de la Huitième Commission. Plusieurs de nos confrères estiment que les règles de la *lex lata*, telles qu'ils les définissent, sont si clairement établies qu'il serait inutile, voire nuisible, de vouloir proposer des modifications *de lege ferenda*. D'autres, en revanche, sont d'avis que les règles relatives à l'intervention dans les guerres civiles se trouvent à un stade de transition, ce qui les amène à proposer que l'Institut se prononce *de lege ferenda*, au moins dans la mesure où le droit en vigueur n'est pas suffisamment clair.

Je résume brièvement les réponses en commençant par celles qui mettent au premier plan l'accent sur la *lex lata*.

M. *O'Connell* écrit:

« There exists in the matter of intervention of third States in civil wars clear rules of international law which can be enunciated *de lege lata*. The primary principle is that no country is entitled to intervene in the internal affairs of another country to the detriment of that other country's sovereignty. This logically yields the conclusion that intervention in a civil war is illicit unless it is pursuant to a legally proper exercise of sovereignty on the part of the Government of the country in which the intervention is effected. The conclusion follows logically from the primary principle and therefore must be regarded as a rule of existing international law.

The principle logically yields the conclusion that intervention is licit if effected pursuant to an invitation or treaty of guarantee on the part of the sovereign of the country intervened in. This means that the *de jure* government is entitled in the exercise of the functions of sovereignty to seek help from other States and such help cannot therefore be intervention in the legally technical sense of that term.

Intervention at the invitation of a *de facto* or other insurgent government would be illicit because it would involve interference in the exercise of the functions of sovereignty. »

Il conclut par la phrase suivante:

« I do not believe that there are any principles which can be stated which are not already comprehended in the general notions of non-intervention stated above. »

M. *Wengler* fait une distinction entre l'intervention militaire et l'intervention non militaire. Pour ce qui est de l'intervention militaire il arrive à la conclusion suivante:

« Aussi le Conseil de sécurité ne peut-il, en cas de guerre civile et aussi longtemps que celle-ci ne prend pas le caractère de guerre internationale entre entités quasi étatiques (contrôlant notamment des portions bien délimitées de territoire), ni ordonner ni autoriser une quelconque intervention militaire au motif que l'une des parties à la guerre civile a violé les droits de l'homme. Par là même disparaît aussi la possibilité que l'intervention armée d'un Etat tiers puisse être justifiée par voie d'analogie à la participation spontanée d'Etats tiers à la défense légitime contre une attaque armée.

C'est là, me semble-t-il, l'état du droit international en vigueur, auquel, dans le cadre de cette résolution, il n'y a pas lieu d'apporter de quelconques améliorations *de lege ferenda.* »

Quant à l'intervention non militaire, M. Wengler croit que l'on pourrait envisager

« *de lege ferenda,* une résolution qui admette en principe l'intervention non-militaire dans une guerre civile au motif d'une violation grave des droits de l'homme par l'une des parties en lutte, à la condition que l'Etat intervenant s'engage à reconnaître toute décision par laquelle la Cour internationale de Justice viendrait à se prononcer sur la violation alléguée de droits internationalement protégés et sur les actes d'intervention. On objectera sans doute que le droit international est souvent incertain quant à la détermination des droits de l'homme bénéficiant d'une protection internationale et quant à la signification précise de ces droits protégés; il n'en serait pourtant que plus dangereux de laisser l'intervention dans une guerre civile au motif d'une violation de ces droits à la discrétion de l'Etat intervenant ».

Au cas où il n'y a pas de violation des droits de l'homme, M. Wengler est de l'avis qu'aucun Etat n'est autorisé à prêter assistance aux insurgés.

Les conceptions de la *lex lata,* que MM. O'Connell et Wengler nous présentent, diffèrent considérablement des deux suivantes.

M. *Žourek* estime

« qu'il existe en droit international positif suffisamment de règles établies sur la guerre civile pour que l'Institut de Droit international puisse énoncer des règles *de lege lata.* Il faut bien entendu prendre en considération également les présuppositions et les conséquences logiques des règles positives (règles que Anzilotti a appelées « règles constructives »). »

Selon M. Žourek, il y a lieu de distinguer entre les « guerres civiles qui mettent aux prises une population faisant prévaloir un principe de droit international à l'encontre d'un gouvernement ou d'une autre partie de la population qui refusent de reconnaître ce principe de droit international et utilisent la force pour la répression (guerre civile poursuivant l'application d'un principe du droit international) » et les « guerres civiles dont l'enjeu est uniquement la prise du pouvoir dans l'Etat et où aucune des formations en lutte ne prétend faire prévaloir un principe de droit international, par exemple le principe de l'autodétermination (guerre civile déclenchée uniquement pour renverser la formation au pouvoir).» Parmi « les principes de droit international », auxquels M. Žourek fait allusion, le droit des peuples à l'autodétermination figure au premier plan. Il écrit

à ce sujet: «... il est de nos jours indéniable que ce principe fait partie du droit international contemporain». Il se réfère notamment à la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des N.U. sur les relations amicales et la coopération entre les Etats et aux deux Pactes sur les Droits de l'Homme. Les conflits de la première catégorie constituent, selon M. Žourek, des conflits armés de caractère international, tandis que ceux de la deuxième catégorie sont des conflits armés de caractère interne. Pour les derniers, les règles du droit international classique relatives à l'intervention dans les guerres civiles, et notamment le principe de non-intervention, sont applicables. Toutefois, même dans ce cas, M. Žourek considère l'assistance au gouvernement établi comme illicite « car un gouvernement qui, pour se maintenir, fait appel à l'aide d'un gouvernement étranger, dévoile par là qu'il ne possède plus la confiance de son peuple. Admettre la licéité d'une intervention étrangère dans un tel cas, signifierait qu'on légalise l'intervention extérieure pour imposer un gouvernement à un peuple étranger ». Evidemment, M. Žourek juge l'aide accordée aux insurgés comme étant également interdite.

En cas de conflit de caractère international, M. Žourek est de l'avis qu'il n'est pas permis d'assister le gouvernement établi. En revanche,

« tout Etat tiers est autorisé par le droit positif en vigueur à prêter assistance aux insurgés et cela en fonction de sa propre interprétation des faits de la cause. S'il commet une erreur de jugement, il sera bien entendu internationalement responsable. Mais la situation est ici exactement la même que dans le cas d'une aide fournie dans le cadre d'une légitime défense collective et dans ce cas les conséquences internationales peuvent être beaucoup plus graves ».

M. *Chaumont* pense qu'il est opportun pour l'Institut de se placer sur le plan de la *lex lata*. Il renvoie également à la Déclaration des N.U. sur les relations amicales entre les Etats et arrive, en bref, aux conclusions suivantes. Il considère que

« *de lege lata*, la règle du droit positif est celle de la non-intervention à l'égard des deux parties, exception faite des conflits dans lesquels l'une des parties est, par un processus d'internationalisation, considérée comme en situation de légitime défense. »

M. Chaumont regrette que, dans le projet de résolution,

« la distinction d'autrefois entre l'assistance au gouvernement établi et l'assistance aux insurgés ait été maintenue ».

« Une guerre de libération est assimilable à une guerre de légitime défense et, par suite peut justifier une assistance extérieure. »

« En ce qui concerne la violation des droits de l'homme, il faut éviter la résurrection de la trop célèbre « intervention d'humanité », qui a si souvent servi de prétexte à des ingérences dans les affaires intérieures des Etats. »

D'après M. *Münch*, « on peut encore identifier un corps de règles positives, malgré la tendance, dans l'Assemblée générale des Nations Unies, de lever le ban sur la violence et de proclamer le changement par les armes ». M. Münch estime que « la règle de principe est celle de la non-intervention et de la neutralité absolue. Elle est basée sur l'autodétermination de chaque peuple; par conséquent elle ne s'applique pas lorsque la guerre civile est en réalité une intervention de la part d'une puissance étrangère ». En ce qui concerne les luttes pour l'autodétermination ou les luttes contre un régime qui méconnaît gravement les droits de l'homme, il admet que les Etats tiers sont autorisés à prêter assistance aux insurgés « dans les conditions dans lesquelles on pouvait justifier l'intervention humanitaire ». Il continue: « Cette notion continue d'avoir mauvaise presse, mais en réalité elle est bien vivante dans la pratique des Nations Unies, surtout sous des formes atténuées. Donc il n'y aurait pas lieu d'être pointilleux. Pour ma part, j'admets l'assistance militaire aux insurgés lorsque d'après les notions traditionnelles ils auraient été l'objet de l'intervention humanitaire. »

Les réponses ci-après de M. Miaja de la Muela et de M. Skubiszewski reprennent en général l'ordre d'idées du projet de résolution de la Huitième Commission.

M. *Miaja de la Muela* estime que les articles approuvés à Rome ne dépassent pas l'état actuel du droit international positif. En conséquence, il considère que l'Institut devrait se prononcer *de lege lata.*

M. *Skubiszewski* croit que, vu l'état actuel du droit en matière d'intervention dans les guerres civiles, il est inévitable que l'Institut traite ces questions en partie *de lege lata*, en partie *de lege ferenda.* De fait, ses propositions sont plutôt conçues comme des règles *de lege lata*, tout en tenant compte aussi bien des principes traditionnels que des développements récents. D'après lui, l'assistance au *gouvernement* établi est, en principe, interdite; cependant, il énumère plusieurs exceptions à ce principe: (a) l'assistance en vertu de résolutions des N.U.; (b) l'aide humanitaire; (c) l'assistance au cas où les insurgés reçoivent une aide étrangère substantielle de caractère militaire; (d) l'assistance dont le seul but est d'empêcher le génocide ou d'autres crimes similaires; (e) l'assistance pour le maintien de l'ordre dans des pays ayant nouvellement accédé à l'indépendance.

L'assistance aux *insurgés* est, selon M. Skubiszewski, interdite à l'exception de deux cas: (a) l'assistance en vertu de résolutions des N.U.; (b) l'aide humanitaire.

Tandis que les confrères mentionnés jusqu'ici préfèrent en somme une résolution basée sur le droit en vigueur, les autres sont prêts à adopter dans une mesure plus large des règles *de lege ferenda.*

D'après M. *Castrén,* les règles relatives à l'intervention dans les guerres civiles sont en voie de développement. Il estime que la règle de la licéité de l'assistance au seul gouvernement établi est la règle classique, mais reconnaît que « la pratique récente ainsi que la doctrine moderne commencent à s'orienter plutôt vers une politique de non-intervention stricte et, de l'autre côté, le principe de l'autodétermination est invoqué souvent pour justifier une assistance en faveur des insurgés ». Quant à ce dernier principe, M. Castrén est de l'avis que, selon le droit en vigueur, un Etat tiers n'est pas autorisé à prêter assistance à des insurgés qui luttent pour leur autodétermination. *De lege ferenda,* il exprime l'opinion suivante: « Les Etats tiers sont seulement autorisés (non obligés) à intervenir pour protéger les droits de l'homme. L'intervention peut, selon les cas, prendre diverses formes et, s'il s'agit d'une action armée, elle est sous le contrôle du Conseil de sécurité de l'O.N.U.».

M. *Jessup* renvoie à son livre « A modern Law of Nations » et nous recommande de traiter le sujet *de lege ferenda.*

M. *Rousseau* ne pense pas qu'« il existe à l'heure actuelle des règles de droit positif suffisamment établies pour que l'Institut puisse les formuler *de lege lata* ». *De lege ferenda,* M. Rousseau estime que la règle de principe est « l'obligation générale de non-intervention ». Il n'exclut toutefois pas complètement une assistance au gouvernement, à la demande expresse de ce dernier ou sur l'invitation d'une organisation internationale. Quant aux guerres opposant des insurgés à un régime de type colonial, à un régime qui s'oppose à l'autodétermination ou à un régime méconnaissant gravement les droits de l'homme, M. Rousseau penche vers l'abstention des Etats tiers, mais continue: « Est toutefois réservée l'éventualité où une Organisation internationale, en présence de la gravité de la violation des droits de l'homme imputable au gouvernement établi, inviterait les Etats membres à prêter assistance aux insurgés. L'assistance à des fins purement humanitaires est naturellement licite. »

J'essayerai, en quelques lignes et sans entrer dans les détails, de tirer un bilan des points sur lesquels un accord s'est fait et des points sur lesquels il existe des divergences de vues.

Je ne vois que deux points sur lesquels un accord complet existe. Le premier concerne l'aide humanitaire. A ce sujet, l'Institut a adopté à l'unanimité, à Rome, un article qui est reproduit au début de ce rapport (art. 7).

Le deuxième point touche l'assistance accordée à des insurgés. Personne au sein de l'Institut n'a contesté que l'assistance d'Etats à des insurgés (à l'exception de l'aide humanitaire) est interdite dans le cas d'une guerre civile de type traditionnel (c'est-à-dire en cas de conflit où aucun principe de droit international, tel que le droit à l'autodétermination ou les droits de l'homme, n'est en jeu).

Toutes les autres questions relatives à l'intervention dans les guerres civiles sont plus ou moins fortement contestées. En ce qui concerne l'assistance au *gouvernement établi* (à l'exception de l'aide humanitaire), un premier groupe de confrères estime que la règle traditionnelle, selon laquelle les Etats tiers ont le droit d'assister un gouvernement aux prises avec une insurrection, est restée en vigueur sans aucune restriction. D'après un deuxième groupe, ce droit est actuellement limité, notamment en vertu de l'interdiction de l'emploi de la force et du principe de l'autodétermination. Selon ce groupe, l'assistance au gouvernement établi n'est restée permise que dans certaines circonstances (voir sur ce point l'article 3 du projet reproduit au début de ce rapport, ainsi que la nouvelle version de cet article, proposée par M. Skubiszewski). Un troisième groupe enfin nie la légalité de toute assistance au gouvernement établi (à l'exception de l'aide humanitaire). Selon cette opinion, le gouvernement et les insurgés sont placés sur pied d'égalité.

Les divergences de vues sur la question mentionnée ne sont peut-être pas aussi marquées que la teneur très catégorique de quelques-unes des observations voudrait le laisser croire. Je pense qu'un accord large — mais non pas à l'unanimité — pourrait être dégagé au moins dans deux cas où l'assistance d'Etats tiers à un gouvernement aux prises avec une insurrection peut être considérée comme permise (abstraction faite de l'aide humanitaire):

1. si la rébellion a été fomentée de l'extérieur ou si les insurgés reçoivent une aide étrangère substantielle;

2. si l'assistance est recommandée par les N.U. dans l'intérêt du maintien de la paix internationale.

En ce qui concerne l'aide aux *insurgés*, des divergences de vues fondamentales existent sur la licéité de l'assistance à des insurgés qui luttent contre un régime de type colonial, contre un régime qui s'oppose à l'auto-

détermination d'une minorité ou contre un régime qui méconnaît gravement les droits de l'homme. L'opinion selon laquelle tout Etat tiers aurait le droit de prêter assistance, même militaire, à de tels insurgés, en vertu du droit de légitime défense collective, n'est probablement partagée que par une minorité de l'Institut, au moins dans le cas où les conditions de ce droit d'assistance ne sont pas strictement définies. En revanche, il est possible qu'une majorité puisse se rallier à l'idée que tout Etat tiers est autorisé à entreprendre des représailles non armées contre un gouvernement qui viole gravement des principes fondamentaux du droit international, étant donné que de telles violations constituent des délits envers tous les membres de la communauté internationale. De telles représailles sont toutefois, comme le souligne à juste titre M. Wengler, indépendantes de l'existence d'une guerre civile. Partant, elles ne peuvent aboutir qu'indirectement à une assistance aux insurgés.

Quant à l'assistance prêtée par les *Nations Unies*, ou par une autre organisation internationale, à une des parties à une guerre civile, les réponses de nos confrères ne sont pas suffisamment nombreuses pour en tirer des conclusions. Le peu de réponses — ou le manque de réponses — semble suggérer que l'Institut devrait plutôt renoncer à ce chapitre du projet de résolution.

La nouvelle consultation nous montre enfin que les divergences de vues sur la *lex ferenda* sont au moins aussi grandes que celles sur la *lex lata*. Tandis que des principes progressifs — comme l'assistance en faveur d'insurgés qui luttent pour leur autodétermination — sont considérés par les uns comme faisant partie du droit en vigueur, pour les autres ils sont inacceptables, même *de lege ferenda*.

Une réunion des membres de la Huitième Commission et des autres confrères qui nous ont envoyé des réponses n'a malheureusement pas été possible. Des délibérations au sein d'un groupe restreint auraient vraisemblablement permis de surmonter les principales divergences de vue. En dépit de ces divergences, j'ai préparé un nouveau projet de résolution, basé aussi bien sur les articles adoptés à Rome que sur les observations reçues lors de la consultation à laquelle il a été procédé en 1974. Je me suis efforcé de simplifier le projet. La partie concernant l'intervention effectuée par des organisations internationales (non discutée à Rome) a été supprimée.

Le nouveau projet s'en tient à la décision de Rome d'embrasser tous les types de conflits non interétatiques, tout en reconnaissant que le terme « guerre civile » n'est pas tout à fait approprié à la grande variété de tels conflits. Il ne serait toutefois pas indiqué de vouloir adopter une résolution

limitée aux guerres civiles « traditionnelles » et d'ignorer les problèmes inhérents aux conflits où l'une des parties invoque le droit à l'autodétermination. Le sujet de la Huitième Commission a été choisi précisément en fonction des divers problèmes nouveaux que soulèvent les conflits non interétatiques. Même si l'on voulait limiter la résolution aux guerres civiles « traditionnelles » il faudrait pouvoir préciser la limite entre les deux types de conflits et déterminer à quels égards les règles sur l'intervention d'Etats tiers diffèrent dans les deux cas.

Commentaires sur les articles proposés

Le Préambule reprend le texte amendé à la Session de Rome, dont le vote a été différé (*Annuaire* 1973, p. 761).

L'article premier correspond littéralement à l'article premier adopté à Rome.

Article 2, alinéa 1. L'article 3 adopté à Rome énumère les cas où l'assistance d'Etats tiers au gouvernement établi est illicite, et il prévoit que l'assistance est permise dans tous les autres cas. Donnant suite à un désir exprimé par plusieurs confrères, le nouveau projet part du principe inverse: Il déclare que l'assistance au gouvernement (comme celle aux insurgés) est illicite et énumère ensuite les cas où elle est permise. Ce changement simplifie la résolution. Son effet pratique n'est cependant pas considérable puisque le projet de Rome constatait déjà que l'assistance au gouvernement établi est interdite lorsque la guerre civile a atteint une certaine intensité, plus particulièrement lorsque les insurgés sont parvenus à établir le contrôle sur une partie importante du territoire (Art. 3 a). Le nouveau projet omet le critère du contrôle d'une partie du territoire qui a été critiqué par certains confrères. En revanche, il ne renonce pas à spécifier que le conflit doit avoir atteint une certaine gravité. En effet, les règles de la résolution ne sont applicables que lorsque les conditions d'une guerre civile répondent à la définition donnée à l'article premier. Elles ne sont pas applicables lorsqu'il n'y a pas de guerre civile au sens de la résolution. De ce fait, un Etat tiers n'agirait pas en contradiction avec le projet en mettant, par exemple, des forces militaires à la disposition du gouvernement d'un pays ayant nouvellement accédé à l'indépendance et ne disposant pas des forces nécessaires au maintien de l'ordre. La nouvelle version tient compte, de façon plus accentuée que les articles adoptés à Rome, du droit à l'autodétermination puisqu'elle reconnaît que l'assistance accordée à un gouvernement qui est aux prises

avec une insurrection porte atteinte au droit du peuple en cause de choisir sa propre forme de gouvernement.

L'article 2, alinéa 2, reprend les dispositions de l'article 2 du projet que la Huitième Commission a adopté à Rome (*Annuaire* 1973, pp. 750 ss.) mais qui n'a pas été discuté en séance plénière.

Article 3, alinéa 1. Les lettres a) et b) correspondent aux règles contenues aux articles 3 et 5 adoptés à Rome. En ce qui concerne l'assistance aux peuples luttant pour l'autodétermination, une telle assistance n'est permise qu'en vertu de résolutions des Nations Unies. Une assistance non militaire peut être justifiée, en tant que représailles, lors d'une violation grave des droits de l'homme (rapport provisoire, pp. 482-484). Une assistance armée ne serait licite qu'au cas où les conditions de l'Article 42 de la Charte seraient remplies.

La lettre c) est nouvelle. Toutefois, selon l'article 3 adopté à Rome, la continuation d'une aide technique ou économique qui n'est pas de nature à influencer l'issue de la guerre civile en faveur du gouvernement établi aurait été permise. La continuation d'une telle aide paraît également licite en faveur des territoires sous contrôle des insurgés.

L'article 3, alinéa 2, correspond à l'article 3, lettres a) et b) du projet de Rome.

L'article 4 correspond à l'article 4 du projet de Rome; *l'article 5* reprend l'article 7.

Zurich, le 25 avril 1975

Projet de Résolution

L'Institut de Droit international,

Constatant la gravité du phénomène des guerres civiles et des souffrances qu'elles engendrent;

Considérant que toute guerre civile est susceptible de se répercuter sur d'autres Etats et peut dès lors donner lieu à des interventions;

Convaincu de la nécessité de préciser, dans l'intérêt de la paix et de la sécurité internationales, les droits et devoirs des Etats envers les pays en proie à une guerre civile;

Rappelant les principes suivants, consacrés par la Charte des Nations Unies:

— le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion;

— le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes;

— le principe de l'égalité souveraine des Etats;

— l'interdiction de recourir, dans les relations internationales, à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies;

— l'interdiction d'intervenir dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un Etat;

— le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Etat est l'objet d'une agression armée,

Adopte la résolution suivante:

Article premier. Notion de guerre civile

1. Aux fins de la présente résolution, on entend par « guerre civile »

les conflits armés de caractère non interétatique, conflits qui surgissent sur le territoire d'un Etat ou sur un territoire non autonome et qui mettent aux prises:

a) le gouvernement établi avec un ou plusieurs mouvements insurrectionnels qui visent soit au renversement du gouvernement ou du régime politique, économique ou social de l'Etat, soit à la sécession ou à l'autonomie d'une partie du territoire de cet Etat, ou

b) deux ou plusieurs groupes qui, en l'absence d'un gouvernement établi, se disputent le pouvoir de l'Etat.

2. Ne sont pas des guerres civiles au sens de la présente résolution:

a) les troubles localisés ou les émeutes;

b) les conflits armés entre des entités politiques qui sont séparées par une ligne internationale de démarcation ou qui, pendant une durée prolongée, ont existé en fait comme des Etats, ni les conflits entre une telle entité et un Etat.

Article 2. Interdiction de l'assistance

1. Les Etats tiers sont tenus de s'abstenir de toute assistance aux parties à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un autre Etat.

2. Il leur est notamment interdit:

a) d'envoyer ou de tolérer l'envoi ou le départ de forces armées, de volontaires, d'instructeurs ou de techniciens militaires à l'une des parties à une guerre civile;

b) de former ou d'entraîner, ou de tolérer la formation ou l'entraînement de forces régulières ou irrégulières en vue d'appuyer une des parties à une guerre civile;

c) de fournir des armes, ou autre matériel de guerre, ou de tolérer une telle fourniture à l'une des parties à une guerre civile;

d) d'accorder une aide financière ou économique à l'une des parties à une guerre civile en vue d'influencer l'issue de cette guerre;

e) de mettre leur territoire à la disposition de l'une des parties à une guerre civile ou de tolérer l'utilisation de ce territoire par l'une de celles-ci comme base d'opérations ou de ravitaillement, comme refuge, pour le passage de forces régulières ou irrégulières, ou pour le transit de matériel de guerre.

Article 3. Exceptions

1. Sont licites les actes suivants:

a) l'assistance ordonnée ou autorisée par l'organe compétent des Nations Unies conformément à la Charte;

b) l'aide humanitaire conformément à l'article 5;

c) la continuation d'une aide technique ou économique lorsqu'elle n'est pas de nature à influencer l'issue de la guerre civile.

2. Les Etats tiers peuvent en outre prêter assistance au gouvernement établi d'un pays en proie à une guerre civile, sur sa propre demande ou avec son libre consentement, lorsque les insurgés reçoivent une aide étrangère de nature à exercer une influence décisive sur l'issue du conflit. Est interdite toute assistance à un gouvernement qui maintient un régime contraire aux normes fondamentales du droit international concernant les droits de l'homme.

Article 4. Accords d'intervention

Un Etat ne peut accorder à un autre Etat des droits d'intervention contraires aux dispositions des articles précédents.

Article 5. Aide humanitaire

1. Devrait être tenu pour licite l'envoi de secours ou d'autres formes d'aide purement humanitaire en faveur des victimes d'une guerre civile.

2. Au cas où le territoire contrôlé par une partie ne peut être atteint qu'en traversant le territoire contrôlé par l'autre partie ou celui d'un Etat tiers, le libre passage devrait être accordé sur ces territoires au profit de tout convoi de secours, tout au moins dans la mesure prévue par l'article 23 de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

Annexe I

Réponses des membres de la Huitième Commission et de MM. Jessup, Rousseau, Skubiszewski, Wengler et Žourek au questionnaire du 19 avril 1974

1. Réponses de M. Erik Castrén

Helsinki, le 6 mai 1974

Mon cher Confrère,

Je tiens à vous remercier de votre lettre du 19 avril 1974 par laquelle vous avez bien voulu me transmettre le questionnaire de notre confrère, M. Schindler, rapporteur de la 8e Commission de l'Institut de Droit international qui s'occupe de l'élaboration d'un projet de résolution sur le *principe de non-intervention dans les guerres civiles*. Voici mes réponses au questionnaire.

I. J'estime qu'il est extrêmement difficile de définir les règles *de lege lata* sur la question de l'intervention des Etats tiers dans les guerres civiles, règles qui sont maintenant en voie de développement. Les règles classiques qui permettaient aux Etats tiers de ne prêter assistance qu'au gouvernement établi, sur sa demande (jusqu'à la reconnaissance de la partie adverse comme belligérant) n'étaient pas satisfaisantes. La pratique récente ainsi que la doctrine moderne commencent à s'orienter plutôt vers une politique de non-intervention stricte et, de l'autre côté, le principe de l'autodétermination est invoqué souvent pour justifier une assistance en faveur des insurgés. Pour ces raisons, je propose de traiter le problème qui se pose à nous en tenant compte aussi de considérations *de lege ferenda*, comme l'Institut l'a déjà fait, à mon avis, en adoptant en première lecture certains projets d'articles, p. ex. l'art. 3 et particulièrement l'art. 7, où l'on emploie le conditionnel (devrait et devraient). Au lieu de perdre notre temps en essayant d'analyser (vainement?) la nature des diverses règles, nous pourrions faire un travail utile en établissant des principes progressifs.

II. 1. Si l'on prend comme base les règles *de lege lata*, on devrait probablement accepter la règle contenue à l'alinéa b), ce qui serait une solution indésirable comme il découle de ce que je viens de dire. De même, la réponse aux questions posées au *paragraphe 2* sera non et on arrivera de nouveau à des résultats peu satisfaisants.

III. 1. Du point de vue *de lege ferenda*, la règle qui figure à l'alinéa a) est, en

général, à préférer sous réserve des cas mentionnés dans la deuxième phrase de l'alinéa premier de l'art. 5. Mais je serais aussi disposé à accepter le système intermédiaire entre *lege lata* et *lege ferenda* qui a été adopté provisoirement par l'Institut à une assez large majorité (20-10-7) lors d'un vote sur le projet d'article 3. — Quant au *paragraphe 2*, mes réponses aux questions y posées sont maintenant affirmatives sous les réserves suivantes. L'application du principe de l'autodétermination peut soulever beaucoup de problèmes difficiles sur lesquels les opinions sont encore partagées, particulièrement si l'on sort du régime colonial. Les Etats tiers sont seulement autorisés (non obligés) à intervenir pour protéger les droits de l'Homme. L'intervention peut, selon les cas, prendre diverses formes et s'il s'agit d'une action armée, elle est sous le contrôle du Conseil de sécurité de l'O.N.U.

IV. En tant que membre de la 8e Commission et comme participant aux débats du projet d'articles à Rome j'ai déjà eu l'occasion de présenter maintes fois mes observations écrites et orales sur ce projet. Je constate que le texte adopté en première lecture a été amélioré considérablement au cours des discussions et il me paraît généralement satisfaisant. On a modifié plusieurs passages et supprimé certaines parties, même un projet d'article entier (8). La discussion de l'art. 2 a été différée, mais en principe cet article aussi est, à mon avis, acceptable. Quant au préambule, un débat assez long s'est développé également autour de ses dispositions et plusieurs propositions de modification y ont été présentées dont la plupart ont été acceptées par le rapporteur. Le vote sur le préambule a été toutefois différé en attendant le sort définitif des articles.

On demande particulièrement notre avis au sujet du Chapitre III qui traite du principe de non-intervention et des organisations internationales, chapitre qui en raison du manque de temps n'a pas été discuté à Rome. A vrai dire, je me demande s'il est indiqué et utile d'entrer dans ces problèmes. La plupart des projets d'articles dudit chapitre (quatre articles sur cinq) concernent l'intervention des Nations Unies. La pratique de l'Institut a été en général, si je ne me trompe, de ne pas aborder les questions d'interprétation de la Charte. J'admets volontiers que les règles proposées semblent être en conformité avec les dispositions et principes respectifs de la Charte, mais elles n'apportent, et ne peuvent apporter, rien de nouveau.

Quant au projet d'article unique (13), relativement bref, au sujet de l'intervention d'organisations régionales, la première phrase de son alinéa premier exprime une vérité évidente. Par contre, la deuxième phrase et l'alinéa 2 ont une rédaction qui permet d'interpréter ces dispositions de façon qu'une dérogation de la règle primordiale au début de l'article soit possible, ce qui n'est certainement pas l'intention du rapporteur. Je considère que nous ne perdrons rien en biffant tout le Chapitre III. Les questions les plus importantes, du point de vue pratique, ont déjà été traitées dans les autres chapitres du projet. Si cette suggestion était acceptée, le titre de notre projet devrait être modifié par l'insertion des mots « des Etats tiers » après les mots « non-intervention ».

V. Je comprends bien qu'il soit désirable et utile qu'une Commission élargie se réunisse en son temps avant la prochaine session de l'Institut pour que le rapporteur puisse avoir de nouvelles directives précises. Malheureusement, j'ai quelques difficultés à me rendre à Genève pendant la période proposée. Ma participation serait éventuellement possible en février 1975.

Je vous prie de croire, mon cher Confrère, à l'expression de mes sentiments dévoués et les meilleurs.

Erik Castrén

2. *Réponses de M. Charles Chaumont*

Le 15 août 1974

I. Il est sans doute trop tard pour remettre en cause la terminologie adoptée à l'origine pour libeller le principe qui fait l'objet des travaux de la 8e Commission, c'est-à-dire le maintien de l'expression classique « guerre civile » dans une période de l'Histoire où les problèmes internationaux sont étroitement liés aux problèmes internes, et où il est difficile de traiter des conflits indépendamment de leur signification et de leur finalité. Qu'il suffise à cet égard de dire que l'expression « conflits non internationaux », consacrée en droit humanitaire, paraît satisfaisante et semble mieux correspondre aux diversités de notre époque.

II. C'est malheureusement le caractère formaliste de l'expression « guerre civile » qui permet au projet d'articles adopté à la Session de Rome de 1973, de mêler dans son article 1, deux situations aussi différentes, dans la réalité politique et idéologique, que l'insurrection et la sécession.

III. Il y a par ailleurs lieu de regretter que, dans ce projet, la distinction d'autrefois entre l'assistance au gouvernement établi et l'assistance aux insurgés ait été maintenue. J'avais insisté sur ce point, je crois, dans mes observations préliminaires. Apparemment fondée sur le principe de non-intervention, cette distinction est au contraire, à mon avis, une méconnaissance de ce principe. En effet, elle suppose qu'il y a une « légitimité internationale » des gouvernements établis; mais pourquoi une telle supposition serait-elle valable? On sait que, de nos jours, cette présomption ne tient plus devant certains faits. Un régime peut être établi et maintenu contre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ou contre le gré de la population. Il peut se faire que les insurgés soient porteurs de la véritable légitimité nationale ou populaire. Les Etats étrangers et les organisations internationales n'ont ni les moyens ni le droit d'exprimer ou de vérifier cette légitimité; et leur incompétence sur ce point ne peut se traduire que par la vraie non-intervention, qui exige l'interdiction de se prononcer et d'agir soit en faveur du gouvernement établi, soit en faveur des insurgés.

IV. Ne pouvant accepter l'idée générale qui fonde le chapitre II du projet, je ne puis accepter non plus certains de ses détails. Par exemple, dans l'article 3, pourquoi l'efficacité du résultat obtenu par les insurgés serait-elle la mesure de la validité de l'intervention étrangère, alors que cette efficacité risque d'être détruite par avance par la faculté pour les tiers de prêter assistance au gouvernement établi, qui est énoncée dans le même article? Il y a là un mélange du droit et du fait, en ce sens que l'habileté et la chance deviennent, pour les insurgés, le critère de leur légitimité.

V. En ce qui concerne les réponses au questionnaire, et en suivant l'ordre des questions telles qu'elles sont posées, je présenterai les remarques suivantes:

a) S'agissant de la question I, je ne pense pas qu'il soit opportun pour l'Institut de se placer sur le plan de la *lex ferenda*. En effet, il existe déjà certains éléments positifs dans la Déclaration des Nations Unies de 1970 sur les relations amicales et la coopération entre les Etats; il serait regrettable qu'une autre formulation soit adoptée par un corps de juristes qui, en raison de son autorité scientifique, serait susceptible de jeter un doute sur des principes qui, si généraux ou ambigus qu'ils soient, ont tout de même bénéficié du consensus de tous les membres des Nations Unies. En outre, l'élaboration de la *lex ferenda* devrait reposer sur des bases exactes de *lex lata*: or il a été indiqué précédemment

que l'orientation prise par le projet de l'Institut ne paraît pas correspondre à l'état du droit existant. Il faudrait donc, à mon sens, une réorientation préalable de ce projet, précédant toute suggestion de *lex ferenda*.

b) Je considère que, *de lege lata*, la règle du droit positif est celle de la non-intervention à l'égard des deux parties, exception faite des conflits dans lesquels l'une des parties est, par un processus d'internationalisation, considérée comme en situation de légitime défense.

c) La précédente réponse conduit à celle sur une des questions figurant en II (2) au questionnaire. Une guerre de libération (sous réserve du problème de sa définition et de sa qualification) est assimilable à une guerre de légitime défense et, par suite peut justifier une assistance extérieure.

d) En ce qui concerne la violation des droits de l'homme, il faut éviter la résurrection de la trop célèbre « intervention d'humanité », qui a si souvent servi de prétexte à des ingérences dans les affaires intérieures des Etats.

VI. S'agissant du paragraphe V du questionnaire, je ne suis pas personnellement en mesure de participer à une réunion de la 8e Commission entre septembre 1974 et février 1975.

Charles Chaumont

3. *Réponses de M. Adolfo Miaja de la Muela*

Valencia, le 8 octobre 1974

Mon cher Ami et honoré Confrère,

Voici mes réponses à votre questionnaire:

I. Votre projet de résolution était conçu comme exprimant des solutions *de lege lata*; je crois que les articles qui ont été approuvés à Rome ne dépassent pas, eux non plus, l'état actuel du droit international positif.

Je pense que c'est à l'égard de l'article 2 du projet de la Commission que se pose la question de savoir si l'Institut doit fixer quelques règles ou critères *de lege ferenda*, une position sur ledit article n'ayant pas été adoptée lors des débats. A mon avis, il serait préférable de nous en tenir à l'état actuel du droit international sur les espèces d'assistance constitutives d'intervention et, par conséquent, interdites.

II. 1. Il ne semble pas possible de faire le choix, comme règle générale, entre la règle de la non-intervention en faveur d'aucune des parties et la règle de la licéité de l'assistance au Gouvernement établi, la légitimité de l'assistance à une quelconque des parties en lutte devant être écartée.

A mon avis, un des plus grands mérites de votre rapport et des articles qui ont déjà été approuvés à Rome est celui d'être parvenu à des solutions nuancées où sont combinées l'extension de la règle de la non-intervention avec la nécessaire discrimination entre l'aide fournie au Gouvernement établi et celle en faveur des insurgés .

2. Je crois, en effet, que l'autorisation de prêter une assistance, militaire ou économique, aux mouvements de libération coloniale pourrait relever d'une résolution de l'Assemblée générale de l'ONU, bien que l'autorisation expresse ne paraisse pas nécessaire lorsqu'il s'agit d'une assistance humanitaire. Toutefois, ce qui ne me semble pas possible c'est le fait d'ajouter aux effets permissifs de la résolution, des effets obligatoires,

c'est-à-dire que l'assistance étant autorisée, cela ne signifie nullement qu'elle doive être considérée comme obligatoire, même au cas où elle serait constitutive d'une intervention d'humanité.

III. Tout en vous avouant une certaine hésitation, je considère que l'Institut devrait se prononcer sur la question *de lege lata.* Une quelconque décision de l'Institut *de lege ferenda* devrait trouver sa place appropriée dans un Vœu ou, peut-être, dans un des paragraphes du Préambule de nos Résolutions.

IV. En ce qui concerne le Chapitre III du projet, non débattu à Rome, je n'ai rien de nouveau à vous dire et dois par conséquent m'en remettre aux observations faites sur le projet provisoire lors du débat à Rome.

V. Quant à la réunion que vous proposez à Genève, je ne peux malheureusement pas vous promettre en ce moment mon assistance, celle-ci étant en fonction de mes obligations universitaires lors de la date proposée.

Tout en vous félicitant pour votre travail, je vous prie de croire mon cher et éminent collègue, à l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Adolfo Miaja de la Muela

4. *Réponses de M. Fritz Münch*

Heidelberg, le 31 août 1974

I. On peut encore identifier un corps de règles positives, malgré la tendance, dans l'Assemblée générale des Nations Unies, de lever le ban sur la violence et de proclamer le changement par les armes.

II. 1. La règle de principe est celle de la non-intervention et de la neutralité absolue. Elle est basée sur l'autodétermination de chaque peuple; par conséquent elle ne s'applique pas lorsque la guerre civile est en réalité une intervention de la part d'une puissance étrangère.

2. Oui, dans les conditions dans lesquelles on pouvait justifier l'intervention humanitaire. Cette notion continue d'avoir mauvaise presse, mais en réalité elle est bien vivante dans la pratique des Nations Unies, surtout sous des formes atténuées. Donc il n'y aurait pas lieu d'être pointilleux. Pour ma part, j'admets l'assistance militaire aux insurgés lorsque, d'après les notions traditionnelles, ils auraient été l'objet de l'intervention humanitaire.

III. —

IV. 1. Je propose de formuler, comme pendant au II 2, une exception en faveur du gouvernement établi, lorsque les insurgés n'observent pas les règles de la guerre ou lorsque leurs buts comportent une menace pour le respect des droits de l'homme ou pour la sécurité d'autres Etats.

2. Quant au Chapitre III du Projet de Résolution, je l'approuve en principe sauf la *littera b)* de l'art. 11 et avec des réserves sur la rédaction de l'art. 13.

V. Oui, de préférence début janvier 1975.

Fritz Münch

5. *Réponses de M. D.P. O'Connell*

September 5th, 1974

I. There exists in the matter of intervention of third States in civil wars clear rules of international law which can be enunciated *de lege lata*. The primary principle is that no country is entitled to intervene in the internal affairs of another country to the detriment of that other country's sovereignty. This logically yields the conclusion that intervention in a civil war is illicit unless it is pursuant to a legally proper exercise of sovereignty on the part of the Government of the country in which the intervention is effected. The conclusion follows logically from the primary principle and therefore must be regarded as a rule of existing international law.

II. The principle logically yields the conclusion that intervention is licit if effected pursuant to an invitation or treaty of guarantee on the part of the sovereign of the country intervened in. This means that the *de jure* government is entitled in the exercise of the functions of sovereignty to seek help from other States and such help cannot therefore be intervention in the legally technical sense of that term.

Intervention at the invitation of a *de facto* or other insurgent government would be illicit because it would involve interference in the exercise of the functions of sovereignty.

There is always a difficult line to be drawn in the appreciation of any concrete situation. Where the recognition of the rebel government as the government *de jure* of the State would be premature, that act of recognition would be illicit and the act of intervention would also be illicit. But obviously there are situations where it is difficult to determine which of two rival governments is the *de jure* government. It is clear that in situations like that of Vietnam the legal background is unusually complicated and the appreciation of the situation is not straightforward. Nonetheless it is important to maintain the purity of the central principle since only thus is it possible to state the law with any coherence and assurance. One should not begin with the difficult problems of legal appreciation, since hard cases make bad law.

The matter ultimately comes back to the question of recognition. If recognition is entirely a free political act then it would be open to a third State to recognise the rebels and to seek an invitation from them to intervene to help overthrow an anterior government. It is my belief that one of the fundamental rules of international law renders illicit premature recognition and thereby makes it legally illicit to intervene except at the invitation of the anterior government.

This system of rules is the only one which it is possible to envisage in view of the fact that treaties of guarantee exist and do provide for intervention pursuant to their terms. This is true of situations in both the western and eastern blocs and also in the third world. It would be flying in the teeth of reality to propose a rule which overlooked the existence and political significance of these arrangements, and also of the fact that invitations have been issued seeking help on the part of legitimate governments and that such help has been forthcoming.

I do not believe that many further distinctions can be made. Certainly I do not accept that contemporary international law permits intervention by third States merely to overthrow a colonial type of regime or to assist the promotion of self-determination on the part of subject peoples. If there were any such rule there would be no end to the mischief which it could create for all countries and all political systems. There would be

no canons of evaluation of the occasions when intervention would or would not be licit. This does not mean that self-determination is not a valid legal concept or that the people concerned may not have rights under international law. All that it means is that the appropriate mechanism for the realisation of those rights—whether it be through United Nations action or otherwise—does not include the unilateral intervention of other sovereigns. If it were so, no country could look forward with security to the future, irrespective of its situation or political system.

A qualification may have to be introduced in the case where the legitimate government is guilty of gross breaches of human rights. The emphasis should, however, be on gross, otherwise a violation of civil liberties could always be the pretext for political subversion engineered from outside. International law must surely be competent to legitimate an intervention in the affairs of a State which is engaged in acts of genocide. But I would wish this principle to be carefully stated and circumscribed. I also believe that intervention is possible in order to protect one's own nationals whose lives and property are in jeopardy as a result of a civil war situation. Again this principle needs to be carefully defined and circumscribed. The act of intervention is not illicit when it does not have for its object or its direct consequence assistance to a rebel regime, or even to the legitimate regime if that regime has not invited the presence of foreign troops. Provided that the sole objective is the protection of one's own nationals and their property when there has been a breakdown in the normal regime of civil administration in which the interests of the intervening State in its citizens are gravely prejudiced, the act of intervening must surely be sanctioned by international law. One is conscious of the abuses to which this right has given rise in the past. But the abuse of right is not its negation.

Intervention is also licit when carried out pursuant to a legal arrangement, which may be an arrangement between individual States or an international arrangement. One does not wish to comment on the Cyprus matter, but this is the type of arrangement which, to put it at its lowest, complicates a clear statement of the principles of non-intervention.

One is also conscious of the fact that this structure may be unpalatable to humanitarian doctrine. But a clear distinction must be drawn between the law and aspiration. The law looks for treaty rights and undertakings and for clear principles of action. It cannot be made to depend upon subjective judgments as to moral rights and wrongs, which often amount to mere emotionalism.

III. I do not believe that there are any principles which can be stated which are not already comprehended in the general notions of non-intervention stated above.

D.P. O'Connell

6. *Réponse de M. Philip C. Jessup*

Norfolk, Conn., May 13, 1974

I am greatly pressed and cannot prepare a detailed reply to the questionnaire of 19 April. The best I can do is to enclose Xerox copies of a few pages from my book "A Modern Law of Nations" written in 1947 ("Civil Wars and Revolution", pp. 184-187). I still hold those views and think the Institut must handle this problem *de lege ferenda.*

Sincerely yours,

Philip C. Jessup

Civil Wars and Revolution

" As suggested in Chapter III, the problem of international legal regulation of civil war and revolution is a difficult one. As organized societies gain in stability the suppression of forcible changes in government becomes a normal and natural task of the community. Thus, in the United States, political leaders no longer repeat the words of Thomas Jefferson: " I hold it that a little rebellion now and then is a good thing... God forbid we should ever be 20 years without such a rebellion." [1] But the right of resistance against autocratic suppression is deeply ingrained in the human spirit and has had the blessing of great political theorists such as Vattel and Locke. [2] Should it be an international crime, like piracy, for an individual to revolt against oppression? To answer this question in the affirmative is to assert that the international community should be based on the principle of mutual assistance to suppress internal disturbances of the magnitude of revolution or civil war. The Havana Convention of 1928 on Rights and Duties of States in the Event of Civil Strife is a partial acceptance of that principle, although the treaty does not go so far as to provide for collective intervention.

The problem may be examined from the point of view of the establishment of a world state. When this result is achieved the world government, unless it presents a complete reversal of all its human prototypes, will enact law and will take steps to suppress armed rebellion against its authority. As is sometimes said, after the establishment of a world state all war would be civil war, and in such a world civil war the power of world government would be directed to the suppression of all resistance against its authority. The right of resistance would not be recognized. The denial of the right of resistance must be predicated on the same consideration that attends the outlawing of war in an international community of sovereign states: namely, provision of peaceful substitutes for war. The establishment of world government assumes the creation of governmental organs and processes adequate to remedy wrongs and to provide justice for all people. The law of a world state would therefore deny the " right of revolution ".

In the present state of the world in which the sovereign state persists, albeit each state is bound to the others through a still primitive form of international governmental organization, it must be held that the interest of the world community in peace is greater than the assertion of an individual or group of individuals that his or their rights are being disregarded. If the state has relinquished its right to resort to war, so the individual must relinquish any right to overthrow his own government by force. This, in pragmatic terms, means merely that he adds to the usual risks of rebellion the risk of international aid to the government he attacks. From the point of view of the ethical right of revolution, the right is inalienable; its exercise is forgone when government provides the processes for correcting abuses by nonviolent means. Such a conclusion would throw upon the international community, now organized in the United Nations, a heavy burden. The international community would have to take cognizance of and remedy situations within states which are provocative of rebellion. It would have to be prepared, as the federal government of the United States is prepared, to render armed assistance to any of its

1 Ford (ed.), *The Writings of Thomas Jefferson*, Vol. IV, 1784-1787, (1894), 362, 467; see Goebel, *The Recognition Policy of the United States* (1915).

2 Lauterpacht, *An International Bill of the Rights of Man* (1945), 43, 46, 58.

members whose local forces are inadequate to preserve domestic peace and tranquillity. But, as has been pointed out in Chapter III, the history of the recognition policy of states, and particularly of modern trends toward collective interest in the non-recognition of governments which assume or maintain power by violence, teaches that international interference in such matters may lead to undesirable domination of the internal situation in a state and be productive of more international friction than it eliminates. The difficulty is one of organization and procedures; as these develop, desirable international results may be achieved through such collective interventions. The United Nations as now organized is not capable of exercising such a role. The recent debates on Franco Spain are illustrative of this weakness. Until international organization or international government reaches a stage of greater political maturity, international law must avoid stretching its arm into a state in case of civil war. As under traditional international law, the situation may come under legal regulation when in its preparation or in its operation it projects its disturbing influence outside the boundaries of a single state. Such a situation may be said to exist where a territory is already under a form of delegated international control —e.g. the mandated territory of Palestine—or where the case involves nonself-governing peoples to whom the obligations of Chapter XI or XII of the Charter apply. Even the first rudimentary forms of world government, as that term is commonly used by its proponents, would necessarily leave to the subordinate political units a large measure of responsibility for the maintenance of local peace. In a political unit as large and complex as is this terrestrial globe, a local civil war might well be conceived to have only the magnitude of an individual murder in the United States today."

7. *Réponses de M. Charles Rousseau*

Paris, le 25 août 1974

I. Je ne pense pas qu'en dehors du devoir général d'abstention (principe de non-intervention) qui impose aux Etats tiers de rester à l'écart d'une guerre civile affectant un Etat donné, il existe à l'heure actuelle des règles de droit positif suffisamment établies pour que l'Institut puisse les formuler *de lege lata.*

La pratique a montré à diverses reprises depuis la guerre civile espagnole de 1936 combien à cet égard les règles étaient incertaines et contestées.

II. Ce que l'Institut de droit international a par contre le droit et le devoir de faire, c'est de se prononcer *de lege ferenda* sur les devoirs incombant aux Etats tiers. De ce point de vue, l'accord pourrait s'établir autour des idées suivantes:

1. La règle de principe me paraît être l'obligation générale de non intervention, le devoir de non-assistance jouant aussi bien à l'égard du gouvernement établi que des insurgés.

Les Etats tiers restent toutefois libres d'assister le gouvernment établi, à la demande expresse de ce dernier ou sur l'invitation d'une organisation internationale, mais il y a là une question d'opportunité et non une obligation de droit.

2. Il convient d'être très réservé sur le point de savoir si ces règles devraient être infléchies au cas d'une guerre civile opposant des insurgés à un régime de type colonial, à un régime qui s'oppose à l'autodétermination ou à un régime méconnaissant gravement

les droits de l'homme. L'abstention observée d'une manière générale par les Etats tiers lors des guerres d'Algérie et du Biafra incline à cet égard à une grande circonspection, les atteintes isolées à ce principe ayant habituellement entraîné des difficultés et des complications sans faire avancer la cause des insurgés.

Est toutefois réservée l'éventualité où une Organisation internationale, en présence de la gravité de la violation des droits de l'homme imputable au gouvernement établi, inviterait les Etats membres à prêter assistance aux insurgés. L'assistance à des fins purement humanitaires reste naturellement licite.

Charles Rousseau

8. Réponses de M. Krzysztof Skubiszewski

Poznań, le 26 août 1974

I. Il existe, en matière d'intervention des Etats étrangers dans les guerres civiles, une riche pratique internationale, y compris une pratique contemporaine. Mais certains éléments de cette pratique sont confus ou contradictoires. Parfois elle manque ce degré d'uniformité, de cohérence, de généralité ou de constance dont l'existence permettrait d'en dégager les règles coutumières. Il est donc inévitable qu'en énonçant les normes régissant la non-intervention dans les guerres civiles l'Institut traite la question en partie *de lege lata* mais aussi *de lege ferenda*. Car là où la pratique correspond plus à des considérations d'opportunité qu'à une *opinio iuris* l'Institut ne peut éviter un choix *de lege ferenda*.

Il semble souhaitable que l'Institut prenne acte de cet état de la pratique; on éclaircira ainsi la fonction de la résolution en tant que texte qui consacre certains principes. A ces fins, on pourrait ajouter au préambule (tel que révisé par le rapporteur, Doc. n° 2 (Rév. 1), 12 sept. 1973), avant l'alinéa commençant par le mot « Rappelant », la phrase suivante:

« *Considérant* que la pratique contemporaine des Etats à l'égard de l'intervention dans les guerres civiles ne permet pas toujours qu'on détermine, à sa base, des règles nettes qui seraient aussi conformes aux autres normes et principes de droit international. »

II. La règle de principe du droit contemporain est celle de la non-assistance aux deux parties à une guerre civile.

1. Assistance au gouvernement établi. Le droit international, tel qu'il s'est formé au cours du XIX^{e} siècle, n'interdisait pas à un Etat étranger, tant que celui-ci n'avait pas reconnu les insurgés comme belligérants, d'assister le gouvernement établi d'un pays en proie à une guerre civile. Cette règle est issue d'un type de conflit non international qui ne correspond plus à la réalité des guerres civiles d'aujourd'hui (*cf. Annuaire*, vol. 55, 1973, pp. 515-516 et 441-451).

L'article 3 adopté en première lecture à Rome apporte déjà une modification considérable à la règle susmentionnée. En effet, le premier alinéa, lettre a), de cet article s'occupe d'une situation de fait où le gouvernement établi a le plus souvent besoin d'une aide étrangère.

Si l'insurrection n'a pas atteint un degré élevé de gravité, il est logique de constater que le gouvernement établi n'a pas besoin de l'assistance étrangère. Quel serait, dans une pareille situation, le but ou la justification du droit d'un Etat étranger à prêter son assistance? Le deuxième alinéa de l'article 3 (version de Rome) est le reliquat d'une pratique que le premier alinéa rejette. Il y a donc une certaine contradiction entre les deux alinéas de l'article 3. En outre, en admettant la licéité d'une assistance étrangère (pour le gouvernement établi) dans les circonstances qui ne tombent pas sous le coup du premier alinéa de l'article 3, l'Institut autorise l'influence extérieure sur le règlement d'un conflit entre les gouvernants et les gouvernés. En particulier, dans une situation où l'objectif des insurgés ou des émeutiers n'est pas de renverser le régime politique de l'Etat ou de saisir le pouvoir, une intervention étrangère pourrait bloquer le changement de personnes au sein du gouvernement; le cas échéant, ce changement aurait eu lieu s'il n'y avait pas eu l'appui étranger. Le déroulement de certains des événements évoqués dans le rapport provisoire (p. 450) justifie cette hypothèse.

Un nouvel article 3 devrait consacrer le principe de non-intervention, avec quelques exceptions:

« Article 3

Les Etats tiers sont tenus de s'abstenir d'assister le gouvernement établi d'un pays en proie à une guerre civile. Sont cependant licites:

a) l'assistance ordonnée ou autorisée en vertu des résolutions des Nations Unies;

b) l'aide humanitaire;

c) l'assistance au cas où les insurgés reçoivent une aide étrangère substantielle de caractère militaire;

d) l'assistance dont le seul but est d'empêcher la perpétration du génocide ou d'autres crimes menaçant la vie humaine et résultant de la violation des droits humanitaires;

e) l'assistance au cas où, dans un pays qui vient d'accéder à l'indépendance, ni le gouvernement ni les insurgés ne disposent d'un pouvoir effectif pour maintenir l'ordre et la sécurité; le seul but légitime d'une aide pareille est de rétablir l'ordre et le respect des droits de l'homme. »

2. Assistance aux insurgés. Le droit positif autorise tout Etat à prêter aux insurgés une assistance d'ordre humanitaire (article 7 du projet de résolution, texte voté à Rome). La licéité d'un autre type d'assistance, et notamment de l'aide militaire, dépend des décisions des Nations Unies.

Quant à l'article 5 voté à Rome, une révision rédactionnelle est à recommander, pour éviter que l'Institut ait à se prononcer sur la question de savoir quand et dans quels buts l'O.N.U. peut décider que les Etats aident les insurgés. Il s'agit de la deuxième phrase du premier alinéa (« Sont réservées... »); voici la révision proposée:

« Sont cependant licites:

a) l'assistance ordonnée ou autorisée en vertu des résolutions des Nations Unies;

b) l'aide humanitaire. »

Au cas où le gouvernement établi commet, au cours d'une guerre civile, des actes de génocide ou prend, en violation des droits humanitaires, d'autres mesures qui menacent gravement la vie humaine, la situation exige une action internationale, notamment par

l'entremise des Nations Unies. Un tel cas ne justifie pas une intervention par des Etats individuels en faveur des insurgés (*cf.* Rapport provisoire, p. 484: « La violation du droit international par le gouvernement ne peut en aucune circonstance justifier par elle-même une assistance *militaire* aux insurgés) ».

III. Les articles votés à Rome, en particulier les articles 3 et 5, contiennent des éléments de la *lex ferenda*, car ils nuancent ou révisent les règles classiques sur la licéité de l'assistance au gouvernement établi et sur l'interdiction absolue d'assister les insurgés. Ces règles classiques appartiennent-elles toujours au droit positif? Les modifications introduites au droit classique par les textes adoptés ou proposés à Rome trouvent aussi, dans une certaine mesure, un appui dans la pratique des Etats et des Nations Unies. Ces modifications constituent également des déductions ou des interprétations des principes et des normes qui portent sur l'intervention, sur l'emploi de la force et sur l'autodétermination. Dans notre problème, il est parfois difficile de distinguer entre la *lex lata* et la *lex ferenda.*

IV. 1. Organisations internationales. L'article 9 du projet de résolution exprime l'idée qu'en règle générale l'O.N.U. n'est pas compétente pour s'ingérer dans les guerres civiles. Or, le fait qu'une guerre civile concrète tombe sous le coup de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte des N.U., c'est-à-dire qu'elle relève essentiellement de la compétence de l'Etat sur le territoire duquel les combats se déroulent, reste à démontrer. Le préambule du projet de résolution souligne que « toute guerre civile est susceptible de se répercuter sur d'autres Etats », et les articles 3 et 5, votés à Rome, admettent la possibilité d'une compétence de l'O.N.U.

En effet, il y a peu de guerres civiles dont tous les aspects relèvent uniquement de la compétence nationale. Il y a toujours le problème de l'application de l'article 3 des conventions de Genève.

Par conséquent, la suppression totale de l'article 9 semble justifiée, mais si la Commission décide de le maintenir, on pourrait envisager une formule plus circonspecte et plus prudente, par exemple:

« Article 9

Les Nations Unies ne sont pas autorisées à s'ingérer dans une guerre civile si leur ingérence tombe sous le coup de la prohibition de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte. »

D'autre part, plusieurs raisons militent en faveur de l'abolition de l'article 13 du projet de résolution. En tant que renvoi à la Charte des N.U. ou aux statuts des organisations régionales, il est superflu. En tant que justification de l'intervention par une organisation régionale, il peut être facilement invoqué pour légitimer des abus commis par une telle organisation ou sous ses auspices.

2. Terminologie. L'article 2 du projet de résolution, ou un article supplémentaire à insérer au Chapitre premier, devrait expliquer le sens dans lequel la résolution se sert du mot « intervention ». Ce mot figure à l'article 8 et au Chapitre III. Dans les deux cas, il est employé dans le sens d'ingérence illicite (Rapport définitif, p. 553). Mais les dispositions indiquées ont été rédigées d'une manière qui, *prima facie*, implique l'existence aussi d'une intervention qui n'est pas illicite. Une explication serait donc utile.

K. Skubiszewski

9. Observations de M. Wilhelm Wengler

Berlin, mai 1974

1. Les difficultés que soulève le projet de résolution, proviennent à mon sens de ce que, sous l'aspect limité de l'« intervention dans une guerre civile », l'on doive prendre position sur trois sujets dont la portée est beaucoup plus large, savoir, l'interdiction du recours à la force, les possibilités actuelles de réaliser les règles de droit international sur les droits de l'homme, dont le droit d'autodétermination, la possibilité enfin de constater avec autorité de chose jugée toute violation alléguée de ces droits.

Comment, en effet, se prononcer sur l'intervention dans une guerre civile où les insurgés prétendent combattre une violation des droits de l'homme, sans avoir une solution pour les questions suivantes: le fait pour un Etat tiers d'avoir préparé ou encouragé cette guerre civile constitue-t-il déjà en soi une agression, ou du moins une violation de l'interdiction du recours à la force *lato sensu*? De tels agissements de la part d'Etats tiers sont-ils licites, dirigés qu'ils sont contre une violation grave des droits de l'homme dans l'Etat où sévirait la guerre civile?...

2. En l'état actuel du droit international positif, il me paraît indispensable de tenir compte de la distinction entre intervention avec des moyens militaires (envoi de troupes, y compris toute sorte d'aides à la formation de « volontaires ») et intervention ne déployant que des moyens non-militaires (moyens, qui, s'ils ne sont « pacifiques », n'impliquent aucun usage de la force armée); cette distinction s'impose pour toute résolution aussi bien *de lege lata* que *de lege ferenda.*

3. Pour ce qui est de l'intervention armée, il faut éviter toute solution qui, en autorisant un Etat X à prêter assistance armée au régime établi, un Etat Y par contre, à assister militairement le mouvement insurrectionnel, permettrait finalement une guerre licite entre Etats tiers.

En l'état actuel du droit international, on ne peut traiter le problème de l'intervention d'Etats tiers dans une guerre civile, sans avoir éclairci d'abord les pouvoirs du Conseil de sécurité face à une guerre civile, au regard de la Charte des Nations Unies.

Je ne vois aucun effet utile dans l'amalgame des dispositions quasi mystiques de la Charte que le projet de résolution opère en disant que les Nations Unies peuvent « prendre des mesures coercitives conformément à la Charte des Nations Unies en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'un acte d'agression » lorsque la guerre civile « menace ou est susceptible de menacer le maintien de la paix de la sécurité internationales » (articles 11 et 12). Ce serait en effet erroné que d'interpréter la Charte dans le sens d'un pouvoir discrétionnaire absolu du Conseil de sécurité de déclarer comme étant une menace contre la paix ou un acte d'agression toute situation de guerre civile en tant que telle, ou bien les activités militaires entreprises par l'une ou par l'autre des parties en lutte dans la guerre civile.

Or, s'il est vrai que le Conseil de sécurité, en cas de guerre internationale, doit constater qui est l'agresseur et prendre des mesures contre lui sans examiner le bien-fondé des prétentions émises par l'un ou l'autre belligérant et étant la cause de la guerre, il est aussi impossible de dire, lorsqu'il s'agit d'une guerre civile, que le Conseil de sécurité doit rechercher et constater celle des parties qui fait la guerre au titre de *bellum iustum* contre une violation des droits de l'homme. Les articles 11 et 12 du projet de résolution méconnaissent que le Conseil de sécurité n'a pas compétence à l'effet de constater de

quelconques violations du droit international — y compris les violations, graves ou non, des droits de l'homme — mais seulement de constater les violations de l'interdiction du recours à la force. De même, je ne crois pas que l'Assemblée générale soit habilitée par la Charte à constater avec force obligatoire, à la place d'un tribunal international, toute violation prétendue des droits de l'homme.

Aussi le Conseil de sécurité ne peut-il, en cas de guerre civile et aussi longtemps que celle-ci ne prend pas le caractère de guerre internationale entre entités quasi étatiques (contrôlant notamment des portions bien délimitées de territoire), ni ordonner ni autoriser une quelconque intervention militaire au motif que l'une des parties à la guerre civile a violé les droits de l'homme. Par là même disparaît aussi la possibilité que l'intervention armée d'un Etat tiers puisse être justifiée par voie d'analogie à la participation spontanée d'Etats tiers à la défense légitime contre une attaque armée.

C'est là, me semble-t-il, l'état du droit international en vigueur, auquel, dans le cadre de cette résolution, il n'y a pas lieu d'apporter de quelconques améliorations *de lege ferenda.*

4. Quels sont les autres moyens, n'impliquant pas l'usage de la force, que l'O.N.U. et les Etats tiers peuvent déployer en vue de combattre une violation grave des droits de l'homme? Cette question se pose en effet qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas guerre civile née de cette violation. N'est-ce pas du reste dans les Etats qui méconnaissent au plus haut point les droits de l'homme que les victimes ont le moins de chances de réussir à se soulever par une guerre civile contre ces violations!

En présence d'une violation grave des droits de l'homme garantis par le droit international, tout Etat tiers est autorisé à exercer une contrainte sur l'Etat incriminé (principe de la « légitimation active universelle »). Les mesures prises à cet effet peuvent consister en une suspension d'obligations internationales propres; si elles n'impliquent pas usage de la force et ne sont pas disproportionnées à la gravité des violations des droits de l'homme, elles représentent des représailles licites, indépendamment de l'existence ou non d'une guerre civile dans l'Etat incriminé, pourvu qu'elles soient objectivement fondées.

Pourtant, on ne peut, comme semble le faire le projet de résolution, partir de l'idée qu'une violation grave des droits de l'homme soit toujours une donnée d'évidence qui ne puisse être contestée, ni ne doive être prouvée. Ce serait contraire à toute la « philosophie » des droits de l'homme que d'admettre que la question de l'existence et de la gravité de la violation alléguée doive être tranchée autrement que par la voie d'une constatation objective par une instance judiciaire.

a) Rien n'empêche les Etats de participer à une organisation internationale qui permet que des violations alléguées de droits de l'homme soient objectivement constatées par un organe juridictionnel international. Une telle constatation serait-elle faite à l'encontre d'un Etat membre, une intervention non militaire sous forme d'assistance à la partie à la guerre civile qui s'est soulevée contre la violation des droits de l'homme, est certainement licite. Pourtant, et même *de lege ferenda*, la résolution ne saurait sanctionner un droit à intervention *armée* au-delà des frontières nationales, vu que ces Etats, même s'ils participent en commun à une organisation pour la protection des droits de l'homme, entendent demeurer des Etats indépendants et souverains.

Inversément, les Etats membres de l'organisation pourraient apporter au gouvernement d'un autre Etat membre toute l'aide qui s'avérerait lui être nécessaire pour combattre un mouvement insurrectionnel dont l'organe compétent de l'organisation aurait

au préalable constaté qu'il méconnaît gravement les droits de l'homme, ou vise à instaurer un régime hostile à ces droits.

b) Reste la question de savoir si, hors d'une telle organisation internationale, une intervention non militaire dans une guerre civile peut être licite au seul motif que l'Etat tiers intervenant veut la justifier comme étant une représaille dirigée contre une violation grave de droits de l'homme internationalement protégés.

Certainement, on ne peut faire dépendre la licéité de l'intervention dans une guerre civile de la décision unilatérale et incontrôlable par laquelle l'Etat intervenant déterminerait celle des deux parties en lutte qui selon lui défend les droits de l'homme, et celle qui les méconnaît.

Personnellement, je crois que l'on pourrait envisager, *de lege ferenda*, une résolution qui admette en principe l'intervention non militaire dans une guerre civile au motif d'une violation grave des droits de l'homme par l'une des parties en lutte, à la condition que l'Etat intervenant s'engage à reconnaître toute décision par laquelle la Cour internationale de Justice viendrait à se prononcer sur la violation alléguée de droits internationalement protégés et sur les actes d'intervention. On objectera sans doute que le droit international est souvent incertain quant à la détermination des droits de l'homme bénéficiant d'une protection internationale et quant à la signification précise de ces droits protégés; il n'en serait pourtant que plus dangereux de laisser l'intervention dans une guerre civile au motif d'une violation de ces droits à la discrétion de l'Etat intervenant.

c) Ne reste enfin que la question de l'assistance non militaire à l'une des parties à la guerre civile lorsque les Etats voulant intervenir ne prétendent pas agir dans le but de protéger des droits de l'homme. S'il est vrai que, dès avant la naissance du conflit armé, aucun Etat tiers ne peut accorder son assistance à un parti politique ou autre groupement hostile au gouvernement établi en vue de préparer une guerre civile, aucun Etat ne peut intervenir dans une guerre civile déjà éclatée, et prêter une quelconque assistance aux révolutionnaires, tant que les événements prévus à l'article 1 de la résolution ne sont pas intervenus.

Wilhelm Wengler

10. Observations de M. Jaroslav Žourek

Genève, le 30 août 1974

I. Observations d'ordre général

1. La difficulté extrême de la question de non-intervention dans les guerres civiles tient à ce que la notion de guerre civile est une notion « fourre-tout » couvrant des conflits armés de caractère non-interétatique les plus divers, comme il ressort clairement de la définition adoptée à la session de Rome en 1973.

2. La notion de guerre civile, telle qu'elle s'est formée au cours du 19e siècle (voir Antoine *Rougier*, « Les Guerres civiles et le Droit des gens », Paris 1903, pp. 39 ss.) et qu'elle est maintenue aussi bien dans la doctrine que dans la pratique du droit international, ne différencie nullement les guerres civiles selon qu'elles poursuivent la réalisation d'un principe de droit international ou simplement celle d'un but de politique purement intérieure d'un Etat.

3. La notion en question englobe donc de toute nécessité les cas où une partie de la population, empêchée par la force de mettre en application un principe de droit inter-

national comme par exemple le droit à l'autodétermination des peuples, recourt à la force des armes. Il en serait de même si les droits de l'homme les plus élémentaires étaient violés sur une grande échelle à l'intérieur d'un Etat et si la population bafouée prenait les armes pour défendre ces droits. En effet, la Charte des Nations Unies a posé le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion comme un des moyens d'assurer la paix et la coopération internationales (art. premier, par. 3, art. 55 de la Charte).

Quelquefois la violation des droits de l'homme peut être à l'origine d'une lutte pour l'indépendance comme ce fut le cas du Bangla Desh.

4. Si le droit à l'autodétermination a été longtemps controversé, à tel point que certains auteurs lui refusaient le caractère d'une règle de droit international, il est de nos jours indéniable que ce principe fait partie du droit international contemporain. Sa réalisation est un des buts de l'Organisation des Nations Unies (article premier, paragraphe 2 de la Charte) et sa nature ainsi que son contenu ont été précisés par la « Déclaration relative aux principes du Droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies », adoptée sans opposition par l'Assemblée générale des Nations Unies le 24 octobre 1970 (résolution 2625 (XXV)). Cette déclaration doit être regardée comme une interprétation de la Charte des Nations Unies. Il est donc impossible de l'ignorer au cours des discussions en cours concernant la résolution relative à la guerre civile.

5. Le droit des peuples à l'autodétermination, qualifié à juste titre comme le droit fondamental de l'homme dans certaines résolutions des Nations Unies, a été défini à l'article premier des Pactes des Droits de l'homme approuvés en 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies.

6. Certes, l'application pratique du droit à l'autodétermination peut soulever des difficultés considérables, lorsqu'il s'agit de savoir si le peuple en question désire dans son ensemble faire valoir son droit à l'autodétermination et quelle est la forme de l'autodétermination qu'il préfère. En effet, l'autodétermination peut embrasser, selon les cas, tout un éventail de solutions allant d'une simple autonomie culturelle jusqu'à la sécession et l'indépendance complète. Mais les difficultés d'application d'un principe de droit ne peuvent jamais constituer une raison pour adopter une attitude négative à l'égard d'un tel principe ou pour le passer sous silence, et cela d'autant moins qu'il est toujours possible d'établir la volonté d'un peuple par un référendum comme est en train de le faire le canton de Berne de la Confédération helvétique au sujet du Jura.

7. Il est à relever que c'est le peuple qui est le titulaire du droit en question reposant sur la Charte des Nations Unies. Tout emploi de la force dans un tel cas se trouve interdit par le droit international. La Déclaration des Nations Unies de 1970 le constate expressément dans la section concernant l'interdiction du recours à la force par les Etats dans leurs rapports internationaux:

« Tout Etat a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait de leur droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance les peuples mentionnés dans la formulation du principe de l'égalité de droits et de leur droit à disposer d'eux-mêmes.»

8. Si donc un gouvernement, contrairement à cette disposition, utilise la force pour empêcher un peuple de réaliser son droit à disposer de lui-même, cet emploi de la force

doit être considéré comme contraire à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies. Comme il est bien connu, cette disposition impose aux Etats l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force non seulement contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, mais encore *de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.* Le recours à la force contre un peuple faisant valoir d'une manière concluante son droit à l'autodétermination constitue incontestablement un emploi de la force incompatible avec les buts des Nations Unies. Du reste cette interprétation a été reconnue par plusieurs résolutions des Nations Unies (cf. *Žourek,* «L'interdiction de l'emploi de la force en Droit international» Leiden-Genève, Institut Henry-Dunant, 1974, p. 109).

9. Le rappel des développements récents du droit international a fait ressortir la nécessité de distinguer en droit international très clairement deux catégories de guerres civiles:

a) guerres civiles qui mettent aux prises une population faisant prévaloir un principe de droit international à l'encontre d'un gouvernement ou d'une autre partie de la population qui refuse de reconnaître ce principe de droit international et utilise la force pour la répression (guerre civile poursuivant l'application d'un principe du droit international). Dans ce cas il s'agit d'*un conflit armé de caractère international* et cela déjà selon le droit positif contemporain.

b) guerres civiles dont l'enjeu est uniquement la prise du pouvoir dans l'Etat et où aucune des formations en lutte ne prétend faire prévaloir un principe de droit international, par exemple le principe de l'autodétermination (guerre civile déclenchée uniquement pour renverser la formation au pouvoir). Dans ce cas il s'agit d'*un conflit armé de caractère interne.*

10. Il n'est pas difficile à comprendre que les deux catégories de guerres civiles ne peuvent pas jouir d'un même régime en droit international. La première catégorie (n° 9, lettre a) constitue, comme il a été déjà dit, un conflit armé de caractère international. En effet, un tel conflit a surgi et est mené pour réaliser un but expressément reconnu par la Charte des Nations Unies. L'origine d'un tel conflit est due à la violation des règles du droit international confirmées dans le cas de l'autodétermination par de nombreux textes officiels des Nations Unies. Ainsi la Déclaration précitée des Nations Unies de 1970 proclame que tout Etat «a le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres Etats ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes»... «en ayant présent à l'esprit que soumettre des peuples à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangère constitue une violation de ce principe ainsi qu'un déni des droits fondamentaux de l'homme, et est contraire à la Charte».

11. Les guerres civiles de la seconde catégorie (n° 9, lettre b) continuent à être régies par les règles antérieures du droit international et notamment par le principe de non-intervention. Si l'on ne tient pas compte de la distinction précitée, on ne peut arriver à aucune résolution acceptable sur le problème qui retient l'attention de l'Institut de Droit international.

12. En février 1974, la Conférence diplomatique convoquée à Genève afin de compléter le droit international humanitaire a déjà accepté un texte appliquant la conception de base invoquée ci-dessus.

13. C'est une règle élémentaire d'interprétation que les règles de droit international doivent être interprétées non point isolément, mais en fonction des autres règles du droit international.

II. Réponses aux questions spéciales posées dans le Questionnaire

Question I. J'estime qu'il existe en droit international positif suffisamment de règles établies sur la guerre civile pour que l'Institut de Droit international puisse énoncer des règles *de lege lata*. Il faut bien entendu prendre en considération également les présuppositions et les conséquences logiques des règles positives (règles que Anzilotti a appelées « règles constructives »).

Question II. Les réponses à cette question seront foncièrement différentes selon qu'il s'agit de l'une ou de l'autre catégorie de guerres civiles (voir n° 9 de mes considérations générales ci-dessus).

1. a) La règle de non-intervention (de non-assistance) s'applique aux guerres civiles de caractère interne; par contre les Etats sont libres de fournir une assistance à la partie luttant pour faire prévaloir son droit à l'autodétermination ou un autre principe du droit international (voir pour plus de détails la réponse sous n° 2).

b) L'assistance au gouvernement établi est interdite dans le cas d'une lutte d'un peuple pour l'autodétermination; elle me paraît inadmissible même dans la seconde catégorie de guerres civiles, car un gouvernement qui, pour se maintenir, fait appel à l'aide d'un gouvernement étranger, dévoile par là qu'il ne possède plus la confiance de son peuple. Admettre la licéité d'une intervention étrangère dans un tel cas, signifierait que l'on légalise l'intervention extérieure pour imposer un gouvernement à un peuple étranger.

2. Lorsqu'il s'agit d'un conflit de caractère international, tout Etat tiers est autorisé par le droit positif en vigueur à prêter assistance aux insurgés et cela en fonction de sa propre interprétation des faits de la cause. S'il commet une erreur de jugement, il sera bien entendu internationalement responsable. Mais la situation est ici exactement la même que dans le cas d'une aide fournie dans le cadre d'une légitime défense collective et dans ce cas les conséquences internationales peuvent être beaucoup plus graves.

Il ressort de la Déclaration des Nations Unies sur les principes de Droit international votée en 1970 que tous les types d'assistance sont admis.

Il ne faut pas être effrayé par la hardiesse de cette interprétation.

En face de la carence des organes des Nations Unies paralysées par la politique de l'hégémonie et de la force, cette perspective peut constituer le seul élément de nature à convaincre certains gouvernements qui, au lieu d'engager un dialogue avec les représentants des mouvements faisant prévaloir leur droit à l'autodétermination, préfèrent utiliser la manière forte et recourir à la répression.

Question III. J'estime que l'Institut doit se prononcer sur cette question *de lege lata*.

Question IV. Il est à voir si la Déclaration des Nations Unies relative aux principes du Droit international (résolution 2625 (XXV)) ne devrait pas être distribuée à la prochaine session de l'Institut à Wiesbaden afin que les membres puissent se référer à cette déclaration au cours des discussions.

Question V. Oui. Il m'est cependant difficile de me prononcer dès maintenant sur les dates qui conviendraient le mieux, car je ne connais pas encore l'horaire de mes enseignements universitaires. Je pense néanmoins qu'un week-end à la fin de novembre ou la période des vacances semestrielles au début de février 1975 seraient les dates les plus convenables.

Jaroslav Žourek

Annexe II

Questionnaire du 19 avril 1974

Le principe de non-intervention dans les guerres civiles

I. Estimez-vous qu'il existe, en matière *d'intervention des Etats tiers* dans les guerres civiles, un ensemble de règles de droit positif suffisamment établies pour que l'Institut puisse les énoncer *de lege lata*, ou bien êtes-vous d'avis que l'Institut devrait traiter la question *de lege ferenda*? Eventuellement, nuancez votre réponse en distinguant selon la nature de l'assistance prêtée.

II. Si vous êtes d'avis que l'Institut doit et peut se prononcer *de lege lata* sur le problème de l'intervention des Etats tiers dans les guerres civiles:

1. Estimez-vous que la règle de principe est:

a) la règle de la non-intervention (ou non-assistance) aux deux parties, ou

b) la règle de la licéité de l'assistance au seul gouvernement établi, ou

c) la règle de la licéité de l'assistance à une quelconque des parties, au choix de l'Etat tiers

d) ou une autre règle?

2. Estimez-vous que lorsque la guerre civile oppose des insurgés à un régime de type colonial ou à un régime qui s'oppose à l'autodétermination d'une minorité ou à un régime qui méconnaît gravement les droits de l'homme (au préjudice de ses propres ressortissants ou au préjudice de ressortissants étrangers) tout Etat tiers est autorisé (ou obligé) par le droit positif en vigueur — et *cela en fonction de sa propre interprétation des faits de la cause* — à prêter assistance aux insurgés?

Dans l'affirmative, quel type d'assistance (humanitaire, économique, militaire)?

III. Si vous êtes d'avis que l'Institut doit se prononcer sur la question *de lege ferenda*, veuillez répondre, dans cette perspective, sub II, 1. et 2.

IV. Veuillez ajouter tous autres commentaires ou suggestions suceptibles, à votre avis, de faciliter l'adoption par l'Institut de résolutions en la matière.

Des observations au sujet du Chapitre III du projet de résolution seraient particulièrement utiles, étant donné que ce chapitre n'a pas été discuté à Rome.

V. Seriez-vous disposé à participer à Genève à une réunion de la Commission élargie entre septembre 1974 et février 1975? Quelles dates précises vous conviendraient?

(Il y a lieu de noter que l'Institut ne sera malheureusement pas en mesure de contribuer aux frais d'une telle réunion.)

Annexe III

Observations de MM. Ago, Jessup et Röling sur le projet de résolution présenté par M. Dietrich Schindler le 25 avril 1975

1. Observations de M. Roberto Ago

Genève, le 1er août 1975

J'ai examiné attentivement le rapport supplémentaire de notre confrère M. Dietrich Schindler sur *le principe de non-intervention dans les guerres civiles* et le projet de résolution qui l'accompagne. Je voudrais féliciter très sincèrement M. Schindler du nouvel effort qu'il a accompli pour essayer de trouver un point de ralliement aux opinions très divergentes exprimées sur ce sujet juridiquement difficile et présentant de surcroît des implications politiques très délicates.

A mon avis, le nouveau projet de résolution de M. Schindler marque un progrès sensible sur le projet adopté en première lecture à la session de Rome. La principale raison qui le rend préférable à mes yeux réside dans le fait qu'il consacre beaucoup plus objectivement et impartialement le principe de la non-intervention dans les guerres civiles, et cela sans faire de distinction entre les parties en conflit. Mon hésitation à exprimer un consentement sans réserves est due au fait que le projet me paraît présenter encore quelques « fissures », susceptibles de mettre en danger l'inviolabilité, que j'estime essentielle, du principe de non-intervention.

Je vois la principale de ces « fissures » dans l'admission de la licéité de l'assistance à l'une des parties à une guerre civile, au cas où cette assistance serait « ordonnée ou autorisée par l'organe compétent des Nations Unies conformément à la Charte ». J'avoue ne pas voir très bien sur quelles prescriptions un organe des Nations Unies pourrait se baser pour ordonner à un Etat d'« assister » l'une des parties à une guerre civile — ce qui signifierait l'assister par des moyens militaires ou se traduisant par une aide militaire — ou même seulement d'« autoriser » un Etat à prêter une telle assistance, de sorte qu'une intervention illicite deviendrait ainsi licite.

Je suis heureux de constater que, sur cette question, mon point de vue rejoint celui du Président Wengler. Les mesures coercitives que les Nations Unies peuvent prendre conformément à la Charte ne concernent que des situations où il existe une menace contre la paix « internationale », une rupture de la paix « internationale », ou un acte d'agression d'un Etat contre un autre Etat. Une intervention dans une guerre civile sévissant à l'intérieur d'un Etat est un moyen de transformer la guerre civile en guerre internationale

et donc de créer une menace à la paix *in acto* (sinon une véritable rupture de la paix), là où cette menace n'existait tout au plus qu'en puissance.

Le principe de la prohibition de toute intervention dans les affaires « intérieures » d'un Etat est d'ailleurs clairement établi par la Charte elle-même. J'ajoute que je ne verrais pas sans préoccupations un organe « politique », tel le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale, décider ou recommander, par un vote pris à n'importe quelle majorité, une intervention extérieure dans une guerre civile.

Je pense également qu'il serait fort peu recommandable qu'un organe « politique » d'une organisation internationale prenne sur lui d'ordonner ou d'autoriser une intervention dans une guerre civile au motif d'une violation grave des droits de l'homme par l'une des parties au conflit. Cela serait à la fois contraire à la lettre et à l'esprit de la Charte et terriblement dangereux aux fins de la sauvegarde de la paix. Est-il en outre besoin de souligner les abus auxquels on pourrait ouvrir la voie si la décision — quant à l'existence même de violations graves des droits de l'homme — devait être prise par un organe politique, et encore dans l'atmosphère émotionnelle qui pourrait caractériser un vote sur un sujet de ce genre? L'idée de déférer la décision, à propos de la violation des droits de l'homme par l'une des parties à une guerre civile, à un organe juridictionnel tel que la Cour internationale de Justice, présenterait indéniablement moins de dangers; il me semble cependant que l'on irait par là aussi à la rencontre d'une série de difficultés susceptibles de rendre l'idée même peu réalisable sur le plan pratique.

En conclusion, je crois donc qu'une institution scientifique telle que l'Institut devrait se borner à affirmer le principe de l'interdiction de toute assistance aux parties à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un Etat, en ne prévoyant aucune exception à cette interdiction sauf celle concernant l'aide purement humanitaire.

Passant à une analyse plus détaillée du nouveau projet de résolution que nous soumet M. Schindler, je voudrais formuler les observations suivantes:

Au deuxième et au troisième alinéa du *préambule*, je suggérerais d'adopter le libellé suivant:

« Considérant que toute guerre civile peut affecter les intérêts d'autres Etats et est donc susceptible de se transformer en conflit international si des obligations très rigoureuses de non-intervention ne sont prévues;

Convaincu donc de la nécessité de préciser les devoirs des autres Etats face à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un Etat déterminé; »

Le dernier alinéa du *préambule*, qui réaffirme le droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée me paraît sortir du cadre du projet de résolution. Je pense qu'il vaudrait mieux le supprimer.

Je précise, en passant, que j'aurais quelque difficulté à reconnaître une identification trop poussée de la situation d'une partie à une guerre civile à une situation de légitime défense.

A l'*article premier, point 1 (a), in fine*, je préférerais que l'on dise:

« ... soit à la sécession d'une partie du territoire de cet Etat ou à l'indépendance d'un territoire soumis à son administration. »

D'après les conceptions aujourd'hui courantes, un territoire « dépendant » n'est pas, à proprement dire, une « partie du territoire » de l'Etat métropolitain.

Quant aux *articles 3 à 5*, je proposerais de les reformuler de manière à ne prévoir que l'exception en faveur de l'aide humanitaire. Je verrais notamment avec faveur, pour les raisons d'ordre général déjà indiquées, la suppression de l'alinéa 1 a) et celle de l'alinéa 2 de l'article 3. Une autorisation de violer, en faveur d'une partie, le principe fondamental de la non-intervention dans une guerre civile, lorsqu'une violation aurait été constatée en faveur de la partie opposée est probablement conforme aux critères consacrés par la pratique, mais je ne vois pas l'utilité pour l'Institut d'apporter à cette réalité une confirmation de principe.

Cela dit, je souhaite à M. Schindler tout le succès que méritent ses efforts aux fins d'amener l'Institut à exprimer une opinion qui, à mon avis, se recommande et du point de vue du respect du droit international en vigueur et de celui de la prévention de la dégénération d'une guerre civile en guerre internationale.

Roberto Ago

2. Observations de M. Philip C. Jessup

Norfolk, June 25, 1975

My dear Professor Schindler:

Since I am unable to attend at Wiesbaden, I venture to send you this note to congratulate you on your report and draft on civil war problems—a most difficult subject with which you have dealt expertly.

There is one small point you might be willing to consider. In Art. 3, 1c) the expression " *de nature* à influencer l'issue " seems to me susceptible of broad interpretation which could lead to disagreements. Art. 2, 2d), as I understand it, is based more on motive—" *en vue* d'influencer l'issue ".

With warm regards, I am, sincerely yours,

Philip C. Jessup

3. Observations de M. B. V. A. Röling

Groningen, July 18, 1975

Dear Professor Schindler,

For some odd reason, the questionnaire of april 19, 1974, did not reach me. That is the reason why I did not respond. I apologize, and regret not to have been able to answer your questions.

I read with interest the report you prepared for the Wiesbaden meeting. In view of the very different standpoints represented already in the small group, your proposal to formulate the resolution the other way around, taking as groundrule the prohibition, deserves endorsement. I take it as being proposed as a formulation *de lege lata*.

As it stands now, some questions will stay unanswered, f.i. the question whether a state may intervene or not on request, in case his nationals are threatened with being killed. Perhaps it is better not to mention this case especially, because mostly the argument has been used as a pretext, as in the case of the Dominican Republic.

Another dubious point might be the case in which there is a real danger of realisation of genocide, but the UN does not take action, for reason of a veto in the SC or lack of 2/3 majority in the GA. A legal provision cannot cover all possibilities, and in this case one can rather leave out the provision than formulating something that would be under the auto-interpretation of the state.

The reference to the decision of the UN has the great advantage that the misuse which is made possible in case of auto-interpretation will be avoided.

I doubt whether in art. 3 sub. 2 the words " *ou avec son libre consentement* " should be maintained. They indicate a case in which there was not a " propre demande ", and the initiative apparently was with the intervening state. I am afraid that the " free consent " concept would be misused, as it has been in the case of Czechoslovakia. I would prefer that the indicated intervention would be restricted to the assistance " sur sa propre demande ". Especially because the superpowers in their Cold-War-relation will have an inclination to take it that their opponent was aiding one of the parties in the civil war, and will be eager to act and to prevent a shift in the existing balance of power.

I congratulate you with the draft resolution, and I would have supported its contents if I would have been in Wiesbaden. Family-reasons, however, prevent me from participating in the Wiesbaden-meeting.

Did I ever send you an off print of an article I wrote in the Netherlands Yearbook of International Law? I enclose a copy. On pages 87-90 you will find some considerations on intervention which support the rules formulated in your proposed draft.

I wish you a fruitful discussion in Wiesbaden.

Sincerely yours,

B. V. A. Röling

L'application du droit public étranger

(Vingtième Commission) *

Rapport préliminaire

Pierre Lalive

Introduction

Le thème donné par le Bureau de l'Institut aux travaux de notre Commission frappe d'emblée par son caractère très général et très large. D'où une première difficulté, celle de la *délimitation du sujet* — délimitation qui apparaît comme une condition préalable mais aussi, d'autre part, comme un résultat de son étude.

Il convient donc, avant tout, de circonscrire la matière à étudier, ne fût-ce que pour une raison pratique: celle de l'impossibilité qu'il y aurait, pour notre Commission, à traiter de façon exhaustive ou simplement approfondie, dans des délais raisonnables, un thème d'une richesse et d'une complexité exceptionnelles, qui met en cause les principes fondamentaux et la nature même du droit international privé et dont les ramifications s'étendent aux matières les plus diverses, du droit pénal au droit fiscal, des cartels aux nationalisations, de la sécurité sociale à la reconnaissance des actes publics ou administratifs étrangers, en passant par les questions de contrôle des changes, etc.

Ce rapide énoncé suffit à faire sentir le très grand intérêt, théorique et pratique, du sujet, en même temps que son actualité. Il faut *délimiter*, c'est-à-dire limiter, choisir, sacrifier. Selon quelle méthode, quels principes de sélection?

Cette question a été discutée, avec d'autres, lors d'une première

* La Vingtième Commission est ainsi constituée: M. P. Lalive, *rapporteur*; MM. Batiffol, Bindschedler, Bustamante y Rivero, Castberg, Francescakis, Goldman, Graveson, Kahn-Freund, Miaja de la Muela, Schwind, Seidl-Hohenveldern, Wengler, *membres*.

réunion de la Vingtième Commission, tenue à Zagreb en septembre 1971, sur la base d'un questionnaire provisoire assez détaillé soumis par le rapporteur. Une certaine préférence a été marquée pour une méthode inductive, partant de l'observation de la jurisprudence et des cas pratiques les plus importants, plutôt que pour la déduction opérée à l'aide de principes abstraits posés *a priori*. De cette préférence, qui n'exclut pas, bien entendu, l'énoncé de propositions générales ni des tentatives de systématisation, nous nous efforcerons de tenir compte dans ce rapport préliminaire, en évitant dans la mesure du possible les prises de position doctrinales; ceci sans pourtant dissimuler certaines tendances ou opinions personnelles.

Si vaste, voire équivoque, qu'il soit, le libellé du thème assigné à la Vingtième Commission contient deux limites dont nous devons tenir compte: l'une explicite — il doit s'agir de « droit public » — l'autre implicite — en « droit international privé ». Toutes deux soulèvent des questions délicates auxquelles il n'est pas possible d'échapper, fût-ce dans cette phase initiale d'un essai de délimitation.

Observons, avant de les aborder, que seule la qualification d'« étranger », accolée aux termes « droit public » ne paraît pas susciter d'hésitations: il s'agit de l'« application » (notion à laquelle il faudra s'arrêter plus loin) dans le pays du for (F) d'un droit « étranger » à ce dernier.

Il ne peut donc s'agir, par définition, des effets indirects dans le pays F d'une application survenue à l'étranger dans le même pays dont émane le droit public en cause — à moins que l'on ne choisisse de baptiser « application » une reconnaissance de tels effets indirects.

Il ne s'agira pas davantage, en principe, des cas où le pays F tient compte, « comme d'un fait » (selon une formule consacrée, qui appellerait d'ailleurs quelque interrogation), de l'application du droit public étranger, dans un pays *tiers*.

« En principe », précisons-le, car il pourrait y avoir lieu d'examiner par exemple le jeu du renvoi au second degré dans une telle hypothèse et la « prise en considération » de l'ordre public étranger.

La notion de « droit public »

Le thème de notre enquête implique à l'évidence la *possibilité* — ainsi que, apparemment, la pertinence — de la distinction du droit public et du droit privé. Le devoir nous incombe, pourtant, de nous poser la question: cette distinction, classique dans les droits « romanistes », a-t-elle

un sens, une utilité en droit international privé? Cette interrogation est légitime pour plusieurs raisons, qu'il suffit d'esquisser ici:

Nul n'ignore, en droit interne déjà, les incertitudes de cette *summa divisio*, la diversité des critères de distinction, l'évolution constante du problème, l'interpénétration croissante des deux matières.

Sur le plan international, la question ne peut que se compliquer, et le droit comparé enseigne la grande variété des points de vue: entre les pays de *Common Law*, où la distinction ne semble guère implantée dans la pratique, les pays de l'Est, où elle est, sinon inexistante, au moins de portée fort limitée, et les systèmes de droit civil où elle continue à dominer la pensée juridique, quel dénominateur commun dégager aux fins de solution d'une donnée internationale?

La tradition n'a-t-elle pas raison ici, qui recherchait le domaine d'application des lois sans considération de leur objet, de droit « privé » ou de droit « public »? Compte tenu de manifestes difficultés de qualification et du fait que — comme l'observait le Tribunal fédéral dans le célèbre arrêt *Ammon c. Royal Dutch* (80 II 53), sans d'ailleurs en tirer vraiment les conséquences logiques — l'ordre juridique d'un pays *forme un tout*, faut-il abandonner la distinction, comme inadéquate aux fins et à la nature particulière du droit international privé?

Une chose paraît certaine, c'est qu'aucune réponse *a priori* n'est concevable et qu'il serait aussi prématuré que dangereux de nier, à ce stade, la réalité du problème. Conservons foi dans son existence, comme nous y invite M. Batiffol, et gardons-nous de n'y voir qu'une question de mots.

Quels que soient la relativité des étiquettes et des concepts et leur caractère évolutif, il est loin, souvent, d'être indifférent que l'on considère telle ou telle norme (en particulier dans des branches « mixtes », comme le droit du travail ou le droit de la concurrence) comme de « droit public » ou de « droit privé ». C'est là une question de choix, ainsi que l'a observé notre confrère M. Goldman, qui touche au premier chef le contenu du sujet de nos travaux. Que l'on vienne à rencontrer une décision judiciaire qui retient ou applique une règle étrangère relative à la sécurité sociale ou au droit monétaire, il faudra bien, si l'on entend s'en servir aux fins de la présente recherche, admettre qu'elle concerne une norme de droit *public* étranger. Et l'on butte alors, à nouveau, sur un problème de qualification: quelles décisions retenir et lesquelles écarter?

Faut-il considérer comme de droit « public » tout ce qui est tenu pour tel dans l'Etat étranger en cause (où est localisée la situation selon la règle

de rattachement du for)? Ou faut-il au contraire, négligeant ce point de vue étranger, s'en tenir à une qualification *lege fori*? Ou encore devons-nous adopter, dans ce contexte, une sorte de qualification « autonome » assez large (pour ne pas risquer de négliger du matériel utile), soit une sorte de *working definition* qui englobe les matières considérées, dans quelques pays au moins, comme relevant, fût-ce partiellement, du droit public?

En tous les cas, il n'est pas possible de s'en tenir au seul examen des cas où la pratique judiciaire a, *expressément*, soit appliqué, soit refusé d'appliquer, du droit public étranger. Force est donc d'entamer l'étude du sujet en se fondant sur un critère non pas verbal mais substantiel et autonome, bien que provisoire, de ce qui relève du droit *public*.

On retrouvera plus loin des questions analogues à propos de la qualification proprement dite.

Limitation au droit international privé

Tout examen d'un thème aussi général que celui de « L'application du droit public étranger en droit international privé » met en jeu, inévitablement, nos conceptions fondamentales de la discipline elle-même, de son contenu, de sa nature. Il n'est pas question, pourtant, de rouvrir ici des débats de ce genre, et il faut s'efforcer au contraire — même si l'on est enclin à adopter une conception *large* du droit international privé et à y englober par exemple des conflits de lois de droit public — d'*exclure* le maximum de matières, pour les raisons pratiques déjà indiquées.

On s'accordera d'abord à écarter toutes les questions *non spécifiques* touchant à l'application du droit étranger en général (qu'il soit « public » ou « privé »). Ainsi ce qui touche à l'allégation et à la preuve du droit étranger, au contrôle de son application par les cours supérieures, au contrôle de sa constitutionnalité, etc.

Il paraît souhaitable aussi de ne pas étudier ici le *droit pénal international* — pourtant si naturellement lié au droit international privé dans les ouvrages scientifiques jusqu'à la fin du XIX^{e} siècle (comme en témoignent les traités de Von Bar en 1869 et 1892). Ce qui n'exclura pas des références occasionnelles, qui peuvent être éclairantes. Ainsi, il n'est pas sans intérêt d'observer que le droit pénal étranger peut être, le cas échéant, applicable *directement* et non pas seulement en tant que condition d'application de la loi locale. L'article 5 du Code pénal suisse, par exemple, ne se borne pas à réprimer

les crimes ou délits commis à l'étranger contre un Suisse à diverses conditions, dont celle que « l'acte soit réprimé aussi dans l'Etat où il a été commis »; il consacre le principe de la *lex mitior*, selon lequel « la loi étrangère sera toutefois applicable si elle est plus favorable à l'inculpé ».

De même, il semble à première vue possible d'écarter du domaine de notre enquête la *procédure* et les conflits de juridictions, toutes matières relevant du droit public, de l'organisation judiciaire de l'Etat, mais qui se présentent en fait, le plus souvent, sous l'aspect de conflits de droit privé. L'incertitude des frontières entre « procédure » et « droit matériel » conduit toutefois à interpréter ici plutôt restrictivement la notion de « procédure » et à retenir au besoin des exemples ou des enseignements tirés de cette branche « mixte » du droit.

On pourrait se demander, par exemple, si la tendance des tribunaux à faire abstraction des règles de procédure étrangères, c'est-à-dire à appliquer le droit (privé) étranger, le cas échéant, hors de son contexte ou de son milieu naturel, s'explique bien par la prétendue « territorialité » du droit public ou, plutôt, par des considérations d'opportunité et par la difficulté pratique qu'il peut y avoir à appliquer une procédure étrangère. De même le juge de l'*exequatur* a le devoir, en certains pays, de contrôler la régularité de la procédure étrangère: il pourrait être intéressant de rechercher s'il s'acquitte effectivement de cette tâche, si non, pour quelles raisons et si oui, si cela constitue une application du droit public étranger (de procédure).

Pouvons-nous exclure de notre champ d'investigation le *droit administratif international*?

La question serait délicate même si l'on parvenait à s'entendre sur le contenu de cette notion. Rejetons toute réponse *a priori* et retenons en tout cas la nécessité d'examiner les cas éventuels d'application de normes empruntées au droit cartellaire (ou « antitrust »), au droit de la sécurité sociale ou au droit monétaire ou de « contrôle des changes » — branches qu'il n'est pas rare de voir attribuer ou rattacher, en tout ou en partie, au « droit administratif ».

Nous serions enclin aussi, avec l'encouragement de certains membres de la Commission, à exclure en principe de notre recherche tout ce qui relève principalement du *droit des gens*, soit les questions des actes de souveraineté étrangers, du contrôle de la validité des actes publics étrangers, de l'*Act of State doctrine*, etc. Bornons-nous à constater que le droit international général peut imposer à l'Etat une obligation d'appliquer ou de respecter le droit public étranger ou les actes fondés sur ce droit ou, au contraire, celle de *ne pas* appliquer ou de ne pas respecter un tel droit

ou, plus souvent, les actes fondés sur ce droit (mais internationalement illicites).

De même, il ne paraît pas indispensable de s'arrêter, sinon de manière incidente, aux *traités* internationaux qui prescrivent la prise en considération ou l'application, dans chaque Etat contractant, du droit public de l'autre Etat. Encore que l'examen de ces traités puisse révéler, d'un point de vue quasi « statistique », quels sont, dans ce domaine, les principaux sujets de préoccupation des Etats, on voit mal quelles conclusions générales on en pourrait tirer — dès lors que les Etats sont, à l'évidence, maîtres de stipuler toute réglementation jugée par eux convenable quant à l'application, ou la non-application, de n'importe quelle norme de droit public étranger.

L'application du droit étranger: Conditions générales

Le point de départ de notre examen doit, peut-être, être rappelé: en droit international privé (et abstraction faite ici, répétons-le, de toute considération de droit des gens), un droit étranger n'est applicable dans l'Etat du for (F) qu'en vertu d'une norme (ou d'une décision) de ce dernier Etat, soit une « règle de rattachement ».

Cette constatation fort simple a des conséquences, ou soulève des questions, importantes: par exemple dépend-il de la seule volonté de l'Etat F (qu'elle s'exprime par ses organes législatif, judiciaire ou exécutif) que le droit étranger soit applicable ou appliqué (notions qui ne sont certes pas identiques), ou une autre condition supplémentaire est-elle requise, soit la volonté de l'Etat étranger de permettre pareille application, c'est-à-dire de donner à sa propre législation une portée dépassant la sphère de compétence de cet Etat?

En d'autres termes (et nous sommes conscient des hésitations que peut susciter l'une ou l'autre des formules utilisées, comme celle de « volonté » de l'Etat étranger), est-ce un préalable nécessaire, ou sinon souhaitable, à l'application du droit étranger que ce droit ait, selon ses propres conceptions ou normes de conflit, une portée « extra-territoriale »?

Que penser de cette éventuelle condition supplémentaire? D'une part on ne voit rien qui empêche l'Etat du for d'« appliquer le droit étranger » sans tenir compte de la portée territoriale ou non qu'a « voulu » se donner ce droit, c'est-à-dire de se l'approprier et de l'appliquer en dehors des prévisions de ce dernier. La démarche ne surprendra pas si l'on admet,

par exemple, que la donnée est « localisée » par le for dans l'Etat étranger (alors qu'il se peut que, précisément, ce dernier la « localiserait » dans l'Etat du for).

D'autre part, s'agit-il encore, à proprement parler, d'« appliquer le droit étranger » lorsque l'on passe outre à des conditions d'application de ce dernier?

Ces questions bien connues méritent d'être rappelées, fût-ce sommairement, pour mieux situer notre sujet. Sans ouvrir ici un vieux débat doctrinal sur la nature du droit étranger en général et du processus de son application, bornons-nous à remarquer que la question — que l'on pourrait appeler de l'« autolimitation » du droit étranger — semble devoir revêtir un intérêt particulier, de par la nature des choses, s'agissant de droit public. On y reviendra plus loin, notamment à propos du caractère unilatéral qui, selon certains, serait nécessairement celui des règles de conflit en droit public.

En pratique, on sait que des décisions judiciaires assez nombreuses, rendues en matière de confiscations ou nationalisations étrangères, ont prétendu se fonder (par une interprétation plus ou moins correcte) sur cette autolimitation du droit public étranger ou sur sa « territorialité voulue » pour lui dénier des effets.

La démarche a relevé parfois du subterfuge. Elle paraît d'autant moins sûre que, dans certains cas, il est de l'intérêt de l'Etat confiscateur de dénier expressément à sa loi tout effet extra-territorial (tandis que l'Etat du for aurait au contraire avantage à appliquer le droit public étranger de nationalisation). Ainsi l'Etat confiscateur espère-t-il s'approprier plus aisément des biens situés à l'étranger, comme l'a montré, par exemple, notre confrère *Seidl-Hohenveldern* dans son cours de 1968 à l'Académie de La Haye[1].

L'inapplicabilité du droit public étranger

Dans divers pays, d'Europe occidentale notamment, les tribunaux ont écarté l'application du droit, *prima facie* applicable, d'un Etat étranger pour une autre raison que celle de sa portée spatialement limitée (soit de sa « territorialité négative voulue »): pour sa « territorialité négative *non-voulue* », c'est-à-dire imposée par le for vu le caractère de « *droit public* »

1 *The Impact of Public International Law on Conflict of Law Rules on Corporations*, Recueil des cours, 1968, I, pp. 58 ss.

de la norme en question. (On verra plus loin ce qu'il faut penser de cette expression, traditionnelle autant qu'équivoque, de « territorialité ».)

Ce qui mérite attention, ce n'est pas le fait, en soi, de cette non-application, ce sont les motifs invoqués, c'est l'idée constamment répétée par la jurisprudence, en Suisse, en Allemagne, en France, etc., que « le droit public d'un Etat étranger n'est ni applicable ni exécutoire » en tant que tel.

Le « principe » de l'inapplicabilité du droit public étranger a été invoqué surtout, on ne s'en étonnera point, dans des affaires de nationalisations et de confiscations, ainsi que dans des cas de mesures de guerre et dans des affaires de contrôle des changes ou *Devisenrecht*.

Sur le premier genre d'affaires, la jurisprudence est volumineuse et bien connue. Elle a du reste été étudiée dans les écrits de nombre de Membres et Associés de l'Institut et discutée à Sienne, lors de la quarante-cinquième session à propos des « Effets internationaux des nationalisations » (sur un rapport de M. Albert de La Pradelle) [2]. La jurisprudence en matière de confiscations étrangères s'est trouvée de même au centre des débats de la session d'Aix-en-Provence, relatifs au rapport de M. Arminjon sur « Les lois politiques, fiscales, monétaires, en droit international privé » [3].

Les décisions, nombreuses, qui ont écarté l'application d'une loi étrangère de nationalisation, de mise sous administration officielle ou sous séquestre, contiennent souvent l'affirmation, plus ou moins solennelle, de l'inapplicabilité de principe du droit public étranger, tantôt sans autre motivation, tantôt en raison de sa « stricte territorialité », posée comme un dogme, une vérité d'évidence. Mais il est frappant de constater que cette « éviction de la loi normalement compétente », pour reprendre la formule de *Maury*, est justifiée dans des affaires *identiques* par bien d'autres motifs encore, comme le jeu normal du rattachement à la *lex rei sitae*, comme la nature de « loi politique » (nécessairement territoriale) de la norme étrangère, comme son caractère « exceptionnel », « exorbitant du droit commun » — ce qui nous amène enfin, *last but not least*, à l'*ordre public*, souvent invoqué aussi, bien entendu (parfois à côté et en sus des motifs précédents, dans une seule et même décision — ce qui, bien que logiquement contradictoire, est assez conforme à une certaine pratique judiciaire d'accumulation des motifs).

Cette constatation, déjà, suscite des doutes sur la valeur du prétendu « principe » et même sur son existence en tant que principe sur le plan

2 *Annuaire*, 1952, 44, I, pp. 251 ss., en particulier pp. 284 ss.

3 *Annuaire*, 1954, 45, II, pp. 228 ss.

international en particulier, de la distinction droit public-autonome, doutes renforcés par d'autres observations qui ne peuvent être ici que sommairement esquissées.

La première tient au caractère notoirement incertain et variable, sur le plan international en particulier, de la distinction droit public-droit privé — distinction dont le « principe » de l'inapplicabilité postule qu'elle est possible et assez claire. Comment, sur quelle base opérer cette distinction? Sans doute selon la règle classique de la qualification *lege fori* comme l'a marqué par exemple le Tribunal fédéral suisse (ATF 79 II 87, Wismeyer, en 1954):

> « Il faut juger en vertu du droit suisse la question de savoir si une règle de droit étranger relève du droit public ou du droit privé, quelle que soit sa qualification selon sa propre législation. »

S'agissant de préciser quelles règles étrangères seront applicables au for, en vertu d'une norme de rattachement de la *lex fori*, c'est-à-dire de fixer la portée de cette norme, on conçoit qu'il appartienne à cette dernière loi de poser des critères de distinction ou de sélection. Rien ne semble donc empêcher cette loi, *a priori*, de qualifier comme de « droit public » une loi étrangère classée elle-même, dans son « pays d'origine », comme de « droit privé », ou vice versa. Cela quelle que soit la proximité ou la communauté des idées et des institutions juridiques des deux pays en cause. Il s'ensuit que le for peut, tout aussi bien, qualifier une loi étrangère comme de « droit privé » et l'appliquer, alors qu'elle est tenue à l'étranger pour de « droit public » et même sans portée « extra-territoriale »! (*cf.* ici l'exemple, cité plus haut, de certaines lois de nationalisation de pays de l'Est touchant des sociétés ayant des succursales en Europe occidentale).

N'est-on pas alors dans l'artificiel? Théoriquement non, puisque la *lex fori* opère, pour élaborer ses règles de conflit, selon sa propre analyse de ce qui est public ou privé. Et pratiquement? Lorsqu'on examine la jurisprudence, on n'échappe pas à l'impression que la qualité de droit public d'une loi étrangère, loin d'être une véritable *ratio decidendi*, est le plus souvent un masque, une justification purement verbale — que le juge soit ou non dupe de la formule qu'il emploie. Ainsi une loi monétaire étrangère susceptible d'être rattachée au droit des obligations, à maints égards, se voit qualifiée de loi de droit public lorsque le juge l'estime discriminatoire ou, sans nécessairement le dire, contraire à l'ordre public. Tandis qu'une loi étrangère emportant confiscation sans indemnité (comme les fameux décrets néerlandais « RHE », sur le « rétablissement des relations

de droit ») se voit classée, vu son contexte « sympathique », dans le domaine du droit privé (arrêts *Ammon c. Royal Dutch*, en Suisse, ATF 80 II 53; *cf.* l'arrêt *Labadie*, en France, du 21 décembre 1962, Paris, chap. I, *Gaz Pal* 1963, 1, 99, *Clunet*, 1963, 424, note Bredin; *cf.* aussi arrêt *Dana*, Genève, 16 juin 1961, *Clunet*, 1966, 151, note Lalive).

Il est significatif que les tribunaux, au moins en Allemagne et en Suisse, aient assez tôt ressenti le besoin d'apporter ou de mentionner des « exceptions » au « principe » de l'inapplicabilité du droit public étranger, pour acquérir une plus large liberté de manœuvre à l'égard du droit étranger.

Citons d'abord, pour mémoire, les « exceptions » classiques, indiscutées, soit les cas où le droit public étranger paraît toujours avoir été appliqué ou pris en considération, à propos de la question préalable ou en tant que condition d'une application correcte, soit de la loi locale, soit du droit (privé) étranger désigné comme applicable: ainsi en matière de *nationalité* d'un étranger (ou de perte de la nationalité du for pour cause d'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère); ainsi en matière de validité d'un mariage célébré à l'étranger ou d'un autre acte juridique, accompli à l'étranger devant une autorité dont la compétence dépend du droit public étranger.

Plus intéressante, pour nos travaux, apparaît l'« exception » apportée, dans les années 1953-1954, par le Tribunal fédéral, et fermement consacrée, à une époque assez récente, par le Bundesgerichtshof allemand.

La portée du principe (de l'inapplicabilité du droit public étranger) « doit être précisée », déclare l'arrêt *Ammon*, du 2 février 1954 (ATF 80 II 53),

> « car, énoncé sous une forme aussi générale, il ne tient pas suffisamment compte du fait que l'ordre juridique d'un Etat est un tout... La doctrine et la jurisprudence admettent généralement qu'en principe le droit pénal étranger, la procédure, le droit public et administratif, y compris le droit fiscal, ne sont pas applicables dans le pays, en tout cas pas comme source directe de droit, mais qu'il y a néanmoins des cas où il faut les appliquer indirectement; c'est uniquement la délimitation de ces cas qui prête à controverse... »

Réservons ici notre opinion sur la distinction ainsi proposée entre application « directe » et application « indirecte », et arrivons-en au nouveau principe dégagé par cette jurisprudence (sous l'influence de certaines critiques doctrinales et d'une suggestion faite, entre autres, par *Niederer*, « Einige Grenzfragen des Ordre Public », *Annuaire suisse de droit international*, XI, 1954, pp. 91, 93):

> « Il s'agit donc de rechercher quel est le but *essentiel* de la norme étrangère qui empiète sur une réglementation de droit privé. *Si ce but est de protéger des intérêts privés*

(par opposition aux besoins immédiats de l'Etat), *il n'y a aucune raison ... d'écarter le droit public étranger* pour la seule raison que, de par sa nature juridique, il est du droit public.»

Il y aurait donc deux sortes de droit public étranger, l'un « public-public », égoïste et mauvais, l'autre, le bon, « public-privé » ou au service des intérêts privés. N'a-t-on pas simplement fait reculer quelque peu la difficulté, plus qu'on ne l'a résolue? Bornons-nous à poser la question, en renvoyant au surplus à la thèse de *R. Heiz* (« Das fremde öffentliche Recht im internationalen Kollisionsrecht », Zürich, 1959) et à des commentaires que nous avons publiés ailleurs (*in Eranion*, en l'honneur de G. S. Maridakis, Athènes, 1964, pp. 189 ss., et *in Annuaire suisse de droit international*, XXVII, 1971, pp. 207 ss.).

Le 17 décembre 1959, le BGH allemand a repris, en se référant à la décision suisse, cette distinction dans une affaire interzonale mettant en cause les effets, sur une cession de créance faite en RDA par un ressortissant de cet Etat, du *Devisenrecht* de l'Allemagne de l'Est [4]. Pour contestable que soit cette décision à divers égards (par exemple, dans le schématisme de l'opposition qu'elle trace entre droit public et droit privé, et une certaine confusion entre le droit administratif des devises et les nullités de droit civil qui peuvent en découler, *cf.* la note de K. Neumayer *in RabelsZ.*, 1960, pp. 647 ss.), elle a au moins un mérite, celui de développer une véritable théorie — valable, selon la haute cour allemande, aussi bien pour les lois étrangères de confiscation que pour celles de contrôle des changes ou de police économique — de l'inapplication du droit public étranger, de sa « territorialité » et des limites de ce « principe »; par-là, cette décision fournit utilement matière à l'analyse et à la critique.

« *Territorialité* » *du droit public?*

Arrêtons-nous un instant à l'idée, constamment invoquée dans la jurisprudence, de *territorialité* du droit public, pour dénoncer, après bien d'autres (par exemple notre confrère *G. van Hecke*, « Problèmes juridiques des emprunts internationaux », 2e éd., 1964, pp, 236 ss.), son ambiguïté fondamentale. Voici plus de quarante ans, *Fedozzi* observait avec raison que:

« La doctrine est tellement convaincue que les lois de droit public sont par définition des lois territoriales que généralement elle s'abstient de donner une justification quel-

4 *BGHZ*, 31, 367, traduction *in Revue critique*, 1961, p. 313, note Mezger.

conque d'un principe qui, d'après elle, s'impose avec les caractères de l'évidence et partant apparaît comme impossible à démontrer » (« De l'efficacité extraterritoriale des lois et des actes de droit public », Recueil des cours, 27, 1929, II, p. 149).

Or cet axiome, ou plutôt ce cliché, paraît, à la réflexion, bien dénué de sens. Avec M. *B. Goldman*, il faut admettre que lorsqu'on a affirmé: « les lois de droit public sont territoriales », on n'a très exactement rien dit. Presque toujours, il s'agit d'une pure affirmation, soit du refus, non motivé, d'appliquer certaines règles de droit étranger. Affirmation commode, certes, mais qui n'explique pas le nombre considérable, et la relative imprévisibilité, des « exceptions ». Et de quelle « territorialité » s'agit-il? La jurisprudence flotte ici entre le droit international privé et le droit des gens, hésite entre la conception substantielle (la plus répandue) et la conception procédurale, chère à *Savigny* et *Neumeyer*, et s'enferme comme à plaisir dans un carcan terminologique, dans des barrières verbales superflues.

Avec *van Hecke*, et *Zweigert* (« Droit international privé et droit public », *Revue critique*, 1965, p. 645), on doit tenir le concept de territorialité pour *inutile* ici, et même malfaisant — en ceci qu'il anesthésie la pensée juridique et encourage les tribunaux à suivre une certaine pente naturelle vers la loi du moindre effort, la *lex fori*.

Une remarque analogue peut être faite à propos de la « notion » protéiforme et confuse de « lois politiques », dont la session d'Aix-en-Provence de l'Institut (1954) a mis en lumière, assez cruellement, la vacuité (*Annuaire*, 1954, 45, II, 228 par exemple 235 ss.). Il est instructif de relire aujourd'hui le compte rendu de ces discussions et de noter l'impossibilité où se trouva le rapporteur, M. Arminjon, soit de proposer une définition nette du concept de lois politiques, qui fût distinct de celui d'ordre public, soit d'expliquer clairement et leur prétendu caractère « territorial » et les « exceptions » à cette « territorialité ». Les enseignements de ces débats valent, *mutatis mutandis*, pour l'« application du droit public étranger ».

La doctrine et la jurisprudence continentales qui se montrent favorables à la « territorialité » du droit public étranger ou des « lois politiques » étrangères aiment à se référer à la pratique anglaise, selon laquelle, nous dit-on, les lois étrangères dites « politiques, pénales, fiscales » et autres lois « publiques » se voient refuser effet en Angleterre. La réalité paraît beaucoup plus nuancée (*cf.* les observations de Sir *Gerald Fitzmaurice* et de M. *Cheshire*, *Annuaire*, 45 II, 246-247, 250-251, et l'ouvrage de *Graveson*: « The Conflict of Laws », 6e éd., 1969, chap. V, pp. 166 ss., 178 ss.). Compte tenu du fait que le domaine de la *public policy* est conçu de manière plus étroite en Angleterre que celui de l'« ordre public » continental, les cas

de refus d'appliquer des lois étrangères pénales, fiscales ou de confiscation semblent s'expliquer, à chaque fois, par une influence de l'ordre public. Ce qui est conforme à l'attitude pragmatique des cours anglaises, et à la philosophie d'un ordre juridique largement libéré des stéréotypes « droit public-droit privé ».

On comprend ainsi l'opinion émise dans le traité de *Dicey-Morris* (8th ed., Rule 21) pour qui:

« The Court has no jurisdiction to entertain an action (1) for the enforcement either directly or indirectly, of a penal, revenue or other public law of a foreign State . . . »

Approche « juridictionnelle » typique, qui englobe sous la « catégorie résiduelle » et indéfinissable d'« autre droit public » des règles autres que pénales ou fiscales, appliquées en tant qu'affirmation de puissance souveraine (« *enforced* purely as an assertion of sovereign power » — on reviendra sur la distinction, à étudier, entre « enforcement » et « application »). Ce serait là, d'ailleurs, selon certains, le seul critère adéquat qui permette de distinguer le droit public, soit l'exercice de la puissance publique (*cf. K. Neumayer, op. cit., in RabelsZ.*, 1960, pp. 647 ss.).

En résumé, l'examen des pratiques anglaise et américaine — et notre confrère M. Graveson pourra confirmer ou infirmer cette conclusion — révèle l'inexistence de tout principe général d'« inapplicabilité » du droit public étranger en même temps qu'une tendance, fort semblable à celle des tribunaux du continent (bien que plus sensible encore, peut-être, aux circonstances de l'espèce), d'écarter les lois étrangères confiscatoires ou discriminatoires et, d'autre part, de refuser le concours des cours locales à des actes d'exécution (de nature pénale, au sens large, ou fiscale).

L'ordre public, obstacle à l'application du droit public étranger?

Qu'il ait été ou non expressément invoqué, l'ordre public local paraît bien avoir motivé, dans la grande majorité des cas, la décision de considérer comme de « droit (purement) public » ou comme « strictement territoriale », voire « politique », une loi étrangère ressentie comme impossible à appliquer *in casu*, malgré la désignation faite, *prima facie*, par la règle de rattachement du for. Dans toute la jurisprudence suisse, par exemple, fort abondante sur le chapitre des nationalisations étrangères ou des mesures analogues, nous n'avons trouvé aucune décision qui ne fût explicable aussi bien par

l'intervention de l'« ordre public » tel que le concevaient alors (à tort ou à raison, peu importe ici) les tribunaux.

Il n'en serait sans doute pas de même en Angleterre, où la *public policy*, on l'a vu, semble une notion assez étroite; d'où précisément, l'utilité d'une cause supplémentaire, indépendante, d'« éviction de la loi étrangère normalement compétente » (l'exclusion des lois « pénales » au sens *large*, etc.), cause qui joue le même rôle protecteur que l'ordre public.

On est tenté d'en conclure, au moins pour les pays de droit civil, à l'inutilité totale d'un concept faisant apparemment *double emploi* avec l'ordre public, tout en présentant l'inconvénient de masquer la vraie *ratio decidendi* et d'encourager la jurisprudence à une attitude de méfiance quasi systématique envers le droit public étranger, jugé *a priori* suspect. Pareille attitude, héritée de la tradition libérale du XIX^{e} siècle, n'est-elle pas désuète?

Il ne faut pas nier, bien sûr, la réalité qui affleure derrière les diverses formules jurisprudentielles (droit public strictement territorial, loi politique, loi servant les intérêts égoïstes de l'Etat étranger, loi heurtant l'ordre public), soit l'opposition, parfois accentuée, des politiques législatives des Etats, notamment en matière économique. Il s'agit au contraire de la mettre en lumière, afin que le for choisisse en pleine connaissance de cause une règle de conflit qui fasse une juste place aux intérêts particuliers ou aux intérêts généraux, à l'idée de collaboration et de respect mutuel des systèmes ou, au contraire, à la prédominance des intérêts nationaux vitaux (certains verraient ici un choix entre la règle « d'application immédiate » et la règle de conflit).

Sur le terrain du droit international privé, la question peut donc se poser de savoir non pas s'il est préférable d'employer tel ou tel langage, pour écarter une loi étrangère, mais si l'ordre public n'est pas, en définitive, la *seule* cause de mise à l'écart de la loi étrangère compétente, qu'elle soit de droit public ou de droit privé. On en arriverait alors, dira-t-on en cas de réponse affirmative, à nier la spécificité de notre problème... mais est-ce bien certain? Il resterait à voir si l'ordre public n'est pas invoqué *plus* souvent à l'encontre des lois étrangères, de droit *public*, et si oui, à se demander pourquoi!

Quoi qu'il en soit, il se pourrait que, dans certains ordres juridiques, la « disparition » de l'ostracisme dont semblent victimes « en bloc », *a priori* et sauf « exceptions », les lois étrangères de droit public entraîne un certain élargissement de la conception traditionnelle de l'ordre public. Pourrait-on encore, par exemple, en limiter l'intervention aux seuls cas où *in concreto*

la loi étrangère produirait des résultats intolérables au for et où l'affaire a suffisamment de rapports (condition de la *Binnenbeziehung*) avec l'ordre juridique local? Il est vrai que, dans certains cas limités et plus ou moins exceptionnels, l'ordre public semble toujours avoir été invoqué pour des raisons générales et abstraites, ainsi à l'encontre de l'application « extra-territoriale » (dans des pays neutres) des décrets de guerre pris par les belligérants pour restreindre ou interdire le « commerce avec l'ennemi » (voir par exemple, à ce propos, l'ATF *La Nationale c. Biermann*, du 17 avril 1916, *JdT*, 1916, p. 464, où un décret français de 1914 a été jugé inapplicable en Suisse en raison, non pas de sa contrariété avec l'ordre public, qui n'est pas mentionné, mais de sa nature de droit public, « et encore d'un caractère tout à fait exceptionnel »).

La réponse variera selon les pays, selon les conceptions que l'on se fait, dans chaque système, de la fonction et des limites de l'« ordre public ». Il est permis de supposer, de façon générale, qu'un progrès serait réalisé, tout compte fait: certes la notion d'ordre public est indéfinissable et se prête à des abus. Est-ce une raison pour lui ajouter un *second* facteur, non moins vague, d'éviction de la loi étrangère — facteur qui risque de faire obstacle, le cas échéant, aux besoins de la collaboration internationale? (La preuve de la réalité de ce risque paraît fournie par certaines décisions suisses qui ont refusé de tenir compte d'interdictions de droit public étranger en matière monétaire, même si édictées par la *lex contractus*, et ont considéré qu'un contrat violant ces interdictions n'était ni illicite ni contraire aux mœurs! (*cf.* ATF 60 II 294; 61 II 242; 63 II 42; 64 II 387). On saisit mieux, face à ce genre de décisions, les inconvénients des théories traditionnelles sur le droit public étranger et l'intérêt de la solution nouvelle apportée par le fameux article VIII, 2 *b*), des Accords de Bretton Woods.

Dans une récente étude, un auteur comme *Zweigert* développe des idées qui impliquent une réponse négative à cette question et juge que l'ordre public ne saurait suffire (*op. cit.*, *in Revue critique*, 1965, p. 645). L'auteur distingue, avec l'arrêt du BGH de 1959, deux sortes de droit public, deux catégories de « lois d'intervention en matière de droit économique et social »: celles qui sont conformes à des conceptions « largement répandues et approuvées » et, d'autre part, les lois « *hétérogènes* », selon l'échelle de valeur du for, comme les mesures économiques de combat. Dans les premières entrent les règles de droit public (de contrôle des changes, etc.) des pays occidentaux, solidaires économiquement et dans une large mesure politiquement — par exemple les règles monétaires de Bretton

Woods, les dispositions de droit du travail ou de sécurité sociale, les règles du droit des cartels « dans la mesure où elles servent la tendance favorable à la concurrence prévalant sur nos marchés occidentaux », etc. Dans la seconde catégorie, on trouve les règles de droit public des pays communistes, les interdictions de commerce avec l'ennemi, etc. Et Zweigert de souligner un point essentiel de sa théorie:

« Il ne faut pas croire que l'application des règles étrangères de droit public « sympathiques », d'une part, la non-application des règles « hétérogènes », d'autre part, résultent du jeu de la clause d'ordre public. En vérité, *cette appréciation est inhérente à la règle de conflit elle-même...* »

Ce n'est pas un hasard, bien entendu, si pareille théorie a été élaborée, en Allemagne, dans le contexte de litiges « interzonaux ». Qu'il s'agisse ou non d'une résurgence de la vieille doctrine des « lois politiques », on ne peut l'accueillir qu'avec réticence, d'autant que l'auteur ajoute cette observation révélatrice:

« ... Le *degré d'indignation* nécessaire pour faire pencher la balance du côté de la non-application est ici *inférieur* à ce qu'il est en cas de recours à l'ordre public. »

Il est à craindre que pareille conception n'aggrave encore les risques de certaines interprétations « sentimentales » de l'ordre public.

Retenons toutefois ses quelques éléments « positifs »: elle renonce à proposer l'exclusion, en bloc, du droit public; elle admet en principe l'application du droit public étranger dans des matières très diverses et ne l'exclut que dans certains cas, sur la base d'un « jugement de valeur » tenant compte, semble-t-il, des circonstances concrètes, soit dans les cas où l'application d'une certaine loi de droit public, inspirée d'une philosophie à tous égards « étrangère » et visant des buts hostiles, produirait, comme certaines greffes d'organe, un phénomène de *rejet* (analogue, nous semble-t-il, à celui de l'ordre public).

Droit public interdisant l'exécution d'une obligation contractuelle

Il est superflu de souligner l'importance, à notre époque, des restrictions ou interdictions « de droit public » (économique surtout) qui visent l'exécution, sinon même la validité, des obligations contractuelles, ou ses effets. Citons ici *G. van Hecke* (« Cours général », La Haye, Recueil des cours, 1969, p. 493):

« Il peut y avoir plus d'un pays étranger dont les réglementations administratives sont susceptibles d'exercer une influence sur les relations privées. Laquelle de ces réglementations prendra-t-on en considération; en prendra-t-on une seule ou plusieurs? C'est là un problème de règles de rattachement. »

On sait que la doctrine se sépare ici, en gros, en deux courants: l'un, plus traditionnel, se fonde sur les rattachements usuels en droit international privé et tient compte, dans certaines limites, des seules règles de droit public de la *lex causae*, le plus souvent de la *lex contractus*; l'autre, suivant les idées proposées il y a quelque trente ans déjà par notre confrère M. *Wengler* et reprises plus récemment par divers auteurs allemands, comme Zweigert et Lorenz, favorise un rattachement spécial *(Sonderanknüpfung)* des dispositions de « droit public » ou « impératives » (notions qui, bien entendu, ne se recouvrent pas nécessairement). Cette solution paraît plus souple à première vue et mieux adaptée à la variété des situations. A la réflexion, cependant, elle suscite des objections, dont la moindre n'est pas l'impossibilité pratique qu'il y aurait à appliquer simultanément des règles ou prohibitions de droit public (peut-être contradictoires) de *toutes* les lois en contact étroit avec l'obligation. La solution paraît manquer de précision et, si elle apporte un assouplissement bienvenu à la théorie traditionnelle, il n'est pas sûr qu'elle contribue beaucoup à l'idéal de l'harmonie internationale des décisions.

La jurisprudence, elle, semble hésitante, et les précédents souvent peu sûrs. Qu'il suffise de rappeler ici la célèbre affaire *Regazzoni v. Sethia* (1958), A. C. 301, et les hésitations de la jurisprudence anglaise en matière d'illégalité des contrats (*cf. Graveson, op. cit.*, pp. 444 ss.).

L'examen de ce problème très actuel dépasse manifestement le cadre de ce rapport. Ce qui relève du thème de nos travaux, c'est (seulement, semble-t-il, ou essentiellement) la question de savoir si, dans la solution donnée par la pratique à ce problème de rattachement, le caractère de *droit public* de certaines dispositions étrangères (de droit monétaire, de droit fiscal, de droit des cartels) joue, en tant que tel, un rôle décisif.

Une réponse négative paraît s'imposer: on constate une tendance générale et croissante (sous réserve, bien sûr, de l'ordre public) à tenir compte des interdictions édictées à l'étranger par les lois monétaires, cartellaires ou fiscales (voire à les « appliquer »).

Le moment est venu de s'interroger sur la notion même d'« application » du droit public étranger, sur laquelle ni la jurisprudence ni même la doctrine ne paraissent avoir apporté beaucoup de clarté.

« Application » et prise en considération

Que faut-il entendre exactement par la notion, équivoque, d'« application » du droit public étranger? La question se pose, sans doute, pour le droit *privé* étranger, mais elle revêt ici un intérêt particulier du fait de l'opinion, encore fort répandue, que le droit public étranger ne pourrait pas, *ex natura sua*, être « appliqué », sinon à titre d'« exception ». On ne saurait donc échapper à la nécessité d'analyser plus avant la notion d'« application ».

Le vocabulaire changeant des décisions judiciaires ne permet guère de conclusions. On parle tantôt d'application — directe, indirecte —, tantôt de « prise en considération », etc. Il n'est pas sûr que l'emploi de l'une ou l'autre de ces formules soit toujours très conscient. L'on peut conjecturer aussi que c'est par une sorte de pudeur, pour tourner le dogme de l'« inapplicabilité » du droit public étranger, que certains arrêts ont préféré « tenir compte » de ce droit, considéré parfois comme une donnée de fait (par exemple en matière d'impossibilité d'exécution d'une obligation).

En allemand, on rencontre les termes d'*Anwendung*, de *Berücksichtigung*, de *Beachtung*, tandis que la norme étrangère de droit public n'est, en anglais, en général pas *enforced* mais seulement *applied*. Cette dernière terminologie met mieux en évidence la distinction entre l'application « coercitive » *(erzwingende Rechtsanwendung)* et l'application non coercitive, sans exécution.

D'un autre côté, ne faut-il pas distinguer l'application *directe* de l'application *indirecte*? La première impliquant l'inclusion de la norme étrangère dans le (second) syllogisme judiciaire (qui suit le premier syllogisme en vertu duquel le droit étranger a été désigné par la règle de conflit du for); la seconde se confondant, apparemment, avec une simple « prise en considération ».

Cette dernière notion, assez floue, viserait le cas où le juge « tient compte » du droit (public) étranger, pris soit comme un « fait », soit, selon certains, comme un « droit-fait ». Faut-il distinguer plus avant, entre les cas où le juge du for « applique indirectement » le droit public étranger, c'est-à-dire en tire (lui-même) certaines conséquences, et les cas où il se borne à en reconnaître les effets, à en admettre les conséquences déjà produites? On perçoit mal, à première vue, les limites précises qui sépareraient ces diverses hypothèses. On saisit en revanche aisément la différence qu'il y a entre l'application véritable *(enforcement, Durchsetzung)* — dont un exemple nous paraît être celui, déjà cité, de l'application de la loi pénale étrangère plus douce (*cf.* l'article 5 CPS).

Encore faut-il éviter, pour la clarté du débat, d'englober dans la notion, même large, d'« application du droit public » la reconnaissance des *effets de droit privé* prévus par la norme étrangère de droit public. Il est fréquent que les interdictions posées par la loi fiscale, par les règles du contrôle des changes, ou par le droit anticartellaire — appuyées le cas échéant par des « amendes » ou autres « peines » — soient complétées par des sanctions de droit privé, comme la nullité civile de l'acte juridique accompli au mépris de l'interdiction. Un exemple en est fourni par le discutable arrêt du BGH allemand, déjà cité, du 17 décembre 1959 (Entscheidungen des BGH, *in Zivilsachen*, 31, 1959, pp. 362 ss.). On sait que la Cour a distingué, parmi les conditions de validité d'un acte juridique, la cession de créance, celles, extérieures au droit privé, qui « visent exclusivement la protection de la monnaie et de l'économie » de la RDA, et a refusé d'en tenir compte pour le motif que, la créance litigieuse étant « située » hors de la RDA — selon le droit international privé de la République fédérale — les autorités de la RDA n'étaient pas en mesure d'« appliquer » *(durchsetzen)* effectivement leur loi sur les devises, seul cas dans lequel le BGH pouvait prendre en considération et appliquer *(beachten* et *vollziehen)* cette loi de droit public.

Quelques *exemples* aideront à saisir la variété des situations, ou des « degrés » d'application (au sens large) du droit public étranger, entre l'application coercitive *(enforcement)* d'une part et, à l'autre pôle, la prise en considération des conséquences civiles d'une norme de droit public (situation qui semble déjà, peut-on penser, hors de notre sujet).

C'est, fort naturellement, en *droit fiscal* que l'on rencontre les refus les plus fermes d'application directe, contraignante, du droit public étranger (sauf réciprocité établie par traité). Dans l'affaire *In Re Visser* (1928) 1, Ch. 877, le juge Tomlin a déclaré:

« There is a well-recognised rule . . . under which these Courts will not collect the taxes of foreign States for the benefit of the sovereigns of those foreign States. »

(*cf. Graveson*, p. 179, et *Heiz*, p. 110. — Sous prétexte que « les lois fiscales sont strictement territoriales », la jurisprudence française a même été jusqu'à repousser l'action *civile*, fondée sur l'enrichissement sans cause, du copropriétaire qui avait dû payer seul des impôts allemands, *cf. Batiffol*, 5e éd., I, nº 248, note 5, citant Cass. civ. 3 juillet 1928, *Clunet*, 1929, p. 385). Ce n'est pas, notons-le, qu'il y ait à pareille « application » la moindre impossibilité juridique ou même pratique (*cf.* le cas de la Convention

fiscale franco-belge du 16 mai 1931); c'est que l'Etat du for estime sans intérêt pour lui, voire contre ses intérêts, de prévoir semblable application.

A l'autre extrême, on trouve le cas de l'acte juridique frappé de nullité par la loi fiscale, faute d'acquittement de droits d'enregistrement (*cf.* le cas *Alves v. Hodgson* (1797, 101, E.R. 953), qui illustre une prise en considération, dans ce contexte, de la loi fiscale étrangère; cité par *Heiz*, p. 105, note 15). Si les Conventions de Genève sur la lettre de change et le chèque ont consacré la solution inverse, la tendance moderne va, très nettement, vers davantage de compréhension internationale, ainsi que l'observait M. *Batiffol* en soumettant à l'Institut, en 1954, avec MM. *Makarov* et *Wengler*, un amendement ainsi conçu:

« Les règles fiscales concernant la conclusion des actes juridiques peuvent cependant recevoir application à l'étranger si leur inobservation est sanctionnée par la nullité de l'acte » (*Annuaire*, 45, II, 264).

L'Institut a rejeté ce texte à l'époque et il a finalement adopté, dans la Résolution d'Aix, une disposition d'apparence assez « réactionnaire » (selon l'avis même exprimé alors par certains Membres), celle de l'article premier:

« Sauf dispositions contraires des conventions internationales, les lois fiscales ne sont pas applicables hors du pays où elles sont édictées. »

Relevons d'abord l'équivoque de ce texte quant au terme « applicables ». S'il signifie « ne *peuvent* pas recevoir application », la formule paraît franchement inexacte; en réalité il s'agit seulement de constater un certain état du droit international privé positif, dans lequel les lois fiscales étrangères ne sont pas, en principe, appliquées, au moins directement. Ce qui ne signifie pas qu'elles ne soient pas ou ne puissent pas être « prises en considération »: ainsi le légataire allemand qui a touché, de l'administrateur d'une succession new-yorkaise, le montant de son legs sous déduction des impôts locaux ne saurait-il réclamer avec succès en Allemagne, s'il y existe des biens successoraux, le solde non perçu de son legs pour la raison que le juge allemand doit s'abstenir d'« appliquer » la loi fiscale américaine (*cf. K. Neumayer*, in *RabelsZ.*, 1960, p. 653).

Sur le fond du problème, il est permis de penser que l'Institut a pris, en 1954, une position trop prudente, et que l'évolution ultérieure a confirmé la justesse des vues émises à Aix, notamment, par MM. *Jenks*, *de Luna*, *Basdevant* et *Batiffol* (*cf. Annuaire*, 45, II, 259-262).

Quoi qu'il en soit l'Institut n'a pu s'arrêter, dans les débats d'Aix, à approfondir les divers sens du terme « application », et l'occasion lui en sera sans doute offerte lors de la session de Rome, car on est là au cœur même du sujet. Pour notre part, nous serions enclin à distinguer, à ce stade, trois degrés au moins d'« application » au sens large: 1) l'application « coercitive », 2) la prise en considération directe, immédiate et 3) la prise en considération indirecte ou médiate, du droit public étranger.

En matière de droit anticartels, par exemple, on conçoit que le juge du for se refuse (sauf traité international et sauf réciprocité) à « appliquer » le droit étranger en prononçant les amendes prévues par le droit « antitrust » étranger, cela, d'abord, pour des raisons de compétence *(ratione materiae* autant que *ratione loci)*. On ne voit pas pourquoi, en revanche, il ne devrait pas ou ne pourrait pas constater ou même prononcer la *nullité* selon la loi étrangère « cartellaire » du pays où l'accord litigieux est « localisé » (selon le droit international privé du for). Peu importe ici que les dispositions pertinentes de la loi étrangère soient de droit privé, de droit public, ou de nature « mixte ». Ce qui est décisif, répétons-le, c'est tout simplement la règle de rattachement du for, le sens et la portée de la désignation ou de la « localisation » qu'elle prévoit. *De lege ferenda,* on perçoit mal pour quels motifs cette règle ne prétendrait tenir compte *que* des dispositions étrangères de droit privé, ou encore de droit public « appuyant des intérêts privés », et faire abstraction du droit « public étranger ».

Des raisons théoriques et abstraites ne sauraient suffire. On comprendrait au contraire cette mise à l'écart du droit public si l'application de ce dernier ou sa prise en considération impliquait *nécessairement* l'utilisation de mécanismes ou de procédés typiques de droit administratif qui font défaut dans l'Etat du for ou qui peuvent malaisément y être employés selon les règles existantes de compétence (matérielle). Les moyens techniques de mise en œuvre de la loi étrangère peuvent manquer plus facilement s'agissant de droit public et administratif. Le problème n'est pourtant pas propre à ce domaine du droit et des difficultés analogues peuvent surgir à propos de lois ou institutions de droit *privé* (par exemple en matière de trusts, d'administration des successions, de tutelle, etc., voire en matière de contrôle de la constitutionnalité du droit privé étranger). Cette constatation paraît démontrer que, ici aussi, il n'y a pas antinomie totale entre les deux grandes branches du droit, et que des solutions diverses et nuancées sont concevables selon les cas d'application du droit public étranger.

Terminons cette digression sur le concept d'« application » par un ou deux autres exemples.

Un autre cas de prise en considération immédiate du droit public étranger serait, selon certains, la reconnaissance des effets d'une loi de nationalisation étrangère sur les biens sis dans l'Etat nationalisateur (*cf. Heiz*, thèse citée, p. 104). Autrement dit, le principe traditionnel de la *lex rei sitae* comporterait ici *à la fois* l'« application » du droit public étranger et sa « non-application », selon la situation des biens au moment considéré, ou, plus exactement peut-être, dans le premier cas, sa « prise en considération » directe.

Situation semblable dans un autre cas de nationalisation, cette fois d'une société étrangère laissant des succursales dans l'Etat du for. Ce dernier, en reconnaissant la dissolution des banques russes nationalisées après la première guerre mondiale, n'« applique »-t-il pas, par là même, la loi soviétique?

On a proposé des analyses analogues dans le cas, évoqué plus haut, de la prise en considération d'une impossibilité d'exécution d'une obligation contractuelle résultant, par exemple, d'une norme de droit public de la *lex loci solutionis* étrangère. Mais ces analyses ne distinguent pas toujours suffisamment selon que la règle de droit public produit ou non ses effets par l'intermédiaire d'une norme de droit *privé* (qui peut être une « norme en blanc » comme celle du paragraphe 134 BGB), ni selon que le droit public s'applique en réalité à une « question préalable »?

La prise en considération de l'ordre public étranger (ainsi dans l'ATF 68 II 203, par le jeu de l'admission du renvoi au deuxième degré, la loi finalement désignée étant écartée comme incompatible avec l'ordre public du pays désigné en premier lieu), tout comme celle de la fraude à la loi étrangère (ainsi dans le jugement, du 12 novembre 1969, du Tribunal de grande instance de Paris, sanctionnant la fraude à la loi algérienne de contrôle des changes; *cf. Clunet*, 1971, p. 816, note, très critique, de Ph. Malaurie), semblent constituer aussi des applications au moins indirectes du droit public étranger. On en pourrait dire autant évidemment, à condition de considérer les règles de rattachement elles-mêmes comme des normes de droit public, de toute admission du renvoi... mais laissons là ces évocations quelque peu théoriques pour examiner successivement deux questions, d'ailleurs liées, celle des prétentions « publiques » émises par une autorité étrangère et celle, plus générale, des conflits de lois en droit public. Un examen sommaire de ces deux thèmes permettra de compléter ou de nuancer les observations faites jusqu'ici.

Prétentions émanant d'une autorité étrangère

On a vu déjà un exemple (anglais) de rejet d'une créance fiscale invoquée par un souverain étranger (*In Re Visser* (1928), 1, Ch. 877). Il illustre la théorie traditionnelle selon laquelle la prétention fondée sur le droit public étranger ne peut être accueillie (qu'elle émane d'un Etat ou d'un organisme public étranger, ou même d'un particulier) si elle constitue ou implique, directement ou non, l'exercice d'une autorité publique, d'un *jus imperii* étranger. Pareille prétention devrait être considérée comme irrecevable *ex sua natura* ou rejetée pour incompétence du for. On rejoint ici l'idée, souvent exprimée en doctrine, que, en droit public, compétence judiciaire et compétence législative coïncident — le caractère « unilatéral » de la règle de conflit en droit public (dont il sera question plus loin) n'étant « qu'un effet réflexe d'un règlement de compétence judiciaire » (*Gothot*, « Le Renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé », *Revue critique*, 1971, n° 2, pp. 208, 222).

Sur le plan théorique, cette idée ne se confond pas, notons-le, avec celle de l'« inapplicabilité du droit public étranger ». Selon cette dernière théorie, le droit public étranger (au moins dans sa partie non « privatisée ») ne serait pas susceptible d'application, même non coercitive, d'une manière tout à fait générale. La question qui se pose ici est celle d'une demande en justice tendant à l'application directe (ou même indirecte) du droit public au profit de l'autorité demanderesse. Est-il exact que ce genre de demandes soit toujours rejeté par les tribunaux, comme on le lit souvent, ou doive nécessairement l'être?

Méfions-nous, ici encore, des généralisations. Certes, il n'est pas dans le rôle (primordial ou normal) des organes judiciaires ou administratifs d'un Etat « d'assurer l'exécution » du droit pénal, du droit fiscal, ou d'autres mesures de droit public étranger. Est-ce à dire que ces organes ne *puissent* pas, faute de compétence, se prononcer sur des prétentions de droit public émanant d'une autorité étrangère? Ecartons d'emblée les arguments tirés de la « souveraineté »; ni celle de l'Etat demandeur, ni celle de l'Etat du for ne semblent d'aucune manière en cause en l'occurrence.

Quant à l'argument tiré d'une « incompétence matérielle », il paraît peu convaincant, en tout cas, dans les litiges où la prétention de droit public est liée à une question civile. Dans les autres cas, il convient de ne pas transposer sans examen à une donnée internationale une règle *interne* de répartition des compétences, et de ne pas conclure à l'irrecevabilité sans avoir recherché si, moyennant une sorte d'«adap-

tation », un organe local ne serait pas en réalité compétent pour se prononcer.

Comme l'a montré un article récent (de *Rainer Frank:* « Öffentlich-rechtliche Ansprüche fremder Staaten vor inländischen Gerichten », in *RabelsZ.*, 1970, pp. 56 ss), il y a lieu de remettre en cause la prétendue « impossibilité » pour les tribunaux du for d'accueillir les actions de droit public intentées par des autorités étrangères: il ne s'agit en fait point d'un manque de compétence ou d'un *Nicht-dürfen*, mais d'un simple *Nicht-wollen*. Rien n'empêche un Etat d'ouvrir ses tribunaux (ou ses organes administratifs) à de telles prétentions. Nul n'ignore, certes, qu'il n'en a pas l'obligation, selon le droit des gens. S'il ne le fait pas, c'est faute d'intérêt ou de réciprocité (mais il faudrait bien, pour que cette dernière s'établisse en l'absence d'un traité, que quelqu'un commençât, selon la juste remarque de M. *Francescakis*!). C'est aussi, peut-on supposer, parce que les juges, en l'absence d'une norme législative expresse, demeurent souvent paralysés par la crainte révérentielle qu'inspire le « dogme » de la « stricte territorialité » du droit public (*cf Neuhaus*, « Internationales ZPR und IPR », *RabelsZ.*, 1955, pp. 201, 212).

Dans une affaire assez récente (*Reyes et Société d'assurance La Strasbourgeoise c. Attorney-General des Etats-Unis*, *Clunet*, 1970, p. 923, note G. de La Pradelle), la Cour de cassation française n'a pas hésité, le 17 mars 1970, à accueillir la prétention du Gouvernement américain tendant au remboursement de frais médicaux avancés par l'U.S. Army sur la base d'une loi américaine de 1962 subrogeant l'Etat dans les droits de ses fonctionnaires contre le tiers responsable. Il est intéressant de contraster cette décision avec un arrêt de 1959 de la Cour de Besançon (affaire *Dornier*, *Clunet*, 1960, p. 778, note Bredin), déboutant la Caisse nationale suisse d'assurances, subrogée dans les droits de ses assurés, pour des motifs assez confus où se mélangent à plaisir les références au « droit public suisse » et à l'« ordre public suisse ».

La place nous manque pour multiplier les exemples, et l'on se reportera utilement ici aux cas évoqués dans l'article de *R. Frank*, et à ceux qui sont cités par notre confrère *G. van Hecke*, dans son excellent cours général, à La Haye, en 1969 (Recueil des cours, pp. 484 ss, notamment pp. 489-490), ainsi qu'aux analyses de ce dernier. Nous formulerions de manière un peu moins absolue, quant à nous, le

> « principe d'après lequel un Etat ne prête pas l'assistance de ses tribunaux pour la mise en œuvre des prétentions *jure imperii* d'un Etat étranger... en l'absence de traités organisant une coopération internationale » (*van Hecke*, p. 496).

Mais il est très exact que la nature de la prétention (relevant, ou non, du *jus imperii*) n'est pas un critère sûr, ni aisé à appliquer, comme l'illustre le cas, typique, des actions intentées aux Pays-Bas par l'Etat belge en remboursement des pensions payées pendant la guerre à des collaborateurs de l'occupant (prétention de droit public ou simple action en répétition de l'indu?).

En matière de droit du travail ou de sécurité sociale, branches « mixtes » où les éléments de droit public prennent une place croissante (*cf. P. Laroque*, « Problèmes internationaux de la sécurité sociale », *Revue internationale du travail*, BIT, 1952, pp. 7 ss.), et où des difficultés de qualification sont inévitables, des problèmes « neufs et embarrassants » se posent (*Batiffol*, I, p. 304, note 5), et pas seulement, bien entendu, à propos des prétentions émanant d'une autorité publique. Il convient d'abandonner maintenant ce thème particulier pour aborder enfin, avant de conclure, la question, classique, des conflits de lois en droit public, et du caractère, unilatéral ou non, des règles de délimitation en cette matière.

Conflits de lois en droit public

Quelques indications, même rapides, semblent opportunes pour mieux comprendre et situer le thème si riche et si complexe qui est proposé à la Vingtième Commission de l'Institut. Dans son important arrêt de 1959, déjà cité, le Bundesgerichtshof allemand oppose, en un schéma typique de la doctrine de langue allemande, deux sortes de *Kollisionsrecht* ou droit des conflits: le « privé », fondé, dans la coutume ou la loi, sur l'idée de reconnaissance et d'application du droit privé étranger et le « public », lié au contraire à l'idée de *territorialité* du droit (d'où le « principe » auquel le BGH se tient en une jurisprudence constante, de l'inapplication du droit public étranger).

En réalité, ce schéma ne résiste pas à une analyse quelque peu attentive, et il suffit de se référer à l'important rapport de M. *Freyria* (au Comité français de droit international privé, Travaux 1962-1964, pp. 103-119), qui démontre que les méthodes de raisonnement des deux ordres de discipline sont très proches, que l'application de la loi étrangère de droit public est loin d'être exclue (qu'il s'agisse du droit pénal, du droit fiscal, des actes administratifs étrangers, du droit conventionnel de la sécurité sociale, etc.). Il est vrai que l'auteur observe l'écart sensible qui subsiste *dans la fréquence de l'application*, tout en décelant divers signes d'une évolution.

Quoi qu'il en soit, il n'est pas possible aujourd'hui de nier soit l'existence de conflits de lois en droit public, soit même celle de règles de rattachement (à côté, du reste, de règles analogues aux « règles matérielles de droit international privé »; *cf. van Hecke, op. cit.*, p. 492) qui ne sont pas toujours et nécessairement *unilatérales* (soit des règles de pure délimitation de la sphère d'application du droit de l'Etat), mais peuvent être bilatérales ou, au moins, susceptibles de bilatéralisation (*van Hecke*, p. 492). Ce qu'il faut constater, c'est la *possibilité* de règles de conflit en droit public, et la possibilité de règles *bilatérales*, selon les cas, selon la nature particulière de la matière à régler et le degré de développement du droit international des conflits sur tel ou tel sujet.

Il y aurait lieu d'étudier spécialement ici, selon M. *Wengler*, le rôle de la *réciprocité* — ce qui nous entraînerait nécessairement, croyons-nous, à élargir un champ d'investigation déjà trop large au domaine des conventions, bilatérales et multilatérales (dont l'importance ne peut être niée, bien entendu, par exemple en matière d'établissement, de droit du travail, de sécurité sociale ou d'entraide judiciaire et pénale).

Conclusion

Dans son cours à l'Académie de La Haye (sur « Les doubles impositions au point de vue juridique », Recueil des cours 31, 1930, I, 1, 49-50), *Niboyet* affirmait avec vigueur:

> « On a cru pendant longtemps, peut-être à cause du nom erroné qu'il porte, que le droit international privé se limitait à des conflits de lois privés. Or, c'est une idée absolument fausse. Le droit international privé n'est pas destiné seulement à résoudre des conflits de droit privé, mais des conflits en général, de droit privé ou de droit public. *Qu'on le veuille ou non, en droit international privé, on est bien obligé de faire une place aux lois de droit public étranger, de les appliquer et d'en résoudre les conflits.* »

Près d'un demi-siècle plus tard, ces paroles du grand internationaliste et membre de notre Institut semblent n'avoir rien perdu, bien au contraire, de leur justesse et de leur actualité. L'interpénétration ou l'influence réciproque du droit public et du droit privé n'ont fait que croître et les distinctions traditionnelles se sont estompées, si bien que les vieilles recettes jurisprudentielles ou les certitudes doctrinales d'antan paraissent appeler, plus que jamais, contestation et remise en question.

On pourrait donc être tenté d'aller jusqu'à nier l'intérêt de toute

distinction, dans le droit étranger, entre droit public et droit privé, c'est-à-dire de nier l'existence même de notre sujet comme un sujet autonome, soulevant des problèmes spécifiques. Il faut pourtant admettre, comme des faits, d'une part, que la distinction, pour relative et imprécise qu'elle soit, semble conserver quelque intérêt pratique et, d'autre part, que le droit international privé positif manifeste une réserve indéniable — sauf réciprocité ou sauf situation de « solidarité spéciale » — à l'« application », surtout « directe », de ces règles étrangères qui traduisent des préoccupations essentiellement étatiques et méritent par conséquent l'étiquette commode de « droit public ».

Comme en matière d'*ordre public* — et peut-être ne s'agit-il ici pas d'autre chose? — on constate l'existence dans tout système juridique d'une sorte de « noyau » irréductible qui ne souffre pas soit la transplantation, soit la coexistence, ou le contact de corps étrangers, et suscite des réactions de rejet. La question se pose de savoir si et dans quelle mesure il est possible, compte tenu de l'évolution rapide des relations internationales, de systématiser et de dégager des principes à la fois généraux et suffisamment précis pour orienter utilement la pratique. Faute de pouvoir, le cas échéant, formuler de tels principes directeurs, l'Institut ferait œuvre utile, au moins sur le plan critique, en écartant du chemin le « bois mort » de dogmes dépassés.

Genève, le 10 avril 1972

Questionnaire

Question 1. La question qui nous est posée est-elle celle de savoir si l'application du droit *public* étranger en droit international privé se distingue, et si oui, en quoi, de l'application du droit *privé* étranger?

Question 2. S'agit-il de savoir, en particulier, si le droit public étranger, en tant que tel, est applicable en principe ou inapplicable *a priori* ?

Question 3. Dans le cas où le droit public étranger ne serait pas inapplicable *ex natura sua*, s'agit-il de rechercher si son application dans l'Etat du for obéit aux mêmes règles que celles du droit privé étranger ou à des règles différentes?

Question 4. Estimez-vous désirable d'exclure du champ de nos travaux, au moins en principe, les questions ou les exemples relevant

a) du droit pénal?

b) du droit de procédure?

c) du droit international public?

d) d'autres domaines encore?

Question 5. Ne convient-il pas d'exclure de nos travaux la question de la reconnaissance des actes publics étrangers, notamment des jugements étrangers?

Question 6. Ne faut-il pas s'en tenir à l'étude du droit commun et renoncer en principe à celle des conventions internationales?

Question 7. Les questions qui se posent à nous doivent-elles être envisagées du seul point de vue de l'Etat du for, sans tenir compte de celui de l'Etat étranger dont émane le droit en cause (quant à la qualification de « droit public », ou quant à sa portée, ou absence de portée, « extra-territoriale »)?

Question 8. Ne pensez-vous pas qu'il faut rejeter le prétendu principe de l'inapplicabilité du droit public étranger? Si oui, pour quelles raisons?

Question 9. Ne faut-il pas rejeter, de même, comme imprécises ou inutiles, voire malfaisantes,

a) l'idée de territorialité du droit public étranger?

b) la notion de « lois politiques »?

Question 10. Considérez-vous comme acceptables les jurisprudences (par exemple allemande et suisse) qui distinguent, dans le droit public étranger, ce qui sert les intérêts de l'Etat de ce qui vient appuyer le droit privé?

Question 11. Les divers principes ou systèmes invoqués pour écarter tout ou partie du droit public étranger ne font-ils pas double emploi avec l'*ordre public* ? Ou la notion d'ordre public est-elle conçue, dans le droit international privé de votre pays, de manière trop étroite (comme la *public policy* anglaise) pour qu'elle puisse s'opposer à l'application de certaines lois (par exemple, fiscales ou pénales) étrangères?

Question 12. Les exemples généralement cités d'inapplication du droit public étranger ne s'expliquent-ils pas par des causes extérieures au caractère « public » de ce droit, par exemple:

a) par l'intervention de l'ordre public?

b) par l'application normale de la règle de la *lex rei sitae* ?

c) par une interprétation (correcte) de la loi étrangère, dénuée de portée extraterritoriale?

d) par l'incompétence des organes du for ou par l'absence des organes ou des mécanismes aptes à procéder à l'application du genre de lois en question?

Question 13. Ne doit-on pas admettre que, si l'application du droit privé étranger est habituelle en droit international privé, celle du droit public étranger reste, dans de nombreux pays, plus ou moins exceptionnelle? Si oui, à quoi attribuez-vous cet état de choses?

Question 14. Que faut-il entendre par « application » du droit public étranger? Convient-il de prendre cette expression dans un sens *large*, sans le restreindre aux cas où la norme de droit public constitue l'un des termes du syllogisme judiciaire?

Question 15. Faut-il distinguer, par exemple:

a) l'application « directe » de l'application « indirecte »?

b) l'« application » (coercitive ou non), de la « prise en considération »?

Question 16. Faut-il examiner aussi les cas dans lesquels le droit public étranger est appliqué non pas à la question principale, mais à la question préalable?

Question 17. Faut-il étudier la question des règles de conflit en droit public, et de leur caractère unilatéral ou bilatéral?

Question 18. Dans l'affirmative, comment expliquez-vous le fait que, en droit public, les règles de conflit soient, ou semblent être (non pas nécessairement, mais le plus souvent) unilatérales?

Question 19. Faut-il étudier la question du rattachement des restrictions et prohibitions, de droit public, à l'exécution des obligations contractuelles?

Question 20. Dans l'affirmative, ces règles de droit public doivent-elles, en tant que telles, être l'objet d'un « rattachement spécial »?

Question 21. Les prétentions, fondées sur le droit public, qui émanent d'autorités ou organismes étrangers (voire d'un particulier tirant ses droits de tels autorités ou organismes) sont-elles irrecevables par nature?

Question 22. Dans la négative, sont-elles généralement rejetées (en l'absence de réciprocité conventionnelle), et pourquoi?

Question 23. De lege ferenda, une attitude plus nuancée devrait-elle être recommandée à l'égard des prétentions de droit public émanant d'autorités ou organismes étrangers et, si oui, dans quelles matières et à quelles conditions?

Question 24. Les exigences d'une coopération internationale accrue vous paraissent-elles justifier une application plus large du droit public étranger? Si oui, dans quels domaines?

Question 25. L'évolution récente (indépendamment même des accords internationaux) vous paraît-elle manifester une tendance à une application plus fréquente du droit public étranger? Si oui, dans quels domaines particuliers?

Question 26. Assistons-nous, à l'inverse, à la multiplication des cas d'intervention de l'ordre public (ou d'autres motifs d'éviction de la loi étrangère, voire à la multiplication de cas d'application « immédiate » de la loi du for)?

Question 27. Est-il impossible, ou simplement inutile, de répondre à des questions aussi générales?

Question 28. En définitive, la distinction entre « droit public » et « droit privé » dans le droit étranger du pays où la règle de rattachement a « localisé » la question, est-elle à votre avis possible et, si oui, utile ou adéquate aux fins du droit international privé?

Question 29. Quelles autres questions souhaiteriez-vous voir évoquer dans le rapport définitif?

Question 30. Le thème de nos travaux se prête-t-il, à votre avis, à l'élaboration d'un « projet de Résolution », selon la méthode traditionnelle de l'Institut?

Genève, le 10 avril 1972

Annexe

Observations des membres de la Vingtième Commission en réponse au rapport préliminaire et au questionnaire[1] *du 10 avril 1972 de M. Pierre Lalive*

1. Observations de M. Henri Batiffol

Paris, le 5 septembre 1972

Mon cher Confrère et Ami,

Voici mes réponses à votre questionnaire si complet.

1. Réponse affirmative pour les deux branches de l'interrogation.

2. Réponse affirmative.

3. Réponse affirmative, sous réserve de ce qui sera entendu par la notion d'application.

4. Réponse affirmative pour les quatre chefs de l'interrogation.

5 et 6. Réponse affirmative.

7. Sur la qualification je pense qu'il faut demander à la loi du for ce qu'elle entend par droit public, mais il n'en faut pas moins examiner dans le droit étranger si l'institution en cause est organisée ou non dans des conditions qui répondent à la notion de droit public de l'Etat du for. C'est d'ailleurs la démarche générale, à mon avis, dans le problème de la qualification en droit international privé.

La portée, ou l'absence de portée, extraterritoriale de la loi étrangère pose un problème beaucoup plus ardu. J'inclinerais plutôt à respecter l'absence de portée extraterritoriale de la loi étrangère de droit public, sans accepter nécessairement toujours la portée extraterritoriale qu'elle se reconnaîtrait. Il y aurait peut-être là une différence avec l'application des lois étrangères de droit privé.

8. Je crois qu'il faut rejeter le prétendu principe de l'inapplicabilité du droit public étranger au sens de l'ignorance systématique par le juge de ce droit, réserve étant faite du point de savoir s'il s'agit d'une application au même titre que pour le droit privé. La raison principale de cette position est une question de réalisme: il n'est pas permis d'ignorer une législation qui existe, et dans un système juridique qui forme un ensemble, alors que nous appliquons une partie des règles de cet ensemble, savoir celles du droit privé, et à une époque où la distinction est plus difficile qu'autrefois.

9. L'idée de territorialité est une mine d'équivoques, et ne saurait en aucun cas

1 Les chiffres des réponses correspondent aux numéros des questions du questionnaire (*cf.* pp. 184-186 ci-dessus).

suffire. La notion de lois politiques n'a jamais pu être définie convenablement; l'idée qui l'inspire peut tout au plus être un argument pour repousser une loi étrangère au nom de l'ordre public. De toute manière le problème de l'applicabilité du droit public étranger déborde largement ce qu'on peut entendre par lois politiques.

10. La formule des décisions allemandes et suisses ne paraît valable que dans des domaines assez particuliers. On ne peut, de manière générale, opposer les règles qui serviraient les intérêts de l'Etat à celles qui appuieraient le droit privé.

11. Je ne crois pas que la question posée par l'application du droit public étranger se ramène à la notion d'ordre public, au sens où celle-ci est employée en droit international privé. Il ne s'agit pas, en effet, de la teneur d'une loi étrangère qui paraîtrait incompatible, le cas échéant, avec des principes jugés, à tort ou à raison, indispensables à sauvegarder, mais de la nature même des relations régies par le droit public, abstraction faite de la teneur des règles en cause.

12. Les causes d'inapplication mentionnées peuvent expliquer un certain nombre de solutions, sans toutefois couvrir l'ensemble du sujet. Il faut mettre à part la dernière qui touche le fond du problème: en principe l'administration du droit public d'un Etat est confiée à ses seuls tribunaux, qui constituent souvent un ordre distinct de celui des tribunaux ordinaires, dits encore judiciaires. A en croire certains, ce ne serait là qu'un accident, comme dans la plupart des questions de compétence plus ou moins artificiellement réglées. Il semble cependant que ce lien de principe entre la compétence juridictionnelle et la loi applicable mérite attention.

13. Le fait que vous rappelez paraît certain, et sa cause est sans doute dans le lien des deux compétences qui vient d'être relevé. Dans la mesure où le droit public règle de la constitution des pouvoirs publics et de leurs rapports entre eux, des structures administratives et de la situation des fonctionnaires, le sentiment est net que seuls les tribunaux du pays intéressé doivent connaître des difficultés que soulèvent ces règles; il s'agit manifestement de l'organisation de l'Etat comme objet ou comme sujet de droit. A l'extrême opposé, la spontanéité d'établissement des relations privées entre les frontières conduit, en raison des circonstances de temps et de lieu, à saisir un juge d'un lien de droit qui a ou qui a eu des relations substantielles avec un autre système juridique. Entre les deux, on rencontre les règles de droit public liées au jeu du droit privé, ne serait-ce que celles qui organisent le système judiciaire ou la publicité des droits réels. Il paraît clair qu'un juge doit tenir compte des règles de ce genre pour apprécier la validité d'un droit qu'on prétend soumis à la loi du pays où ces règles sont en vigueur. Il semble bien qu'il n'en tiendra compte que s'il est saisi au principal du problème du droit privé à propos duquel ces services interviennent. S'il fallait reprocher au service lui-même quelque faute commise par ses agents, bref s'en prendre à lui comme sujet de droit, la question échapperait manifestement aux juges étrangers. Le problème est assurément compliqué par le fait que les services administratifs opèrent, le cas échéant, dans les conditions du droit privé ou même interviennent dans les relations de droit privé, et peuvent donc être parties à une instance devant un tribunal étranger, comme le cas s'est présenté pour les organismes de Sécurité sociale. Mais ne s'agit-il pas précisément de règles qui interviennent dans l'administration de droit privé? Dans la voie de distinctions de ce genre il paraîtrait possible de voir plus clair.

14, 15 et 16. La réponse à ces questions paraît devoir être cherchée dans la direction indiquée par la réponse à la question précédente.

17 et 18. La question mérite assurément d'être posée, ne serait-ce que pour provoquer la discussion. La rareté des règles de conflit bilatérales en droit public, à supposer qu'il en existe vraiment, ne me paraît pas un accident, mais la conséquence des différences qui existent entre le droit public et le droit privé, malgré la difficulté de tracer la frontière dans certains domaines.

19. Cette matière est de celles où les exemples seront les plus utiles à prendre, mais je ne pense pas qu'elle doive faire l'objet d'un développement propre.

20. Je crois que le problème du rattachement spécial n'est pas spécifique au droit public. Il se pose aussi bien en matière pénale, voire en matière de pur droit privé, quand une loi dite de police est de celles dont on admet qu'elles s'imposent aux faits survenus sur son territoire, même dans l'exécution d'un contrat soumis à une loi étrangère. Si cette loi est appliquée par un organe administratif, ce sera sans doute une raison décisive de conclure à son applicabilité dans l'exécution d'un tel contrat.

21. Il est généralement admis qu'un Etat étranger ne saurait réclamer le paiement des impôts qui lui sont dus. De manière générale tout ce qui est droit public au sens strict, ou au titre d'exercice de prérogatives de la puissance publique comme telle, échappe à la connaissance des tribunaux étrangers. On ne voit pas au contraire pourquoi une personne de droit public ne saisirait pas un tribunal étranger de ses droits contre une personne privée, soit parce qu'elle a agi elle-même comme personne privée en contractant, soit parce que ses droits, tels que ceux des organismes de Sécurité sociale, sont consécutifs ou accessoires à des relations de droit privé.

22 et 23. Les jurisprudences existantes paraissent incertaines ou divisées. Il y aurait lieu précisément que l'Institut recommande une attitude plus claire dans les directions qui viennent d'être esquissées.

24 et 25. La coopération internationale en matière administrative peut se développer considérablement par la voie des traités et des services mutuels que se rendent les administrations étatiques. En ce qui concerne les tribunaux « judiciaires » ou ordinaires, il s'agit, presque par nécessité, des domaines dans lesquels le droit public est intimement lié au droit privé posant la question principale.

26. Il ne semble pas que l'intervention de l'ordre public se soit développée dans les vingt dernières années, au moins dans le sens qui est attribué à cette expression en droit international privé. En France, le mouvement de régression est très net. Les cas d'application « immédiate » de la loi du for ont beaucoup attiré l'attention des auteurs; on ne peut dire à ce jour que l'état du droit positif en ait été profondément modifié. L'intérêt qu'a suscité cette catégorie tient certainement à l'intervention croissante de l'Etat dans les relations privées, surtout de caractère économique, sans cependant qu'elle se traduise toujours par des règles de droit public.

27. Il semble utile, comme vous le rappelez à la fin de votre questionnaire, de dénoncer au moins l'affirmation simpliste et fausse d'après laquelle les juges ignoreraient toujours le droit public étranger. Encore faut-il montrer, pour être entendu, la part de vérité qu'enveloppait cette formule pour qu'on n'oppose pas à l'Institut qu'il ignore des réalités indéniables. Il n'est pas facile de formuler les distinctions, c'est le rôle de l'Institut d'explorer les possibilités qui s'offrent.

28. La distinction me paraît rester utile en ce sens qu'il existe une différence de comportement vis-à-vis des lois certainement de droit privé, et de celles qui touchent au domaine propre au droit public, savoir les règles concernant l'Etat et ses organes

comme objets de droit (leur constitution) ou comme sujets de droit (droit administratif, fiscal...) Il paraît assez clair que la seconde catégorie ne concerne pas les conflits de lois. Il ne me paraît pas inutile de chercher à dire pourquoi, et à examiner les zones frontières. Le problème s'obscurcit notablement si on prend comme critère de distinction entre le droit public et le droit privé non pas les sujets de droit, mais les intérêts en cause: opposer ceux de l'Etat ou de la collectivité à ceux des particuliers me paraît fallacieux parce que le droit public a aussi la préoccupation de défendre la liberté et que le droit privé ne peut ignorer les intérêts généraux.

29. Votre questionnaire me paraît très suffisamment riche pour alimenter une longue discussion.

30. La réponse que je vous soumets à la question 27 me paraît répondre en même temps à cette dernière question.

Je vous prie de croire, mon cher Confrère et Ami, à mes sentiments bien fidèlement amicaux.

Henri Batiffol

2. Observations de M. Rudolf L. Bindschedler

Berne, le 13 juin 1972

Cher Confrère et Ami,

J'ai bien reçu votre lettre du 15 avril 1972 ainsi que votre rapport provisoire pour la 20e Commission de l'Institut de droit international.

C'est avec le plus grand intérêt que j'ai lu cet excellent rapport qui est exhaustif et qui approfondit toutes les questions qui se posent à notre Commission. J'ai le plaisir de vous faire savoir que je suis entièrement d'accord sur toutes vos conclusions.

Je peux donc m'abstenir d'un commentaire détaillé — je n'aurais d'ailleurs pas le temps de le faire — et me bornerai à répondre très brièvement au questionnaire:

1 à 3. Oui.

4. En principe oui, mais je propose d'approfondir un peu les questions relevant du droit international public.

5. Oui.

6. En principe oui, mais on pourrait se référer à quelques conventions internationales comme exemples.

7. Non.

8. Oui, pour les raisons indiquées dans le rapport.

9. Oui.

10. Ces jurisprudences sont en tout cas plus acceptables que l'exclusion absolue du droit public étranger basée, par exemple, sur le principe de la territorialité.

11 et 12. Oui.

13. Oui; cet état de choses est attribuable à une interprétation excessive du principe de la souveraineté et à un nationalisme exagéré.

14. Oui.

15. Oui, en ce qui concerne la distinction entre application coercitive ou non, qui me semble être fondamentale; non, pour les autres distinctions.

16 à 20. Oui.

21. Non.

22. Dans la majorité des cas pour les mêmes raisons que j'ai indiquées dans ma réponse à la question 13.

23 et 24. Oui, partout où l'ordre public interprété d'une manière restrictive ne s'y oppose pas.

25. Avec quelques hésitations je dirais qu'une telle évolution ne se manifeste pas d'une manière très claire.

26. La réponse dépend tout d'abord du système politique auquel appartient un Etat. Cette distinction mise à part, je ne vois pas une tendance générale dans l'une ou l'autre direction.

27. Non.

28. La distinction me semble possible, mais dans la plupart des cas ni utile ni adéquate,

29. Approfondir les questions concernant le droit international public.

30. Oui.

Veuillez croire, cher Confrère et Ami, à mes sentiments les meilleurs.

Rudolf L. Bindschedler

3. Observations de M. Frede Castberg

Oslo, le 22 juillet 1972

1. Oui, ce sont bien les questions principales.

2 et 3. Oui.

4. a) et b) Oui.

c) Non, pas totalement.

d) Les problèmes généraux « d'ordre public ».

5. On ne peut pas, à mon avis, exclure totalement de notre étude la question de la reconnaissance d'actes publics étrangers, surtout d'actes administratifs, et même aussi d'actes judiciaires.

6. Oui.

7. La distinction dans le droit étranger entre droit public et droit privé me semble être sans importance. Mais, si la règle étrangère exclut clairement elle-même son application extraterritoriale, cela doit, en général, être respecté.

8. Dans beaucoup de cas, la nécessité d'appliquer le droit public étranger me semble évidente. Exemples: questions de nationalité étrangère, de validité d'un acte administratif d'autorisation d'un achat.

9. a) L'idée de territorialité me semble utile, mais certainement insuffisante.

b) La notion de « lois politiques », au contraire, me semble superflue, même nuisible.

10. C'est un point de vue d'une certaine utilité.

11. Le principe « ordre public » ne concerne pas spécialement l'application du droit *public* étranger. Il comprend, à mon avis, les évaluations éthiques fondamentales sur lesquelles se base le droit du pays du for et qui peuvent exclure l'application du droit étranger, le droit privé ainsi que le droit public.

12. a) à d) Oui.

13. Oui. Il peut s'agir, dans beaucoup de cas, d'exigences de l'Etat étranger, basées sur le droit public de cet Etat et adressées à des individus privés.

14. A mon avis, il s'agira toujours d'un syllogisme juridique, d'une manière ou d'une autre.

15. a) et b) Je me bornerai à mentionner une des distinctions importantes, à savoir, celle entre le cas où une règle de droit public étranger a été appliquée et exécutée d'un côté, et, de l'autre côté, le cas où on demande l'exécution, dans le pays du for, d'une décision prise à l'étranger.

Ce point de vue me semble être d'une importance décisive, particulièrement quand il s'agit des cas d'expropriation, de réquisition ou de confiscation dans le pays étranger.

16 et 17. Pas d'objection.

18. L'application des règles du droit public étranger supposerait, dans beaucoup de cas, des compétences généralement administratives, que ni le tribunal ni d'autres organes du pays du for évidemment ne possèdent.

19 et 20. Oui.

21. Non.

22. Pour des raisons semblables à celles qui empêchent généralement l'application de la législation de taxation d'un Etat étranger.

23 à 26. Je ne suis guère à même de répondre à ces questions.

27. Non.

28. Voir réponse à la question 7.

29. Il serait d'un certain intérêt d'examiner si le droit international public (le droit des gens) ne pose pas certaines limites à la liberté d'exclure l'application du droit public étranger. Exemple: refus de reconnaître le droit de propriété acquis à l'étranger, par des actes d'autorité publique.

30. Cela serait une tâche intéressante, mais difficile.

Frede Castberg

4. Observations de M. Ph. Francescakis

Paris, le 31 juillet 1972

Mon cher Confrère et Ami,

Lisant et relisant votre rapport préliminaire, j'en recueille le sentiment que vous avez parfaitement respecté l'opinion commune qui s'était dégagée lors de la réunion préparatoire de notre Commission à Zagreb: observer la pratique, procéder autant que possible à partir de celle-ci en suivant une méthode inductive.

Vous vous êtes à mon sens acquitté de cette tâche avec cet alliage de pénétration et de sens des réalités que l'on vous connaît bien. Vous avez réussi à jeter beaucoup de lumière sur les recoins et les impasses de la question qui nous est posée, dont vous avez bien raison de dire qu'elle est « d'une richesse et d'une complexité exceptionnelles ».

Je ne note pas tout cela uniquement pour vous en faire compliment, si heureux que je sois de l'occurrence. Car la médaille a son revers. Procédant ainsi et à juste titre d'un inventaire des problèmes de détail, votre questionnaire prend forcément les allures

d'un... interrogatoire! J'entends par là qu'il ne nous laisse guère la possibilité d'exprimer ce que nous pensons concernant les idées d'ensemble qui commandent les questions de détail, autrement dit ce que vous appelez vous-même « les principes fondamentaux et la nature même du droit international privé » (p. 157). Ne m'en veuillez donc pas, je vous prie, de vous compliquer la tâche du dépouillement de mes réponses en les abrégeant et en les faisant précéder des réflexions ci-dessous, qui concernent l'aspect global du sujet:

Sur la délimitation du sujet

1. Vous avez, bien entendu, raison de tenir pour acquis (p. 158) que ce libellé (« L'application du droit public étranger ») comporte une délimitation implicite: « en droit international privé ».

La restriction résulte de ce que notre Commission a été classée d'emblée par l'Institut dans la catégorie « droit international privé ». Est-ce à dire que la présence du mot « privé » dans cette appellation la rend elle aussi tributaire de la distinction — son sens laissé pour le moment de côté — entre droit public et droit privé?

Il y va là de la définition du domaine du droit international privé. Elle est importante pour notre tâche mais aussi pour la mission de l'Institut en général. Car elle pose la question de savoir si cette mission « couvre » effectivement tous les aspects de la vie internationale.

Or, trois acceptions différentes du terme « droit international privé » sont, me semble-t-il, aujourd'hui à relever.

2. La première acception prend à la lettre le mot « privé ». Le droit international privé serait le droit des relations internationales de droit privé, même si, à titre préalable, ou incident, ou accessoire, il serait en relation avec le droit public — explication faite pour rassurer ceux qui croiraient autrement qu'il s'agirait là de vouloir marier l'eau avec le feu!

3. La seconde acception s'attache à un procédé de réglementation qui caractériserait une discipline juridique du fait qu'elle est la seule à l'utiliser. Il s'agit du procédé dit du conflit de lois. Celui-ci conduit en dernière analyse à réglementer une situation tenue pour internationale par recours aux lois internes qu'elle met en cause, entre lesquelles il s'agit de trancher un conflit ou, comme on dit encore maintenant, d'opérer un choix.

Or, il apparaît avec évidence que ce procédé convient à *toutes* les subdivisions ou secteurs du droit auxquels on éprouve aujourd'hui le besoin d'accoler l'épithète « international » et notamment à ceux dont vous vous demandez (p. 160) s'il y a lieu de les exclure de notre réflexion: droit pénal international, droit processuel international, droit administratif international... Dans tous, en effet, on peut procéder par application d'un droit interne, peu importe à ce stade de l'observation la place prépondérante qu'y occupe le droit de l'Etat du for.

4. Une troisième acception, enfin, cumule les exigences des deux précédentes. Le droit international privé aurait pour objet les relations internationales de droit privé pour autant qu'elles sont réglementées par le procédé des conflits de lois. Cette position étroite n'est à vrai dire rigoureusement tenue par personne et l'on confie assez régulièrement au droit international privé des matières, telles les effets des jugements, qui ne la justifient guère. Elle est pourtant à retenir pour la raison que, comme une sorte de modèle implicite, elle est souvent au centre du raisonnement des internationalistes-privatistes, qu'elle conduit à détourner les yeux de tout ce qui ne s'y conforme pas.

5. De ces trois acceptions, c'est la seconde, celle qui assigne au droit international privé le domaine le plus large, qui a mes préférences. Le droit international privé (peu importe la lettre de ce terme, forgé, ai-je à peine besoin de le rappeler, à une époque relativement récente, à partir de vues théoriques qui sont peut-être aujourd'hui périmées) se doit de s'assigner pour objet les relations internationales quelles qu'elles soient qui sont affectées par la diversité des droits internes. Peu importe le procédé de réglementation, alors qu'on est convaincu aujourd'hui qu'il en existe au moins un autre, celui des règles dites matérielles.

6. A l'appui de cette thèse extensive je n'invoquerai ici qu'une raison empirique. Si, pour sa part, le droit international dit public est, de l'aveu général, le droit des relations entre Etats (et aussi, de nos jours, entre organisations internationales et entre Etats et organisations internationales), le droit international privé ne peut être, en l'absence d'un troisième terme... que tout le reste.

L'Institut l'entend sans doute bien ainsi, lorsqu'il oppose le groupe de Commissions de « droit international privé » à un groupe de « droit des gens » et non pas de « droit international public », ne retenant ainsi que l'acception la plus étroite de ce dernier terme. A entendre également le droit international privé au sens étroit on crée donc pour l'action de l'Institut un *no man's land.*

Nous avons vécu cela à la session de Zagreb lors de la discussion du rapport de notre savant confrère M. Szászy sur « Les conflits de lois en matière de droit du travail ». La conception étroite (et aussi le recours aux règles de conflit de lois bilatérales, point sur lequel j'aurai à revenir plus loin) nous ont finalement conduits à effleurer seulement, sinon à passer sous silence, les aspects « publicistes » de la matière, qui sont pourtant de nos jours les plus importants.

7. C'est donc à partir de cette conception extensive du droit international privé qu'il nous est demandé de nous prononcer sur l'« application » dans la branche du droit ainsi définie du *droit public interne* étranger. Ce qui pose, à mon avis, trois questions. Vous en avez examiné de près les deux premières, le sens de la distinction interne entre droit privé et droit public et ce qu'il faut entendre par « application ». Permettez-moi de les reprendre, en y ajoutant une troisième, qui me paraît importante: comment s'opère ce contact, sur lequel nous nous interrogeons, entre le droit international privé et le droit public interne étranger?

Sur la distinction « droit privé-droit public »

8. Vous avez, je crois, tout à fait raison de tenir pour acquises « ... les incertitudes de cette *summa divisio*, la diversité des critères de distinction, l'évolution constante du problème, l'interpénétration croissante des deux matières », aussi bien que « la grande variété des points de vue » en droit comparé (p. 159).

Le fait est que l'immixtion de l'Etat dans la vie sociale et économique, cause de ces variations, reste inégale selon les Etats, est sujette dans chacun d'eux à des sautes ou, au contraire, à des régressions, s'exerce de l'un à l'autre selon des aménagements divers et à des niveaux divers.

9. Ce qui appelle l'attention sur une des deux branches de votre question nº 7: qui dira qu'on est en présence d'un droit étranger « public »? Est-ce la *lex fori* ou la loi étrangère elle-même, *lex causae*?

Cette question est certes pertinente et correctement posée en termes de « théorie des qualifications ». Elle n'en est pas moins à mon avis artificielle, dès lors que, comme

on vient de le retenir, l'aménagement de la distinction d'un système à l'autre manque de ce minimum de symétrie entre les institutions que postule la « théorie » en question. Ce qui ne veut nullement dire qu'en droit international privé la distinction est inexistante, ni qu'elle est inutile. Car il y a certes de chaque côté d'elle un noyau de règles dont la classification ne ferait de doute pour personne, ce qui fait que, dans cette mesure, la distinction est transportable dans le droit international privé et qu'elle y a un rôle à jouer.

10. Il faut donc, selon votre excellente formule (p. 160) chercher un critère « non pas verbal mais autonome ». Autrement dit, un critère qui tienne compte des réalités propres au droit international privé (et à un droit international privé conçu autant que possible comme universel, sans quoi notre réflexion n'aurait guère de raison d'être). A cette fin, je vois pour ma part deux données à retenir:

11. La première donnée est l'activité des Etats en tant que détenteurs de la puissance publique. Mais il faut noter que le contact s'établit alors, non avec le droit public étranger, mais avec le droit des gens, peu importe que celui-ci soit ou non directement appliqué par les juridictions internes et que, par exemple, en France les nationalisations soient, à tort ou à raison, traitées en termes de loi applicable et d'ordre public tandis qu'ailleurs on cherche à les rattacher à une norme du droit des gens.

On est ici, en tout cas, dans le domaine de la souveraineté, dont M. Reuter a écrit récemment qu'elle est « trop vitale pour être abandonnée, trop impraticable pour être toujours pleinement respectée » (Avant-propos à la thèse de M. Jean-Paul Jacque, Paris 1972). La matière demande donc, me semble-t-il, à être traitée, non pas en tant qu'application du droit public étranger, mais en tant que reconnaissance des effets de la puissance publique étrangère. Dans cette mesure elle pourrait, jusqu'à nouvel avis, être considérée comme hors de notre propos.

12. L'autre donnée est l'existence des Etats en tant qu'organisations politiques, sociales et économiques. Sous ce rapport, les Etats contemporains prennent figure de véritables entreprises, engagées entre elles dans une concurrence ouverte. De surcroît, ils n'interviennent plus uniquement par leur législation (ce qu'on appelait naguère l'étatisme remonte à l'antiquité la plus reculée et le changement n'est à cet égard que quantitatif). Ils modulent la vie socio-économique en vue d'atteindre des résultats souvent programmés, parfois à partir de décisions « ponctuelles ».

Or, c'est là précisément le domaine de cette « zone grise », où le public et le privé se combinent dans des constructions instables et, d'un Etat à l'autre, dissemblables. Quelle étiquette y apposer? Peut-on en trouver une nouvelle qui se passe de la distinction interne et qui échappe autant que possible à ses ambiguïtés?

13. C'est ce que soutient une certaine doctrine française actuelle quand elle parle de « lois de police ». Permettez-moi à leur propos deux brèves remarques:

D'abord que le terme « règles » ou « lois » « d'application immédiate » auquel vous faites allusion p. 170 et question 26 et dont je porte quelque peu la responsabilité, ainsi que ses équivalents « *leggi di applicazione necessaria* », « *spatially conditioned internal rules* » ou « *Exclusivsätze* » (Kegel) ont été conçus au premier chef pour désigner ces lois lorsqu'elles existent au sein de la *lex fori*, tandis que le terme « *leggi con apposita delimitazione della loro sfera di efficacia* » de notre confrère M. De Nova l'a été pour désigner ces mêmes lois lorsqu'elles sont identifiées dans le droit étranger applicable. Le terme « lois de police » réunirait donc les deux faces du problème.

14. Deuxième remarque — et le rappel ne me semble pas inutile — c'est que, mis à part son tardif sens... policier, le mot « police » signifie « organisation étatique » et que c'est bien ce sens que retient l'anglais « policy » dont je ne vous apprendrai pas combien il est de nos jours en vogue aux Etats-Unis.

Nous pourrions donc, le cas échéant, retenir ce terme, soit en tant que coextensif de « droit public » soit comme désignant un secteur particulier, la « zone grise » dont il était question tout à l'heure, du droit étranger.

« Application » et « prise en considération »

15. Ce que vous dites de cette distinction (p. 174 et s.) me paraît plein d'intérêt. Comme vous, en effet, je pense qu'elle est à retenir et à affiner, alors qu'elle n'a été qu'insuffisamment étudiée jusqu'ici.

J'attends donc beaucoup de la discussion qui ne manquera pas, je pense, de s'instaurer et des informations que vous apporteront sur ce point les autres membres de la Commission.

16. Pour ma part, je n'ai encore que des idées vagues à vous soumettre à ce propos. Ainsi, avant tout, je doute sur le point de savoir si les nuances à envisager dans les modes de donner effet au droit étranger sont imposées par le caractère « public » de celui-ci.

Ne serait-ce pas plutôt, comme vous semblez vous-même ne pas l'exclure, le caractère « préalable » ou « incident » de la question litigieuse, même si elle est de droit privé, qui imposerait de parler d'autre chose que d'application? Je songe à cet égard à un récent exemple, l'arrêt de la Cour de cassation d'Italie du 14 mars 1968 rapporté par le Professeur Edoardo Vitta dans son *Diritto internazionale privato*, t. I, 1972, p. 349-350. Cet arrêt décide que le fait pour une Cour d'appel d'avoir pris acte qu'un divorce prononcé en France avait également produit ses effets en Angleterre et en Irlande « *non equivaleva ad'un'applicazione* del diritto francese », à laquelle se serait opposé l'art. 30 des dispositions préliminaires du Code civil italien excluant le renvoi.

Doit-on néanmoins penser que les cas d'application proprement dite seraient plus rares en droit public à cause du défaut de compétence judiciaire que vous mentionnez p. 179?

17. Il me semble, d'autre part, que la question de l'effet à reconnaître au « droit public interdisant l'exécution d'une obligation contractuelle », traitée séparément par vous (p. 172-173) sans doute à cause de son importance pratique, est aussi à examiner sous l'angle de la notion d'« application ». Même inapplicable, la loi étrangère ne devrait-elle pas être considérée dans son effet, en tant que fait, aux conséquences à étudier de près?

Sur les voies d'accès aux lois de droit public (aux lois de police) étrangères

18. Tout au long de votre rapport (v. notamment p. 162, 165, 177), vous semblez maintenir l'hypothèse selon laquelle le contact avec le droit public étranger est, normalement sinon nécessairement, pris par l'intermédiaire d'une règle de conflit bilatérale.

La conception extensive du droit international privé préconisée ci-dessus et aussi la recherche que vous nous proposez sur les cas de simple « prise en considération » du droit étranger nous imposent, je crois, d'élargir indéfiniment cette hypothèse.

A supposer, au demeurant, que l'on s'en tienne à la conception strictement « privatiste » du droit international privé et aux seuls cas d'application proprement dite du droit étranger, votre position appelle les remarques suivantes:

19. Vous rappelez fort opportunément que le procédé des conflits de lois peut fonctionner de deux manières différentes: ou bien on détermine le domaine d'application des lois (méthode dite des statutaires) ou bien on retient au départ une relation et on cherche la loi qui lui est applicable (méthode, mise en valeur par Savigny, de la règle de conflit bilatérale).

La première méthode convient, comme je le rappelais en débutant, à l'ensemble du droit. La seconde, qui place en principe les lois sur un plan égalitaire, paritaire, présuppose une mise en commun des institutions, leur « internationalisation ». C'est ce qu'en d'autres termes Savigny appelait la communauté de droit. C'est pourquoi cette méthode n'est à son aise que s'agissant d'institutions que, dans les Etats de civilisation européenne, une tradition séculaire considère comme faisant partie du droit commun des Nations. Tel n'est le cas, en principe, que d'un ensemble d'institutions qui sont traditionnellement classées dans le droit privé. C'est, du reste, la doctrine privatiste, et même plus précisément civiliste, qui a mis au point théoriquement, à une époque qui n'est pas lointaine, la règle de conflit bilatérale, notamment par sa réduction à la figure du syllogisme judiciaire et la mise en avant de son caractère de règle « indirecte ».

20. Que des institutions tenues, à l'inverse, avec plus ou moins de certitude, pour relever du droit public puissent, *en droit commun*, donner lieu à la formulation de règles de conflit bilatérales (Freyria, Zweigert et récemment en France M^lle^ Toubiana et M^me^ Deby) ou, ce qui revient au même, à un « rattachement spécial » (Wengler et toute une doctrine allemande à sa suite) c'est là une vue qui, en l'état actuel de la société internationale, ne me paraît pas acceptable. Cela pour la raison, déjà soulignée et qui reste au cœur de notre problème, qui est le caractère compétitif des intérêts étatiques mis en cause par les lois de ce genre.

21. Par sa nature, en effet, la règle de conflit bilatérale suppose que l'Etat du for occupe vis-à-vis des lois en cause en principe une place neutre. Or, ce n'est pas le cas pour les lois de droit public. Une législation de teneur identique à celle de la loi du for peut parfois viser des résultats symétriquement contraires à ceux recherchés par l'Etat du for. On a souvent observé que la réglementation des changes dans un Etat a pour objet de protéger la monnaie de cet Etat contre la pression des monnaies des autres Etats, y compris ceux à réglementation identique. On ne peut donc pas retenir au départ (les accords de Bretton Woods étant laissés de côté, comme, d'une manière générale, les traités dans l'ensemble de notre réflexion, sauf décision de les étudier à part), la notion de « change » comme présupposé d'une règle de conflit bilatérale. A cela s'oppose, soit dit encore une fois, le défaut de convergence des intérêts étatiques.

Une phrase me vient à ce propos à l'esprit, prononcée par un juriste particulièrement informé de ces problèmes, M. Ernest Mezger, lors d'une récente réunion du Comité français de droit international privé: « tous les Etats punissent la trahison, mais ils ne punissent pas tous la même trahison ». L'ordre d'idées vaut sans doute pour de nombreux aspects du droit socio-économique.

22. Ce qui se passe donc pour l'heure le plus souvent, c'est qu'une règle de conflit bilatérale du for conduit à un droit étranger qui, lui, met en avant des dispositions qu'on a lieu de considérer comme de droit public. Ainsi, c'est par application de la règle de conflit sur les contrats — et donc à partir du concept « privatiste » de contrat — que la jurisprudence de nombreux pays prend contact avec les lois étrangères sur les changes, sur la circulation des marchandises, sur les pratiques restrictives de la concurrence...

23. Peut-il en être autrement?

La doctrine des « lois de police » propose un schéma plus compliqué mais peut-être plus proche de la pratique.

Elle considère, en effet, au départ, que l'Etat du for détermine unilatéralement le domaine d'application de celles parmi ses lois qui appartiennent à cette catégorie (ce qui n'équivaut point à dire que ces lois sont d'application « territoriale » puisqu'aussi bien la délimitation de leur domaine peut se faire sur la base de critères personnels: nationalité, domicile, résidence...). Dans cette mesure donc, cette doctrine relève de ce que M. Pierre Gothot, dans le remarquable article de la *Revue critique* que vous citez p. 179 appelle le « renouveau de l'unilatéralisme ».

24. Les lois de police étrangères n'entrent donc en ligne de compte qu'une fois satisfaites les exigences de celles du for quant à leur application.

Deux possibilités de contact s'offrent alors.

Ou bien on considère que les lois étrangères de ce genre, étant, elles-mêmes, censées assorties dans leur propre système d'un domaine d'application unilatéralement déterminé, sont applicables dès lors qu'elles « veulent » être appliquées (les difficultés posées par le cas où des lois de ce genre émanant d'Etats différents et réglant les mêmes faits de manière contradictoire étant réservées). Ou bien on confie la situation à la règle de conflit bilatérale « privatiste » du for qui la recouvre par son présupposé, en général conceptuellement très large: contrat, délit, société...

25. La seconde solution me paraît préférable. La règle de conflit bilatérale est, en effet, sans doute la solution la plus internationaliste des problèmes posés par la diversité des lois internes. Elle a beau, en telle ou telle matière, différer radicalement d'un Etat à l'autre, elle représente une structure de raisonnement commune, un « langage » international.

26. Je ne suis pas, pour autant, totalement convaincu de l'avenir de cette solution. Il n'est pas exclu que la pratique s'engage dans l'unilatéralisme pur. L'arrêt *Regazzoni* en relève, puisque la Chambre des Lords y a appliqué une loi de police autre que celle régissant le contrat.

27. Deux autres raisons doivent, en tout cas, empêcher que la règle de conflit bilatérale devienne l'axe unique de notre réflexion.

La première est l'existence aux Etats-Unis d'un courant doctrinal qui récuse cet instrument méthodique traditionnel. On sait qu'une jurisprudence assez consistante s'en est récemment inspirée.

L'autre raison est que dans la matière des contrats, où le jeu de pendule entre les intérêts privés et étatiques est le plus agité, il n'est pas méthodiquement sûr que la seule règle universellement admise, celle du respect de la volonté expresse des parties, soit une véritable règle de conflit bilatérale (*cf.* France Deby-Gérard, *Le rôle de la règle de conflit dans le réglement des rapports internationaux*, thèse Paris 1971).

Applicabilité de principe ?

28. Très logiquement, me semble-t-il, la doctrine des lois de police ne montre pas d'hostilité de principe à l'application des lois étrangères de même nature. Pour cette doctrine, en effet, le domaine unilatéralement assigné aux lois de police du for est supposé protéger les intérêts vitaux de l'Etat du for: dès lors, par exemple, que l'on est hors du domaine de la réglementation du commerce édictée par l'Etat du for, il est à supposer qu'il importe peu à cet Etat qu'une loi étrangère de même nature soit appliquée.

29. L'opération n'en est pas moins subordonnée à sa conformité à l'ordre public. C'est le moment de rappeler que l'emprise de cette notion sur le droit est plus ample que ne le laissent croire les doctrines conflictualistes-bilatéralistes encore dominantes.

Seulement, l'ordre public a, si je puis dire, bon dos. On ne lui abandonne que trop volontiers les difficultés... et les responsabilités correspondantes.

30. Le point crucial est ici de savoir si l'ordre public ne contient pas des principes qui permettent une appréciation concrète des situations en cause. Je le crois pour ma part, étant convaincu que cette notion n'est pas chargée, seulement et négativement, de déterminer le refus des situations contraires aux principes fondamentaux du for mais aussi, et positivement, de faire valoir la conception que le for se fait de la manière d'être des institutions au plan international.

31. Mais s'il en est ainsi, je crains qu'il ne faille d'une certaine manière revenir à cette « catégorisation » d'une certaine sorte de lois étrangères qui, sous le nom de « lois politiques », a connu en 1954, à la session d'Aix, le naufrage que vous décrivez p. 176?

Il faut, je crois, s'engager dans la direction, à mon avis définitivement éclairante, tracée par M. Wengler dans son article de 1958 (« Die Anwendung politischer Gesetze », *Woche des Deutschen und Griechischen Rechts*, Thessalonique 1958).

De manière assez proche de la sienne, je pense qu'il existe certaines lois étrangères qui ne sont applicables *au détriment des particuliers* qu'à la faveur d'un certain *lien* entre l'Etat du for et l'Etat étranger, lien d'amitié, d'alliance, de coopération, traité international traçant un cadre d'action convergente. C'est là bien sûr l'explication de la solution extrême de l'arrêt *Regazzoni*. Mais ce l'est aussi de celle des arrêts de la Cour de cassation française rendus dans le volet français de l'affaire *Royal Dutch* dont vous avez vous-même commenté le volet suisse. C'est du moins ce que j'ai essayé de montrer dans une note sous ces arrêts publiée dans la *Revue critique*, 1966, 238.

32. La conception qui a mes préférences s'éloignerait de celle de M. Wengler en ce sens qu'elle admet que l'ordre public n'implique pas nécessairement une désapprobation morale *(« moralische Missbilligung »)* du droit étranger. Il pourrait donc intervenir pour écarter l'application des lois de cette sorte eu égard à l'atteinte qu'elles peuvent porter, compte tenu des circonstances de l'espèce, à la *liberté du commerce*. Dans les relations internationales, cette liberté devrait être considérée comme la règle, l'exception ne pouvant résulter que des « liens » dont il vient d'être question.

33. Pareille conception n'empêche pas, bien entendu, qu'un souci de coordination, voire d'intégration n'inspire même le droit commun des Etats, dans la mesure où ils peuvent estimer que la convergence de leur action (et la réciprocité que peut susciter la recherche unilatérale de cette convergence) est, globalement, pour chacun d'eux plus profitable que le repli sur soi.

Les cas d'intervention de l'ordre public devraient donc, en dernière analyse, rester exceptionnels. On rejoint par là la consigne générale sur l'emploi modéré de la notion d'ordre public.

34. Une difficulté pourtant subsiste et elle est de taille. C'est que le maniement de la directive préconisée confie au juge une mission qui est dans une certaine mesure proprement politique. Il reste à savoir si cette mission peut être — et est en fait dans les différents Etats — indépendante de la politique gouvernementale. C'est là, me semble-t-il, un point à retenir dans notre discussion.

Voici maintenant mes réponses à vos questions précises. Je veux espérer que vous ne serez pas trop déçu par leur caractère sommaire. Mais il m'a semblé qu'à ce stade du travail c'est encore la configuration générale du sujet qui est en cause, étant donné surtout la richesse du matériel que vous avez vous-même collecté et déjà remarquablement exploité dans votre rapport préliminaire:

1. Oui, sauf à récuser la distinction bipartite en tenant compte de la notion de « lois de police » (*supra*, Nos 8 et s.)

2. Oui. Il faudrait se prononcer sur ce point même si on récuse la distinction.

3. Oui.

4. Exclure seulement le droit international public, sauf à retenir les exemples dans lesquels son application directe par les tribunaux règle des cas qui peuvent également être envisagés comme mettant en cause le droit public interne étranger (effets des actes publics, nationalisations...).

5. Non, eu égard à la conception extensive du droit international privé qui me paraît devoir être retenue (*supra* Nos 5 et s.).

6. Il faudrait les exclure, sauf à mettre en relief le rôle primordial qu'ils ont à jouer en la matière.

7. Voir *supra* Nos 9 et s. quant à la qualification et 23 quant au prétendu caractère « territorial ».

8. Oui. Voir *supra*, Nos 28 et s.

9. Il faut rejeter l'idée de territorialité. Mais les idées qui conduisent à la notion de « lois politiques » sont peut-être à retenir à l'intérieur de la notion d'ordre public (*supra* No 31). A lire l'« Annuaire », la discussion sur les lois politiques à la session d'Aix s'était mal engagée, quant à la procédure aussi bien que quant au fond.

10. Oui.

11. Oui, ils font double emploi.

12. Toutes ces explications sont sans doute à retenir.

13. Essentiellement au défaut de compétence judiciaire *(jurisdiction)*. Accessoirement, à l'hésitation qu'éprouveraient les intéressés à en saisir les tribunaux, eu égard à l'incertitude du droit. D'où le recours à des arrangements extra-judiciaires ou à l'arbitrage.

14. Voir *supra*, Nos 15 et s.

15. Votre distinction est à retenir.

16. Oui. Voir *supra*, Nos 15 et s.

17. Oui. Voir *supra*, Nos 20 et s.

18. Voir *supra*, Nos 18 et s.

19. Oui. Voir *supra*, No 17.

20. Non. Voir *supra*, Nos 20 et s.

21. Non. Leur recevabilité devrait plutôt dépendre de leur objet. C'est en ce sens, je pense, qu'il conviendrait d'interpréter l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation française que vous citez p. 180.

22. Elles sont rejetées, semble-t-il, en raison de la personnalité de droit public de la partie demanderesse.

23. Oui.

24. Oui. Voir *supra*, No 33.

25. Il est difficile de répondre à cette question. En matière de législation moné-

taire, par exemple, et indépendamment de l'article VIII, al. 2 b, des accords de Bretton Woods (dont l'interprétation soulève d'ailleurs les difficultés que l'on connaît) la jurisprudence comparée semble divisée (v. les arrêts cités par M. Drakidis *in Revue critique* 1970, 387). En matière de Sécurité sociale, l'arrêt de la Cour de cassation française du 17 mars 1970 que vous citez p. 180 paraît être dans le sens de la coopération, quand elle est techniquement possible. On assiste peut-être à une « internationalisation » progressive de la Sécurité sociale dans son ensemble.

Je vous prie de croire, mon cher Confrère et Ami, à mes sentiments les meilleurs et les plus dévoués.

Ph. Francescakis

5. Observations de M. Ronald H. Graveson

London, 12th June, 1972

My dear Confrère,

Thank you for your letter of 15th April sending me your provisional report and a questionnaire. May I at once offer my warm congratulations on your report, which displays a breadth of scholarship and perception which are most helpful in approaching so vast and difficult a subject as public law. I much regret that I was unable to be present at the discussion in Zagreb owing to causes beyond my control, but I hope that when we meet in Rome I shall once again be master of my own fat.

I enclose my answers to your questionnaire. After reaching these answers I looked again at your provisional questionnaire of 14th July, 1971 and the answers I had given to it, and I found that they are so similar that there is little need for me to expand on the answers I then gave. One or two more general remarks arise however. I am bound to ask, as both Niboyet and presumably Niederer did, to whom you refer, although in a different sense, why should one exclude foreign public law in any case from the scope of private international law. It seems to me that in principle the rules of that subject should apply in their nature to all types of law, for the unifying basic factor is the type of problem involved, not whether the foreign law is regarded as of one kind or another.

Secondly, on consideration, the difference of view between those systems which accept a distinction between public and private law and those which do not is less serious and fundamental than might be thought. It might be useful to avoid the problems and difficulties of this difference of theory, possibly by identifying the branches of law to be considered as included or excluded from the scope of private international law, although this would be only a compromise solution to which one might be tempted to apply the public or private law criteria or, better still, to recognise the public character of all law whether proceeding from legislation, judicial decision or custom, and to adapt for our purpose the more relevant and realistic test of the functional area of various branches of law, such as criminal law, procedure, taxation or even the functional area of individual rules.

Thus I warmly approved the inductive approach which you express on page 158 of your report. From this point of view, the only clear distinction that I can see between various branches of law for the purpose of our enquiry is that between public and private

international law. It is unnecessary to rehearse the distinctions between these two branches, and indeed there is an area of common ground between them. To distinguish public international law from private international law, however, is a somewhat different question, though not entirely, from distinguishing foreign public law from foreign private law.

There is naturally concern about the scope of the term " application " of foreign public law in our terms of reference. I prefer to take a broad view of this expression to include if necessary recognition of foreign public law, since the attitudes of courts to foreign public law seem to be generally the same whether they are dealing with application, or enforcement where appropriate, or with recognition direct or indirect. Again, it may be said that the considerations for some systems do not depend on whether the foreign law is or is not public, but whether it is or is not objectionable, e.g. confiscatory on some other grounds.

One of the two basic factors in our problem lies in the rapidly increasing gap between traditional rules and concepts and the international scale of operations in various relevant fields such as commerce, crime and social security. There is a clear awareness in your excellent report of the need to close this gap by bringing up to date, so far as necessary, the traditional distinctions and attitudes.

A final general comment on the exclusion of the effects of foreign public law is that to accept this limitation may result in depriving ourselves of a point of reference for the acceptability of foreign public law itself. For example, English rules as to the acquisition of title to movable property abroad would not normally look beyond the validity of the acquisition by the law of the place where the property was situated or, possibly, where the transaction took place. A title thus acquired would be recognised if the property came to England. This would be an indirect recognition of foreign public law if the transfer of property abroad had been made under an order of the court. However, if the transfer abroad were the result of some discriminatory legislation, such as confiscation of Jewish property in the Nazi period in Germany, I do not think the title to such property coming to England would be recognised by the English courts. It would thus seem that the exclusion of the effects of foreign public law would deprive the eventual recommendations of some of their completeness and validity.

May I return to your questionnaire and answer it shortly as follows.

1. Yes, except that the question is one of a number and not the only one.

2 and 3. Yes.

4. a) and b) No.

c) Yes.

d) No.

5. No. This view is based to some extent on the importance in common law systems of the judicial decision. It seems that foreign judgments are as relevant as foreign legislation for our purposes.

6. Yes, although limited reference may be needed to international conventions as indicating contemporary movements and tendencies.

7. No. A reference to the nature, purpose, duration and content of a foreign law according to its own systems is regarded as essential.

8. Yes, for the principal reasons that the distinction between public and private law is not universally accepted and secondly that the traditional rejection of foreign

public law is based on an indiscriminating failure to appreciate the great variety of problems involved.

9. a) The idea of the territoriality of law, whether public or private, still has some validity. In so far as this view is held by the foreign law in question, it seems relevant, and to that extent should not be excluded.

b) Yes.

10. It is difficult to give a positive answer to this question without studying the relevant case law.

11. Whether there is duplication between principles for excluding foreign public law and the idea of public policy naturally depends on the scope of the various concepts and particularly that of public policy. While duplication should be avoided so far as possible, its existence is sometimes inevitable and does not usually create major difficulties. In the case law in England, public policy is for historical reasons narrowly construed, and a close examination of the case law on the refusal to apply certain foreign law such as criminal law and fiscal law will show that the courts have carefully avoided using public policy as a reason for this exclusion.

12. This is often the case.

13. Yes, for the reasons given in reply to 8).

14. I think one should take the expression " application " in a broad sense, since the major premise is not application or recognition direct or indirect, but the fact of foreign public law. This fact can only be treated adequately by considering at least to some extent its various manifestations.

15. There is no distinction in principle but only in detail.

16. This appears to be an aspect of the preliminary or subsidiary question, not one of the application of foreign public law as such.

17. This should be done to the extent of the requirement of characterisation by the foreign system of law concerned.

18. Various reasons may explain the unilateral character of these rules of conflict, among which may be the self-interest of the State of origin.

19. As one aspect of the question, this point should be regarded as relevant within the limits of its minor character.

20. Not necessarily.

21. No.

22. Yes, because of the traditional pattern of private international law.

23. Yes, under the same conditions and circumstances as other foreign law.

24. Yes, especially in areas of increasing international scale as mentioned in my general remarks.

25-27. No.

28. For reasons given above, the distinction between public and private law even where it still exists is increasingly irrelevant. It may be useful where it is still retained. It is so fundamental in many systems that one would hope to retain and adapt it to contemporary problems.

29. I would not express a strong desire to add other questions. I would simply suggest for consideration that the following questions might have some relevance:

1. In view of (a) the historical evolution of private international law and (b) the distinction that has developed between public and private international law, does not

the question depend on the relevance of a foreign legal system as such, irrespective of its internal organisation and structure?

2. For this purpose, is it really possible to distinguish between forms of foreign law, for example, legislation, judicial decision or custom?

3. Should not we rather examine the relevance for private international law of various branches of foreign law, for example, tax, criminal law, whether or not some systems call them public?

4. For this purpose, would not a relevant factor be the intended area and duration of operation of the foreign law to perform its intended function, for example, in criminal law or procedure, and should it not be applied accordingly unless conflicting with the policy of the forum?

30. Yes.

I hope these answers are as helpful as they are intended to be. I send them with my very good wishes.

Yours sincerely,

Ronald H. Graveson

6. Observations de M. Otto Kahn-Freund

25th July, 1972

My dear Colleague,

Thank you for your letter of 15th April and for sending me the *Rapport préliminaire*. Permit me to say that this is, in my opinion, a brilliant and also a very comprehensive summary of the formidable issues with which our Commission has to deal. I have read it with great interest and admiration, but perhaps I am biased because I find myself so very largely in agreement with the substance of your observations.

The Institute of International Law would, I think, perform a great service if it rejected *expressis verbis* the outdated proposition that " public law " was — whatever this ambiguous phrase may mean —, "strictly territorial", and if it helped to reduce the distinction between " public " and " private " law in our subject to the statement that, as a general rule, the judicial and administrative authorities of one State are unwilling to enforce claims made by foreign States or other public authorities emanating from their *jus imperii* or, as it is put in Dicey and Morris, Conflict of Laws, 8th ed. (1967), p. 163, from their " sovereign power ". I confess that I am not happy with these expressions *jus imperii* and " sovereign power " (no more than, it seems to me, you are) and we can only hope that some member of our Commission will find a better form of words. I am anxious to express my very strong agreement with what you are saying at pp. 179-180 of the printed version of your Report about this being simply a general practice which is being adopted by the members of the international community: there is nothing to prevent any State from breaking with this practice, no " intrinsic " or " *a priori* " reason why one State should not enforce e.g. the tax law of another. The fact is that it does not happen, though in the United States there have been cases in which one State enforced the tax laws of a sister State.

The work of our Commission should, I think, lead to a Resolution in which the Institute says in the clearest terms that that which I have tried to say in the previous

paragraph is the only respect in which the difference between public and private law has any relevance for private international law at all. It is true that, as you say at p. 170, *ordre public* has a somewhat larger field of application in matters classified as " public law " than in others. This does not affect the principle. At least it should not affect it, and I agree with you that the rule of " relativity " of *ordre public* or *Binnenbeziehung* should apply whether a so-called " public law " element is involved or not.

The rule of the " strict territoriality " of the so-called " public law " to which the Courts of many Continental countries still adhere, or at least pay lip service, had its English parallel in the dictum of Lord Mansfield in 1775 that " no country ever takes notice of the revenue laws of another " (*Holman v. Johnson* 1 Cow, p. 341). This form of words was mechanically repeated on numerous occasions, but the English courts have in our own time disassociated themselves from this dictum — the case law is summarised in Dicey and Morris, *loc. cit.* at p. 765. Unless the law is discriminatory or oppressive or for other reasons its application would be against English public policy, the English court will give effect to foreign revenue, trade or exchange control legislation on the validity or performance of contracts. A very good example is afforded by the case *Re Helbert Wagg & Co. Ltd.*, 1956, ch. 323, in which a contractual debt payable in England but governed by German law was held to have been validly discharged by the German debtor through payment to the German *Konversionskasse* under the relevant German exchange control legislation. This is one example of many.

Perhaps the most difficult problem raised in your Report is that adumbrated at pp. 159 and 160. The distinction between " public " and " private " law differs from one country to another — to say nothing of those which do not recognise the distinction at all except for academic purposes. The question whether, given a different treatment of " public " and " private " laws for private international law purposes, the criteria of classification should be taken from the *lex fori* or from the system to which the law in question belongs or from a " working definition " (if anyone is bold enough to formulate it), seems to me to be almost unanswerable. If the Institute adopts the course which I hope it will adopt it will not have to answer it. It will still be forced to say what claims are made *jure imperii*. No doubt a claim by a governmental authority for social insurance contributions is made *jure imperii* — is it still made *jure imperii* if it is made by a sick fund mainly supported by contributions from employers and employees but enjoying a governmental supplement? A householder cannot be sued abroad for the money payable for the water supplied by a municipal authority — what if it is supplied by a statutory private company enjoying a monopoly power? I am giving this trivial examples to justify my assertion that even when reduced to the dimension of a customary practice of non-" enforcement " of claims *jure imperii* the distinction between " public " and " private " law gives rise to insuperably difficult problems. These problems are perhaps least formidable where, as in France, different *ordres de juridiction* correspond to the substantive distinction.

I shall now try to answer the questions.

1. This is the main question we have to answer. On principle the answer should be " no ", subject to the statement that it is not customary directly to enforce claims made by another State or public authority *jure imperii*, and subject of course to *ordre public*, the former being, the latter not being a true exception.

2. The question must be answered, and answered by the negative.

3. If Question (1) is answered in the negative, this question may not arise.

4. Since, as you say in your Report, the area we have to cover is very large, it may be better to exclude (a), (b), and (c), but I cannot think of anything else to be excluded.

5. Exclusion of recognition of foreign judicial and administrative acts is advisable, except that we can hardly ignore the practice not to enforce foreign judgments for tax and similar claims.

6. On the view which I am inclined to take the relevant international Treaties would be those by which one State agrees to enforce claims made by another and made *jure imperii.* If any member of the Commission knows of such Treaties it would be good to refer to them. Otherwise I do not see that Treaties are relevant.

7. This, as I have ventured to say above, is the most difficult question. Logically one should apply the *lex fori,* but this may lead to great difficulties.

8. It should be rejected for the reasons indicated in your Report. The distinction is vague and difficult to apply even in purely internal, to say nothing of private international law. " Public " and " private " law are so closely interwoven in many branches of the law that the distinction becomes artificial and impractical.

9. These should be also rejected for the reasons given by you.

10. I disagree with this distinction.

11. I do not think that even the English notion of " public policy " is too narrow to provide for the cases in which the application of foreign law should be refused.

12. I agree that the four principles mentioned cover the ground, especially if principle (c) is understood as requiring the judge to respect the self-limitation the foreign law imposes upon itself (see pp. 162-163 of the Report).

13. Is it not true that a very large proportion of all rules of " public " law do not lend themselves to " international " application? Are not very many of them concerned with immovable property and its use, with the admission to and the exercise of professions and occupations, with the regulation of traffic and similar matters? Do not the large majority of conflicts situations arise from international trade, from family relations, and — now — from delictual acts?

14. We should not use the term " application ", but the term " enforcement ".

15. I cannot understand the distinction (a), but (b) is relevant, provided " application " is understood as " enforcement ". I fear I cannot see any distinction between " *prise en considération* " and application other than direct enforcement.

16. This belongs to our subject.

17. I agree with what is indicated at p. 182 of the Report. One can think of many " bilateral " or " multilateral " conflicts arising from the application of competing systems of public law. Which exchange control law governs the monetary obligations of a debtor under an international contract? Should income tax be deducted under law A or under law B? Jurisdictional as distinct from conflicts questions are " unilateral ". This may account for the view that there are only " unilateral " problems in the application of public law.

18. I have tried to answer this when answering (17).

19. Is this not a matter belonging to a study of the law of contract and to a delimitation of illegality and of factual impossibility of performance? *Prima facie* it does not seem to be germane to the work of the Commission.

20. This is too a question (difficult question) of the conflict of laws relating to contracts: is illegality under the *lex loci solutionis* relevant by virtue of a " *rattachement spécial* " i.e. a separate conflicts rule, or is it only relevant as a result of a *materiellrechtliche Verweisung* by the proper law of the contract? This again does not seem to me to be germane to our present task.

21. Not " *par nature* ", but by a habitual practice.

22. Can this question be answered otherwise than in terms of sociological or ideological analysis of judicial attitudes? I suspect that the answer has nothing to do with the legal nature of such claims.

23. Yes, especially with regard to claims other than those arising from taxing legislation, e.g. claims for the price of social and other services. If an industry is publicly owned it should not matter whether its legal form is that of a department of the government or that of an independent public corporation. One can also see that with the coalescence of independent governments in supranational communities the rule against enforcement of foreign claims *jure imperii* may undergo modifications. This is a political question.

24. The answer is in (23).

25. In England the undermining of Lord Mansfield's rule, very clearly observable e.g. in exchange control law, has worked in this direction. So of course has Art. VIII (2) (b) of the Bretton Woods Agreement.

26. If this is the case, it results from the growth of discriminatory (racial and other) legislation in many countries.

27. Impossible in other than sociological or political terms and not very useful.

28. Impossible.

29. None at the moment.

30. A Resolution which should be as short as possible.

May I once more congratulate you on your excellent Report and hope that my answer will be of some use.

With kind regards, sincerely yours,

Otto Kahn-Freund

7. Observations de M. Adolfo Miaja de la Muela

Valencia, 1972

Avant de répondre au questionnaire formulé par l'éminent rapporteur, il me semble opportun de faire une référence à la législation et à la jurisprudence de mon pays dans le cadre du sujet étudié par la 20e Commission, en vue de contribuer à la méthode inductive de travail recommandée à Zagreb.

Malheureusement, l'apport possible du droit espagnol à cet égard est très mince. En ce qui concerne l'application ou la prise en considération du droit public étranger, mon collègue à l'Université de Grenade, le professeur Carrillo Salcedo (*Derecho internacional privado*, Madrid, 1971, pp. 30 ss.) vient d'étudier les données existantes dans le droit espagnol et n'a pu trouver que des cas égaux ou très parallèles à ceux d'autres législations sur la prise en considération de la loi pénale étrangère quand on affirme la compétence des tribunaux espagnols pour la répression des délits commis hors de

notre territoire, ou en cas d'impôts payés à l'étranger à l'effet de la déduction des sommes payées dans la contribution espagnole correspondante.

Il n'y a aucun arrêt non plus qui soit d'intérêt pour notre sujet dans la jurisprudence du « Tribunal Supremo » (Cour de cassation), au moins depuis 1960, date à partir de laquelle notre jurisprudence a fait l'objet de Chroniques périodiques publiées par M. le professeur Pecourt Garcia dans la « *Revista Española de Derecho Internacional* ».

Il serait peut-être intéressant de constater que la conception espagnole sur l'exception d'ordre public est presque totalement bornée à des questions appartenant au droit de la famille (mariage, divorce, discrimination entre les différentes catégories d'enfants). Je viens d'étudier la jurisprudence espagnole sur la question dans un travail qui sera publié dans les Mélanges dédiés à notre éminent confrère, le professeur Wengler, et je n'ai pu trouver qu'un seul arrêt du « Tribunal Supremo », celui du 10 janvier 1933, qui considérait la liberté de commerce et le développement de la richesse nationale comme l'objet de la protection par l'ordre public qui est défini: « ensemble des normes régulatrices et tutrices de l'intérêt public, comprenant toute l'organisation sociale dans ses aspects politiques, économiques et juridiques ».

Cette conception n'ayant pas été développée, il ne reste dans le droit espagnol que la formule bien connue de la territorialité des lois pénales et de celles de police et de sûreté publique (art. 8 du Code civil) qui n'a pas été l'objet d'une jurisprudence spéciale.

Cela dit, j'essaierai de m'acquitter de la tâche de répondre au questionnaire en divisant mes observations en plusieurs groupes, chacun d'eux comprenant les réponses aux questions très liées entre elles, et dont la séparation me semble difficile et conduisant à des redites.

Le sujet à étudier (questions 1 à 3). L'applicabilité du droit public étranger (question 2) est, à mon avis, une question préalable à toutes les autres comprises dans notre rapport. Nous devons estimer qu'elle a été résolue affirmativement du fait de la constitution de la 20e Commission, et votre rapport ne fait que confirmer cette constatation

Les questions 1 et 3 me semblent, plutôt qu'un point de départ, l'objet possible des conclusions où la recherche entreprise peut nous conduire. D'une façon provisoire, elles peuvent être retenues, en forme interrogative, afin de ne pas nous égarer dans des chemins de traverse, pourvu que le mot *application* soit pris dans un sens si large qu'il comprenne la « prise en considération » du droit public étranger. Peut-être les précisions demandées dans les questions 13 à 16 devraient-elles être faites en tête du rapport afin de pouvoir poser avec la plus grande clarté le problème objet de notre étude.

Matières devant être exclues du rapport (questions 4 à 6). D'accord avec les exclusions proposées. Néanmoins, il serait peut-être utile de ne pas oublier les cas pouvant comporter quelque éclaircissement, tels que celui que vous citez vous-même (article 5 du Code pénal suisse).

La même remarque est valable pour certains textes conventionnels, comme l'article VIII, section 2 (b) de l'Accord sur le Fonds monétaire international, ou en état de projet tel que l'article 13, pe 2, du dernier Projet du Benelux.

Le point de vue de l'Etat étranger (question 7). Après avoir relu ce que le professeur Seidl-Hohenveldern dit à ce propos, je crains que l'approfondissement sur ce point nous amène à nous écarter de notre sujet et conduise à des questions comme celles des nationalisations, qui ne doivent pas être traitées par l'Institut d'une manière incidente.

D'autre part, la prise en ligne de compte du fait que la règle étrangère de droit

public limite son application au territoire de son pays ou qu'elle prétend prolonger ses effets au-delà de ses frontières suppose une solution parallèle à celle du renvoi, dont l'acceptation ou le rejet s'avère bien difficile d'une manière globale.

Surtout, il paraît presque impossible de savoir, en présence des règles étrangères d'application immédiate, si ce caractère, à l'intérieur de l'Etat, comporte ou non la renonciation à toute espèce d'application extraterritoriale.

Le problème de la qualification *lege causae* serait primordial si nous avions accepté la thèse de l'inapplicabilité du droit public étranger. N'ayant pas suivi ce point de vue, il serait préférable d'écarter aussi les questions de qualification.

Dans la mesure où chacun des différents aspects signalés résulte de la très difficile isolation des autres questions fondamentales du droit international privé, il me semble préférable de laisser tomber dans le rapport toute référence aux problèmes posés par la question 7.

Le rejet des conceptions traditionnelles (questions 8 et 9). D'accord sur le rejet de l'idée de l'inapplicabilité du droit public étranger: il n'y a pas de raison valable pour soutenir à son égard une impossibilité technique d'être désigné par la règle de conflit et, surtout, la jurisprudence de plusieurs Etats offre des cas tant de son application que de sa prise en considération.

Le concept de territorialité, n'étant pas univoque, me semble acceptable seulement dans l'acception de l'application générale des lois sur le territoire de l'Etat qui légifère, mais pas au sens exposé dans le paragraphe antérieur.

La notion des « lois politiques » s'est révélée totalement imprécise et inutile à la session d'Aix-en-Provence.

Je doute de la convenance de constater ces rejets dans le texte des résolutions que vous devez préparer. On pourrait y faire une allusion dans le préambule.

Les deux espèces de droit public étranger (question 10). La différenciation me semble inadmissible pour autant qu'elle fait double emploi avec l'exception d'ordre public. Elle peut néanmoins répondre à la réalité en ce sens que certaines dispositions publiques étrangères peuvent être comprises dans la réglementation du rapport juridique qualifié par le concept employé par la règle de conflit du for: dans le concept « contrat », on conçoit la différence entre les règles publiques étrangères pouvant intervenir dans l'exécution des obligations des parties et celles dont l'intervention n'est pas possible.

Relations avec l'ordre public et d'autres notions (question 11). Dans un grand nombre de cas, le double emploi avec l'exception d'ordre public est évident. Il serait très difficile de déterminer s'il y a des exceptions où l'ordre public, n'ayant pas été expressément invoqué, est totalement absent. Cela est applicable aux autres motifs cités dans la question 12.

J'ai déjà fait une référence à la conception de l'ordre public dans la jurisprudence de mon pays.

Sur le caractère habituel de l'application du droit public et du droit privé étrangers (question 13). Une opposition radicale serait excessive; on ne peut pas dire que l'application du droit privé étranger soit normale, car elle constitue toujours un fait exceptionnel, par des obstacles bien connus. Celle du droit public étranger s'avère plus exceptionnelle encore.

Les causes principales de ce phénomène sont à mon avis:

a) la difficulté de considérer les règles publiques de la *lex causae* comme comprises dans les concepts de la règle de conflit du for.

b) le manque d'intérêt des tribunaux à cette application (Frank: *RabelsZ.*, 1970).

c) La survivance des vieilles idées, telles que celle de la territorialité du droit public.

d) L'incompétence fréquente des organes judiciaires ou administratifs du pays où la règle de droit public pourrait être reçue.

Ces considérations, utiles, peut-être, pour établir le degré d'accord entre les membres de la Commission, ne sont pas, à mon avis, de nature à être incorporées dans le projet de résolutions.

Les nuances de l'« application » du droit public étranger (questions 14, 15 et 16). A mon avis, il faut distinguer:

— le droit étranger en tant que fait, dans la proposition mineure du syllogisme judiciaire;

— le droit étranger comme droit:

a) comme une partie intégrante de la loi du for;

b) en tant qu'applicable à une question incidente ou préliminaire, dans un sens très général, non circonscrit à la *Vorfrage* ou à la *Teilfrage* ;

c) dans d'autres hypothèses de *prise en considération* ;

d) le droit étranger imposant une obligation négative (art. VIII, section 2 (b) de l'Accord du Fonds Monétaire international);

e) l'application coercitive du droit étranger.

Serait-il possible d'ajouter à ces situations une autre, relative à l'accomplissement volontaire du droit public d'un Etat par ses nationaux à l'étranger, dans la pratique notariale ou consulaire?

Les règles de conflit du droit public (questions 17 et 18). Je crains de ne pouvoir pas dépasser la constatation du caractère unilatéral de ces règles dans l'actualité. Dans le domaine *de jure condendo*, l'Institut pourrait recommander l'élaboration de règles bilatérales par voie conventionnelle, mais il faudrait préciser dans quelles matières. Je doute que l'on puisse parvenir à un résultat utile sur la prise en ligne de compte des règles d'application immédiate par les voies étudiées par M. Gothot (*Revue Critique*, 1971).

Le rattachement des prohibitions de droit public (questions 19 et 20). Je pense que ce rattachement constitue une question centrale de notre sujet. L'application des dispositions de droit public de la *lex causae* me semble évidente. Par contre, il est très difficile, à mon avis, de pouvoir affirmer des rattachements spéciaux à d'autres lois. Seulement dans le cas où l'impossibilité d'accomplir la prestation contractuelle est imposée par une loi différente de la *lex fori* et de la *lex causae*, il serait admissible de retenir l'effet de cette troisième loi en tant qu'élément de fait.

Les prétentions fondées sur le droit public étranger (questions 21 à 23). Si l'application du droit étranger a toujours quelque chose d'anormal, et celle du droit public est plus exceptionnelle encore, la difficulté s'accroît lorsqu'il s'agit des prétentions énoncées. Mais il n'y a pas une impossibilité absolue: les exemples cités par le professeur van Hecke (Recueil des cours, 1969, I, p. 490) sont à mon avis plus concluants que celui de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 1970 où la prétention, quoique émanant d'un Etat, était d'une nature privée.

Il va sans dire qu'une attitude plus nuancée doit être recommandée dans le domaine *de lege ferenda*. Mais dans quelles matières? Au premier abord, je dirais dans des zones limitrophes entre le droit public et le droit privé, pourvu que la prétention ne heurte pas l'ordre public du for.

La possibilité de recommander une application plus large du droit public étranger (question 24). Elle est souhaitable, bien que les difficultés qui viennent d'être exposées se présentent ici pour essayer de déterminer les matières où une coopération internationale pourrait réussir. Dans le domaine fiscal et dans celui de la sécurité sociale, l'expérience démontre ladite possibilité qui pourrait se présenter aussi dans d'autres matières.

Sens de l'évolution récente (questions 25 et 26). A mon avis, les deux tendances existent et ne sont pas incompatibles, chacune d'elles se manifestant dans des domaines différents. Une précision majeure pourrait être atteinte sur la base des contributions apportées par les membres de la Commission à propos de la jurisprudence de leur pays respectif. J'ai déjà fait mention du manque presque absolu de données dans le droit espagnol.

Questions finales (27 à 30). Le traitement des problèmes généraux est, à mon avis, une question de mesure. On ne pourrait pas parvenir à un résultat utile sans prendre une position sur plusieurs de ces problèmes ou sur tous, mais il me semble aussi nécessaire de ne pas chercher à épuiser la matière, et peut-être de réduire l'exposition doctrinale du rapport définitif aux seuls points conduisant à fonder les résolutions que le rapporteur proposera à la Commission.

En ce qui concerne la distinction droit public/droit privé, il vaudra mieux ne pas essayer d'approfondir. Ne pouvant méconnaître son existence, elle peut constituer une donnée pour le travail entrepris, bien que ce travail puisse nous conduire à la conclusion que ladite distinction n'est pas utile aux fins du droit international privé.

Il y a dans le sujet à étudier trop d'aspects pour qu'il soit convenable d'en inclure d'autres.

Malgré les difficultés que ce procédé comporte, la méthode consistant à formuler un projet de résolution me semble la seule possible et désirable. A mon avis, on pourrait ajouter un vœu, à l'intention des gouvernements, sur l'opportunité de la conclusion d'accords sur une coopération entre eux pour l'application ou la prise en considération du droit public étranger, dans les cas où celles-ci pourraient contribuer à une réglementation encore plus harmonieuse du trafic privé international, pourvu que lesdites application et prise en considération ne heurtent pas l'ordre public ou une règle d'application immédiate du for.

Adolfo Miaja de la Muela

8. Observations de M. Ignaz Seidl-Hohenveldern

Cologne, 1972

Mon cher Ami et Collègue,

Veuillez trouver ci-après mes réponses à votre questionnaire si stimulant.

1. Quoique la doctrine contemporaine nie de plus en plus la justification de la distinction théorique entre droit public et droit privé, la pratique maintient quand même cette distinction. Celle-ci se trouve donc en fait, sinon *expressis verbis*, même dans la pratique des pays socialistes (*cf.* Wiemann, « Die Zivilrechts- und Handlungsfähigkeit der gemeinsamen Unternehmen sozialistischer Staaten und ihre internationale Respektierung », Staat und Recht (1964), p. 146-148).

Nous avons tout intérêt à en tenir compte aussi dans le domaine des règles concernant les conflits de lois (pour employer un terme neutre, car l'expression « droit international privé » paraît quelque peu préjuger la question). L'intérêt des Etats dans des conflits mettant en cause leur droit public respectif me paraît comme étant d'un caractère plus fort et plus immédiat qu'il ne serait dans le cas de conflits de leur droit privé respectif. Ce fait justifie l'emploi de règles différentes pour résoudre ces deux sortes de conflits.

2. Soulignons d'abord que tout droit étranger n'est applicable, dans l'Etat du for, qu'en vertu de dispositions résultant du droit du for. Donc, si ce droit le veut et l'ordonne, le droit public étranger est applicable en principe (*cf.* l'Avis consultatif de la Cour suprême d'Autriche du 26 novembre 1935 concernant la législation américaine sur les clauses-or citée par Mann, RdC 1971 I 190). D'ailleurs, une règle refusant toute application du droit public étranger serait incompatible avec le fait qu'aucune autorité d'aucun Etat n'établirait la nationalité d'une personne physique autrement que par référence à la loi concernant la nationalité dont elle se réclame, donc, en ayant recours au droit public étranger.

3. Vu l'intérêt que chaque Etat porte à l'application de son propre droit public, il me paraît moins enclin à faire le jeu de l'autre en adoptant des règles facilitant l'application du droit public étranger qu'il ne le serait en ce qui concerne le droit privé, sauf, évidemment, dans le cas où il peut espérer un avantage en appliquant le principe *do, ut des*, soit à des cas individuels, soit en l'incorporant dans des traités bilatéraux (Art. VIII 2 (b) de l'Accord sur le FMI), soit en l'incorporant dans une règle de son droit national matériel. Le même souci du *do, ut des* pourra peut-être un jour amener un Etat à édicter des règles sur l'application du droit public étranger, où cette préoccupation ne paraîtra même plus comme condition explicite. Tel serait le cas si l'Etat en question acquérait la conviction que, par la généralisation de l'application de certaines règles de droit public étranger, même en dehors de tout droit conventionnel (comme certains la suggèrent *de lege ferenda* pour le droit anticartel), il se procure, lui aussi, des avantages compensatoires.

Pourtant, tenant compte du préjugé défavorable existant encore à l'heure actuelle vis-à-vis de l'application du droit public étranger, nous devons nous attendre à ce que le recours à l'invocation de l'ordre public y sera beaucoup plus fréquent que lors de l'application du droit privé étranger. Ce préjugé provient moins de la méfiance dont le libéralisme du 19e siècle faisait preuve envers l'Etat que de la défense des intérêts nationaux mentionnés plus haut.

4. Il paraît impératif de réduire autant que possible le champ très vaste de nos recherches. Je ne veux formuler une réserve qu'en ce qui concerne la règle du droit international public interdisant à un Etat d'agir lui-même ou de faire agir d'autres *jure imperii* sur le territoire d'un Etat étranger (*cf. infra* No. 10 et 21).

5. D'accord.

6. D'accord. Nous ne pouvons déterminer en fin de compte (si nous le pouvons du tout) que le droit commun. Or je ne crois pas qu'en ces matières on puisse considérer que les nombreuses clauses plus ou moins analogues, par exemple dans les traités de double taxation, constituent de simples clauses de style, déclaratoires d'un droit coutumier.

7. Je suis partisan de l'acceptation de la qualification de l'Etat du for (*cf.* ATF

79 II 87). Sous certains aspects, l'application du droit étranger rappelle le respect des privilèges et immunités d'un Etat étranger. Dans les deux cas, l'Etat du for réduit volontairement l'étendue de l'application de son propre droit. Si, pour les raisons énumérées sous (3), l'Etat du for veut pratiquer une différence entre le droit public étranger et le droit privé étranger, c'est à lui d'établir ces limites selon ses propres conceptions. Sinon, l'Etat étranger pourrait déjouer cette distinction voulue par l'Etat du for en assurant que tout son droit serait du droit privé. Vu les grandes différences existant dans les divers Etats en ce qui concerne les lignes de partage entre le droit public et le droit privé, il me paraît impossible de recourir pour cette qualification à une notion neutre, par exemple au caractère de droit public reconnu comme tel selon des principes généraux de droit (il n'y a aucun principe général en cette matière). Par contre, c'est au législateur étranger à déterminer la portée, ou l'absence de portée, extra-territoriale de son droit public. Nous ne pouvons être plus royalistes que le roi.

8. Ce principe ne correspond pas à la réalité, puisque partout on applique le droit public étranger au moins dans certains cas (*cf.* No. 2).

9. D'accord, quoique j'hésite à qualifier le principe de la territorialité du droit public étranger d'inutile et je m'oppose à le qualifier de malfaisant. En effet, ce principe, quoique plus que douteux, sert à réduire les cas de recours à l'ordre public. Par là, il contribue certainement à réduire les risques de tensions interétatiques, car l'amour-propre national s'échauffe vite, si un for étranger déclare une règle du droit national comme contraire à son ordre public. Pour autant que ce principe lui-même soit appliqué d'une façon constante, il contribue aussi à la stabilité de la jurisprudence, tandis que le recours à l'ordre public risque, de par sa nature, de demeurer aléatoire.

10. L'idée d'admettre l'application du droit public étranger au moins dans certains cas est louable en soi. Je préfère pourtant la distinction de van Hecke (RdC 1969 I 489) et de Mann (RdC 1971 I 176) refusant l'application du droit public étranger seulement dans les cas où l'Etat étranger lui-même — ou par personne interposée — tente d'obtenir devant les tribunaux de l'Etat du for des droits lui revenant *jure imperii* en vertu de son propre droit (*cf.* No. 21 *infra*).

11. A l'heure actuelle la conception de l'ordre public, telle qu'elle est conçue en République Fédérale d'Allemagne, est certainement trop étroite pour assurer à elle seule la continuation de la non-application de certaines règles du droit public étranger, écartées jusqu'alors par des règles comme par exemple celle de la non-application du droit fiscal étranger. Avant la décision de la Cour constitutionnelle du 4 mai 1971, BVerfGE 31, 58, NJW 1971, 1509, même la protection des droits de l'homme garantis par la Loi fondamentale n'était pas assurée d'une façon satisfaisante par le recours à l'ordre public, celui-ci étant réservé aux cas où l'application du droit étranger en opposition avec les conceptions du for mènerait à des résultats jugés par le for comme étant « vraiment insupportables ». Or, dans cette décision, la Cour a admis ce recours partout où la loi étrangère applicable selon le droit international privé de la RFA n'offre pas une protection des droits de l'homme pareille à celle garantie par la Loi fondamentale.

Cette même conception restrictive de l'ordre public se trouve également dans la jurisprudence autrichienne. Pourtant cette dernière n'est pas tombée dans un leurre construit par une partie de la doctrine. Celle-ci croit qu'un recours à l'ordre public serait inadmissible si l'Etat du for connaissait une législation analogue, par exemple en matière de législation de changes. Ces auteurs oublient que le but de la législation

nationale en cette matière est diamétralement opposé à celui de la législation étrangère, même si leur texte est identique. Les tribunaux autrichiens (*cf.* Trib. adm. 10 octobre 1959, Slg. Nr. 5062 (A)) ont donc rejeté cet argument *tu quoque* contre l'emploi du recours à l'ordre public en matière de confiscations.

12. D'accord pour la référence à l'application *normale* de la règle de la *lex rei sitae*. En effet, des fictions localisent certains droits incorporels, par exemple le droit de participation des actionnaires aux biens de la société normalement au siège de celle-ci. Pareilles fictions sont écartées lorsqu'il s'agit de déterminer si une emprise étatique étrangère sur les biens de la société, par le truchement de la confiscation des droits des actionnaires survenue au siège étranger (de celle-ci), peut s'étendre sur des biens situés dans l'Etat du for. Ces fictions ne jouent donc pas lorsqu'il s'agit de pareils actes *jure imperii* d'un Etat étranger. Pourtant, je vois la base de la théorie de la scission de la société non pas dans un principe de non-application du droit public étranger, mais dans une intensification réaliste de l'application du principe de la *lex rei sitae* face à des revendications pareilles.

La possibilité mentionnée sous 12 (d) serait assez souvent un prétexte pour éviter l'intervention de l'ordre public. En effet, si le for voulait vraiment appliquer la loi étrangère en question, il trouverait moyen de le faire en ayant recours à des institutions les plus ressemblantes aux institutions ou organes étrangers en question.

13. Le droit public étranger sert à promouvoir les intérêts d'une collectivité étrangère. Là où il entre en conflit avec le droit du for, par exemple une législation étrangère sur le contrôle des changes, ce conflit se traduit par une entorse aux intérêts de l'Etat du for (étant intéressé à obtenir des devises étrangères) et de ses ressortissants (qui en vertu de cette législation étrangère ne peuvent pas obtenir le paiement de leur créance). Or il me paraît peu réaliste d'imputer à l'Etat du for tant d'altruisme qu'il serait prêt à accepter ces entorses sans réagir. Je crois donc que la vraie justification de certaines décisions suisses refusant d'appliquer des règles pareilles de droit public étranger n'était nullement le prétendu principe de la non-application du droit public étranger, mais le fait que les tribunaux suisses considéraient comme incompatible avec l'ordre public suisse de priver ainsi le créancier de ses droits en faveur d'un Etat étranger. D'ailleurs, ces considérations se trouvent mentionnées expressément ou implicitement dans les décisions citées par vous à côté des arguments concernant le principe de la non-applicabilité du droit public étranger.

Je suis d'accord avec vous que, dans des cas pareils, l'invocation de ce second facteur (i.e. du principe de la non-applicabilité du droit étranger) serait au moins superflue. Une jurisprudence basée sur un tel principe constituerait d'ailleurs un obstacle à des développements futurs et souhaitables en eux-mêmes, à savoir à ce que l'Etat du for, dans un esprit de *do, ut des* reconnaisse un jour l'application du droit public étranger.

14 et 15. D'accord sur ces distinctions. Il me paraît logique que la répugnance d'appliquer le droit public étranger s'amoindrit à mesure que l'application de celui-ci devient de moins en moins immédiate.

16 et 17. Oui.

18. Chaque Etat a naturellement intérêt à circonscrire tout d'abord le champ d'application de son propre droit public. Le fait que les règles concernant les conflits de lois en matière de droit public sont formulées d'habitude d'une façon unilatérale n'a pourtant rien d'inquiétant. Nous avons bien vu que la jurisprudence a transformé

en règles bilatérales des règles allemandes sur le droit international privé, formulées elles aussi comme règles unilatérales. Donc, les règles unilatérales sur les conflits de lois en matière de droit public sont, elles aussi, susceptibles de bilatéralisation. Je crois pourtant qu'une telle bilatéralisation n'est pas encore pour demain. Elle ne pourrait se faire que par la reconnaissance du fait que, selon le principe *do, ut des*, une telle bilatéralisation serait d'un intérêt mutuel. Or je crois que les tribunaux outrepasseraient quelque peu leurs compétences s'ils procédaient eux-mêmes à une évaluation pareille de l'intérêt mutuel. C'est là, à mon avis, le domaine du législateur. Donc, si la bilatéralisation se fait, elle se fera par traité.

19. Il nous mènerait trop loin d'étudier à fond la théorie du rattachement spécial, conçue par ses auteurs pour établir des règles bilatérales de conflits de loi en particulier, mais pas exclusivement en matière de droit public et d'aboutir ainsi à une harmonisation des décisions. L'idéal de l'harmonie des décisions me paraît un idéal bien lointain, trop lointain en tout état de cause pour qu'un Etat soit vraiment tenté de sacrifier les avantages de troc qu'il peut obtenir (*cf.* No. 18) au bon exemple qu'il donnerait en admettant, unilatéralement d'abord, des rattachements spéciaux qui l'obligeraient à accepter sans contrepartie les bizarreries, par exemple, d'une loi anti-cartel étrangère.

21. Tout droit étranger ne peut être appliqué dans l'Etat du for qu'en vertu d'un ordre émanant du droit de celui-ci. Il ne paraît pas inconcevable que l'Etat du for ordonne, même unilatéralement, d'admettre les prétentions, fondées sur le droit public, qui émanent d'autorités ou d'organismes étrangers. Pourtant un tel ordre impliquerait de sa part un sacrifice de sa souveraineté, i.e. de son droit souverain à déterminer lui-même le sort de tous les biens situés sur son territoire. Donc, vu sous un autre angle, en dehors d'un ordre pareil, la revendication de l'autorité étrangère serait contraire au droit international public. Je rejette l'excuse trouvée par Frank aux agissements d'une telle autorité, à savoir qu'en invoquant l'aide des tribunaux de l'Etat du for, elle se soumet à la juridiction souveraine de celui-ci. Je crois plutôt qu'elle empiète encore davantage sur la souveraineté de cet Etat en exigeant que les tribunaux de celui-ci leur servent d'agents collecteurs. Or il répugnera aux tribunaux de l'Etat du for de se faire l'agent collecteur d'un Etat étranger (*sich zum Büttel eines fremden Staates machen*).

23. Une attitude plus nuancée peut être adoptée là où il y a identité ou de fortes parallèles dans les systèmes juridiques des pays en question et/ou en vertu d'affinités idéologiques.

24. En ordre décroissant: droit de la circulation routière, droit de l'environnement, législation sur le contrôle des changes, sécurité sociale, taxation, anti-cartel.

25. Sauf pour la circulation routière, le moment ne me paraît pas encore venu d'abandonner le principe *do, ut des* pour la reconnaissance de droit public étranger même dans les deux domaines où la coopération a fait — relativement — le progrès le plus grand, i.e. en matière de législation sur le contrôle des changes et sur la sécurité sociale.

26. Si on abandonne le principe de la non-applicabilité du droit public étranger on aura certainement à faire face à un nombre accru de cas de recours à l'ordre public. Le nombre de cas où, pour une raison ou pour une autre, un tribunal exclut l'application du droit étranger dépend beaucoup de la situation économique et politique. Je ne connais aucune statistique en cette matière mais, en regardant la jurisprudence publiée, je crois que ce nombre s'est stabilisé au cours des dernières années.

28. Oui, étant donné que l'application du droit public étranger, tout en étant admis, obéit assez souvent à des règles distinctes et plus restrictives que celles régissant l'application du droit privé étranger.

29. Aucune.

30. Je crains que les résultats ne soient trop vagues pour nous permettre de formuler de nouvelles règles *de lege ferenda*, mais il serait déjà très utile d'avoir « coupé le bois mort ».

Ignaz Seidl-Hohenveldern

9. Observations de M. Wilhelm Wengler

Berlin, 1972

1 à 3. Le droit international privé a pour objet des relations de droit privé entre des sujets de droit privé ou des litiges nés de ces relations. En dépit de la généralité du thème qui lui est assigné, la Commission, selon moi, doit rechercher à quel point, *dans le cadre* de ces relations, le juge peut être conduit à appliquer des dispositions de droit public étranger. Toute autre application de droit public étranger hors de ce qu'est le droit international privé devrait être écartée de nos travaux.

8 à 9. Les propositions traditionnelles sur l'inapplicabilité et la « territorialité » du droit public étranger sont erronées. Il est inexact que l'application et, à plus forte raison, la prise en considération par le juge de dispositions de droit public étranger soient *impossibles* de par la nature juridique de ces dispositions ou soient en principe *interdites*. Toutefois, une application de dispositions de droit public étranger, bien que permise au regard des principes généraux du droit international privé [2], se heurte souvent à des résistances plus fortes ou autres que celles qui se manifestent à l'endroit des règles étrangères de droit privé.

Dans l'esprit de la question No 27, je pense d'autre part que les questions Nos 13, 17, 18, 24, 25, 26, 28 sont trop générales pour permettre aux travaux de la Commission de progresser. La formule adoptée par le Bundesgerichtshof est à mon avis également inutilisable.

Bien que justifiées sur le plan théorique, les distinctions entre application directe et indirecte, coercitive et non coercitive, application à la question principale et à la question préalable, se prêtent mal à la rédaction d'une résolution.

12. Il est exact que le problème de l'applicabilité du droit public étranger est souvent éludé, la règle étrangère étant écartée pour d'autres raisons.

Si, contrairement à des propositions que j'ai adressées dans le passé, l'Institut reste attaché à la technique des résolutions, je pense que la Commission devrait tenter de dégager *quelques problèmes-clés* susceptibles de mettre en relief les caractères spécifiques de l'application du droit public étranger.

A. Dans cette approche, la question No 21 pourrait, à mon avis, se prêter à une première étude suivie d'une première proposition: Le droit international *public* fait échec à l'application des dispositions pertinentes de droit public étranger pour peu que

2 Voir récemment Hof Amsterdam NJ 1972 No 280.

la prétention émise devant le for tende à faire d'un acte de souveraineté étranger, fondé sur le droit public étranger, l'objet même de la décision. Mais cette immunité de l'acte de souveraineté étranger emporte une seconde conséquence: l'Etat du for ne devant pas accorder une protection juridique *unilatérale* aux rapports juridiques fondés sur des dispositions de droit public étranger, le juge doit rejeter toute prétention née d'un tel rapport et dirigée par un organe étatique étranger contre une partie privée, chaque fois que l'immunité des actes étatiques étrangers lui interdirait de se prononcer sur une prétention née d'un même rapport, mais émise contre l'Etat étranger par la partie privée.

Ce premier point, certes, est déjà en majeure partie impliqué dans les règles internes qui attribuent compétence aux juridictions judiciaires et administratives, ces dernières n'étant ouvertes qu'aux autorités publiques du for. Il est d'importance pourtant pour tout pays qui (l'Angleterre, p. ex.) confère en cas de doute aux juridictions internes une compétence entière à l'effet de connaître de toute question de droit, ou qui, parfois, qualifie comme relevant du droit privé les prétentions émanant d'une autorité publique contre une personne privée, alors que les demandes fondées sur le même rapport juridique et dirigées contre l'Etat par la partie privée sont réputées comme étant de droit public.

De toute manière, pour peu que les prétentions fondées sur le rapport juridique en cause soient relatives à des traitements de fonctionnaires, à des paiements d'impôts, d'amendes, de taxes ou droits, de frais judiciaires ou de contributions de sécurité sociale, etc., le for, saisi par une autorité publique étrangère (d'une demande en remboursement de traitements versés en trop, p. ex.), ne devrait pas faire droit à ces demandes par application des dispositions du droit public étranger lorsqu'il ne peut faire droit à des demandes correspondantes (en remboursement d'impôts, p. ex.) dirigées contre une autorité publique étrangère par des parties privées. Un traité, bien entendu, peut stipuler autre chose.

Suite à ce premier point, la Commission pourrait traiter un problème d'une importance pratique assez fréquente: Saisi de prétentions de pur droit privé — interne ou étranger — entre sujets de droit privé, le for peut être conduit à connaître, à titre préalable, d'un rapport de droit public entre un Etat étranger et une partie privée. Exemple: Un employeur ayant déjà retenu sur le salaire de l'un de ses employés qui travaille dans plusieurs pays les impôts sur les salaires dus à l'un ou l'autre fisc étranger, exige le remboursement d'impôts supplémentaires versés par la suite à l'un de ces pays et n'ayant pas fait l'objet d'une retenue. L'employé conteste (a) que l'employeur puisse retenir sur son salaire des impôts levés par un Etat autre que l'Etat du for, ou autre que l'Etat dont la loi régit le contrat de travail, et prétend (b) ne pas être assujetti à l'impôt dans l'ordre fiscal étranger, ou que l'employeur a omis par négligence de faire opposition aux demandes des fiscs étrangers.

Dans l'hypothèse (a), le for peut très certainement examiner la prétention de l'employé. La question (b) appelle peut-être une réponse plus différenciée.

B. Jointe aux questions 10 et 11, la question No 19 pourrait également se prêter à un projet de résolution. Encore conviendrait-il ici de se limiter au seul cas où, pour des motifs tirés de l'intérêt public et contrairement au libre accord des *deux* parties au rapport en cause, une règle de droit public étranger prohibe une action faisant l'objet d'une obligation contractuelle. Aux fins du droit privé, une telle interdiction du droit public étranger peut *a priori* être prise en considération sur un double plan. Ou bien on recherche si le but du contrat était de contrevenir à la règle du droit public étranger,

et dans l'affirmative le contrat est frappé de *nullité*, ou bien on recherche si l'interdiction du droit public étranger a pour effet *l'impossibilité*, en droit privé, de la prestation due.

Que ce soit sous l'une *ou* l'autre de ces deux formes, on ne peut à mon sens nier en principe toute prise en considération de la norme du droit public étranger. Bien plus, dans l'esprit des questions No 24 et 25, la Commission doit s'efforcer d'ouvrir de nouvelles voies.

Si l'Etat étranger, auteur de la norme, la fait appliquer par ses propres organes et empêche par là l'exécution du contrat, le for doit à mon sens en tenir compte comme d'un fait lorsque *l'impossibilité* d'exécuter une prestation promise joue un rôle en droit matériel.

Recherche-t-on, par contre, si l'interdiction, par la règle du droit public étranger, de la prestation dont sont convenues les parties emporte la *nullité* du contrat — que ce ce soit en vertu du *proper law of contract* ou en vertu d'un rattachement spécial — je crois que certaines distinctions sont nécessaires.

1. Parfois, tenir compte de la règle étrangère de droit public serait contraire à l'intérêt public du for; l'ordre public du for s'interpose alors, et empêche toute prise en considération de la règle étrangère.

2. En d'autres cas, tenir compte de la règle étrangère aurait aussi pour effet de promouvoir indirectement l'intérêt public du for; on ne peut donc nier *a priori* toute pertinence à la règle étrangère. Exemples: même sans l'accord de Bretton Woods, tenir compte d'une réglementation étrangère des changes peut servir les intérêts du for; tenir compte, entre alliés, de règles étrangères sur le commerce avec l'ennemi promeut l'intérêt public commun.

3. Alors même qu'elle ne sert pas parallèlement l'intérêt public du for, une prise en considération de la règle de droit public étranger en tant que cause de nullité d'un contrat devrait être possible en cas de réciprocité ou de — ce que l'on [3] a appelé déjà — « general public policy ». Il resterait alors à préciser si le juge peut constater lui-même l'existence de la réciprocité ou, en l'absence d'un avis du gouvernement ou d'une déclaration du législateur, présumer qu'elle est ou n'est pas garantie.

Wilhelm Wengler

3 Lord Denning, in: *Coast Lines Ltd. v. Hudig & Veder* (1972) 1 All E.R. 460.

L'application du droit public étranger

(Vingtième Commission)

Rapport définitif et projets de résolutions

Pierre Lalive

Introduction

De tous les sujets de droit international privé qu'a débattus l'Institut de Droit international en plus de cent ans d'existence [1], il en est peu qui soient plus fondamentaux, et plus vastes aussi, que celui de l'application du droit public étranger. C'est dire l'intérêt exceptionnel, et la difficulté, d'une étude qui — le rapport préliminaire le signalait d'emblée — « met en cause les principes fondamentaux et la nature même du droit international privé et dont les ramifications s'étendent aux matières les plus diverses ».

Comment ne pas citer ici ce qu'écrivait pour le livre du Centenaire M. *Henri Batiffol* sur « L'avenir du droit international privé », en évoquant « l'élargissement nouveau des horizons du droit international privé » (p. 164):

> « Une vieille maxime, dont ni le sens exact, ni la portée positive n'ont jamais été bien fixés, interdisait aux juges d'appliquer les *lois étrangères de droit public.* Mais comment aujourd'hui apprécier une situation contractuelle internationale sans tenir compte des lois étrangères sur les licences d'importation et d'exportation, sur le contrôle des changes, sur la concurrence? C'est tout un chapitre nouveau du droit international privé qui s'est ouvert depuis quelques années... et si prophétiser est dangereux, le risque d'erreur paraît faible dans la prédiction que ce domaine connaîtra des développements nouveaux. »

D'autre part, mais dans un esprit analogue, M. *Graveson* signale dans ses observations le « *rapidly increasing gap* » qui sépare les règles et les concepts traditionnels et les dimensions nouvelles des relations internatio-

1 Voir *H. Wehberg : Tableau général des Résolutions (1873-1956)*, Bâle 1966, et la série des *Annuaires*, 1957-1973.

nales, et il estime que nous avons pour tâche de surmonter ou de réduire un fossé inquiétant. Tous les internationalistes s'accorderont sans doute à penser, du moins nous l'espérons, qu'il nous appartient de prendre mieux conscience de l'« élargissement nouveau des horizons du droit international privé », et notamment de la transformation du rôle et de l'action de l'Etat et, en résumé, de la nécessité de repenser maintes constructions ou analyses traditionnelles, à commencer par la conception même du droit international privé — auquel il convient d'assigner le domaine le plus large, soit la réglementation des relations internationales quelles qu'elles soient qui sont affectées par la diversité des droits internes (ainsi que le note M. Francescakis), le procédé de réglementation, règle de conflit ou règle matérielle, étant au demeurant secondaire à cet égard.

Qu'il s'agisse de droit des gens ou de droit international privé — et notre sujet illustre précisément les rapports croissants (horizontaux ou « transversaux » aussi bien que verticaux [2]) de ces branches — le progrès du droit international, que l'Institut a pour vocation de favoriser, implique d'abord l'élimination des obstacles qui entravent les développements nécessaires. La première tâche n'est-elle pas, avant de tracer les voies nouvelles, de faire le point, puis de défricher le terrain, d'élaguer, d'écarter du chemin, disions-nous déjà dans le rapport préliminaire, le « bois mort de dogmes dépassés », bref de débroussailler les choses — toutes images rurales ou forestières qui n'impliquent aucunement, on s'en doute, que le droit international privé mérite à nos yeux l'étiquette de « science des broussailles »!

On conçoit que les progrès seraient bien malaisés et lents si la science devait en rester aux idées, dominantes au début du siècle, d'un droit international privé limité par sa nature aux seuls rapports de droit privé et si la pratique persistait à se référer à l'avenir à la « vieille maxime » de l'inapplicabilité du droit public étranger.

Un caractère du présent rapport, comme du rapport préliminaire et du projet de résolutions qui suit, s'explique par là; caractère ou « accent » que nous hésitons à qualifier de « destructeur » ou négatif, et qui fait une large place à la critique du « principe de l'inapplicabilité ».

Dans les contextes les plus divers, de droit monétaire, fiscal ou pénal, de cartels ou de sécurité sociale, qu'il s'agisse de nationalisations, de jugements ou d'autres actes étrangers, de prétentions formulées par une autorité étrangère ou pour le compte de celle-ci par un particulier, qu'il s'agisse

2 *Cf.*, sur ce point, l'exposé oral de M. Batiffol, *in Livre du Centenaire de l'Institut de Droit international*, S. Karger SA, Bâle 1973, p. 184.

des effets sur un contrat international de mesures étrangères de « droit économique » impératifs, de questions de procédure étrangère ou d'autres questions encore, un obstacle préalable surgit constamment qui s'oppose à un examen rationnel des problèmes: le « tabou » du caractère « public » de la loi étrangère.

Il ne suffisait certes pas de détruire ce tabou, déjà ébranlé d'ailleurs par bien des contributions doctrinales, depuis un quart de siècle surtout, dues pour une bonne part à des membres de l'Institut. Encore fallait-il retracer ses origines, rechercher quels facteurs pouvaient le cas échéant expliquer, à notre époque, la persistance de certaines différences de fait, et tenter même d'apprécier si la différence classique du droit public et du droit privé conservait une utilité ou une nécessité en droit international privé, compte tenu de l'évolution contemporaine, de la concurrence des intérêts étatiques ou individuels en présence et de la nécessité d'une collaboration internationale accrue.

Sur un sujet de ce genre, immense et complexe, à la fois hautement théorique et d'une grande importance pratique, on aurait pu s'attendre à rencontrer au sein de la Vingtième Commission de nombreuses divergences de vues, tant sur la conception et la délimitation du thème de nos travaux que sur les réponses à proposer à l'Institut.

C'est pour le rapporteur une grande satisfaction que d'avoir constaté un si large « consensus », pour user d'un terme à la mode, sur les limites de l'étude à accomplir comme sur les principales conclusions à en tirer. Au-delà de l'enrichissante diversité des observations (pp. 187–218 ci-dessus), il est aisé de discerner l'accord, allant parfois à l'unanimité, sur l'essentiel.

Et d'abord sur la nécessité de nous limiter, faute de quoi la Commission se serait engagée dans la rédaction d'un volumineux traité, lui aussi incomplet du reste. D'où l'exclusion de principe, « plus ou moins tempérée » par d'occasionnelles références et que certains ne manqueront pas de regretter, du droit des gens, du droit « administratif international », des questions générales et non spécifiques du droit international privé, de questions comme celle de la reconnaissance des actes publics étangers, de l'immunité des Etats ou de l'« Act of State doctrine », des conventions internationales, etc., etc. De l'avis très général, notre tâche ne pouvait être que de « dégager quelques problèmes clés » et d'énoncer si possible quelques principes, quelques directives susceptibles d'orienter utilement la science et la pratique.

En outre, sur les quelques questions retenues — ainsi sur celles des prétentions de droit public émises par une autorité étrangère ou pour le compte de celle-ci, ou sur les conséquences civiles d'une disposition fiscale

ou monétaire — le présent rapport ne pouvait, à l'évidence, aller au-delà d'un énoncé succinct, résumant la position du problème ou traçant la perspective de recherches futures.

D'une manière générale enfin, on remarquera — peut-être pour le regretter! — le caractère assez synthétique, voire abstrait de ce « rapport définitif » que nous nous sommes efforcé de limiter à l'essentiel, sur la base des observations recueillies, en l'allégeant de nombreuses références, exemples et développements qui n'eussent pas manqué de l'enrichir. De bonnes raisons (y compris le souci d'épargner la sensibilité de notre Trésorier!), commandaient une certaine rigueur à cet égard, vu la nature et l'ampleur du sujet; aussi les plus bienveillants lecteurs de ce rapport accepteront-ils peut-être de le considérer comme la seule partie supérieure et apparente de l'iceberg.

Inapplicabilité du droit public étranger?

A la question (N° 8) « Ne pensez-vous pas qu'il faut rejeter le prétendu principe de l'inapplicabilité du droit public étranger? », la Commission est unanime à répondre oui, suivant la proposition du rapport préliminaire. En termes variés, mais nets, les diverses observations recueillies condamnent cette conception classique (dans certains systèmes). La position juste est excellemment résumée par M. *Wengler* en ces termes: « Les propositions traditionnelles sur l'inapplicabilité et la « territorialité » du droit public étranger sont erronées. Il est inexact que l'application et, à plus forte raison, la prise en considération par le juge des dispositions de droit public étranger soient impossibles de par la nature juridique de ces dispositions, ou soient en principe interdites... » [3].

Quant à l'idée de « *territorialité* » du droit public étranger, la plupart des avis en relèvent, avec plus ou moins de vigueur les équivoques et les insuffisances, et elle peut donc être écartée d'une manière générale, dans le sens des suggestions faites dans notre rapport préliminaire (p. 167 ss.; *cf.* la question 9) comme trop imprécise, voire comme inutile.

Parmi les avis plus nuancés qui ont été exprimés, citons celui de M. *Seidl-Hohenveldern*, pour qui ce principe de la « territorialité » du droit public étranger, « quoique plus que douteux », aurait l'avantage de masquer le

3 Voir aussi, du même auteur, une importante étude, qui avait jusqu'ici échappé à notre attention: « Über die Maxime von der Unanwendbarkeit ausländischer politischer Gesetze », *in Internationales Recht und Diplomatie*, 1956, Heft 3/4, pp. 191-206.

recours à l'ordre public et, par là même, de ménager certaines susceptibilités étrangères. L'observation n'est certes pas dénuée d'intérêt, encore que ce « masque » soit le plus souvent passablement transparent (par exemple dans les cas où le droit public étranger se voulait clairement à effets extra-territoriaux).

Si le « principe » de la territorialité du droit public étranger était vraiment « appliqué d'une façon constante », ou susceptible de l'être, comme semble l'admettre notre confrère *Seidl-Hohenveldern*, on pourrait lui reconnaître, par rapport à l'ordre public, la supériorité de « contribuer à la stabilité de la jurisprudence », mais la condition en question ne paraît pas vérifiée par les faits, et cet « argument » — pas plus que la « consécration » du principe de la territorialité dans des décisions comme celle, fort discutable, du Bundesgerichtshof allemand du 17 décembre 1959 (*cf. Revue critique* 1961, N° 2, p. 313, note Mezger) — n'est guère de nature à modifier notre opinion négative.

Il y a lieu d'écarter de même, par analogie de motifs, la notion de « *lois politiques* », qui seraient « strictement territoriales » par nature, selon une certaine doctrine (qui a été rejetée par l'Institut à sa session d'Aix-en-Provence; rapport Arminjon, *Annuaire* 1954, II, 228; *cf.* notre rapport préliminaire p. 168). Un des membres de la 20e Commission pourtant, M. *Francescakis* (observation N° 31 et réponse N° 9) estime que le « naufrage » de cette notion à Aix-en-Provence n'est pas décisif et qu'il faudra peut-être revenir d'une certaine manière à une « catégorisation » de ce genre parmi les lois étrangères (*cf.* ses références aux « lois de police » ou « d'application immédiate »), les idées à la base de la notion pouvant jouer un rôle « à l'intérieur de la notion d'ordre public ».

Ces observations nuancées méritent attention. Sans dénier tout intérêt à la notion de « lois politiques », nous persistons à douter de son utilité et à croire que les enseignements du débat malheureux d'Aix-en-Provence valent *mutatis mutandis* pour l'application des lois de droit public étranger — ainsi que, serions-nous tenté d'ajouter — pour celle de « lois de police » ou de lois « d'application immédiate » étrangères.

Quoi qu'il en soit de ces nuances, sur lesquelles il faudra revenir, soulignons d'abord un consensus sur l'essentiel: de l'avis général, l'Institut ferait œuvre utile, déjà, en condamnant expressément, comme inexacte et dépassée, la théorie selon laquelle le droit public étranger serait en soi, *ex natura sua*, inapplicable ou, ce qui revient au même, « absolument territorial ». Théorie parfaitement erronée, car fondée, ainsi que le note avec raison M. *Graveson*, sur « *an indiscriminating failure to appreciate the great*

variety of problems involved», et par là même nuisible; elle est en effet à l'origine de diverses décisions judiciaires, notamment en Suisse, peu satisfaisantes du point de vue pratique ou moral (*cf.* les justes critiques de *Mann*, Conflict of laws and public law, Recueil des Cours 1971, I, pp. 195-196) et peu compatibles avec une conception moderne des relations internationales.

En outre, l'exclusion *a priori* et globale d'un secteur entier du droit d'un pays étranger désigné, par hypothèse, par la règle de rattachement du for (qu'il s'agisse du droit public dans son ensemble ou d'un secteur de ce droit) paraît bien faire très largement, voire totalement, double emploi avec l'intervention de l'ordre public du for, ainsi qu'il résulte par exemple d'un examen approfondi de la jurisprudence (*cf.* l'analyse de *R. Heiz*, Das fremde öffentliche Recht im internationalen Kollisionsrecht, Zurich, 1959, p. 132 ss. — ceci malgré les doutes exprimés par Mezger, dans son important commentaire de l'arrêt, cité plus haut, du BGH allemand (*Revue critique* 1961, p. 319) lequel estime que « l'appel à l'ordre public international cache en réalité l'existence d'une vraie règle de conflits » — règle que l'auteur ne nous paraît pas parvenir à formuler, revenant d'ailleurs peu après, p. 322, à l'ordre public international. Sur ces questions, voir aussi plus loin nos remarques sur les lois « politiques », « égoïstes » ou « hostiles »).

Le recours à l'ordre public, malgré l'insécurité inhérente à cette technique, conserve cette supériorité d'être fondé, en principe, sur un examen concret des circonstances, du contenu de la règle étrangère et de son prévisible résultat. Faut-il préciser qu'il n'est pas question ici d'une intervention de l'ordre public « positif » — vu l'hypothèse considérée — ni des « lois de police » ou « d'application immédiate » du for, cas dans lequel la plupart des doctrines s'accordent à penser que l'application du droit étranger, public ou privé, n'entre *pas* en considération? Ceci pour une raison logique et chronologique à la fois, de par la position même de la question.

S'agissant d'un principe d'exclusion ou d'éviction de la loi étrangère normalement compétente ou d'un secteur de cette loi, il nous paraît possible d'affirmer, comme dans le rapport préliminaire (et compte tenu des autres raisons qui justifient en fait les exemples généralement cités d'inapplication du droit public étranger; *cf.* le N° 12 du questionnaire), que le prétendu principe d'inapplicabilité du droit public étranger fait double emploi avec l'ordre public du for.

Une nouvelle réflexion, à la lumière des observations recueillies, incite cependant à préciser ou nuancer sur certains points les idées exprimées dans le rapport préliminaire.

En formulant la question N° 11, nous n'avions pas voulu soutenir que la *question posée* par l'application du droit public étranger se ramène à la notion d'ordre public (M. *Batiffol*) mais indiquer que, en fait, et quant à la *solution* donnée, il était difficile de trouver dans la jurisprudence des cas où l'exclusion du droit public étranger n'ait pas été justifiée, ou pu, ou dû, être justifiée, par la seule intervention de l'ordre public. Plusieurs de nos confrères ont exprimé la même opinion (par exemple MM. *Francescakis* et *Miaja de la Muela*). Dans la mesure, très importante, croyons-nous, où le caractère de droit public de la loi étrangère a été invoqué dans les mêmes circonstances ou aux mêmes fins que le concept classique d'ordre public, on peut estimer qu'il y a là une « duplication » à proscrire, pour les raisons déjà indiquées.

Il reste que dans certains cas, il n'y a pas « double emploi », et l'on viendra plus loin aux raisons diverses qui expliquent la moindre fréquence, en fait, de l'application du droit public étranger (*cf.* les réponses aux questions 12 et 13). Bien entendu, tout dépend ici de la conception que l'on se fait du contenu et de la fonction de l'ordre public (voir par exemple les observations de MM. *Graveson* et *Seidl-Hohenveldern*), et nous avions déjà suggéré (rapport préliminaire p. 170) que l'élimination de l'ostracisme global frappant jusqu'ici le droit public étranger, dans certains pays, pourrait y entraîner un certain « élargissement de la notion d'ordre public ».

C'est le lieu d'évoquer la notion anglaise de « public policy », dont nous écrivions (p. 170; *cf.* question 11) qu'elle semblait conçue de façon trop étroite pour rendre inutile l'emploi d'une cause distincte (ou apparemment distincte; *cf.* l'idée d'absence d'« *enforcement* » des « *foreign penal, revenue or other public laws* ») d'éviction du droit étranger. Si ce point de vue paraît approuvé par M. *Graveson*, M. *Kahn-Freund* semble penser que la notion anglaise de « public policy » pourrait justifier tous les cas où l'application de la loi étrangère (publique, fiscale, discriminatoire, etc.) a été écartée. A proprement parler, les deux observations ne se contredisent pas; elles peuvent en outre être rapprochées de ce que nos confrères nous disent par ailleurs de la pratique anglaise (voir par exemple les instructives observations générales de M. *Kahn-Freund*, citant Dicey-Morris p. 765), pratique qui n'hésite pas à donner effet, le cas échéant (par exemple en matière contractuelle) à des lois étrangères fiscales ou de contrôle des changes (voir l'arrêt *Re Helbert Wagg and Co., Ltd.*, 1956, Ch. 323), sauf si elles sont « discriminatoires ou oppressives ou pour d'autres raisons contraires à l'ordre public ».

Un aspect particulier des rapports entre l'ordre public et le caractère

« de droit public » de la loi étrangère mérite d'être mentionné, d'autre part, qui a été mis en lumière par M. *Wengler* (ad B, 2 et 3): Le tableau serait incomplet, en effet, si l'on ne tenait pas compte de la possibilité que l'ordre public du for, loin d'évincer le droit public étranger, en justifie et appelle au contraire l'application, dans l'intérêt même du for (par exemple vu l'existence d'une solidarité particulière avec l'Etat étranger), ou en cas de réciprocité, ou en vertu d'une « *general public policy* » (selon l'expression de *Denning, L. J.* dans l'affaire *Coast Lines Ltd.*, 1972, 1 All E.R. 460).

La conclusion étant admise par la Vingtième Commission, que le droit public étranger ne peut en aucune manière être considéré comme inapplicable en soi ou *a priori*, pour des raisons générales et de par sa nature, il semble y avoir intérêt à ce que la condamnation de principe, que l'Institut est invité à adopter dans une « résolution », soit quelque peu explicitée, soit accompagnée d'une certaine motivation, résumant les considérations générales qui précèdent et c'est à quoi tend la rédaction proposée de la résolution N° II que l'on trouvera à la suite de ce rapport (p. 260).

Injustifié dans sa forme traditionnelle et générale, le « principe » l'est aussi, à notre avis, dans la version édulcorée qu'en a proposé le Tribunal fédéral suisse (dans l'arrêt *Ammon c/Royal Dutch*, ATF 80 II 53) puis, à sa suite, le Bundesgerichtshof allemand (BGHZ 31, 367; *cf.* rapport préliminaire pp. 166-167 et la question N° 10). Version qui distingue, on le sait, deux catégories de dispositions de droit public, selon qu'elles tendent, ou non, à protéger des intérêts privés.

Cette tentative de « sauver les meubles » du naufrage d'une doctrine erronée nous a toujours paru vouée à l'échec, et ceci pour des raisons excellemment mises en lumière par notre confrère, M. *Mann*, dans son cours de 1971 à La Haye (pp. 190-191). Le critère des « intérêts » était déjà contestable dans une optique « libérale » de droit civil du 19e siècle (droit qui, au demeurant, a toujours été, lui aussi, un instrument de l'organisation sociale); il apparaît « inutilisable » (le terme est employé par M. *Wengler*, à propos de la jurisprudence du TF et du BGH) dans une perspective moderne où, loin de s'opposer comme à l'époque de Savigny, « Etat » et « Société » s'interpénètrent, collaborent dans l'interdépendance et où la structure du « droit privé » et ses concepts fondamentaux (par exemple ceux de propriété privée et d'initiative privée, soit de contrat) ont subi et subissent des mutations considérables. Mutations dont le droit international privé n'a encore que trop partiellement tenu compte (comme le montre une intéressante étude de *Rehbinder*, « Zur Politisierung des IPR », *in* 28 *Juristen-Zeitung* 1973, pp. 151-158, *cf.* 153-155).

Toutefois, et le fait vaut d'être noté, la Commission s'est montrée partagée dans ses réactions à cette jurisprudence « germano-suisse » (question N° 10). Avec M. *Bindschedler*, on s'accordera à la juger « en tout cas plus acceptable que l'exclusion absolue » du droit public étranger, mais peut-on aller jusqu'à la considérer (avec MM. *Castberg* et *Francescakis*) comme d'une certaine utilité? M. *Miaja de la Muela* relève un lien entre cette question et celle (à notre avis assez différente) du contexte, par exemple contractuel, dans lequel surgit la possibilité d'appliquer le droit public; il s'agit de la question de ce que M. *Francescakis* appelle les « voies d'accès » ou des modes de contact du droit international privé et du droit public interne étranger. M. *Batiffol*, bien que partageant l'opinion négative, admet que la formule du Tribunal fédéral suisse peut être « valable », mais seulement « dans des domaines assez particuliers », et l'on ne saurait nier, en effet, le caractère très particulier des espèces auxquelles ont donné lieu les arrêtés néerlandais « sur le rétablissement des relations de droit », des 17 septembre 1944 et 16 novembre 1945, dans les affaires Royal Dutch. La décision Ammon, du Tribunal fédéral suisse, illustre, en outre, les incertitudes de la qualification donnée à la loi étrangère et le caractère peut-être arbitraire du jugement porté par l'arrêt sur le « but essentiel » de ladite loi.

Il est superflu d'insister sur les faiblesses, fatales à notre avis, des distinctions proposées dans les arrêts Ammon et Woëllert, et sur l'incertitude du critière des intérêts. Faut-il citer *Roubier :* « il y a des cas où les intérêts publics et les intérêts privés paraissent liés d'une manière indissoluble sans qu'on puisse délimiter ce qui appartient aux uns et aux autres... » (Théorie générale du droit, 2e édition, p. 296). N'est-ce pas tomber dans une contradiction dans les termes que d'admettre, avec la Cour fédérale allemande, qu'il y aurait des prohibitions étrangères « de droit public de par leur nature » mais qui n'en servent pas moins « exclusivement ou de façon prépondérante la protection ou les intérêts des particuliers »? Les distinctions proposées entre certaines catégories de lois étrangères de droit public, enfin, ne soulèvent pas seulement des objections théoriques; elles sont démenties par la pratique, par les contradictions de la jurisprudence et les véritables motifs des décisions étudiées, soit qu'elles appliquent, soit qu'elles refusent d'appliquer, les lois « publiques » étrangères (en ce sens par exemple *Heiz*, *op. cit.*, pp. 121-125).

De la tentative des Cours suprêmes de Suisse et d'Allemagne fédérale, il faut peut-être retenir, toutefois, ... le fait même qu'une distinction ait été tentée! Il y a sans doute plus qu'un hasard dans la résurgence, à diverses époques, dans la jurisprudence ou dans la doctrine, de ces essais de caté-

gorisation des lois étrangères: lois « de droit public », lois injustes, lois politiques, lois de droit « public-public » ou de droit « public-protecteur des intérêts privés », etc.

Avant d'en arriver, ou d'en revenir, précisément, aux « lois politiques », on peut constater en passant, à ce propos, que tout en admettant les incertitudes notoires de la *summa divisio* entre droit public — droit privé, et ses dangers en droit international privé, les membres de la Vingtième Commission (*cf.* leurs réponses à la question N° 28) ne vont pas, dans l'ensemble, jusqu'à lui dénier toute utilité quelconque ni toute réalité — alors qu'ils acceptent l'application de principe du droit étranger, public aussi bien que privé.

Dans ce même contexte, il faut mentionner que la notion de « loi politique » chère à M. Arminjon (*cf.* rapport préliminaire p. 168 et question N° 9 b) — notion ou en tout cas théorie pourtant généralement décriée — n'a pas fait l'objet d'un rejet unanime. Notre confrère *Francescakis* (observation N° 31 et question 9) suggère, en termes prudents il est vrai, ou estime probable, un retour à une catégorisation d'une certaine sorte de lois étrangères — ce qui nous rapprocherait apparemment de la notion de « loi de police » ou de « loi d'application immédiate ». Dans le même ordre d'idées, il faut citer l'intéressante tentative de M. *Ernst Mezger* (*Revue critique* 1961, pp. 321-325) de dégager des « directives » correspondant à « ce qu'il y a de vrai dans la théorie des lois publiques et politiques », après en avoir critiqué avec raison la « conception très vaste et vague ». Selon cet auteur, il y aurait lieu de distinguer, avec l'arrêt déjà cité du BGH allemand, le « bien de l'Etat » *(Staatswohl)* du « bien commun » *(Gemeinwohl)* et, parmi les lois étrangères et relevant du droit public, celles, notamment, qui « visent en première ligne, bien que par des moyens du droit privé (autrement la question ne se poserait même pas dans les termes du droit international privé (!), le bien et surtout la puissance du gouvernement ou de l'administration étrangers...).

Si intéressantes ou suggestives que soient ces diverses analyses et tentatives de classification, elles se heurtent toutes à la même difficulté, celle de définir, avec un minimum de précision, les catégories de lois étrangères à écarter (*cf.* à ce sujet, la juste remarque de *Batiffol, in Travaux du Comité français de droit international privé* 1962-1964, p. 179).

On admettra volontiers une certaine idée sous-jacente et commune à la fois à cette jurisprudence « germano-suisse » et à la plupart des auteurs, soit celle que, parmi les lois étrangères « de droit public », la variété est décidément trop grande, les différences d'objet, de degré, de caractère

« public » ou de police, etc. sont trop grandes pour les englober dans une seule et même catégorie, aux fins d'élaboration d'une règle de conflits du for (règle distincte de l'ordre public). Les multiples critères proposés, qui comportent tous une parcelle de vérité, sont-ils satisfaisants? Que l'on fasse appel au caractère « public » ou « politique » de la loi étrangère, à la notion de « but social » des lois (selon Pillet), ou encore à « la notion matérielle de structure et d'organisation » (en rapport avec les lois « d'application immédiate »; *cf.* Francescakis, in *Revue critique* 1966, p. 17), que l'on invoque le but de la loi, protectrice soit du « bien de l'Etat », soit du « bien commun », que l'on distingue, avec M. Mezger, les « lois égoïstes » des « lois hostiles », ou, avec MM. Zweigert et Neumayer, les lois homogènes ou « sympathiques » des lois « hétérogènes » (*cf.* rapport préliminaire pp. 171 et 172) on se heurte toujours, semble-t-il, à la même imprécision fondamentale. Certes « la terminologie est question de goût plutôt que de vérité » (Mezger, *op. cit.* p. 323) mais les classifications proposées demeurent trop vagues, jusqu'ici, pour qu'on ne soit pas sceptique à l'égard de la possibilité ou de l'opportunité de telles catégorisations (qu'elles soient opérées à l'intérieur du « droit public » étranger ou qu'elles prétendent faire abstraction de la division traditionnelle).

Ne faudra-t-il pas, en définitive, se résoudre à considérer dans chaque cas l'objet particulier, le contenu, la *ratio legis* de la loi étrangère et, *surtout*, ce que seront ses effets probables, *in concreto*, dans l'Etat du for — selon un mécanisme très analogue, sinon parfaitement identique, à celui de l'ordre public traditionnel?

Si, comme l'observe M. *Batiffol*, « la notion de lois politiques n'a jamais pu être définie convenablement, et l'idée qui l'inspire peut tout au plus être un argument pour repousser une loi étrangère au nom de l'ordre public », il semble bien, en l'état, qu'une constatation analogue doive être faite à l'égard des autres classifications proposées par la doctrine ou la jurisprudence.

Cet obstacle préalable, d'une inapplicabilité *a priori*, étant écarté, il convient d'en arriver à l'application, et à la non-application du droit public étranger — et, tout d'abord, de s'arrêter un peu aux deux notions en cause, celle d'« application » et celle de « droit public ».

Que faut-il entendre par « application » ?

Sans revenir ici sur les considérations développées dans le rapport préliminaire, et qui paraissent pouvoir être maintenues dans l'ensemble,

il faut noter l'intérêt manifesté par plusieurs membres de la Commission pour les tentatives d'élucidation de la notion, équivoque et vague, d'« application ». Une interrogation à cet égard, même si elle est peu propre, par la nature des choses, à déboucher sur la rédaction d'une résolution, apparaît indispensable à tout examen du sujet.

Le résultat, qui n'était pas imprévisible, en est que, de l'avis général, il convient de prendre au sens *large* le terme d'« application », si l'on veut rendre compte de la position du droit public étranger [4]. Ceci est d'autant plus nécessaire que les décisions judiciaires sont caractérisées, à cet égard, par un vocabulaire incertain et changeant, que la pratique révèle une grande variété de situations, séparées par des différences qui semblent davantage de degré que de nature (*cf.* rapport préliminaire pp. 174 et 175). A ces divers degrés d'application correspond sans doute, comme l'observe M. *Seidl-Hohenveldern*, d'une manière générale une ouverture ou une « répugnance » plus ou moins grande de l'Etat du for envers le droit public étranger (mais, ici aussi, on peut se demander s'il y a là quelque chose de très spécifique, ou si un phénomène analogue n'est pas observable à l'égard du droit *privé* étranger).

Le caractère flou des limites séparant les diverses hypothèses, et l'imprécision de la terminologie, n'impliquent pas qu'il faille renoncer à toute distinction.

On s'accorde à mettre à part, d'abord, l'application « coercitive » (« *enforcement* ») ; c'est le cas le plus simple, qui coïncide avec l'application « directe » (ou, tout au moins, selon la conception que l'on a, par exemple, du jugement simplement déclaratif, n'entraînant pas d'acte d'exécution) avec le principal cas d'application « directe » — dans lequel la norme étrangère figure dans le syllogisme judiciaire. L'hypothèse d'une « application » par une autorité (judiciaire ou autre) du for est, comme de coutume, au centre de la présente étude. Il ne faut pas ignorer cependant les cas d'« application volontaire », dont M. *Miaja de la Muela* nous rappelle fort à propos l'existence. Peut-être faudrait-il préciser (compte tenu de l'observation de M. *Castberg*, pour qui il y a toujours inclusion dans le syllogisme judiciaire) que la norme de droit (public) étranger figure dans le raisonnement en tant que norme, dont le juge déduit le dispositif, et non pas en tant que fait (par exemple dans le cas, classique, d'impossi-

4 Voir ici, en particulier, l'analyse de M. *Wengler*, *op. cit.*, surtout pp. 194-195, d'où il résulte nettement que, en dehors de l'application « coercitive », il y a de nombreux cas et degrés d'application.

bilité d'exécution à l'étranger en vertu d'une interdiction de droit public étranger).

Si les distinctions suggérées — par exemple entre l'application « directe » et l'application « indirecte » — ont été jugées par certains justifiées en théorie (M. *Wengler*), elles n'ont pas remporté l'adhésion générale (*cf.* les observations de M. *Kahn-Freund*). Quel que soit l'intérêt de ces tentatives de distinction, par exemple pour une bonne compréhension de la jurisprudence, il faut bien admettre la grande difficulté, voire l'impossibilité qu'il y a à proposer des critères précis. D'autant que le raisonnement judiciaire ne se laisse pas enfermer dans un moule unique et que, en outre, la véritable *ratio decidendi* est loin d'être toujours fidèlement reflétée par le texte des motifs. En pratique, il semble bien que l'on doive se contenter de distinguer, d'une part, l'application au sens strict, directe et « coercitive » et, d'autre part, la « prise en considération » du droit étranger — les deux notions entrant dans la notion d'application au sens large, c'est-à-dire au sens du présent rapport.

Cette conception large, admise ou préconisée par tous les membres de la Commission, ne se justifie pas seulement par la très grande difficulté qu'il y a à tracer des distinctions précises, en dehors du cas, relativement clair, de l'« *enforcement* », mais encore par la constatation, faite notamment par M. *Graveson*, que « *the attitudes of courts to foreign public law seem to be generally the same whether they are dealing with application, or enforcement where appropriate, or with recognition direct or indirect* ». Certains diront toutefois que nous interprétons de manière trop extensive la notion d'application en y faisant entrer la prise en considération « comme un fait » du droit public étranger. Ainsi dans le cas, classique, du débiteur anglais empêché, par le « Trading with the Enemy Act » d'exécuter son obligation selon un contrat soumis au droit allemand, une situation à rapprocher, par exemple, de la disposition du Code des Obligations suisse, art. 501, al. 4, selon lequel « si le débiteur est domicilié à l'étranger et se trouve dans l'impossibilité de s'acquitter ou ne peut s'exécuter que partiellement en raison de prescriptions de la loi étrangère, par exemple en matière de trafic de compensation ou d'interdiction de transférer des devises, la caution domiciliée en Suisse peut également *invoquer cette loi* (nos italiques), à moins qu'elle n'y ait renoncé ».

Tout en rappelant au passage la variété des opinions doctrinales quant à la position du droit étranger, en général, et à sa nature, on peut se demander si l'étiquette de « fait », souvent utilisée par une jurisprudence soucieuse de se justifier, correspond vraiment à la réalité de cette « prise

en considération ». Dans un même ordre d'idées, on rappellera les discussions doctrinales sur la reconnaissance des actes publics et étrangers (en particulier les actes administratifs — question qui a été exclue du domaine de notre examen; *cf.* les réponses à notre question N° 5) et le problème de savoir si cette reconnaissance implique, ou non, la prise en considération, voire l'application, de la norme de droit public étranger sur laquelle l'acte est fondé (sur ce sujet voir les intéressantes observations de *Monaco*, l'Efficacia della legge nello spazio, 1964, N° 41).

« Fait » ou « droit », le droit public étranger dont il est ainsi « tenu compte » ou qui est « appliqué » (au sens large), cela importe assez peu, semble-t-il, ou en tout cas beaucoup moins que le caractère « préalable » ou « incident » de la question litigieuse, ainsi que l'observe à juste titre M. *Francescakis* (N° 16). Or on sait bien que la norme de droit public étranger se présente assez rarement de manière isolée ou comme destinée à régir la question principale.

Peut-être faut-il même aller plus loin, c'est-à-dire au-delà du caractère « principal », « préalable » ou « incident » de la question comportant un appel au droit (public) étranger, et dire que tout dépend du contexte; le juge n'hésitera pas à parler de simple « prise en considération », de simple « fait » lorsque la loi étrangère lui paraît fournir une base utile ou nécessaire à sa conclusion, mais qu'il entend se défendre de l'« appliquer » (il en est ainsi dans l'intéressant exemple cité par M. *Francescakis*, d'après Vitta, D.i.p., tome 1, 1972, p. 349, où il s'agit d'esquiver l'interdiction du renvoi. De même, par exemple, dans l'arrêt autrichien OGH 27 7 66, *Clunet* 1968, pp. 144-145, où la cour n'a pas « appliqué » le droit public de la RDA en tenant compte de ses conséquences sur le statut des entreprises, aux fins de définition de la notion d'espionnage au profit d'un Etat étranger, selon la loi pénale autrichienne).

Avant de conclure sur ce point, il convient de faire encore trois observations: La première pour rappeler, à la suite de M. *Castberg*, une distinction sans doute importante, et qui est liée à celle, proposée plus haut, entre application « coercitive » et « prise en considération »: soit « celle entre le cas où une règle de droit public étranger a été appliquée et exécutée d'un côté et, de l'autre côté, le cas où on demande l'exécution, dans le pays du for, d'une décision prise à l'étranger » (« décision » par quoi il faut entendre, sans doute, une loi ou un acte public étranger, comme en matière d'expropriation ou de nationalisation). Cette distinction paraît liée, si nous comprenons bien, à celle pratiquée par certaines jurisprudences (par exemple BGHZ 31, 367; *cf. Revue critique* 1961, pp. 313, 317) qui

déclarent n'avoir à observer et à exécuter la loi étrangère (« publique ») par exemple de confiscation que dans la mesure où l'Etat étranger est à même d'imposer le respect de ses dispositions.

La deuxième observation concerne le droit pénal, domaine dans lequel, nous l'avons indiqué (rapport préliminaire p. 160), l'application (au sens propre et direct du terme) du droit étranger, bien que rare en pratique, n'est nullement exclue. Mentionnons que la distinction entre les notions d'application et de prise en considération du droit étranger a retenu l'attention des pénalistes (sans faire pourtant, semble-t-il, l'objet d'analyses très approfondies), ainsi qu'en témoignent les travaux du VIII[e] Congrès de l'Association internationale de droit pénal à Lisbonne (en septembre 1961; *cf. Revue internationale de droit pénal* 31, 1960, pp. 387-653 et 33, 1962, pp. 378-380 et, en particulier, le rapport général du Professeur *van Bemmelen*, voir aussi *V. Schwander*, Das Territorialitätsprinzip im schweizerischen Strafrecht, *in* Recueil de travaux suisses au VIII[e] Congrès international de droit comparé, Bâle 1970, p. 375 ss., qui distingue entre l'application du droit pénal étranger lorsqu'il s'agit du principe de la personnalité passive et active, art. 5 et 6 CPS, de la « prise en considération » du droit pénal étranger quand il s'agit du principe de la double punissabilité, par exemple art. 202, 240 et 245 CPS). Quant à l'application de la loi pénale étrangère, on mentionnera aussi la Convention européenne du 30 novembre 1964 pour la répression des infractions routières, en vigueur entre certains Etats depuis le 8-7-1972, dont l'art. 2, al. 2, stipule l'application du droit de l'Etat de la résidence de l'auteur de l'infraction routière.

Troisième observation: on ne saurait réellement distinguer l'application directe du droit public étranger, en principe inadmissible, de sa simple prise en considération, tolérée ou admise, en se fondant sur l'idée que la première, contrairement à la seconde, implique la collaboration du juge du for à la réalisation du but politique visé par le droit public étranger. Analysant l'arrêt classique *Regazzoni v. Sethia*, 1958, A.C. 301, M. *Wengler* (*op. cit.* pp. 195 ss., 198 et 205) a démontré, d'une manière qui règle définitivement la question, que la prise en considération de l'interdiction indienne d'exportation du jute vers l'Afrique du Sud, contribuait à l'évidence à réaliser les buts politiques du législateur indien — tout comme, pourrions-nous ajouter, le *refus* de cette prise en considération eût contribué à réaliser la politique (exprimée ou non dans une loi spéciale) du législateur d'Afrique du Sud (ce qui jette peut-être quelque lumière sur le rôle politique du juge en droit international privé, une question évoquée plus loin).

Une conclusion se dégage assez clairement de ces analyses de la notion d'« application » et de ces divers sens, larges ou étroits. Non seulement, nous l'avons dit, les distinctions apparaissent, dans la pratique, floues et fluctuantes et les différences de simple degré; mais encore, et surtout, rien n'indique que le caractère « public » ou « privé » de la loi étrangère joue vraiment un rôle, et décisif, dans « les nuances à envisager dans les modes de donner effet au droit étranger », comme le dit M. *Francescakis*, rejoint ici par M. *Graveson*. On verra plus loin pour quels motifs variés il n'est pas rare que le droit public étranger ne soit ni « appliqué » ni même « pris en considération », ce qui n'enlève pas son intérêt, croyons-nous, à la constatation qui vient d'être faite.

La notion de droit public et la distinction droit public — droit privé en droit international privé

Bien que le thème même de nos travaux semblât postuler (*cf.* rapport préliminaire p. 158 ss.) la possibilité, voire la pertinence de la distinction classique entre droit public et droit privé, il y avait lieu de s'interroger, soit, en général, sur l'importance et l'adéquation de la distinction en droit international privé, soit, en particulier, sur des questions comme celle de la « qualification » de droit « public » de la loi étrangère (*cf.* par exemple les questions 7 et 28).

Tout en admettant que, vu la nature de notre sujet, les questions abstraites de ce genre devaient être soulevées, la Commission ne paraît pas souhaiter ou juger nécessaire une prolongation du débat sur ce point, d'autant que ses résultats éventuels seraient sans doute malaisés à formuler dans des résolutions. Les avis sont d'ailleurs partagés, à peu près également, entre ceux qui jugent la distinction inutile (sinon même impossible, comme M. *Kahn-Freund*) ou peu importante aux fins du droit international privé (ainsi MM. *Bindschedler*, *Castberg*, *Graveson*) et ceux qui l'estiment tout de même utile, ou tout au moins impossible à négliger, comme une donnée de la vie juridique contemporaine. On se référera ici aux observations de MM. *Batiffol*, *Francescakis* et, plus affirmatif encore, *Seidl-Hohenveldern*, lequel relève que la pratique maintient la distinction même, en fait, dans les pays socialistes. On ne saurait nier par exemple que, pour des raisons diverses qui seront évoquées plus loin (et qui ne tiennent pas à une quelconque « inapplicabilité » de principe du droit public), la jurisprudence répugne davantage à « appliquer » le droit étranger lorsqu'il s'agit

de dispositions considérées comme étant indubitablement « de droit public ».

Avec M. *Francescakis* (Nos 8 et 9), on s'accordera à considérer qu'il existe, dans maints systèmes juridiques, « un noyau de règles dont la classification ne fait de doute pour personne »; dans cette mesure, la distinction serait donc « transportable en droit international privé » — ce qui, toutefois, ne démontre pas encore qu'elle a un rôle à y jouer. Mais, à côté de ces deux « noyaux » (dont la délimitation précise risquerait d'ailleurs, elle aussi, de susciter des controverses), il existe à l'évidence une assez vaste « zone grise, où le public et le privé se combinent dans des constructions instables et, d'un Etat à l'autre, dissemblables », pour citer encore une heureuse formule de M. *Francescakis*.

La question peut donc surgir de l'« étiquette » à apposer aux règles étrangères de cette zone, soit, selon une approche traditionnelle, de la « qualification ». Avant de l'aborder brièvement, constatons, avec M. *Miaja de la Muela* que, sur la distinction droit public — droit privé, il semble préférable de « ne pas essayer d'approfondir »; les quelques remarques faites dans le rapport préliminaire et les observations recueillies suffisent à situer les choses, aux fins de la présente enquête, sans qu'il soit nécessaire ou utile d'inviter ici l'Institut à prendre des positions doctrinales plus ou moins tranchées.

Sur la qualification de la loi étrangère, comme « publique » ou « privée » (rapport préliminaire pp. 159-160 et question No 7), les réponses reçues des membres de la Vingtième Commission appellent deux ordres de commentaires, les uns sur le terrain même de cette théorie classique et les autres dans une perspective plus large.

La majorité estime qu'il s'agit là d'une question importante, voire d'une question clé: est-ce la *lex fori* ou la loi étrangère elle-même, la *lex causae* (ou même, à la rigueur, un critère autonome) qui dira si l'on est en présence de droit public ou de droit privé (dans l'hypothèse, bien sûr, où le droit international privé ferait une différence et appellerait donc une réponse à cet égard)? Selon M. *Kahn-Freund*, il s'agirait du « *most difficult problem raised in the report* » et même « *almost unanswerable* ».

Plusieurs réponses expriment ici une préférence pour la qualification *lege fori*, pour des raisons d'ordre logique; il s'agit après tout, pour l'Etat du for (selon la conception dominante), de déterminer, par le moyen de cette classification, le sens de sa règle de conflits et par là, le domaine d'application, soit de sa loi, soit d'une loi étrangère. Mais il est assez significatif que cette préférence soit souvent nuancée: deux attitudes opposées sont

ici concevables, qui semblent en effet à peu près aussi discutables l'une que l'autre: soit (a) adopter sans autre la qualification de la *lex causae* étrangère — ce qui pourrait revenir à lui abandonner la décision quant à l'application, ou non, de sa loi dans l'Etat du for (si la règle de conflits de ce dernier ne vise, par hypothèse, que le droit privé étranger) — soit au contraire (b) ignorer la position du droit étranger quant à la nature, à l'objet, au contenu de ses dispositions, une attitude certes possible, mais qui illustre bien le caractère souvent hautement artificiel ou arbitraire de la qualification (une opération intellectuelle qui, loin de « commander » mécaniquement le choix de la loi applicable se ramène en fait dans maintes décisions à la justification verbale *a posteriori* d'un choix dû à des raisons d'opportunité, légitimes ou non).

En résumé, nous partageons l'avis de M. *Batiffol* (ad question 7), d'où il résulte qu'il faut suivre ici, en tant que de besoin, la « démarche générale dans le problème de la qualification en droit international privé ». En tant que de besoin, car il est clair que la question aura d'autant plus d'importance que les juges du for se montreront hostiles à l'application du droit public étranger comme tel. Le rejet de la thèse de l'inapplicabilité de principe, observe M. *Miaja de la Muela*, est un motif d'écarter les questions de qualification — un motif particulier, supplémentaire à celui, plus général (sur lequel l'accord est à peu près total dans la Commission) qui écarte en principe de nos résolutions toutes les questions générales et non spécifiques. Néanmoins, et compte tenu de l'intérêt manifesté par certains, nous avons inséré dans le projet de résolutions, à titre de variante (A) — et sans être farouchement persuadé de sa nécessité — une clause, nuancée, sur la qualification du droit étranger.

Notons aussi que cette question a quelque lien avec celle, à laquelle on va venir, de la portée (« territoriale » ou « extraterritoriale ») qu'entend se donner la loi étrangère « de droit public ». Question à la fois « beaucoup plus ardue » (M. *Batiffol*) et plus réelle que celle de la qualification.

En effet, et l'on en terminera par là sur ce point, la critique de M. *Francescakis* nous paraît fondée: la question posée (au N° 7 du questionnaire) en termes de « théorie des qualifications » a quelque chose d'assez artificiel; mais ceci pour des motifs peut-être différents de ceux que retiennent les très suggestives observations de notre confrère. Faute de pouvoir commenter ces dernières en détail, nous nous bornerons à nous demander si la substitution de l'étiquette « lois de police » (ou de « lois d'application immédiate ») à celle de « lois de droit public » pour désigner, sinon le « droit public » proprement dit, du moins la « zone grise » publique-privée,

mentionnée plus haut, échappe vraiment aux ambiguïtés de la distinction traditionnelle (observations Francescakis N° 12 ss.). On y reviendra plus loin à propos de la notion de « loi politique ».

La question se pose à ce propos de savoir si toute tentative de « catégorisation » dans le droit étranger, potentiellement applicable par désignation d'un pays dans la règle de rattachement du for, ne soulève pas un problème de qualification, ou un problème très analogue. Et ceci que l'on parle de « droit public », ou de « droit public servant — ou ne servant pas — à la protection des intérêts privés » (*cf.* les arrêts déjà cités ATF 80 II 53 et BGHZ 31, 367), ou de « loi politique » ou encore de « lois de police ». Nous serions tenté d'avouer d'emblée, à ce stade, quelque scepticisme à l'égard des classifications destinées à séparer, par larges « secteurs » du droit étranger, les dispositions applicables par leur nature de celles qui ne le seraient pas (*cf.* dans cet ordre d'idées l'analyse pénétrante de M. *Monaco*, l'Efficacia della legge nello spazio, 2me édition 1964, N° 40, p. 79 ss.). Il est vrai que, à défaut de généralisation et de règle de conflits sur ce point, on risque de retomber dans la casuistique et l'application, de cas en cas, de l'ordre public, ce qui ne paraît guère satisfaisant du point de vue de la sécurité juridique. Les termes de l'option apparaîtront peut-être plus clairement lorsque nous aurons examiné, plus loin, les divers motifs pour lesquels, en fait, le droit public étranger est resté moins fréquemment appliqué ou pris en considération que le droit privé étranger.

Passons maintenant à la question des *limites* que la loi étrangère (« publique » comme « privée ») pose à sa propre application. Avec *Quadri* (Lezioni di diritto internazionale, 3e éd. 1961, cité par Gothot, *Revue critique* 1971, p. 19), il faut reconnaître que « toute règle juridique, parce qu'elle est le fruit d'expériences déterminées, renferme, au moins implicitement, ses propres limites d'efficacité ».

On s'est demandé si le juge du for pouvait ignorer la qualification, de droit « public » par exemple, que la loi étrangère se donnait à elle-même. Ce juge peut-il, ou doit-il, ignorer les « limites d'efficacité » mentionnées par Quadri? En d'autres termes, faut-il tenir compte du point de vue de l'Etat étranger quant à la portée ou l'absence de portée « extra-territoriale » de ses lois? (voir rapport préliminaire pp. 162-163 et question N° 7 *in fine*). Cette question — proche de celle de la qualification « *lege causae* » (et qui se confond avec elle dans la mesure où l'étiquette de « droit public » entraînerait ou impliquerait une portée strictement territoriale) — a été généralement jugée très importante. Elle se réduit du reste en fait à l'un de ses aspects: faut-il respecter l'« autolimitation » du droit étranger?

On admettra en effet malaisément que l'Etat du for puisse être tenu (sauf engagement conventionnel) d'admettre la portée extra-territoriale que se reconnaîtrait la loi étrangère. Nous évoquerons plus loin, sinon le contexte bien connu de droit des gens de ce problème, du moins la question liée au présent débat, du caractère unilatéral ou bilatéral des règles de conflits en droit public — règles dont on ne saurait selon nous contester l'existence.

Peut-être devrait-on distinguer ici deux cas, ou deux modalités de cette autolimitation (encore que la différence entre eux paraisse un peu floue et essentiellement de degré). Dans une première catégorie de cas, l'absence de portée extraterritoriale résulte, indirectement, de la nature des choses, de l'objet même de la disposition étrangère qui implique *ex necessitate* ladite limitation, par exemple en liant l'application de la norme à la compétence d'une autorité donnée, laquelle ne semble bien pouvoir être qu'une autorité de l'Etat étranger législateur lui-même. Dans d'autres hypothèses, en revanche, la norme étrangère serait, de par son objet, susceptible d'application hors de la sphère de compétence de l'Etat mais ce dernier en a voulu, expressément ou implicitement, restreindre la portée au territoire national ou, plus précisément, à sa sphère de juridiction; et c'est à cette dernière catégorie de cas qu'il conviendrait de réserver l'appellation d'autolimitation, à proprement parler. On notera en passant, avec M. *Miaja de la Muela* qu'il est souvent fort malaisé de déceler la volonté du législateur étranger à cet égard, circonstance qui a permis à certains tribunaux, prenant leurs désirs pour des réalités, d'écarter avec facilité des lois étrangères sans avoir à invoquer leur ordre public (*cf.* rapport préliminaire p. 163 et, par exemple, certaines décisions relatives à des mesures de nationalisation, ou monétaires telle la Joint Resolution américaine; *cf. Beitzke, in* Festschrift Raape 1948, p. 93, 102 et *R. Heiz, op. cit.* p. 133).

D'une manière générale, la Commission incline, avec raison, à respecter l'autolimitation, soit le *Nichtwirkenwollen* de la loi étrangère. Il serait intéressant de savoir si cette tendance (à ne pas être « plus royaliste que le roi ») n'est pas plus marquée envers les lois perçues, plus ou moins consciemment, comme de droit public qu'envers les lois étrangères de droit privé. Signalons à ce propos l'intéressante observation de M. *Miaja de la Muela,* pour qui le problème appelle ou suppose « une solution parallèle à celle du *renvoi,* dont l'acceptation ou le rejet s'avère bien difficile d'une manière globale ». Ici aussi, comme pour la qualification, il s'agit en réalité d'une question générale du droit international privé, et non spécifique à l'application du droit public étranger — ce qui justifierait

que l'on n'en parlât pas dans les résolutions. Toutefois, nous avons inséré ici aussi une disposition, sous forme de variante (B), dans le projet soumis à l'Institut, ne fût-ce que pour permettre à ce dernier d'échanger des idées, sinon même de se prononcer sur une question d'un vif intérêt général, et qu'il est certes très difficile d'isoler des problèmes fondamentaux du droit international privé.

Si l'Etat du for a la faculté de respecter cette « volonté de limitation » du législateur étranger et si, pour des raisons évidentes (qui seront évoquées plus loin) ses tribunaux inclinent à en faire usage, au moins lorsque cette *Selbstbeschränkung* est manifeste, on ne saurait affirmer qu'ils en aient l'obligation; ceci, peut-être, sous réserve de l'hypothèse, assez théorique semble-t-il, où l'application du droit public étranger « malgré lui » viendrait à constituer une atteinte à la souveraineté de l'Etat étranger.

Dès lors, on conçoit que la jurisprudence puisse, au besoin, faire abstraction de la portée purement « territoriale » d'une loi étrangère — de nationalisation ou de confiscation, par exemple — portée qui a été proclamée par le législateur ou dégagée par la jurisprudence du pays étranger dans le but, avoué ou non, d'atteindre indirectement des biens situés hors de ce pays étranger (ainsi dans les exemples, cités par M. *Seidl-Hohenveldern*, de certaines sociétés russes, *cf.* Tribunal civil de la Seine, 20-2-1935, *Philipoff c. Jaudon*, *Clunet* 1935, p. 338, ou de la *fondation polonaise Potocki*, Tribunal civil de la Seine, 26-2-1958, *Clunet* 1959, p. 430). Comment interpréter ce genre de décisions? S'il est difficile d'admettre que le juge du for « crée » en quelque sorte, là où elle n'existe pas, une volonté de portée extra-territoriale, ou l'attribue *sua sponte* à la loi étrangère — contrairement au principe général qui milite en faveur d'une interprétation conforme à ce qu'elle serait dans le pays d'origine de la norme —, on peut voir dans ce genre de décisions le résultat, plus ou moins manifeste et conscient, d'une intervention de l'ordre public du for, ordre public qui, non sans paradoxe, interviendrait « positivement » ici pour imposer l'application, non pas de la *lex fori* mais de la loi étrangère! [5]

En résumé, l'opinion commune paraît disposée à s'incliner devant l'« autolimitation » voulue par le législateur étranger (laquelle a ceci de commun avec le renvoi qu'elle se traduit, le cas échéant, par la non-application de cette loi étrangère); et cela d'autant plus aisément, sous réserve

5 Voir aussi le cas où l'« autolimitation » prévue par la loi étrangère n'a pas à être prise en considération dès lors que cette loi intervient à propos d'une question préalable à la question principale soumise au juge du for (*cf. W. Wengler*, *op. cit.*, p. 202).

de l'ordre public, qu'il s'agira de lois touchant clairement des objets « de droit public ». Peut-être touche-t-on ici l'un des points de différence, en droit international privé, entre droit privé et « droit public » — ou ce qui est ressenti comme appartenant, non pas à la « zone grise » signalée par M. *Francescakis* mais au « noyau dur » des règles manifestement « publiques »? Mais il faut se défier des généralisations hâtives et les motifs sont nombreux, on le verra, de ne pas appliquer la loi étrangère.

Règles de conflit en droit public

Il n'est pas question de traiter, dans le cadre du présent rapport, cet important sujet, qui met en cause (comme celui, qui lui est proche, de l'« autolimitation » de la loi étrangère) tant de problèmes fondamentaux de droit international privé, sa nature et sa fonction mêmes, et notamment l'opposition ou la conciliation des méthodes bilatéralistes et unilatéralistes. Aussi le Projet de résolution ne s'y réfère-t-il pas, sinon sous la forme d'une allusion négative dans le préambule, aux fins de délimitation de l'objet des prises de position éventuelles de l'Institut.

On pourrait certes imaginer que l'Institut souhaite affirmer, par exemple, la *possibilité* de règles de conflit de lois en droit public (*cf.* rapport préliminaire p. 182). Une affirmation aussi générale et, à notre avis, aussi peu compromettante, faite de surcroît à titre plus ou moins incident, mériterait-elle de figurer dans une résolution de l'Institut? Il est permis d'en douter, compte tenu aussi de la tendance très nette de la Vingtième Commission à se limiter à clarifier « quelques problèmes clés » et à « s'efforcer d'ouvrir de nouvelles voies », selon les justes expressions de M. *Wengler*.

Quant au caractère unilatéral ou bilatéral de telles règles de conflit, il serait sans doute hasardeux de s'aventurer au-delà de quelques déclarations très générales et vagues, ceci en l'état, tout au moins, et sans une étude spéciale et plus approfondie, qui pourrait être un jour confiée à une nouvelle commission de l'Institut. En attendant il convient ici, malgré l'absence de « résolutions », d'évoquer tout de même brièvement — compte tenu des observations recueillies et en particulier des très suggestifs développement proposés par nos confrères *Francescakis* et *Seidl-Hohenveldern* — ces questions controversées, qui sont fort liées, on le sait, à celles de l'applicabilité et de l'application du droit public étranger (ou des lois politiques ou de police étrangères), à sa volonté d'application extra-territoriale ou son autolimitation.

Dès lors que l'application du droit public étranger est possible, et la Commission unanime le confirme, et que dans la pratique elle est bien loin de rester une rarissime « exception », il faut bien admettre, croyons-nous, contre une doctrine longtemps dominante, l'existence de conflits et de règles de conflit de lois en droit public (*cf.* par exemple à ce sujet *Francescakis*, *in* Répertoire Dalloz de D.I., I Nos 90-92). Nous nous référons ici aux quelques réflexions proposées dans notre rapport préliminaire (p. 182), que nous ne croyons pas devoir modifier, et à l'observation très nette de M. *Kahn-Freund* qui écrit (No 17):

« One can think of many " bilateral " or " multilateral " conflicts arising from the application of competing systems of public law. Which exchange control law governs the monetary obligations of a debtor under an international contract? Should income tax be deducted under law A or under law B? Jurisdictional as distinct from conflicts questions are " unilateral ". This may account for the view that there are only " unilateral " problems in the application of public law. »

Ce point de vue n'est, certes, pas unanimement partagé et on le contrastera par exemple avec l'opinion catégorique exprimée par M. *Mann* dans son important cours de 1971 à l'Académie de La Haye (pp. 118-119), qui oppose aux questions de recherche du droit applicable (qui seraient propres au droit international privé) celles de simple interprétation du droit public étranger quant à sa propre sphère d'application. D'accord avec M. Mann sur les critiques qu'il porte aux théories allemandes relatives à l'existence d'un « *internationales öffentliches Recht* » séparé (théorie dont une expression particulièrement contestable se trouve dans le « fameux » arrêt, déjà cité, du BGH allemand, du 17 décembre 1959), nous préférons sans hésitations l'avis de M. *Kahn-Freund* à l'affirmation, trop absolue à dire le moins, selon laquelle jamais et nulle part un législateur n'aurait prescrit l'application du droit public étranger, par exemple pénal ou fiscal.

Il est vrai que, dans la mesure où l'application des lois « publiques » est étroitement liée à une attribution de *compétences*, l'application par un organe étranger à l'Etat d'origine de la norme paraît à première vue exclue et, par conséquent, exclue aussi la possibilité de règles de conflit autres qu'unilatérales. Ceci n'empêche que de nombreuses « exceptions » se vérifient; la plénitude de juridiction des tribunaux du for, ou même la compétence d'organes plus spécialisés de cet Etat, peut leur permettre d'appliquer le droit public étranger, au moins si le contexte ou la « voie d'accès » (pour reprendre une expression de M. *Francescakis*) ne s'y oppose pas; le cas est aujourd'hui peu fréquent, certes, pour l'application « directe », mais pas

inconcevable. En droit pénal, domaine constamment cité par les adversaires de l'idée de conflit de lois en droit public (et qui d'ailleurs offre des exemples moins importants ou moins significatifs de notre point de vue que le droit des cartels ou le droit du travail), on a vu ailleurs que le législateur du for peut parfaitement prescrire l'application de la loi étrangère (comme le fait l'art. 5 du Code pénal suisse) et que, de même, voire *a fortiori*, une pareille application peut être prescrite par une convention internationale (comme la Convention européenne sur la répression des infractions de circulation routière, art. 2). Deux exemples qui suffiraient à briser la prétendue union indissoluble « juridiction compétente — loi applicable » en matière de droit pénal, et de droit public en général.

Quoi qu'il en soit des controverses, un large consensus pourrait se dégager, pensons-nous, sur l'opinion moyenne suivante (*cf.* les réponses à notre question N° 18): En fait, tout en admettant — comme on doit le faire à notre sens — la possibilité de règles de conflit bilatérales en droit public, on constatera, en l'état actuel des choses, une prédominance indiscutable, voire « écrasante » (allant selon certains jusqu'à l'exclusivité) des règles *unilatérales*, ce qui ne saurait être dû au hasard.

La raison du phénomène est, ou serait, double (en passant, l'on se demandera, d'une part, s'il s'agit de deux raisons distinctes ou d'aspects divers d'une même cause et, d'autre part, dans quelle mesure cette raison ou ces raisons ne coïncident pas avec celles, résumées plus loin, pour lesquelles l'application du droit public étranger est en fait nettement moins fréquente que celle du droit privé étranger, par exemple vu le manque d'intérêt du for à l'application du droit public d'un Etat étranger): première raison, le défaut de convergence des intérêts étatiques, deuxièmement, le relatif «sous-développement» de la science du droit international privé en matière de relations internationales touchant au droit public.

Nombre d'auteurs ont souligné ce que M. *Francescakis* appelle (observations N° 20) le « caractère compétitif des intérêts étatiques mis en cause par les lois «de police» et de droit public» (deux notions que nous tenons pour équivalentes, on l'a vu, au moins aux fins du précédent rapport; *cf.* du reste, dans ce sens, observations *Francescakis*, sous-titre au N° 18). A ce fait est lié, bien entendu, un défaut de communauté des institutions, communauté qui est, fait-on souvent observer, à la base même du droit international privé dans son ensemble et, par exemple, de la théorie des qualifications et de la méthode des règles bilatérales, chère à la doctrine « privatiste » influencée par Savigny (*cf. Francescakis*, N^{os} 9 et 19).

L'observation est importante et, croyons-nous, dans une large mesure

exacte; mais il ne faut pas exagérer, ni absolutiser les oppositions. En ce sens nous voudrions relever deux remarques significatives de membres de la Vingtième Commission. M. *Graveson* (dans une réponse à un premier questionnaire, antérieur à notre rapport préliminaire) écrivait:

« The diversity of public institutions and their rules in different countries is no greater than the diversity in private institutions and their rules »,

— une réflexion à méditer et qui pourrait nous inciter à rechercher, peut-être avec la collaboration des comparatistes tant de droit privé que de droit public, un approfondissement de la notion de « communauté des institutions » au regard de celle de communauté, ou de concurrence, des *intérêts* que ces institutions protègent ou expriment.

En outre, et sur le terrain du droit international privé « classique », l'observation de M. *Graveson* prend un relief particulier à une époque de « post-décolonisation » où surgissent de nouveaux conflits de lois « privées », conflits parfois appelés « de civilisations » et dont la solution paraît bien exiger une évolution des idées, par exemple sur la fonction de l'ordre public (d'assimilation, d'adaptation, etc.; *cf.* à ce sujet *P. Lagarde*, Recherches sur l'ordre public, Paris 1959; *Francescakis*, Problèmes de droit international privé de l'Afrique noire, Recueil des Cours 1964 II, p. 311; et *P. Mercier*, Conflits de civilisations et droit international privé, Polygamie et répudiation, Genève 1970). Ce bref rappel confirme qu'il convient de n'exagérer, ni l'opposition des institutions en droit public, ni leur communauté en droit privé.

D'autre part, M. *Seidl-Hohenveldern* (dans son étude des Mélanges Yanguas Messía, « Voraussetzungen für die Anwendbarkeit ausländischen öffentlichen Rechtes », Madrid 1972, p. 349 ss., *cf.* pp. 357-358), après avoir noté qu'un développement de normes bilatérales n'est nullement exclu mais apparaît singulièrement plus difficile vu l'opposition des intérêts étatiques en cause (par exemple en matière de cartels et d'impôts), suggère, avec raison, des distinctions parmi les divers secteurs du « droit public ». Dans certains domaines, touchant par exemple à la protection de la vie et de la santé (ainsi en matière d'environnement, de sécurité routière, etc.), les lois « publiques » ou « de police » ne traduisent pas une opposition radicale dans les buts poursuivis dans les différents Etats. Aussi est-il plus aisé d'imaginer là le développement de normes bilatérales même en l'absence de conventions internationales assurant la réciprocité (*cf.* sur cette dernière notion, importante, le rapport préliminaire p. 179 et les observations de M. *Wengler*).

Sans doute, les lois « publiques », même en ces dernières matières, peuvent-elles dissimuler des arrière-pensées étatiques « égoïstes » (par exemple des intentions protectionnistes); mais n'en est-il pas de même, après tout, de bien des lois de droit privé, et faut-il rappeler à nouveau le caractère incertain et fallacieux de toute distinction fondée sur le classique critère des « intérêts »? (*cf.* à ce propos la discutable jurisprudence suisse et allemande de 1954 et 1959; rapport préliminaire, pp. 166-167 les réponses au questionnaire N° 10 et, en particulier, les observations de M. *Batiffol* ad N° 28).

En outre, et M. *Seidl-Hohenveldern* le constate avec raison — ce qui tend à confirmer l'observation de M. Graveson — l'harmonie des décisions, qui devrait s'établir plus aisément là où existe une communauté des institutions et des intérêts, c'est-à-dire en principe en droit privé, est loin d'être toujours assurée dans le droit international privé au sens étroit; en témoignent nombre d'exemples tirés du droit de la famille (ce qui n'est pas non plus un hasard, bien entendu). En définitive, l'idée de l'harmonie internationale reste un idéal jamais parfaitement atteint et, on le concédera volontiers, plus difficile à réaliser dans les matières de droit public, mais difficilement atteignable aussi en droit « privé ». Cela surtout si on conçoit le droit privé, non plus dans une optique « savignienne » séparant, voire opposant, Etat et Société, mais plutôt comme un instrument de politique et réglementation sociales, aspect sur lequel insistent notamment certaines théories américaines (comme celle de Currie).

Si forte que soit la concurrence des intérêts étatiques, on ne saurait en déduire que l'idée d'harmonie internationale soit, ou doive être absente dans ce secteur du droit international privé, ou étrangère à ce domaine — comme semble le postuler la thèse négatrice des règles de conflit bilatérales en droit public. Nous ne sommes donc pas enclin à nous rallier à cette dernière thèse, préférant ce que M. *Francescakis* lui-même admet, avec son objectivité coutumière (observations N° 25) comme « sans doute la solution la plus internationale des problèmes posés par la diversité des lois internes », soit la méthode des règles « bilatérales », « langage international » et solution « préférable », concède-t-il, tout en doutant que cette solution soit la voie de l'avenir (et en refusant de suivre la tendance doctrinale représentée, en Allemagne, par M. *Zweigert* et en France par les travaux de *Freyria* et, plus récemment, de M^mes^ *A. Toubiana* et *F. Deby-Gérard*). C'est dire que nous serions favorable à la suggestion de M. *Miaja de la Muela*, selon lequel « *de jure condendo*, l'Institut pourrait recommander l'élaboration de règles bilatérales par voie conventionnelle » au moins dans

certaines matières. Il faut approuver ici les observations de notre confrère *Seidl-Hohenveldern* (N° 18) qui, partant des règles existantes de conflit « unilatérales » en droit public, juge possible la bilatéralisation, mais ne la croit « pas encore pour demain ». Si l'Institut souhaite « ouvrir de nouvelles voies », ne devrait-il pas favoriser la prise de conscience par les Etats du fait que, au-delà ou à côté de leurs intérêts concurrents, il existe un intérêt mutuel à une telle bilatéralisation, et une application plus large du droit public étranger (*cf.* notre questionnaire N^{os} 23 et 24) et ceci pas seulement dans le cas de certaines solidarités spéciales (dont l'existence explique certaines jurisprudences comme la célèbre décision *Regazzoni v. Sethia*) [6]. Cet intérêt mutuel toujours mieux ressenti (et dont le développement des organisations internationales constitue une évidente manifestation) n'appellera-t-il pas la formation graduelle de règles bilatérales plus nombreuses, dans des matières comme la sécurité sociale, le travail, voire la fiscalité, et ceci sur la base, en tous les cas, d'une réciprocité le plus souvent conventionnelle; le plus souvent — mais pas nécessairement — ce qui conduit à s'interroger en passant, et tout comme en matière d'ordre public et pour les mêmes raisons, sur la question très importante, et qui mériterait une étude approfondie, du *rôle politique du juge* (sur ce rôle, fortement accentué par les adeptes de la théorie américaine des « governmental interests », voir par exemple dans la doctrine allemande récente, l'étude citée de *Rehbinder*, *in* JZ 1973, p. 154, et celles de *F. Fickel* à propos de la nationalisation du cuivre chilien devant la justice allemande, *in* AWD 1974/2, p. 69 et 1974/11, p. 584; voir aussi observations *Wengler*, ad B *in fine*, p. 218 et les critiques de *J. Devlin in Bank voor Handel v. Slatford*, 1953, 1 Q.B. 248, à propos de l'arrêt *Lorentzen v. Lydden*, 1942, 2 K.B. 202).

Cela étant précisé, nous accordons volontiers à M. Francescakis que notre rapport préliminaire était peut-être trop fortement influencé par l'optique « privatiste » et « bilatéraliste » et que la règle de conflits bilatérale ne doit pas « devenir l'axe unique de notre réflexion » (*cf.* observations N^{os} 18 et 27). Il ne convient pas en effet de nier l'intérêt — surtout pour la compréhension d'un thème comme celui des travaux de la Vingtième Commission — du courant de « renouveau de la tendance unilatéraliste », pour reprendre le titre de la stimulante étude de M. *Gothot* (*Revue critique* 1971, citée du reste au rapport préliminaire p. 179) — une étude qui possède entre autres nombreux mérites celui, qui n'est pas mince, de faire

6 Voir aussi les cas de relations entre pays alliés, dans la guerre (exemple *Lorentzen v. Lydden*, 1942, 2 K.B. 202) ou après (les arrêts Royal Dutch en France).

mieux comprendre et apprécier la contribution décisive apportée au droit international privé par la doctrine italienne récente, et tout particulièrement par la pensée vigoureuse et originale de M. *Quadri* [7], sans oublier les écrits de nos autres confrères *Ago*, *Monaco*, *De Nova* et *Sperduti*. Bornons-nous donc à indiquer, pour conclure sur ce chapitre, que les positions esquissées dans le rapport préliminaire, et quelque peu précisées ici, n'impliquent nullement une sous-estimation de la pensée « unilatéraliste » moderne, qui nous paraît au demeurant pouvoir et devoir se concilier en définitive, dans une large mesure, avec l'approche « bilatéraliste ». Ce par quoi nous croyons n'être pas si éloigné que cela des positions, d'unilatéralisme partiel, de notre savant confrère grec — ceci malgré un certain scepticisme coupable que continue à nous inspirer (on l'aura décelé en divers lieux du présent rapport) la théorie des « lois de police » ou « d'application immédiate ».

Droit public étranger, contrats et « rattachement spécial »

Il était difficile de ne pas évoquer, à propos du droit public étranger, la question si actuelle et si pratique des restrictions ou interdictions qui viennent entraver ou paralyser l'exécution des contrats internationaux (*cf.* rapport préliminaire pp. 172 et 173). La question est voisine de celle, qui vient d'être abordée, des règles de conflits en droit public; si voisine que, par exemple, M. *Francescakis* assimile (N° 20) la possibilité de règles bilatérales à celle du « rattachement spécial » selon la théorie de M. *Wengler* et de nombreux auteurs allemands (la remarque, soit dit en passant, mériterait d'être contrastée avec le commentaire de M. Gothot, *in Revue critique* 1971, pp. 239-243, qui signale l'unilatéralisme presque pur ou « déguisé » de la doctrine de la « *Sonderanknüpfung* »).

Malgré le vif intérêt, pratique et théorique, de la question, nous avions exprimé l'avis (rapport préliminaire p. 173) que son examen dépassait le cadre de nos débats, le caractère de « droit public » des restrictions ou interdictions en cause ne jouant pas, en tant que tel, un rôle décisif dans le rattachement à opérer, lequel relève essentiellement du droit international privé des contrats. Aussi ne convient-il pas, selon nous, d'inviter l'Institut à se prononcer, à titre plus ou moins incident, pour ou contre un tel « rattachement spécial » (théorie dont l'utilisation, par exemple pour

7 *Cf.* aussi les observations orales de M. *Quadri* sur le rapport spécial de M. Batiffol, *in* Livre du Centenaire de l'Institut, pp. 193-194.

déterminer les effets d'une nationalisation étrangère, semble susciter bien des controverses en Allemagne même; *cf. Koppensteiner*, rapport à la « Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht », 1973, et *Fickel*, Zur Entwicklung des Enteignungskollisionsrechts, AWD 1974, p. 584).

Ce point de vue semble partagé par la plupart des membres de la Commission, avec plus ou moins de netteté (en réponse à notre question N° 20), et notamment par M. *Batiffol*, pour qui « le problème du rattachement spécial n'est pas spécifique au droit public», et par M. *Kahn-Freund* (observations N^{os} 19 et 20), lequel y voit une difficile question du droit international privé des contrats, relevant de « *a delimitation of illegality and of factual impossibility of performance* » (*cf.* aussi la réponse de M. *Seidl-Hohenveldern* au N° 19).

Au demeurant, la théorie du rattachement spécial ne paraît pas pouvoir recueillir en l'état une adhésion générale au sein de la Vingtième Commission ou dans l'Institut dans son ensemble.

On comprendra donc sans peine que nous ne soumettions pas de projet de résolution sur cette question (*cf.* au contraire les indications de « délimitation » dans le préambule). Cette abstention ne signifie aucunement — est-il besoin de le préciser? — une quelconque timidité à l'égard du droit public étranger, qu'il appartienne ou non à la loi du contrat. L'Institut admettra sans doute, avec plusieurs membres de la Commission, dont M. *Wengler* (observation B) qu'il y a lieu en tout cas de tenir compte, comme d'un fait, d'une impossibilité d'exécution d'une obligation contractuelle, si l'interdiction qui en est la cause résulte du droit public étranger applicable à ladite obligation ou à son exécution. De même suivrions-nous volontiers, quant à nous, M. *Wengler*, dans la direction tracée par lui, et moyennant les distinctions proposées dans ses observations, en ce qui concerne le rôle à reconnaître au droit public étranger dans la détermination du caractère illicite ou immoral de l'objet du contrat.

Faute de pouvoir nous fonder sur un « consensus » suffisant ou assez net sur ce dernier point, au sein de la Commission, nous nous sommes borné à l'évoquer en une formule volontairement prudente, dans une résolution IV (complétée du reste par une résolution V). On remarquera qu'elle n'impose pas l'application ou la prise en considération d'une disposition étrangère de droit public (par exemple d'un droit étranger tiers, extérieur à la *lex causae*), mais qu'elle se limite à affirmer — en conformité avec l'esprit général des résolutions qui précèdent — que le caractère de « droit public » ne peut justifier en soi une exclusion *a priori*.

Les prétentions « de droit public » d'une autorité étrangère

Les prétentions émanant d'autorités ou d'organismes étrangers et fondées sur leur droit public sont-elles *irrecevables par nature ?*

A cette question (N° 21; *cf.* aussi les questions 22 et 23, et le rapport préliminaire pp. 179-181) — question distincte de celle de l'inapplicabilité du droit public (*cf.* p. 179) — les membres de la Commission ont répondu de manière négative, bien qu'avec des nuances. Ceci, dans l'ensemble, en soulignant l'intérêt d'une réflexion à cet égard, voire l'intérêt de recommandations de l'Institut en faveur d'attitudes jurisprudentielles plus différenciées et plus soucieuses de collaboration internationale (*cf.* en particulier les réponses à la question N° 23, posée *de lege ferenda*).

L'opinion dominante dans la Commission peut être résumée, semble-t-il, par les idées ou constatations suivantes: le rejet des prétentions de droit public émanant d'une autorité étrangère correspond à une pratique habituelle, et non pas à une impossibilité absolue; la nature juridique de la demande et de son fondement légal (« de droit public ») n'est pas décisive, ou est même sans importance, car l'obstacle se situe au niveau de l'objet de la demande et de la qualité du demandeur. Plus précisément, il s'agit de savoir si la prétention tend à permettre au demandeur de faire acte de puissance publique dans l'Etat du for.

C'est ce qu'expriment par exemple M. *Wengler*, en relevant que, en un tel cas « le droit international public fait échec à l'application des dispositions pertinentes de droit public étranger », et M. *Batiffol* (ad N° 21); ce dernier ajoute, très justement, que « on ne voit pas au contraire pourquoi une personne de droit public ne saisirait pas un tribunal étranger de ses droits contre une personne privée, soit parce qu'elle a agi elle-même comme personne privée en contractant, soit parce que ses droits, tels que ceux des organismes de sécurité sociale, sont consécutifs ou accessoires à des relations de droit privé ».

Le critère semble bien être le caractère *jure imperii* de l'acte ou de la demande à laquelle l'Etat étranger, directement ou par intermédiaire, cherche, par la prétention formulée, à donner une portée extra-territoriale. S'agit-il d'une réclamation fiscale, les tribunaux la rejetteront, au motif, classique, qu'ils n'ont pas pour mission d'aider l'Etat étranger dans la perception des impôts. De même le Tribunal fédéral déclarait-il (dans un arrêt 40 I 486) qu'il n'était « évidemment pas son rôle d'assurer l'exécution d'une mesure exceptionnelle de guerre et dictée par un Etat étranger » (motif où se rejoignaient des considérations d'incompétence, d'ordre

public et d'irrecevabilité de la prétention). Toutefois, ce critère du caractère *jure imperii*, défendu notamment dans leurs cours à l'Académie de La Haye par nos confrères *Mann* et *van Hecke* (*cf.* à ce sujet les commentaires de M. *Miaja de la Muela*, dans son étude citée des Mélanges Yanguas Messía N° 19, p. 269) demande à être manié avec prudence, et il soulève nombre de difficultés. Les « petits exemples » cités par M. *Kahn-Freund* en témoignent: *Quid*, par exemple, de la réclamation de contributions de sécurité sociale, si elles émanent, non de l'autorité gouvernementale, mais d'un fonds alimenté par les cotisations des employeurs et employés, avec subsides de l'Etat? On ne peut que se ranger à l'avis de notre confrère britannique et estimer que, même limitée aux dimensions des prétentions *jure imperii*, la distinction entre droit public et droit privé suscite des problèmes insolubles.

En attendant l'étude approfondie qui mériterait d'être entreprise sur le thème particulier des prétentions de l'Etat étranger, l'Institut pourrait se borner à la constatation, certes prudente mais non inutile à notre avis (vu les excès de certaines jurisprudences négatives) qui est exprimée dans la résolution VI. Ceci, peut-être, en la renforçant dans la direction indiquée par exemple dans les observations de M. *Batiffol*, et dans le sens de la « variante F » ou de la résolution VII du projet.

Il est clair qu'il appartient à l'Etat du for et donc à ses organes judiciaires ou autres, d'apprécier, dans chaque cas où ils sont saisis d'une prétention « de droit public », si celle-ci recouvre un acte *jure imperii* ou *jure gestionis*, ou s'il s'agit d'une application directe et « coercitive », ou d'une simple prise en considération — bref de décider (« librement, dans le cadre du droit des gens ») si la prétention peut être accueillie ou non.

Cela rappelé, ne doit-on pas souhaiter davantage de retenue dans cet habituel « réflexe de rejet » à l'égard des prétentions étrangères de droit public, et davantage d'attention portée à une juste solution du litige, plutôt qu'au seul aspect des intérêts étatiques étrangers (c'est sans doute un inconvénient non négligeable de la tendance unilatéraliste, fort objectivement reconnu par M. *Gothot* (*op. cit. Revue critique* 1971, pp. 237-238), que, en mettant l'accent sur l'impérativité de la loi — plutôt que sur son caractère rationnel, selon la distinction classique de M. *Batiffol* — elle concentre l'attention sur les « rapports immédiats d'Etat à Etat » et « pousse les esprits à s'inquiéter de la puissance étatique que la loi transporte »). L'Institut serait bien dans son rôle en recommandant une attitude, non seulement « plus claire » (*cf.* observations Batiffol Nos 22-23 et 24-25), mais aussi plus ouverte à la coopération internationale — même en

l'absence de conventions internationales, sans doute le moyen le plus approprié (*cf.* par exemple art. 9 de la Convention de La Haye de 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires) — chaque fois au moins que la prétention se présente comme liée à une question, principale, de droit privé (ainsi dans l'exemple, cité par M. *Wengler*, du remboursement de retenues sur salaire d'impôts dus par l'employé; *cf.* aussi les exemples cités par M. *van Hecke*, Recueil des Cours 1969 I pp. 489-490).

Ajoutons un mot sur l'argument, classique, tiré de la souveraineté du for: M. *Seidl-Hohenveldern* observe par exemple (N° 21) qu'il n'est pas inconcevable que l'Etat du for ordonne, même unilatéralement, d'admettre les prétentions, fondées sur le droit public, qui émanent d'autorités ou d'organismes étrangers »; mais, poursuit-il « un tel ordre impliquerait de sa part un sacrifice de sa souveraineté... » (?) et, faute d'un tel ordre par le for, la prétention de l'autorité étrangère « serait contraire au droit international public ». Comme M. *Mann* (Recueil des Cours 1971 I p. 166 ss., p. 169), M. *Seidl-Hohenveldern* rejette donc la thèse de Rainer Frank (34 *RabelsZ.* 1970 pp. 56-64) — thèse fondée, en substance, sur la soumission à la juridiction et à la souveraineté du for, et qui explique les décisions de rejet essentiellement par un défaut d'intérêt à prêter l'assistance sollicitée. La seule présentation de la demande constituerait-elle vraiment une violation de la souveraineté du for? C'est ce dont nous avouons n'être pas convaincu. Il convient du reste de ne pas abuser de l'image, frappante autant que facile, de l'Etat du for vu comme un « agent collecteur » ou exécuteur au service de l'Etat étranger; des différences appréciables existent, croyons-nous, entre le cas d'une réclamation purement fiscale, tendant directement ou indirectement, comme dans la curieuse affaire irlandaise *Peter Buchanan Ltd. v. McVey*, 1955, A.C. 530, à une perception d'impôts, et ceux qui concernent le prix de services sociaux (*cf.* M. *Kahn-Freund*, ad N° 23). Quoi qu'il en soit, la variété des doctrines reflète ici peut-être des différences plus politiques que juridiques, des différences de « *Weltanschauungen* », des images différentes de la collaboration internationale, pour ne pas dire (selon l'intéressante observation de M. *Miaja de la Muela*) des différences de générations!

Pour conclure ce rapide examen d'un problème très actuel, de philosophie politique autant que de droit international privé, répétons-le, signalons encore une intéressante considération énoncée à ce propos, en rapport avec l'immunité des Etats étrangers, par M. *Wengler*, lequel invite le for à ne pas recevoir les prétentions de l'Etat étranger là où il ne pourrait pas

« faire droit à des demandes correspondantes (en remboursement d'impôts par exemple) dirigées contre une autorité publique étrangère par des parties privées ».

L'inapplication, en fait, du droit public étranger, et ses causes

Les critiques les plus résolus (dont nous sommes depuis longtemps) du prétendu principe de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger reconnaissent volontiers, comme une évidence, la moindre fréquence des cas d'application — au sens strict mais même au sens large — des lois étrangères lorsqu'il s'agit de « droit public », par comparaison avec l'application « habituelle » du droit privé. Et pour ceux qui, tels M. *Miaja de la Muela* jugent de toute façon « exceptionnelle » l'application du droit privé étranger, celle du droit public apparaît comme « plus exceptionnelle encore ».

Le phénomène est certain, et mérite qu'on cherche à en dégager les causes.

Cette recherche sera une manière de vérifier, par une sorte de contre-épreuve, les considérations faites plus haut sur les notions d'application et de prise en considération de la loi étrangère, sur la possibilité de cette application et sur la fausseté du « principe d'inapplicabilité », et de mieux comprendre en même temps pourquoi cette dernière théorie ou ce dogme a pu s'établir.

Si les exemples généralement cités d'inapplication, ou de refus d'application, du droit public étranger apparaissent comme pouvant être expliqués par des raisons *extérieures* au caractère « public » du droit étranger en question (*cf.* questionnaire N^os^ 12 et 13), la confirmation serait nette — alliée à l'observation positive de nombreux cas d'application — à l'appui des thèses proposées dans le projet de résolution (I et II) et de l'idée, sous-jacente, que le droit international privé, malgré son nom, a un objet bien plus large que les seules matières dites de droit « privé ».

En bonne logique, la première cause doit être cherchée dans le droit international privé du for, dont les règles les plus nombreuses n'ont pas pour objet des rapports « de droit public » (et il y aurait donc de ce point de vue une parcelle de vérité dans la conception étroite du droit international privé); en d'autres termes, ces règles utilisent des concepts ou des catégories qui ne contiennent pas des règles « publiques » de la *lex causae* (voir sur ce point les observations de M. *Miaja de la Muela*, ainsi que son étude

parue dans les Mélanges Yanguas Messía, Madrid, 1972, pp. 247-288 «El Derecho público extranjero en el tráfico internacional»). On reconnaîtra ici, en particulier, une conception de la doctrine italienne (*cf.* par exemple *Monaco, op. cit.* 2me édition, p. 80 ss.), fondée sur l'examen du fonctionnement de la règle de conflits et sa référence aux lois étrangères entrant dans les catégories abstraites de la règle de droit international privé (en abrégé par exemple « relations familiales »). Selon une analyse, séduisante, de *Badiali* (« Ordine pubblico e diritto straniero », Milan 1963, p. 99 ss.), citée par M. *Miaja de la Muela*, une telle référence comprend toutes les normes étrangères pouvant entrer dans la catégorie prévue, par exemple de « rapports familiaux », mais seulement ces normes (abstraction faite de la qualification « public »-« privé »). On comprend aisément, dès lors, qu'une grande partie du droit public étranger ne s'applique pas « extra-territorialement », pour la très simple raison qu'elle n'a été désignée comme applicable par *aucune* règle de conflit d'un autre Etat (*cf. Miaja de la Muela, op. cit.* p. 264).

Nous sommes donc ici à la fois très loin de l'idée traditionnelle, et inexacte, d'un droit international privé limité dans son objet, selon son nom même, aux seuls rapports *privés* ; la règle de conflit du for ne désigne pas, *in toto* l'ordre juridique du pays étranger X, et sa référence est limitée — mais non pas au «droit privé» par opposition au «droit public» à *toutes* les règles étrangères *entrant dans la catégorie utilisée par la règle de conflit.*

C'est aussi en raison du contenu même de la règle de rattachement du for que, en matière de confiscations ou de nationalisations étrangères par exemple, *cf.* à ce sujet, par exemple, *Batiffol, in* Travaux du Comité français de droit international privé, 1962-1964, p. 173 ss., le droit public étranger n'a en fait souvent pas été accepté (ou a vu ses effets limités au territoire de l'Etat législateur) par le jeu du principe de la *lex rei sitae* (*cf.* par exemple un arrêt connu du Tribunal fédéral suisse dans l'affaire *Carborundum* 82 I 196; voir aussi rapport préliminaire pp. 164-165 et question N° 12 b).

La cause de la non-application est donc ici aussi à trouver dans la règle de conflit du for, mais dans un autre de ses éléments composants, soit le critère de rattachement (ici, le *situs* du bien), plutôt que la catégorie rattachée. L'exemple est intéressant en ceci que le « *connecting factor* » peut, selon les données de l'espèce, entraîner soit la non-application, soit l'application du droit public étranger (*cf.* rapport préliminaire p. 177) et il va de soi que, dans cette dernière hypothèse, l'ordre public pourra être appelé à intervenir.

Dans les deux cas qui viennent d'être cités, on le voit, la non-application de fait du droit public étranger n'a aucunement pour origine le caractère « public » de la loi étrangère en tant que telle. Signalons toutefois, en passant, à propos de la *lex rei sitae*, les observations de M. *Seidl-Hohenveldern* sur la localisation fictive de certains droits incorporels (par exemple droits des actionnaires). Ces observations ne contredisent en rien, croyons-nous, les idées esquissées dans le rapport préliminaire ou ici même sur le rôle de la règle de la *lex rei sitae* car il appartient évidemment à l'Etat du for de déterminer le sens et la portée de sa règle de conflit, et notamment son extension, ou absence d'extension, aux droits incorporels et à des localisations fictives. Ce qui revient à dire qu'il appartient au système de droit international privé du for de décider, par le moyen de la règle de la *lex rei sitae* ou par le jeu de l'ordre public selon les cas, de l'application ou non-application du droit public étranger dans les hypothèses visées par M. Seidl-Hohenveldern et notamment en cas de nationalisations étrangères.

Avant de passer en revue les autres causes, relevant de l'ordre juridique du for, qui expliquent maints cas d'inapplication du droit public étranger, il faut s'arrêter un instant à une raison, aussi simple qu'importante, qui relève du droit étranger lui-même, droit désigné par hypothèse par une règle de rattachement du for.

Sans répéter ici ce que nous avons dit plus haut de l'« autolimitation » (notamment au sens large du terme) du droit étranger, limitation fréquente dans les matières considérées comme de « droit public », il faut pourtant relever que par leur objet même, autant ou plus que par une délimitation « territoriale » expresse, les normes de droit public ne se prêtent guère ou pas du tout, dans leur majorité, à une application internationale. On lira sur ce point les pertinentes observations de M. *Kahn-Freund* (N° 13), qui contraste l'origine d'une grande part des situations conflictuelles (commerce international, rapports de famille, responsabilité civile) avec l'objet de nombreuses règles « publiques » (par exemple circulation routière, réglementation des professions, propriété immobilière, etc.).

Dans cet ordre d'idées, il faut mettre en évidence l'importance du facteur *compétence*. Le règlement international du conflit de lois classique est caractérisé par la dualité, potentielle ou actuelle, entre compétence et droit applicable, ou compétence juridictionnelle et compétence législative. Or en droit « public », le législateur réserve souvent, de manière expresse ou implicite, l'application de ses lois à ses tribunaux ou ses organes administratifs, voire à des organes spéciaux ou temporaires. Aussi M. *Batif-*

fol (Nos 12 et 13) souligne-t-il fortement et avec pleine raison « le lien des deux compétences », ceci non sans rappeler la diversité, qu'il ne faut jamais perdre de vue, des règles de droit « public », dont bon nombre sont « liées au jeu du droit privé » (ainsi en matière d'organisation judiciaire, de publicité des droits réels).

Est-il besoin de le rappeler en passant? Ces remarques doivent être rapprochées des considérations faites plus haut (ainsi que dans le rapport préliminaire) sur les diverses formes et les divers sens de l'« application » du droit étranger et sur la manière dont se présente le contact entre droit international privé et droit public étranger soit, pour emprunter une expression de M. *Francescakis* (observations Nos 7 et 18), les « voies d'accès » du droit public étranger. Les observations de M. *Batiffol* (No 13) sont particulièrement éclairantes à cet égard.

Le lien, souvent présent, entre loi étrangère de caractère « public » et compétence des organes étrangers a bien entendu ses conséquences aussi dans l'ordre juridique du for, même dans l'hypothèse où l'on ne devrait pas en déduire une volonté d'« autolimitation » territoriale de la part du législateur étranger (volonté que le for n'est d'ailleurs en principe pas tenu de respecter).

En effet, à supposer potentiellement applicable la loi étrangère « publique », il se peut qu'il n'existe pas dans l'Etat du for d'organes compétents (par exemple de juridictions spécialisées en matière administrative, de travail ou de sécurité sociale) ou des mécanismes aptes à concourir à l'application du genre de lois étrangères en cause (*cf.* questionnaire No 12 b). Avec M. *Seidl-Hohenveldern*, nous pensons toutefois que l'importance de cet obstacle ne doit pas être exagérée et que « si le for voulait vraiment appliquer la loi étrangère en question, il trouverait moyen de le faire en ayant recours à des institutions » équivalentes. L'absence des organes ou mécanismes propres à appliquer le droit public étranger peut être, il est vrai, un simple prétexte, masquant une intervention de l'ordre public ou trahissant tout simplement le manque d'intérêt des organes du for. Ceux-ci estimeront souvent, sinon avoir une compétence limitée à l'application des lois, surtout publiques, du for — mais l'argument est contestable — du moins n'avoir pas pour mission de prêter la main à la réalisation d'intérêts publics étrangers (une considération que l'on a évoquée plus haut en examinant les prétentions émanant d'autorités étrangères).

On le voit, les diverses raisons, que l'on est amené à isoler ici pour la commodité et la clarté de l'analyse, d'une non-application du droit public étranger, se recoupent ou se confondent dans la réalité, et ceci

indépendamment du fait que la jurisprudence procède souvent, on l'a dit, par accumulation de motifs.

La tendance des tribunaux à ne pas appliquer le droit public étranger s'explique aussi bien, et mieux, que par quelque empêchement institutionnel ou technique, par une absence d'intérêt à appliquer ou même à tenir compte (sauf, et encore pas toujours, dans un contexte de droit privé) du droit public d'un Etat étranger, au moins en l'absence de réciprocité. Lorsque l'Etat du for y a intérêt, il n'hésite pas à prendre en considération une loi « publique » étrangère même « hostile », même dirigée contre le for (*cf.* l'exemple discuté par *W. Wengler*, *op. cit.*, p. 194, 203, etc., des mesures de rétorsion). Il nous paraît difficile de nier que cette attitude soit souvent liée à, ou stimulée par, la survivance de théories dépassées (*cf.* M. *Miaja de la Muela*), comme celle de l'inapplicabilité de principe du droit public étranger, ou de sa stricte « territorialité », et par « une interprétation excessive du principe de la souveraineté et un nationalisme exagéré » (*cf.* M. *Bindschedler*, N° 13).

Une meilleure compréhension du problème et des exigences modernes de la collaboration internationale devrait, semble-t-il, amener les tribunaux à tenir compte davantage des lois « publiques » étrangères, même fiscales ou de contrôle des changes, par exemple dans leurs conséquences civiles, de manière à éviter des décisions peu satisfaisantes du point de vue de l'équité (*cf.* rapport préliminaire p. 175). Ceci, bien entendu, dans les limites de leur ordre public — un ordre public qui, rappelons-le, peut aussi avoir pour effet, positif, d'entraîner au contraire la prise en considération du droit public étranger, notamment, mais pas exclusivement, là où deux pays sont unis par une solidarité particulière.

Ajoutons encore, en passant, un motif non négligeable en pratique, et que signale M. *Francescakis* (N° 13): si l'application du droit public étranger reste encore peu fréquente, même dans des matières ou des contextes comme la sécurité sociale, où elle ne devrait pourtant pas se heurter à des obstacles insurmontables et paraît même souvent appelée par une justice élémentaire (*cf.* rapport préliminaire par exemple p. 180), c'est en raison directe des incertitudes et des contradictions de la jurisprudence, mal orientée par la doctrine. Dans une situation de pareille insécurité juridique, on comprend que les intéressés hésitent à engager des procès, et préfèrent l'arrangement, l'arbitrage, voire la renonciation à leurs droits, si bien que la jurisprudence n'a pas assez d'occasions d'« expérimenter » et d'évoluer.

Enfin, notre inventaire s'achève, inévitablement, par la mention de

l'ordre public du for — motif réel, même si inexprimé, de tant de décisions, qu'elles soient bien ou mal fondées, touchant le droit public étranger (rapport préliminaire pp. 169-172, ainsi que pp. 164, 165 et *passim*). Il ne s'agit plus ici d'absence d'intérêt à l'application de dispositions étrangères exprimant, de manière plus ou moins accentuée, des préoccupations étatiques égoïstes; il s'agit de véritables conflits d'intérêts étatiques, que ne dissimule pas, et peut même au contraire révéler, l'identité du *contenu* de la disposition étrangère (par exemple contrôle des changes) avec des normes du for. Avec M. *Francescakis* (par exemple N° 32, *cf.* aussi *Gothot*, *Revue critique* 1971, pp. 238-239), on y verra la preuve que l'existence de normes identiques ou plutôt analogues dans l'ordre juridique du for n'empêche pas l'intervention de la « clause de réserve », laquelle n'exprime donc pas toujours une désapprobation morale, et peut parfaitement se fonder sur des raisons générales et abstraites, non liées au résultat concret d'une éventuelle application du droit public étranger (*cf.* l'exemple, cité au rapport préliminaire p. 171, des arrêts suisses écartant l'application en pays neutre des décrets de guerre pris par un pays belligérant).

Une idée sous-jacente inspirait, on le sait, notre rapport préliminaire, soit celle qu'un examen attentif de la jurisprudence révélait le rôle majeur, bien que non exclusif, joué par l'ordre public dans la non-application en fait du droit public étranger.

Les réponses des membres de la Vingtième Commission nous paraissent confirmer ce point de vue initial, à la fois sur ce rôle important de l'ordre public et sur un certain « élargissement » nécessaire, au moins dans certains pays, de sa conception traditionnelle (rapport préliminaire p. 170) — et ceci dans le double sens « négatif » et « positif ». D'abord, du fait de l'applicabilité de principe du droit public étranger, et du conflit fréquent des intérêts étatiques étrangers et locaux (à cet égard, on peut penser que l'expression anglaise de « politique publique » est plus éloquente que celle d'*ordre* public) [8]. Ensuite, en sens « positif », du fait que non seulement l'ordre public du for a pu d'emblée écarter toute considération du droit étranger (*cf.* le cas des « lois de police » ou d'« application immédiate » locales) mais encore parce qu'il peut précisément conduire — M. *Wengler* le montre bien — à l'application de droit public étranger en l'absence de réciprocité, même en l'absence de solidarité spéciale, même en l'absence

8 Voir aussi, dans cet ordre d'idées, l'arrêt *Bank voor Handel v. Slatford*, 1953, 1 Q.B. 248, où est mentionnée, et appliquée, une distinction entre « public policy » et « *political* policy »!

d'obligation conventionnelle (comme celle découlant, en matière de changes, du célèbre article VIII, 2 b, des Accords de Bretton Woods, qui a, on le sait, modifié partiellement la notion d'ordre public de plusieurs Etats contractants; *cf.* à ce sujet notre étude de l'*Annuaire suisse de Droit international* XXVII 1971, « sur l'application du droit public étranger », p. 103 ss., p. 140).

Sans évoquer ici la question, qui dépasse le cadre de notre sujet, d'une interférence entre le droit des gens et l'ordre public du for (par exemple quant à la reconnaissance, ou non, de normes ou décisions étrangères contraires au droit des gens) résumons-nous par deux remarques:

Si l'intervention de l'ordre public du for explique fréquemment (à côté des causes énumérées plus haut) la non-application du droit public étranger, on ne saurait inverser les facteurs, comme le fait une doctrine dépassée, mais reprise récemment en Allemagne, peut-être sous l'influence du BGH (*cf.* par exemple *J. Schulze*, Das öffentliche Recht im IPR, Frankfurt 1972) et prétendre à l'inapplicabilité de principe du droit public étranger, sauf « exceptions » dues à l'ordre public — le nombre et la variété des cas d'application (du droit de la nationalité au droit pénal en passant par le droit au nom et bien d'autres matières) excluant déjà, en eux-mêmes, l'idée d'« exceptions ».

Deuxième remarque: dans les cas où l'ordre public intervient pour écarter ou exclure l'application de la loi étrangère, la cause n'en est pas, en soi, la « nature » ou la qualification de droit « public » de la loi en cause — ce que suffirait à démontrer l'application d'autres normes étrangères de même nature juridique, application permise, ou même commandée par le même ordre public du for.

En conclusion, il paraît justifié de suggérer à l'Institut d'assortir la condamnation nécessaire du prétendu principe de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger (*cf.* résolution II) par une référence à la notion d'ordre public, notion qui paraît d'autant plus suffire à protéger les intérêts vitaux de l'Etat du for ou ses conceptions juridiques fondamentales que, ne l'oublions pas, la possibilité d'application de toute loi étrangère dépend, à l'origine, de la règle de conflit du for.

Cette dernière constatation, ou plutôt ce rappel, permet de répondre dans une large mesure, croyons-nous, à l'objection, à première vue assez impressionnante, adressée par certains, qui jugent peu satisfaisant qu'une place aussi large soit laissée à l'ordre public, et craignent l'insécurité juridique inhérente à toute casuistique. C'est dans cette préoccupation que s'inscrit, par exemple, l'idée de M. *Francescakis* qui semble juger

inévitable ou souhaitable un certain retour à une catégorisation d'une certaine sorte de lois étrangères (No 31, *cf.* aussi sa réponse à la question No 9). Dans le même esprit, M. *E. Mezger*, dans son commentaire de l'arrêt du BGH allemand du 17 décembre 1959 (*Revue critique* 1961, p. 313 ss., p. 319) estime que l'appel à l'ordre public, régulier et systématique, envers les règles étrangères de contrôle des changes, par exemple, « cache en réalité l'existence d'une vraie règle de conflit ». Nous sommes ici au cœur du problème, auquel aucune solution satisfaisante ne nous paraît avoir été donnée jusqu'ici, notamment pas, on l'a vu, par les tentatives, anciennes ou nouvelles, de catégorisation des lois étrangères selon leur nature intrinsèque, plus ou moins publique ou de police. En l'état actuel de la société internationale, le recours à l'ordre public, négatif et positif, demeure pour le moment, semble-t-il, la « solution » générale la plus acceptable, en attendant que se développe peu à peu un droit international privé plus « coopératif », plus riche en règles bilatérales, dans des domaines comme la sécurité sociale ou la protection de l'environnement.

Conclusion

« La science avance de ratures en ratures successives. » Cette belle expression de Joliot-Curie ne s'applique-t-elle pas, aussi, à la science du droit, et en particulier à cette question, centrale et passionnante, qui est celle de l'application du droit public étranger en droit international privé?

En condamnant le pseudo-principe de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger ou celle de l'irrecevabilité absolue des prétentions « de droit public » d'une autorité étrangère, et en affirmant la possibilité et l'opportunité d'attitudes plus nuancées, plus conformes aux besoins de la société contemporaine, l'Institut ferait œuvre utile, nous en sommes convaincu; ceci dans l'esprit même de sa mission et de sa tradition universaliste qui, pour reprendre les termes mêmes du regretté et inoubliable *Charles De Visscher* [9], envisageant les problèmes de droit international privé « comme concernant la société internationale, aspire à leur donner, dans la mesure où le permet la distribution actuelle du pouvoir entre Etats, une solution internationale acceptable ».

9 La contribution de l'Institut de Droit international au développement du droit international, *Livre du Centenaire de l'Institut de Droit international*, S. Karger SA, Bâle 1973, p. 148.

Selon un usage qui a été contesté à l'Institut même, mais que la Vingtième Commission n'a pas jugé nécessaire de remettre en cause, nos conclusions prennent la forme de « résolutions » — forme qui ne laisse pas de poser quelques problèmes rédactionnels dans une matière aussi vaste et aussi abstraite. Le projet qui suit tente de formuler les points d'accord ou le « dénominateur commun » des vues exprimées, ceci en un certain nombre de propositions ayant divers degrés de généralité et dont certaines ne font d'ailleurs que répéter ou développer, en les précisant, la thèse fondamentale de la *possibilité* d'application du droit public étranger.

Compte tenu de la nature du sujet, un certain nombre de considérations ne pouvaient guère trouver place dans des « résolutions », par exemple de par leur rôle purement explicatif ou de délimitation, et sont contenues dans le préambule — qui revêt dès lors une ampleur dont on trouve certes divers précédents dans l'histoire de l'Institut mais que l'on pourra juger excessive, non sans quelque raison. N'hésitons pas à « plaider coupable » et à dire que le choix de cette rédaction a été délibéré, de même que le caractère partiellement répétitif de plusieurs considérants ou résolutions, ou l'assez large recours au système des « variantes ». Après avoir renoncé déjà à toute proposition sur maints sujets abordés dans le rapport, comme celui des règles de conflits en droit public, ou du rôle de la réciprocité dans l'application du droit public étranger, il ne nous a point paru opportun, à ce stade de nos travaux, de pousser à l'extrême le souci de concentration et de concision, et nous avons préféré soumettre à l'Institut (et d'abord à la Vingtième Commission qui siégera avant la discussion « plénière ») un texte relativement long qui, l'expérience le montre, pourra sans doute être plus aisément raccourci que développé.

Laissons ces considérations de forme et concluons par l'expression d'un vœu, déjà contenu « en filigrane » dans le présent rapport définitif: Non pas, car c'est pour nous une certitude, que ce rapport fasse l'objet à Wiesbaden d'un débat stimulant et fructueux; mais que, au terme de ce débat, l'Institut envisage ou décide d'explorer plus avant l'une ou l'autre des questions qui n'ont pu être ici que trop brièvement examinées.

Genève, mai 1975

Projet de Résolution [1]

Première version, mai 1975

L'Institut de Droit international,

Saisi du rapport et des propositions de sa Vingtième Commission sur « l'application du droit public étranger »,

Prenant en considération la diversité des idées [conceptions] régnant d'un système juridique [ou d'un Etat] à l'autre, quant à la validité [au bien fondé], aux critères et aux effets de la distinction entre droit public et droit privé [internes],

Constatant sur le terrain du droit comparé, la relativité et le caractère évolutif de cette distinction, l'interpénétration croissante de ces deux branches du droit interne, les changements intervenus (depuis un demi-siècle surtout) dans les faits et dans les idées, quant au rôle de l'Etat [notamment dans la réglementation et la protection des intérêts des individus],

Prenant en considération les conséquences de cette évolution sur le terrain international et, en particulier, les controverses existantes quant à la pertinence et à l'utilité, en droit international privé, de la distinction droit public — droit privé,

Conscient du décalage grandissant qui sépare certains concepts ou principes traditionnels du droit international privé (comme celui de territorialité), d'une part, et les réalités contemporaines, d'autre part,

Préoccupé des inconvénients, des incertitudes voire des injustices qui en résultent dans la pratique,

Tenant compte aussi des besoins d'une société internationale caractérisée à la fois par la diversité ou la concurrence des législations, des politiques et des intérêts étatiques et par une aspiration à la collaboration internationale et à la coexistence ou l'harmonisation des systèmes juridiques nationaux,

1 Les mots entre crochets ou parenthèses carrées constituent des variantes possibles.

Désireux de favoriser une juste solution des questions de droit international privé dans le respect des principes reconnus du Droit des gens et des intérêts légitimes des Etats en même temps que compte tenu des progrès souhaitables de la collaboration internationale notamment dans l'application ou la prise en considération du droit étranger,

Estime opportun d'énoncer quelques principes susceptibles de fournir ou de faciliter la solution de certaines questions de droit international privé mettant en cause le droit public étranger.

Ceci sans prétendre se prononcer par là, toutefois, [ni sur les aspects de Droit des gens touchant par exemple aux activités — législatives, exécutives ou autres — des Etats étrangers, à leur portée ou absence de portée internationale, aux immunités des Etats ou des actes publics étrangers, ni] sur des controverses doctrinales ou sur des questions générales de droit international privé [en relation plus ou moins étroite avec l'application du droit public étranger] touchant, par exemple

a) [2] [la loi applicable à la qualification des dispositions étrangères comme « publiques » ou privées]

b) [2] [l'obligation éventuelle de l'Etat du for de tenir compte de la portée, ou absence de portée, extraterritoriale du droit public étranger selon les conceptions de l'Etat étranger]

c) la notion de « lois de police » ou « d'application immédiate », sa validité et ses conséquences,

d) la notion de conflits de lois en droit public et le caractère unilatéral ou bilatéral des règles existantes en la matière,

e) la théorie du « rattachement spécial » (« Sonderanknüpfung ») des règles étrangères strictement impératives qui peuvent affecter l'interprétation ou l'exécution des contrats internationaux.

Rappelant ses débats de Sienne (1952) sur les effets internationaux des nationalisations et d'Aix-en-Provence (1954) sur les lois politiques, fiscales, monétaires en droit international privé,

Adopte la résolution suivante:

A. (En général)

Principe

I. Lorsque la règle de droit international privé du for prévoit l'application [désigne, ou se réfère à] d'un droit étranger, celui-ci doit être pris en

2 A insérer ici, éventuellement, si l'on renonce aux variantes A et B de la Résolution I ci-dessous.

considération, sous la réserve (habituelle) de l'ordre public, quelle que soit la nature, « privée » ou « publique », de ses dispositions.

Qualification

Variante A [3]*:* [Dans la mesure, limitée, où cette nature « privée » ou publique est relevante aux fins du droit international privé, il y a lieu de partir des critères de la *lex fori* sans négliger pour autant le point de vue de la loi étrangère à cet égard.]

Absence voulue d'« extra-territorialité » (Nichtwirkenwollen)

Variante B [3]*:* (Il y a lieu de respecter en principe le point de vue de la loi étrangère, en particulier quant aux limites qu'elle entend donner [poser] au domaine [spatial] d'application de ses dispositions de droit public).

Pas d'inapplicabilité a priori

II. Le prétendu principe de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger [comme celui de son absolue territorialité] [principe invoqué, sinon appliqué, par la jurisprudence et la doctrine de certains pays]:

a) n'est fondé sur aucune raison théorique ou pratique valable,

b) fait généralement double emploi avec le principe de l'ordre public,

c) est susceptible d'entraîner des résultats moralement peu souhaitables ou peu conformes aux exigences actuelles de la collaboration internationale.

III. Il en est de même, pour des raisons analogues, des tentatives tendant à poser le principe d'une inapplicabilité *a priori* de certaines catégories de dispositions de droit public étranger (comme celles qui ne visent pas la protection des intérêts privés mais servent essentiellement les intérêts de l'Etat).

Cas d'application ou de prise en considération

IV. Le caractère « de droit public » d'une disposition étrangère ne s'oppose aucunement [pas] en soi à ce qu'elle soit appliquée ou prise en considération à titre préalable ou incident et, notamment:

a) pour apprécier si l'objet d'un contrat, selon le droit applicable à ce dernier, est licite, moral ou possible,

b) pour apprécier s'il y a (en fait) impossibilité d'exécution, selon le droit applicable à l'obligation en cause.

3 Voir aussi, *supra*, le Préambule, *in fine*, ad (a) et (b).

Autres cas d'application ou prise en considération

V. [En outre, et toujours] sous réserve de son ordre public, le juge peut tenir compte des [de] dispositions étrangères de droit public pour autant que, de son point de vue, elles présentent un lien suffisamment étroit avec la cause.

Variante C (adjonction): Sous les mêmes réserves [dans les mêmes conditions] le juge doit prendre en considération de telles dispositions étrangères, [émanant ou non du pays dont la loi régit la question (principale) selon le d.i.p. du for] si la réciprocité est assurée [selon les textes en vigueur ou dans la pratique] [ou s'il apparaît probable qu'elle le sera à la suite de sa décision].

B.

Prétentions fondées sur le droit public étranger

VI. Les prétentions fondées par une autorité étrangère ou un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public sont en principe rejetées [ne sont pas accueillies en principe...] (sous réserve des traités et sauf réciprocité dans la mesure où elles tendent à [ou impliquent] l'accomplissement d'actes de puissance publique.

Variante D: Les prétentions formulées par... sur la base de dispositions...

Variante E : ... dans la mesure où elles impliquent l'usage de procédés caractéristiques du droit public (tels que l'autorisation, la peine ou l'impôt).

Variante F : Supprimer la parenthèse, et ajouter la phrase: « ceci sous réserve des traités et sauf réciprocité, compte tenu aussi de l'objet particulier de la prétention et des exigences de la solidarité internationale en la matière, par exemple dans le domaine de la sécurité sociale ou du travail ».

VII. Son origine (directe ou indirecte) de droit public ne s'oppose pas en soi [ne fait en soi pas obstacle] à ce que la prétention [demande] soit examinée et, le cas échéant, accueillie — sous réseve de l'ordre public du for — [notamment]: — si l'autorité étrangère ou l'organisme public étranger agit en qualité de personne privée ou en vertu d'un titre de droit privé (subrogation, enrichissement illégitime, etc.) ou si sa prétention est consécutive ou accessoire à une relation de droit privé.

VIII. Il en est de même (en principe), et dans les mêmes conditions [ou: sous les mêmes réserves], si la prétention fondée sur le droit public étranger émane d'un particulier ou d'une autre personne privée.

Variante G: [... et sous des réserves *analogues*].

Annexe

Observations de membres de la Vingtième Commission et de MM. Georges van Hecke et Frederick Alexander Mann sur le projet de Résolution de mai 1975 de M. Pierre Lalive

1. Observations de M. Ronald H. Graveson

London, May 28th, 1975

My dear Confrère,

I received with the greatest pleasure and interest the draft resolution of our Commission on the application of foreign public law. I should like to offer my warm congratulations on this clear distillation of our discussions, to which you yourself have contributed so greatly.

The draft has my warmest support on its general lines, though there are one or two small points to which I hope you will allow me to draw attention. They are not necessarily new points. For example:

1. In the paragraph " Prenant en considération... " on page 260, after "... aux effets ", one might justifiably add " voire l'existence même ", since as you know the distinction of public and private law is not widely accepted in the common law.

2. Page 261, A. I. I should prefer the word " appliqué " in place of " pris en considération " in the third line. It seems more consistent with the word " application " in the first line and would avoid unnecessary doubts.

3. I prefer Variante B of the qualification to the general principle.

4. Page 263. I would prefer not to adopt Variante C. Reciprocity is acceptable if it arises from treaties but not if it rests merely on principles of common law. As a principle of Public International Law I doubt the applicability of reciprocity in the general area of Private International Law.

5. Page 263, VII. I simply draw attention to the repetition of the reference to " ordre public ", to which we have already referred in the general principle on page 260. It may be considered unnecessary to make any further reference to it.

If it is inappropriate or too late to take these comments into account I would merely add that they are matters of secondary importance and should not be allowed to hold up approval of the draft resolution.

I look forward to seeing you in Wiesbaden and send all my good wishes.

Yours sincerely,

Ronald H. Graveson

2. Observations de M. Otto Kahn-Freund

Haslemere, July 14th, 1975

My dear Colleague,

Most unfortunately, and owing to circumstances quite beyond my control, I shall not be able to arrive at Wiesbaden before the late afternoon of August 5th, and I shall therefore miss most, or, I fear, all, of the meeting of our Committee. I therefore thought I would send you a brief summary of my reactions to your Final Report and to the draft Resolution. Before I do so, however, I should like to say that I think your Final Report, like the Preliminary Report, is an admirable document, and I cannot remember having read anything as balanced and acceptable to me on this difficult subject as this Report. I also find that on the merits of the problems I am in almost complete agreement with your views, and what criticisms I have refer mainly to details of expression in the draft Resolution.

Before I say anything about the Resolution I like to make a few general points.

1. I am very much in agreement with what you are saying at pages 221-223 and 224 of your Final Report, and particularly on your view that it is our job to answer " key " problems and especially, as Professor Seidl-Hohenveldern says, to " cut dead wood ". In particular I agree

a) with the rejection of the doctrine of the " inapplicability " of foreign public law, with the rejection of the doctrine of its " territoriality ", and with the rejection (see question 10 of your questionnaire) of the distinction between the " welfare of the State " and the " welfare of the community ", which is in my opinion an unfortunate Hegelian inheritance adopted by the German courts. In other words I am very much in agreement with what you are saying at page 228.

b) I also agree with the inclusion in the Resolution of a cautious statement, that, generally speaking, claims cannot be made *jure imperii* by public bodies not established under the *lex fori*, but that this is a custom not inherent in the nature of such claims.

2. I should like to summarise what I now think are the main reasons why in practice foreign public law is comparatively rarely applied by courts;

a) the fact that a very large proportion of public law is concerned with immovable property and that therefore the *lex rei sitae* applies,

b) that decisions in the sphere of administration are usually (not always) not of a declaratory, but of a formative character, i.e. in the German terminology *gestaltend.* It is however in some countries a principle (e.g. England) and in others probably a tendency to apply the *lex fori* whenever a court exercises this function,

c) the fact, emphasised by Professor Batiffol and by Professor Wengler, that in some countries, and especially in France, decisions on public law problems are generally entrusted to the jurisdiction of administrative courts which have no parallel in many other countries,

d) the inherent self-limitation of some parts of public law,

e) (and curiously enough this point has not been mentioned by the other members of the Commission) the doctrine of sovereign immunity, a principle of public international law applied universally by the courts of all countries that I know of which prevents many questions of public law ever reaching the courts,

f) ordre public.

I have added this because I thought my previous answer was very incomplete.

3. I am in agreement with you that all questions concerning the problems of expressed or implied self-limitation or self-expansion of Statutes should be left out. These problems are common to public and private law. See e.g. the decision of the Privy Council in *Mount Albert B.C. v. Australasian etc. Society*, 1938, AC 224. This applies particularly to the self-expansion of the *lex fori (lois d'application immédiate)* which is not germane to our subject. I do however suggest that the Institute should form a new Commission to deal with this particular very important problem. That Commission will also have to consider the meaning of " *Lois de police et de sûreté* ".

4. I am also in favour of leaving out all questions concerning *rattachement spécial* which — as in *Ralli Bros. v. Sota y Aznar*, 1920, 2 KB 287 — may often be no more than a concealed *materiellrechtliche Verweisung*.

5. I am equally in favour of omitting all problems concerning the unilateral or bilateral character of conflicts rules in public law, and totally in agreement with what you are saying at page 240 of your Final Report.

6. I am in favour of using the word " application " in the widest possible sense, especially in Resolution I, so as to include

a) *application coercitive* (" enforcement "),

b) *application non-coercitive*, i.e. as part of the *major* premise of the judicial syllogism where the judgment is not directed to the enforcement of a claim but, e.g. to a declaration or to a constitutive effect, such as an annulment of a contract or a marriage (see the important distinction made by M. Castberg in his answer to your question No. 15), but so as to exclude,

c) *prise en considération* or (which is the same thing) taking account i. e. of the acknowledgement of a rule of foreign law as a fact in the *minor* premise of the syllogism as e.g. where import or exchange control or price regulation at the place of the performance make the performance impossible according to the *lex contractus*.

7. Lastly, I would like to say something about my conception of the role of *ordre public* in all this.

a) I think that what is decisive is the principle of " relativity ", i.e. the fact that the application of *ordre public* involves always a judgment concerning the concrete situation before the court, and not a general categorisation of different kinds of laws. This is why I agree strongly with you in what you are saying at page 223, and particularly at page 229, and cannot agree with Professor Seidl-Hohenveldern and what he says about territoriality.

b) It is absolutely true that *ordre public* may sometimes require the application of foreign law, but always in the minor premise and not in the major premise of the syllogism. The fallacy of the case of *Lorentzen v. Lydden* was, as was pointed out in the *Slatford* case later, that it applied foreign law by reason of ordre public in the major premise. The principal examples in England of the application of foreign law in the minor premise, that is to say, by way of datum effect, are *Foster v. Driscoll*, 1929, 1KB 470 and, of course, *Regazzoni v. Sethia*, 1958, AC 301. It is however important to observe that these were not conflicts of laws cases at all. In both cases the contracts were governed by English law, and the *ordre public* argument which prevailed referred to internal and not to external *ordre public*. The point was that it was against a principle of English public policy to make a contract with the intention of violating the laws of a friendly

foreign country. Supposing however that *Foster v. Driscoll* had not been a case of an English-Scottish partnership agreement, governed by English law, aiming at smuggling whiskey into the United States, but a case of an English-French partnership agreement, governed by French law, aiming at smuggling brandy into the United States, the result would in an English court unquestionably have been the same, i.e., irrespective of what a French court might have said in that situation, the violation of the United States prohibition legislation would have been contrary to English public policy, external public policy in this case, because of the violation of the relations with a friendly country.

8. I should like now to make a few remarks about the Resolution itself:

a) In the Preamble I should leave out all square brackets in the first paragraph, but include the square bracket in the second paragraph. In the eighth paragraph which begins with the word " *Estime* " I should include the first line in the square bracket but leave out the words " *aux activités* " as far as " *internationale* " so that it reads *par exemple aux immunités.* I should leave out the second square bracket beginning " *en relation* ". I should include (a), (b), (c), (d) and (e) in their entirety.

b) In Resolution I I should prefer the " *prévoit l'application* " to the words in brackets. I am against Variation A or B, and this for the reason convincingly stated in the Preamble.

c) In Resolution II I should retain both parenthesis but under (b) I find the word *généralement* too strong. I should very much prefer a word such as *très souvent* or *dans quelque mesure.*

d) I entirely agree with your Resolution III.

e) I should delete the " *pas* " in the second line of Resolution IV, but keep in what is in brackets in the third line, but I should also be inclined to add to your (a), and (b) a (c), something which refers to the discharge of a contract, that is to say, something which would express that the so-called public law character of a foreign provision is irrelevant for any judgment as to whether a contractual obligation has been discharged otherwise than by impossibility of performance. I am thinking here of the question of deduction of taxes and social insurance contributions, a matter which has been occasionally before the English courts.

f) I am not entirely convinced that Resolution V is necessary. If it is included I should leave out the words in brackets in the first line and I should replace in the second line the word *peut* by the word *doit.* I should certainly not include Variation C.

g) In number VI I am inclined to prefer in the third line the words in square brackets to the words in the text, but I should not include the square brackets in the fourth line. I do not like either Variation D or Variation E, but I am very much in favour of Variation F.

h) As regards Resolutions VII and VIII I am not in the least clear whether they are necessary. They seem to me to be either covered by what has been said before (this is very largely true of number VII) or open up new problems which would require separate investigation (which is very largely true of number VIII). In short, I think that the shorter the Resolution is, the better its effect and this can be achieved by leaving out VII and VIII.

Let me say once again how sorry I am that I cannot participate in the initial dis, cussion. It is of course entirely possible — indeed likely — that in the light of this discussion I would have changed my mind on one or two of the points I made in this letter-

but I should, I thought, at least say to you in writing what I would have intended to say personally had I been able to be present.

Looking forward to seeing you soon and with kind regards,

Very sincerely yours,

Otto Kahn-Freund

3. Observations de M. Ignaz Seidl-Hohenveldern

Cologne, le 30 juin 1975

Mon cher Confrère et Ami,

Je viens de lire avec beaucoup d'intérêt votre rapport définitif. A toutes fins utiles je me permets de vous signaler quelques remarques provoquées par sa lecture.

Page 233. Je ne suis pas tout à fait d'accord avec l'analyse de M. Wengler. Bien sûr, si l'affaire Regazzoni avait été décidée en sens contraire, cela aurait aidé politiquement l'Afrique du Sud. Néanmoins, selon moi, il y a une certaine différence entre la situation de l'Inde et de l'Afrique du Sud. L'Inde avait fait une loi politique attaquant l'Afrique du Sud, tandis que l'Afrique du Sud n'avait édicté aucune mesure particulière en cette matière, mais désirait uniquement que le contrat d'achat soit respecté. Dans cette situation l'appui donné par le juge anglais à l'Inde était un acte politique anglais d'un poids plus grand que ne l'aurait été une décision en sens contraire.

Page 242. Je vous signale le cas du traité austro-allemand concernant l'aéroport de Salzbourg du 19 décembre 1967, BGBl. allemand 1974 II, p. 15. J'ai discuté ce traité dans un article à l'Annuaire Français de Droit International 1973, p. 890-894. Or, l'article 1 de ce traité prévoit: « *Die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet sich, die für die Anlage und den Betrieb des Flughafens Salzburg im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland notwendigen Massnahmen nach Massgabe des deutschen Luftverkehrsgesetzes zu treffen. Sie wird dabei die von der zuständigen Luftfahrtbehörde der Republik Österreich für den Flughafen Salzburg erteilte Zivilflugplatzbewilligung ... zugrundelegen.* »

Page 245. J'avais attiré votre attention sur l'article de Fickel. Je le trouve complètement aberrant pour les raisons que j'ai indiquées dans mon article sur le cuivre chilien, AWD 1974, p. 428. Je suis donc très content que p. 247 vous disiez ne pas vouloir discuter les vues de Fickel.

Page 245, premier alinéa *in fine*. Personnellement je crois qu'un juge serait tout aussi capable qu'un fonctionnaire du Ministère des Affaires Etrangères d'établir si la réciprocité existe entre deux Etats concernant le problème en litige.

Page 250, § 2. Permettez-moi de préciser un peu ma pensée concernant la question 21. Je ne crois pas que la demande de l'Etat étranger serait irrecevable de par sa nature. Je pars de l'idée qu'en théorie au moins, un Etat souverain pourrait exiger que ses tribunaux n'appliquent que son propre droit. Si cet Etat du for édicte des règles concernant la solution de conflit de loi (édicte une loi sur le droit international privé) il abandonne ainsi une partie de ce droit souverain-là. Si l'Etat étranger s'appuie sur ces règles de droit international privé du for pour demander aux tribunaux du for de l'aider à réaliser un but politique, je crois qu'il y a là vraiment quelque chose qui est assez proche d'un abus de droit. Naturellement, j'envisage des cas comme celui de

la perception d'impôts et d'autres cas d'agissements de l'Etat étranger *jure imperii*, par exemple la demande de lui transférer la propriété de biens sis dans l'Etat du for, mais revendiqués par l'Etat demandeur en vertu d'une loi de nationalisation sans compensation. Je n'avais certainement pas à l'esprit des revendications de la sécurité sociale, tandis qu'il ressort de vos remarques à la page 253 que vous n'aviez nullement envisagé une interprétation si extensive de la question 21.

Page 254. Permettez-moi d'illustrer votre pensée par un exemple concret qui me vient à l'esprit en raison de mes travaux sur le problème des pollutions transfrontalières. Le décret français No. 67/265 du 23.3.1967 J.O. 31.3.1967 établissant un parc national des Pyrénées prévoit que « les communes riveraines du parc » réunies dans une sorte de conseil seraient autorisées à prendre certaines décisions. Or, puisque le parc national est bordé en partie par la frontière espagnole, on pourrait interpréter cette phrase comme donnant également aux communes riveraines espagnoles le droit de participer à ce conseil. Or, puisque ce conseil est présidé par le sous-préfet français et puisque, en cas d'égalité des voix, la voix du sous-préfet est décisive, je crois qu'en dépit d'une interprétation littérale du texte, ce conseil ne devrait être composé que de communes françaises.

Page 255. En ce qui concerne la prise en considération d'intérêts publics d'un Etat étranger dans les décisions d'autorités administratives, permettez-moi de vous citer le Landesplanungsgesetz du Vorarlberg, Landesgesetzblatt für das Land Vorarlberg Nr. 15/1973, § 4 Abs. 3: « *Bei Planungen auf Grund dieses Gesetzes sind Planungen des benachbarten Auslandes zu berücksichtigen soweit darüber eine Vereinbarung oder Gegenseitigkeit besteht oder soweit dies ohne Beeinträchtigung eigener Interessen möglich ist.* » Plus généreux encore est l'article 58 du traité frontalier entre la RFA et les Pays-Bas du 8.4.1960, BGBl. allemand 1963 479 qui prévoit simplement la prise en considération sans les restrictions sus-mentionnées. Je vous signale en outre un document fort intéressant de l'OCDE. La recommandation du Conseil concernant des principes relatifs à la pollution transfrontière C (74) 224 du 21 novembre 1974, notamment son titre C 4 a sur le principe de non-discrimination: « Les pollueurs à l'origine d'une pollution transfrontière devraient être soumis à des dispositions de nature législative ou réglementaire qui ne soient pas moins sévères que celles qui s'appliqueraient à une pollution équivalente ayant lieu à l'intérieur de leur pays. »

Quant aux observations de M. Kahn-Freund (p. 206) No. 6, je me réfère encore une fois au traité concernant l'aéroport de Salzbourg. Là, les autorités allemandes ont accepté dans l'article 1 et l'article 3, alinéa 1 du traité, de rendre effective en RFA la loi autrichienne interdisant la construction de bâtiments dans un certain périmètre de l'aérodrome, pour autant que ce périmètre englobe une partie du territoire de la RFA.

Pour conclure, je me permets de vous citer une décision préliminaire de la Cour constitutionnelle allemande du 11 décembre 1974, 1 BVR 242/73 et du Landgericht Traunstein du 16 avril 1975. Ces décisions offrent une variante intéressante de la notion de « prise en considération du droit public étranger ». Dans une décision du 30 mai 1969 (Annuaire français de Droit international 1973, p. 891) le tribunal administratif autrichien avait refusé d'entendre des habitants des communes voisines de l'aéroport de Salzbourg pour autant qu'il s'agissait de communes bavaroises et non pas autrichiennes. Après cette décision, le traité du 19 décembre 1967 est entré en vigueur. Celui-ci prévoit que les autorités allemandes et les tribunaux allemands peuvent prendre des décisions

concernant cet aéroport comme si celui-ci était situé en RFA. Les intéressés bavarois exigèrent alors devant la Cour constitutionnelle et devant le Landgericht Traunstein la fermeture de l'aéroport, en invoquant le fait qu'ils n'avaient pas été entendus par l'autorité autrichienne, lorsque celle-ci avait accordé le permis pour la construction et l'élargissement de cet aéroport. En vertu de l'article 103 de la loi basique (Constitution de la RFA) tout intéressé a le droit d'être entendu par les autorités avant une décision le concernant. Selon les demandeurs, le traité serait inconstitutionnel parce qu'il part naturellement de l'existence d'un aéroport déjà en fonction et ne permet plus de mettre en doute l'existence de cet aéroport. Selon les intéressés, le traité serait donc inconstitutionnel en raison de la violation des droits qu'ils prétendent avoir en vertu de l'article 103. Les tribunaux ont trouvé le traité compatible avec la Constitution puisque le traité n'aurait enlevé aux intéressés aucun des droits qu'ils auraient eus auparavant. Les juges ont donc pris en considération le refus des autorités autrichiennes et des tribunaux autrichiens d'accorder aux intéressés un droit d'être entendus. La décision du Landgericht Traunstein serait publiée dans le No. 2 1975 de la *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht*.

Veuillez accepter, mon cher Confrère et Ami, toutes mes félicitations pour l'achèvement de votre remarquable rapport ainsi que l'expression de mes souvenirs les plus amicaux.

I. Seidl-Hohenveldern

4. Observations de M. Georges van Hecke

Bruxelles, le 30 mai 1975

Mon cher confrère,

J'ai lu avec le plus vif intérêt votre projet de résolution et je vous remercie de l'invitation à assister à la séance de Commission le 5 août, invitation à laquelle je serai heureux de donner suite.

Vous ne serez pas étonné d'apprendre que les principes énoncés dans votre projet ont mon approbation. Je ne voudrais pas pour l'instant me plonger dans la discussion des variantes, ce qui pourrait plus utilement se faire le 5 août.

Permettez-moi de vous faire part d'une hésitation suscitée par le fait que les cours suprêmes d'Allemagne (17 décembre 1959, BGHZ 31, 367) et de France (16 octobre 1967, D. 1968 J. 445) ont, à une époque relativement récente, rendu en matière de contrôle des changes des arrêts qui, consciemment (en Allemagne) ou inconsciemment (en France), se rallient à la théorie de la non-application du droit public étranger.

Vous écrivez que ce principe « fait généralement double emploi avec le principe de l'ordre public ». Ceci soulève une difficulté. Peut-on invoquer l'exception d'ordre public à l'encontre d'une loi étrangère alors qu'une disposition identique existe dans la *lex fori ?* Je crois qu'une conception bien analysée de l'ordre public permet une réponse positive, car ce qui suscite l'objection ce n'est pas le contenu abstrait de la loi mais son effet dans un cas concret. Nussbaum s'était d'ailleurs prononcé en ce sens: « the fact that the local law itself provides for exchange control is no valid argument against the non-recognition of foreign exchange control on grounds of public policy »

(Money in the Law, p. 461). Vous comprendrez toutefois que si l'on donnait une réponse négative, j'aurais des difficultés à vous suivre entièrement.

Georges van Hecke

5. Réponse de M. Pierre Lalive aux observations de M. Georges van Hecke

Genève, le 12 juin 1975

Mon cher Confrère et Ami,

Je vous suis reconnaissant de m'avoir fait part de vos hésitations sur deux points importants et en attendant le plaisir de vous revoir à Wiesbaden, je voudrais vous répondre comme suit:

La motivation de l'arrêt du BGH du 17 décembre 1959 (égarée du reste par la contestable théorie dégagée par le Tribunal fédéral suisse dans l'arrêt *Ammon contre Royal Dutch*) me paraît tout à fait erronée, et je souscris aux critiques de Mann à cet égard. Ne s'agit-il pas en réalité d'un réflexe inavoué d'ordre public, compréhensible peut-être entre deux Etats en situation de conflits quasi permanents comme la RFA et la RDA?

Quant à l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire *Janda*, je partage l'avis de Mezger (dans sa note au Dalloz), qu'il ne s'agit pas d'une résurrection de la thèse de l'inapplicabilité.

Toutefois, des jurisprudences de ce genre sont fâcheuses sur le terrain des principes (les résultats pouvant parfaitement se justifier autrement), et me renforcent dans la conviction, partagée par la quasi-unanimité des membres de la Vingtième Commission, que l'Institut ferait œuvre utile en condamnant explicitement la théorie en question.

Quant à l'ordre public, je partage tout à fait votre avis et je crois avoir indiqué clairement, sinon dans mon rapport préliminaire, du moins dans le rapport que vous allez recevoir, que l'existence d'une disposition identique dans la *lex fori* n'empêche aucunement le recours à l'ordre public. A vrai dire, on peut discuter sur la notion d'*identité:* ne s'agit-il pas, plutôt, d'une disposition semblable ou analogue mais, par définition, non « identique » puisqu'elle reflète une politique, par exemple monétaire, nationale, nécessairement différente?

Pierre A. Lalive

6. Observations de M. F. A. Mann

London, May 13th, 1975

My dear Colleague,

Thank you for your letter of the 7th April with your draft Resolutions on foreign public law.

It is difficult to deal with this sort of thing in writing, even if one had more time

than I at present can dispose of. However, I shall be unable to arrive in Wiesbaden before the late evening of the 5th August, and I am therefore unlikely to be able to participate in your discussions. Hence I would like to let you have a few comments.

1. I think all you say under the heading " Estime " could be omitted if one deals with a particular problem and it does not seem to me necessary to emphasise what one is not dealing with.

2. As regards I, I am not certain whether the contrast between " application " and " consideration " will not lead to difficulties.

3. As regards IV, I doubt whether this is necessary because it really is already included in I. I have in particular very grave doubts about sub-paragraph (b). This is extremely dangerous because it gives the impression that there might be an impossibility under a law other than the proper law of the contract, and that such impossibility might even extend to monetary obligations. I know, of course, the type of cases you have in mind, but it seems to me that they do not require special mention.

4. As regards V, again I am asking myself whether this is really necessary in the light of I.

5. As regards VI, it will be necessary after the word " par " to insert something like " or for the benefit of " or " for the account of ".

6. Finally, I am asking myself whether it is really necessary always to make a reservation in regard to Ordre public. Again I would have been inclined to describe such a reservation as self-understood.

Yours sincerely,

F. A. Mann

7. Réponse de M. Pierre Lalive aux observations de M. F. A. Mann

Genève, le 12 juin 1975

Mon Cher Collègue et Ami,

Je vous suis reconnaissant d'avoir pris la peine de me faire part de quelques observations et je ne manquerai pas de les communiquer à la Commission, au cours de sa séance du 5 août, à laquelle je comprends — tout en le regrettant vivement — que vous ne puissiez assister.

Lorsque vous aurez pu lire mon « rapport définitif », vous verrez mieux dans quelle intention j'ai fait figurer certaines phrases dans le projet de résolution, projet dont je compte du reste soumettre une version plus concise à la Vingtième Commission. Vos observations ne manqueront pas de m'y aider.

Sans entrer ici dans le détail, je voudrais vous faire part de quelques réactions:

ad 1. Je sacrifierais sans peine, pour ma part, le considérant « Estime... », mais ai cru nécessaire, comme le montre mon rapport, de l'insérer à ce stade pour éclairer l'Institut sur nos intentions et prévenir, autant que possible, des questions ou des interventions superflues.

ad 2. Vous avez raison.

ad 3. Il est exact (mon rapport le reconnaît) qu'il y ait là des répétitions. La même observation vaut pour votre remarque ad 4).

Sur l'ensemble du No IV, c'est à mon avis une des dispositions que l'Institut pourrait supprimer sans grand mal. Sur le fond, je ne suis pas sûr de comprendre votre objection quant au paragraphe (b), mais peut-être interprétons-nous de manière différente sa rédaction. Nous en reparlerons, j'espère.

ad 5. Votre suggestion me paraît très intéressante et devrait être discutée.

ad 6. J'incline à partager votre avis sur l'ordre public mais tiens à expliquer sa mention dans le texte. Il ne s'agit pas de s'inspirer de la pratique des Conventions de La Haye mais, bien plutôt, dans une recommandation tendant à modifier la pratique actuelle dans plusieurs Etats, de rassurer les timides! Il y a là un aspect d'opportunité plus ou moins « pédagogique »!

Pierre A. Lalive

Projet de Résolution [1]

Nouvelle version, juillet 1975

L'Institut de Droit international,

Saisi du rapport et des propositions de sa Vingtième Commission sur « l'application du droit public étranger »,

Considérant la diversité des idées régnant, d'un système juridique à l'autre, quant à la validité, aux critères et aux effets, voire à l'existence même, de la distinction entre droit public et droit privé,

Constatant, sur le terrain du droit comparé, la relativité et le caractère évolutif de cette distinction, l'interpénétration croissante de ces deux branches du droit interne, les changements intervenus dans les faits et dans les idées quant au rôle de l'Etat, notamment dans la réglementation et la protection des intérêts des individus, et la gestion de l'économie,

[*Prenant en considération* les conséquences de cette évolution sur le terrain international et, en particulier, les controverses existantes quant à la pertinence et à l'utilité, en droit international privé, de la distinction droit public — droit privé,]

Conscient du décalage grandissant qui sépare certains concepts ou principes traditionnels du droit international privé et les réalités contemporaines, et préoccupé des inconvénients, des incertitudes, voire des injustices, qui en résultent dans la pratique,

Tenant compte aussi des besoins d'une société internationale caractérisée à la fois par la diversité ou la concurrence des législations, des politiques et des intérêts étatiques et par une aspiration à la collaboration internationale et à la coexistence ou l'harmonisation des systèmes juridiques nationaux,

1 Texte préparé par le rapporteur *après* distribution du rapport définitif, et soumis à la première séance, à Wiesbaden, de la Vingtième Commission.

Désireux de favoriser une juste solution des questions de droit international privé, dans le respect des principes reconnus du Droit des gens et des intérêts légitimes des Etats en même temps que compte tenu des progrès souhaitables de la collaboration internationale, notamment dans l'application ou la prise en considération du droit étranger,

[*Estime* opportun d'énoncer quelques principes susceptibles de fournir ou de faciliter la solution de certaines questions de droit international privé mettant en cause le droit public étranger, sans prétendre, toutefois, se prononcer par là sur les aspects de Droit des gens, touchant par exemple aux immunités des Etats ou aux actes publics étrangers, ni sur des controverses doctrinales ou sur des questions générales de droit international privé, notamment sur:

a) la loi applicable à la qualification des dispositions étrangères comme « publiques » ou « privées »,

b)[2] l'obligation éventuelle de l'Etat du for de tenir compte de la portée, ou absence de portée, extraterritoriale du droit public étranger selon les conceptions de l'Etat étranger,

c) la notion de « lois de police » ou « d'application immédiate », sa validité et ses conséquences,

d) la notion de conflits de lois en droit public et le caractère unilatéral ou bilatéral des règles existant en la matière,

e) la théorie du « rattachement spécial » (« Sonderanknüpfung ») des règles étrangères strictement impératives qui peuvent affecter l'interprétation ou l'exécution des contrats internationaux,]

[*Rappelant* ses débats de Sienne (1952) sur les effets internationaux des nationalisations et d'Aix-en-Provence (1954) sur les lois politiques, fiscales, monétaires en droit international privé,]

Adopte la résolution suivante:

Pas d'inapplicabilité a priori

I (ancien II). Le prétendu principe de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger, comme celui de son absolue territorialité, principe invoqué, sinon appliqué, par la jurisprudence et la doctrine de certains pays:

a) n'est fondé sur aucune raison théorique ou pratique valable,

b) fait [généralement] double emploi avec le principe de l'ordre public,

c) est susceptible d'entraîner des résultats peu souhaitables et peu conformes aux exigences actuelles de la collaboration internationale.

2 Voir *infra*, Résolution III bis.

II (ancien III). Il en est de même, pour des raisons analogues, des tentatives visant à poser le principe d'une inapplicabilité *a priori* de certaines catégories de dispositions de droit public étranger (comme celles qui ne visent pas la protection des intérêts privés mais servent essentiellement les intérêts de l'Etat).

III (ancien I). Lorsque la règle de droit international privé du for prévoit l'application d'un droit étranger, celui-ci doit être appliqué — sous la réserve usuelle de l'Ordre public — quelle que soit la nature, « privée » ou « publique », de ses dispositions.

Variante (purement rédactionnelle): lorsque la règle de droit international privé se réfère à un droit étranger, celui-ci doit être appliqué...

Absence voulue d'« extra-territorialité » (Nichtwirkenwollen)

III bis. Variante (ex B) [3]: Il y a lieu de respecter en principe le point de vue de la loi étrangère, en particulier quant aux limites qu'elle entend donner au domaine d'application de ses dispositions de droit public.

Cas d'application ou de prise en considération [4]

IV. En particulier, le caractère « de droit public » d'une disposition étrangère ne s'oppose aucunement en soi à ce qu'elle soit appliquée [ou prise en considération] à titre préalable ou incident et, notamment, pour apprécier:

a) si l'objet d'un contrat, selon le droit applicable à ce dernier, est impossible, illicite ou immoral [contraire aux mœurs];

b) si l'exécution est impossible [est devenue impossible], selon le droit applicable à l'obligation en cause;

[c) [5] si le débiteur d'une obligation est libéré pour toute autre raison.]

Prétentions fondées sur le droit public étranger

V (ancien VI). 1. Les prétentions fondées par une autorité étrangère ou un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public ne sont pas accueillies, en principe, dans la mesure où elles tendent à l'accomplissement d'actes de puissance publique — sous réserve des traités et sauf réciprocité, compte tenu aussi de l'objet particulier de la

3 Remplacerait Préambule, ad « Estime ... (b) ».

4 Résolution IV à supprimer éventuellement.

5 IV c) complément souhaité par M. *Kahn-Freund*.

prétention et des exigences de la solidarité internationale en la matière, par exemple dans le domaine de la sécurité sociale ou du travail.

2 *(nouveau)* [6]. Les prétentions d'une autorité étrangère ou d'un organisme public étranger sont recevables si [du point de vue de l'Etat du for,] elles sont consécutives ou accessoires à des relations de droit privé ou si la partie demanderesse a agi en tant que personne privée.

3 *(nouveau)* [7]. Toutefois ces prétentions ne devraient pas être accueillies en principe dans la mesure où la partie demanderesse ne pourrait pas, en raison de ses immunités, être recherchée dans le même Etat pour des prétentions analogues.

VI (nouveau). Si, en pratique, les lois étrangères considérées comme « de droit public » demeurent moins fréquemment appliquées — en l'état actuel des relations internationales — ce fait s'explique, non par une quelconque inapplicabilité générale et *a priori*, mais par l'une ou l'autre des raisons suivantes:

a) les règles de conflit les plus nombreuses ont pour objet des relations sociales (ex.: mariage, contrats) qui échappent en général aux prévisions des lois étrangères dites de droit public, si bien que la question d'une application de ces dernières ne se pose pas;

b) bon nombre de lois étrangères dites de droit public ont un objet purement local, relatif par exemple à la propriété immobilière [si bien que la question d'une application à un autre for que celui de la situation ne se pose pas];

c) la portée des lois dites de droit public est souvent limitée au territoire du législateur dont elles émanent, soit expressément, soit implicitement, en ce que leur application est par exemple réservée à des organes de l'Etat (tribunaux administratifs, etc.) [et cette limitation doit en principe être respectée par un for étranger];

d) les organes de l'Etat du for s'estiment souvent incompétents pour appliquer des dispositions étrangères considérées comme de droit public, notamment en matière de jugement administratif ou « formateur », ou encore en raison des immunités de juridiction de l'Etat étranger;

e) en l'absence d'engagements conventionnels, de réciprocité ou de solidarité spéciale, les organes de l'Etat du for estiment souvent n'avoir

6 *Cf.* observations de M. *Batiffol*, No 21, p. 189.
7 *Cf.* observations de M. *Wengler*, pp. 216-218.

pas à prêter la main à l'application des dispositions étrangères considérées comme de droit public;

f) enfin, l'application de dispositions étrangères considérées comme de droit public se heurte souvent à l'ordre public du for, dont l'intervention s'oppose notamment à la réalisation d'intérêts étatiques concurrents ou hostiles.

Report on Methods of Work, Revision of the Statute and Regulations, etc.

(Premier Groupe de Travail)

Oscar Schachter

I. Background and Nature of this Report

The *Premier Groupe de Travail* was established by the Institute at its Rome session to consider the suggestions made in the Special Report entitled " The Role of the Institute of International Law and its Methods of Work — Today and Tomorrow ",[1] prepared by the present rapporteur. It was also understood that consideration would be given to the discussion of the Special Report in Rome and to subsequent comments and suggestions made by Members and Associates on methods of work, changes in the Statute and the Regulations and related matters. Members of the *Groupe* are M^me^ Bastid, MM. Bindschedler, Hambro, Mosler and De Visscher, with M. Schachter as rapporteur. All Members and Associates of the Institute were invited to submit observations and suggestions to the rapporteur.

Following the receipt of preliminary comments from the members of the Working Group and from President Wengler, a preliminary report was prepared and submitted to the Bureau and the members of the Working Group. The Bureau considered the preliminary report at its meeting on 10 January 1975 and submitted detailed observations to the rapporteur. Additional comments were also made by several members of the Working Group and by the President of the Institute. The rapporteur gratefully acknowledges his debt to all of the members of the Working Group and to the Bureau for their valuable ideas and proposals. Although it has

1 Voir Institut de Droit international, *Livre du Centenaire 1873-1973*, S. Karger SA, Bâle 1973, pp. 403-451.

not been possible to include every idea in the precise form presented, all of the principal suggestions are believed to be reflected in this report. However the final text of the report is submitted on the responsibility of the rapporteur alone.

The report has been prepared with the aim of presenting clear and precise choices to the Institute. Accordingly, it consists largely of specific proposals, with minimal references to the arguments for and against particular suggestions and, only in exceptional cases, to the source of a specific idea. However as a rule the suggestions and the objections emanating from the Bureau have been identified as such. On the whole, the proposals have been succinctly drafted without an attempt to formulate them as precise texts for the Statute or Regulations. This has been in the interest of obtaining policy decisions by the Institute on various options without undue involvement in details of drafting. The rapporteur has followed the advice of the Bureau in this respect.

The report is presented in three main parts: (1) membership (2) establishment of special Commissions with broad terms of reference and continuity (3) improvements in the functioning of commissions and the plenary session. It is believed that each of these main parts merits at least one plenary meeting and accordingly it is suggested that the available time of four meetings be allocated so as to assure that each will be considered. The proposals relating to membership are likely to require the most time and it may be advisable to dispose of the major options at the first meeting leaving consequential changes for the fourth meeting.

Finally, it is noted that many interesting suggestions made at the Rome session and in the centenary reports have been left out of this report for one reason or another. The rapporteur hopes that these will not be entirely forgotten and that there will be an opportunity to consider some of them at subsequent sessions.

II. Proposals on Membership

It need scarcely be demonstrated that the provisions on membership are of central concern to the Institute. The discussions in Rome on the Special Report and subsequent comments have evidenced a widespread sentiment that the present system is not entirely satisfactory and, at the same time, a considerable divergence of opinion on specific solutions. Indeed, few questions in the Institute have aroused as much emotion as

proposals relating to the selection and status of Members and Associates. There are, no doubt, profound differences within the present membership on some basic aspects of the composition of the Institute and they may not be easily resolved. Despite this, the Working Group believes that some changes merit serious consideration at the present time.

In putting these proposals forward, I would suggest that they be considered in the light of three principles relating to membership which are fundamental to the conception of the Institute.

— The first is that membership in the Institute is not simply an honour and distinction. It also involves an obligation to take part in the scientific work of the Institute and in related activities.

— The second is that selection must be based primarily on individual merit and achievement and that this need not be compromised in seeking to attain an international composition representative of the world as a whole.

— The third is that members are expected to act in their individual capacity and not as spokesmen for their governments or as members of national delegation.

It is my assumption that these principles are accepted by the great majority of Members. They are relevant to the specific proposals which follow.

A. Corresponding Members [2]

The principal reason for establishing a new category of corresponding members is the inability of many Members and Associates to attend the sessions of the Institute or to participate fully in them. A limited form of participation is proposed, as follows.

1. Corresponding members would be expected to participate in the work of the Institute through membership in the commissions.

2. In respect of work in the commissions, the corresponding members would have the same rights as Members, namely, to submit written observations and to take part in the meetings of the commissions if they are able to do so. They would also have the right to submit written comments to the rapporteur on the final report.

3. Corresponding members would be entitled to take part in the discussion in the plenary session of any report of a commission of which

2 The proposal for corresponding members originated with President Wengler.

they were members. If they did so they would have a vote in respect of that report.

4. If a corresponding member has not taken part in the work of the commissions for a stated period (say, 3 years) his membership would be terminated.

The corresponding members would consist of:

1. Those Members or Associates who ask to be transferred to that category.

2. Those Members or Associates who were absent from two successive sessions or three out of the last six sessions (a precise definition of " absence " would seem necessary, for example, attendance at fewer than half of the sessions).

A separate issue is raised by the reference to Associate members. A majority of members of the Bureau are of the opinion that the establishment of a new category should entail the abolition of the distinction between Members and Associate members. If this is done, the reference to " Associates " in the foregoing provisions would simply be deleted.

It would seem advisable for the Institute to decide first on the principle of establishing the category of corresponding members without linking it to the issue of Associate membership. The implications of the decision on corresponding members could then be considered in passing on the question of Associate membership.

A supplementary proposal has also been suggested namely, that there be a category of junior members *(membres stagiaires)* among the corresponding members.[3] This suggestion has been made on the assumption that the "Associate" member category will be eliminated. However, the Institute may still consider it independently of that condition. As proposed such junior corresponding members would be elected by the Members on the basis of nominations of the Bureau which would consider a list of names suggested by individual Members.

It will be noted that, under the two conditions given above, the corresponding members would come from the ranks of existing Members and Associates (except for the junior members, if that category should be included). There remains the question of whether in the future separate elections should be held for corresponding members among candidates who, when proposed, indicate they would be unable to take full part in the work of the Institute.

3 This was also proposed by President Wengler.

This is connected with the question of the *numerus clausus* for corresponding members. In that regard, the following proposals are submitted for consideration.

1. The decision on the number of corresponding members could be deferred until it is known how many of the existing Members and Associates would be transferred to the new category under the proposed rules. The question would be left open until the next session (or even the one after that) at which time the experience could be reviewed. Consideration could then be given to fixing the *numerus clausus* of corresponding members and also to the question of whether some corresponding members (other than junior members) should be elected *ab initio*.

2. If it is considered necessary to fix the limit of the corresponding members now, the decision should be taken after a decision is made on the retention of Associate members. The following alternatives are suggested.

a) If Associates are eliminated it might be advisable to increase the limit for Members. A specific proposal in that respect is that a limit of 90 should be fixed for each category.

b) If Associate membership is retained, the formula might be 60 Members, 60 Associates and 60 corresponding members.

Before leaving the question of corresponding members, I should mention that one member of the *Groupe de Travail*, our colleague, Bindschedler, has stated that he would be in accord with the creation of the new category on the condition that it did not involve additional financial costs. Whether it will or will not cannot readily be determined at this time since that will depend on the size of the two categories and the arrangements for meeting costs.

B. Associate Membership

The *Groupe de Travail* did not explicitly deal with the question of maintaining the Associate member category since that issue had been voted upon by the plenary session of the Institute in Rome. However, the Institute may now wish to review the question again in the light of the proposal on corresponding members. As indicated above, the majority of the Bureau were of the opinion that the establishment of a new category of corresponding members should lead to the elimination of the distinction between Members and Associates.

If the category of Associate members is retained it is suggested that

the Institute consider whether the Associate members should be accorded the same rights as Members in regard to voting on the revision of the Statute and the Regulations and on financial matters. This would involve an appropriate deletion in the text of Article 5 paragraph 2 of the Statute. It would not affect the privilege of Members alone to vote for the election of Members, honorary Members, members of the Bureau and of the Council of the Foundation.

Also on the assumption that the Institute maintains the category of Associate members, it is suggested that consideration be given to changes in the selection of Members from among Associates. Specifically, the *Groupe de Travail* proposes that, in lieu of elections, Associates should automatically become Members on satisfying the following conditions:

a) Participation as an Associate for at least six years, including attendance at two sessions, *and*

b) Service as a rapporteur or active participation in at least two commissions (i.e. by the submission of written or oral observations).

If this proposal should be adopted, a consequential amendment would be required in respect of the *numerus clausus* of Members since automatic promotion might result in exceeding the present limit of sixty. This could be done simply by eliminating the limit for Members, though retaining the present limit for Associates (60). An alternative formula would be to reduce the Associate member *numerus clausus* insofar as necessary to remain within a total of 120 for the two categories as at present (thus, if the Members should increase to 70, by virtue of the automatic promotion, the maximum number of Associates would be reduced to 50).

C. Procedures for the Selection of Members

Some opinions have been expressed to the effect that the role of national groups in the nomination of Members and Associates should be reviewed and alternative procedures considered. At least one opinion has been advanced that the national groups should be eliminated. Another opinion is that the national groups should not be the exclusive nominating bodies for nomination of their own nationals. A third opinion is that the Bureau should have the opportunity to make proposals for nominations to the national groups.

It is suggested that the Institute decide first on the proposal to eliminate the national groups.

In the event that the national groups are retained, it is suggested that provision should be made for nominations by the Bureau of nationals of countries with national groups under certain conditions (which are indicated below). This would apply to the two present categories of Associates and full Members. (If there are to be any elected corresponding members then the same possibility for Bureau nomination should be recognized.) In regard to nominations by the Bureau, it is proposed that the following conditions be applied by the Bureau.

a) The nominee has not had a close and continuing connexion with the country of his nationality (as, for example, when he has resided elsewhere).

b) In other cases, it should be agreed that the standing and achievement of the nominee is exceptionally high and widely acknowledged internationally.

c) At least three-fourths of the members of the Bureau agree to the nomination.

d) Such nominations by the Bureau should not exceed five in each category.

Whether or not the foregoing proposals are accepted, consideration should be given to the improvements in the selection procedures for nominations by the Bureau or by any alternative mechanism. Connected with this is the question of policy on broadening the international composition of the Institute. In this respect attention is invited to the observations in the special report of this rapporteur to the centenary session that the Institute should make a special effort to achieve a more widely representative character and that this is essential if the Institute is to fulfill its statutory objectives (reference is made to the special report in the *Livre du Centenaire*, pp. 416-420). In the opinion of the rapporteur a broadening of the international composition may be achieved without a dilution in the standards of merit and achievement. However, it should be noted that some members maintain that regional and national representation are secondary factors and that preferential procedures for the selection of persons from any particular group of countries should be eliminated.

It is now suggested that the Institute reaffirm its policy in favour of seeking the widest possible membership commensurate with the maintenance of its high standard of individual merit. Moreover as a step towards this end it is suggested that the Bureau invite a few Members with the requisite special qualifications to submit the names of proposed candidates from countries not now adequately represented in the Institute. In addition

all Members should be invited to propose names of qualified persons to the Bureau particularly from underrepresented countries.

It may also be helpful in the election process if the submission of candidates had to be made a month earlier than at present and that the pertinent biographical data would be made available to the members of the Bureau before it considered the nomination of candidates.

Obviously procedural measures of the kind suggested are not instant solutions for the problem of selection but it is hoped that they will contribute to a greater awareness of qualified candidates and to a more considered choice among those presented.

III. Special Commissions with Broad Terms of Reference and Continuity

1. It is suggested that the Institute establish three or four special commissions with broad mandates and continuity (possibly a ten-year duration). Their objective would be to study and assess developments in a broad sector of international legal concern (examples are suggested below) and to submit reports and proposals on specific questions within its terms of reference. It is believed there are advantages in having a continuing body study a wide area of interrelated problems. Increased understanding results from considering various issues that are linked to each other and require consideration as part of a coherent and systematic approach. Moreover, a continuing membership focussing on an area of concern develops within itself a capability for mutual understanding and an *esprit de corps* that are valuable for cooperative work by individuals with diverse backgrounds and points of view.

2. The procedure of such special commissions should be adapted to their functions. They should have the right to take up specific issues without obtaining the approval of the Institute as a whole or of the Bureau. Their product should be varied: it may include broad analytical and critical reports as well as resolutions on specific topics or draft conventions. It would seem reasonable for such commissions to have a President and special rapporteurs appointed for particular topics. The commissions should report to each plenary session, though they should not be required to submit proposals to every session. As examples, four such special commissions are proposed below.

3. One such commission could usefully undertake to survey municipal law on a comparative basis for the purpose of studying principles, concepts

and procedures now relevant or potentially applicable to international law. This might be done by examining certain sectors of international legal activity in which national law concepts may apply as, for example, (a) human rights (b) internal law of international organization (c) international economic regulation in various fields and (d) procedure in international tribunals. Specific topics should be chosen for special study and in some cases, could be the basis of resolutions as well as background reports. Although the scope of this commission would be wide it could select topics of a well-defined and manageable character for study and report. As our colleague Mosler has observed this subject has the two-fold advantage of not duplicating work of the International Law Commission or other official bodies and of not involving political issues as a rule. Moreover, it seems especially appropriate for treatment by an international body of a scientific character.

4. Another special commission could be established to devote itself to improvements in international law-making processes. Its primary task would be to review and assess difficulties and shortcomings in the multilateral conferences and negotiations for global (and probably also regional) law-making treaties. Proposals for changes should be studied in that context. The relation between the ratification of treaties and the negotiating process would be an important dimension of the assessment. Moreover, it would be desirable to consider the comparative value of alternative procedures to multilateral law-making treaties, such as customary law and regional efforts. Also, consideration could be given to the much-discussed problem of General Assembly resolutions with the objective of elucidating criteria for evaluating their evidentiary force as declaratory of legal norms. It is obvious that there are many new developments and much ferment in this whole area of multilateral law-making procedures. The desirability of improvements is a strong reason for a special commission with a continuing mandate in this area of concern.

5. Still another continuing commission can be established to study problems involved in the relationship of private and public international law. The special report has pointed out that an increasing number of important international issues fall within this category: transnational companies, economic development concessions, labour and social legislation, restraints on trade, monetary questions and others. While many of the problems may usefully be studied on an *ad hoc* basis, it is believed there are also advantages in adopting a wider frame of reference for relating private international law to concepts and procedures of public law and to

international institutions. A special commission composed of both private and public international law experts could consider many of the issues by designating special rapporteurs for particular topics. It is noted that the proposed commission would be responsive to the proposal made by our colleague Francescakis at the Rome Session which the *Groupe de Travail* was asked to consider (*Annuaire*, Vol. 55, p. 662).

6. Another special commission would also seem desirable for a field in which the Institute has had a pre-eminent role since its inception — namely, the peaceful settlement of disputes. Admittedly, the subject has been much discussed and also " politicized "; it is understandable that some Members are sceptical about a new approach. Nevertheless, the central importance of dispute-settlement to international law together with recent changes in international practice and attitudes are good reasons for the Institute to maintain an active concern with the subject. In particular it would seem fruitful for the proposed special commission to examine procedures of a settlement in terms of all the factors that bear on the initiation, conduct and outcome of settlement procedures. This should cover the various procedures mentioned in Article 33 of the Charter, including the more informal and relatively unstructured methods of negotiation, good offices and mediation. Even if conclusions cannot be formulated in terms of rules, a reasoned discussion of methods and techniques would be helpful to parties in a dispute and to the international community. We note that conflict analysis has been advancing as a field of study and may indicate new perceptions relevant to procedures of settlement. Moreover, practical experience in recent years also suggest that procedures should be reviewed. The fact that governments have tended to avoid judicial procedures and have preferred less formal means does not mean that international lawyers should remain aloof. As noted in the Special Report, there are reasons why they have a contribution to make, even in regard to procedures of negotiation and informal mediation.[4] However, the special commission should itself decide what specific areas should be investigated as well as the scope and duration of such specific studies. One might envisage that each member of the commission would take responsibility for a particular topic and submit reports and possibly recommendations for comment by the commission members. The commission would decide which proposals should be submitted for approval by the Institute.

4 Voir *Livre du Centenaire 1873-1973*, pp. 434-437.

7. It is submitted that these four special commissions can have an important role in invigorating the work of the Institute. It is worth noting that each of the proposed commissions embraces topics of interest to both the public and private international lawyers in our membership and taken together they are likely to interest the entire membership. It may not be unreasonable to anticipate that every Member and Associate would wish to serve on at least one of the commissions. In view of the importance of each of the subjects and the potential value of such sustained effort by outstanding experts, there may be a good possibility that funds could be obtained from foundations for some or all of the proposed commissions. Such funds could be used to finance inter-sessional meetings and research assistance for the special rapporteurs. However, funds are not essential to the establishment of the commissions and may be easier to obtain when they have actually begun to work. The critical questions are whether the members of the Institute agree with the conception of the special commissions and whether they are prepared to give some time and effort to their tasks.

8. The Bureau has submitted the following observations regarding the proposal for such special commissions:

" Le Bureau approuve l'esprit qui a inspiré ce chapitre et il est favorable au système des Commissions permanentes dans la mesure où celles-ci ne se substitueront pas à la Commission des Travaux, mais seront conçues comme des auxiliaires de la Commission des Travaux. Encore faudra-t-il que les sujets confiés à ces Commission permanentes soient bien choisis. A cet égard, les sujets 4 et 6 (élaboration du droit et règlement pacifique des différends) sont excellents. En revanche, le Bureau ne croit pas que les sujets 3 et 5, qui sont trop vastes et à certains égards trop techniques, mériteraient d'être retenus.

Le Bureau est d'avis que, pour fonctionner efficacement par correspondances, les Commissions permanentes devront être *peu nombreuses* et être dirigées par un président responsable, chargé de faire périodiquement rapport au Bureau et à la Commission des Travaux.

Si la technique des Commissions permanentes pouvait encourager certaines fondations à financer ces travaux de portée générale, il convient d'en faire l'essai mais l'essentiel, comme le relève le rapporteur spécial au terme de son rapport, est le dévouement de chacun à la mission de l'Institut."

9. It is suggested that the Institute decide first on the basic proposal namely whether such special commissions should be established in general conformity with the terms suggested in paragraphs 1 and 2 above.

If that proposal is adopted it would seem advisable to take decisions on each of the four proposed special commissions.

Assuming that one or more of the commissions will have been approved the question of the size of the commissions should be considered. The choice would seem to be between applying the normal rule as stated in article 2 of the Regulations (i.e. at least six and no more than twelve members) or increasing the maximum to, say, twenty members in view of the wider scope of these commissions and the desirability of a substantial degree of continuity in membership over an extended period of time. Whatever decision is reached as to the size of the commission the selection of the members and of the President should be made by the Bureau in accordance with article 17 of the Statute and article 3 of the Regulations.

IV. Improvements in the Functioning of the Commissions and the Plenary Sessions

While it is believed that the proposals presented above (relating to memberships and to the special commissions) should be given priority, it is hoped that the Institute will also consider the following suggestions relating to the functioning of the commissions and the plenary sessions. Some are quite non-controversial and likely to receive rapid approval. Others, as indicated, have evoked differences in opinion and merit discussion. In view of the limited time likely to be available, a priority list is suggested by the rapporteur, as follows (the references are to the numbered paragraphs below):

A.3. Elimination of preliminary exposé and questionnaire
A.4. Replacement of a non-functioning rapporteur
B.7. The disposition of commission reports
B.1. Right of all members to submit written observations on a final report to be taken up in plenary session
B.4. Authority of the President to regulate procedure in plenary session
A.5. Association of young international lawyers in the work of the commissions

A. Work of the Commissions and of the Rapporteurs

1. More extensive consideration should be given to the selection of subjects for study. The Commission des travaux should exchange views by correspondence with regard to proposals. It should meet one day prior to the official session to prepare its recommendation to this. Whenever

a proposed topic is on the agenda of an official body, the Commission des travaux should address itself to the question of possible duplication and whether there are sufficient reasons for the Institute to proceed with its consideration of the subject.

2. The selection of a rapporteur should normally be discussed in the Commission des travaux with those concerned (as, for example, the originator of the proposal, possible candidates as rapporteur, one or two specialists in the topic). Alternatively, a member of the commission should be asked to carry on such consultation prior to the commission's decision.

3. The Bureau has suggested that the work of the commissions be limited to two stages:

a) a provisional report with draft resolutions on which Commission members would comment and

b) a final report with draft resolution in respect of which the Commission members may also submit observations if they so desire.

The preliminary exposé and questionnaire would be eliminated. The present rapporteur is inclined to the view that the preliminary exposé and questionnaire may be useful in some cases. He would therefore favor a facultative provision enabling the rapporteur to utilize the preliminary exposé and questionnaire procedure when the circumstances warranted it. Article 4 of the Regulations would require amendment if either of these proposals is adopted.

4. If a rapporteur does not produce any work between his appointment and the next session of the Institute, he should automatically be replaced. The Bureau also favors an automatic rule and in principle supports this proposal. However, if the Institute should not wish to adopt it, the Bureau has suggested that the Bureau be given the choice of (a) replacing the rapporteur, (b) continuing him in his functions (as for example, for an additional year), or (c) appointing a co-rapporteur.

5. An effort should be made to have one or two young international lawyers outside of the Institute assist each commission. Since such an association would be regarded as an honour and a valued opportunity for the young jurists they can be asked to contribute to the work without monetary compensation (as members themselves do). They could be designated as assistants to the rapporteur. A list of such potential assistants should be drawn up, with brief indications of experience, special qualifications and interest. The selection in each case would be made by the rapporteur. The Bureau, except for one member, has objected to this proposal on the ground that " ce système est de nature à créer des fausses espérances

et des situations équivoques ". It suggests as preferable the proposal made by President Wengler for a group of 15 junior members among the corresponding members (see *supra*, Part II, A).

6. The final report of a rapporteur should be his responsibility and need not represent the majority view of the commission members. If there should appear to be compelling reasons to change this in any case, this question should be decided by the Bureau in agreement with the rapporteur.

7. The rapporteur should invite dissident members of a commission to formulate their conclusions on any essential points, as provided in article 4, paragraph 3 of the Regulations.

B. Procedure in Plenary Sessions

1. All members should have the opportunity to submit written observations concerning a final report which is to be taken up at the plenary session. These written observations would be distributed to the membership prior to, or at the beginning of, the plenary session.

2. In order to avoid " surprise proposals " in plenary session members should submit advance notification of proposals regarding elements or points which were not dealt with in the preparatory work of the rapporteur or in the observations of the members of the commission. While this would not be a strict requirement, it is suggested as a useful practice to facilitate the orderly conduct of business.

3. Some plenary sessions should be held in sections with two (or more) meetings at the same time. Members would have a choice as to which section they would attend. After a report and resolution has been discussed and approved in a section it would go to a general meeting for approval. In that meeting the decision would be taken whether a resolution should be a decision of the Institute as a whole or whether it should simply be published in the *Annuaire* as emanating from the section which voted on it. As a variant of the proposal it is suggested there might be two sections which would normally meet to consider public international law and private international law items separately. In this case too the results would be submitted to a general meeting of the plenary so that all members could have an opportunity to express their views on a proposed resolution. The Bureau, with the exception of one member, has expressed its opposition to dividing the work of the Institute into two sections.

4. The President should be given broad discretion to direct the debate

particularly in order to facilitate the discussion of specific points in a more concentrated manner. He should therefore be given the right to depart from the requirement of following the inscribed list of speakers (article 28 of the Regulations). The President should also have the right to limit interventions of speakers to five minutes on a particular issue.

5. The opening statements of the rapporteur should be brief and he should put precise questions at the Assembly.

6. The President should take steps to avoid detailed drafting during plenary sessions. Minor drafting points should be referred to the rapporteur or perhaps a small drafting committee.

7. It should be possible for the plenary session to conclude the work of a commission without adopting a resolution. Accordingly, the Regulations should be amended to provide expressly for other ways in which the plenary session may take action on a commission report. The Bureau has suggested the following formulation:

> " Les travaux d'une Commission peuvent se terminer de l'une des manières suivantes:
> — une résolution à l'adresse des gouvernements et/ou des institutions internationales;
> — un vœu;
> — un avant-projet de convention;
> — l'approbation du rapport;
> — la prise d'acte d'un rapport."

Presumably it is not intended to limit the decision to only one of the ways listed since it is quite conceivable that a commission may wish to propose both a *vœu* and a resolution or that the plenary session may wish to approve a report as well as adopt a resolution or *vœu*. If this is agreed, a drafting change would be required (for example, to state that the work may be concluded in " one or more " of the ways listed).

8. Members should have the option of declaring that they do not participate in the vote. This would be regarded as different from an abstention which would be considered to mean that the resolution is partly acceptable and partly unacceptable.

V. Concluding Remarks

The assessment of the Institute's role and methods of work, stimulated by the centennial anniversary, has revealed that many of the members, including those with long experience, believe that some alterations are

needed and that some experimentation may be ventured. This does not mean, nor should it mean, that the distinctive quality of the Institute or its high sense of mission will be altered by the process of change. The ideas and proposals brought forth are, in the main, practical responses to a changing international environment. In themselves, they will produce no miracles but there is reason to believe that they will help to meet some of the problems encountered and to enhance the Institute's capacity to serve its basic aims.

New York, April 1, 1975

Deuxième Partie :
Session de Wiesbaden, 6-15 août 1975

Indications préliminaires

La cinquante-septième session de l'Institut de Droit international s'est tenue à Wiesbaden, sous la présidence de M. Wilhelm Wengler, du mercredi 6 au vendredi 15 août 1975. La séance solennelle d'ouverture, les séances administratives et plénières, ainsi que la séance de clôture eurent lieu au *Landtag*, siège de la Diète du Land de Hesse.

La séance solennelle d'ouverture eut lieu le mercredi 6 août 1975, à 16 heures; les séances administratives le mercredi 6 août, à 9 heures 30 et à 14 heures 30, et le vendredi 15 août, à 9 heures 45.

Les séances de travail commencèrent le jeudi 7 août, à 9 heures 30 et se terminèrent le jeudi 14 août à 19 heures.

La séance de clôture eut lieu le vendredi 15 août à 10 heures 45.

Ordre du jour

Ordre du jour des réunions plénières

I. Séance solennelle d'ouverture

1. Allocution de bienvenue de M. Hans Wagner, Président de la Diète
2. Discours de M. Wilhelm Wengler, Président de l'Institut
3. Allocution de M. Herbert Günther, Ministre de la Justice du Land de Hesse
4. Allocution de M. Karl Moersch, Ministre d'Etat au Ministère fédéral des Affaires étrangères
5. Rapport de M. Paul De Visscher, Secrétaire général de l'Institut

II. Séances ordinaires

Le Bureau, tenant compte des prescriptions du Règlement et notamment de l'article 6, avait décidé d'inscrire provisoirement à l'ordre du jour des séances plénières les sujets suivants:

A. Droit international public

1. Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international (Onzième Commission). Rapporteur: M. Max Sørensen
2. Les conditions d'application des règles, autres que les règles humanitaires, relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées (Première Commission). Rapporteur: M. Edvard Hambro

3. Le principe de non-intervention dans les guerres civiles (Huitième Commission). Rapporteur: M. Dietrich Schindler

B. Droit international privé

1. L'application du droit public étranger (Vingtième Commission). Rapporteur: M. Pierre Lalive

C. Rapport présenté par les Groupes de travail

1. Les méthodes de travail de l'Institut, révision des Statuts et du Règlement (Premier Groupe de travail). Rapporteur: M. Oscar Schachter

D. Rapport de la Commission des Travaux

Ordre du jour des séances administratives

1. Communications du Secrétaire général concernant:
   a) la composition du secrétariat
   b) les lettres d'excuses des Membres et Associés empêchés d'assister à la session
2. Appel nominal des Membres présents
3. Election de deux Vice-Présidents
4. Election du Secrétaire général
5. Rapport du Trésorier
6. Election de deux commissaires-vérificateurs des comptes
7. Election de Membres titulaires
8. Election de nouveaux Associés
9. Proposition d'amendement de l'alinéa 2, lettre a, de l'article 8 du Règlement, présentée par M. Jessup
10. Convocation de la Commission des travaux
11. Rapport des commissaires-vérificateurs des comptes
12. Projet d'édition d'une Encyclopédie du droit international
13. Lieu et date de la prochaine session
14. Election du Président et du premier Vice-Président pour la prochaine session

Membres et Associés présents à la Session de Wiesbaden

Membres titulaires

1. Andrassy (Juraj)
2. Bastid (M^me^, Suzanne)
3. Batiffol (Henri)
4. Bindschedler (Rudolf L.)
5. Castrén (Erik)
6. Dehousse (Fernand)
7. De Nova (Rodolfo)
8. Dupuy (René Jean)
9. Feinberg (Nathan)
10. Fitzmaurice (Sir Gerald)
11. Hambro (Edvard I.)
12. Hecke (Georges, Chevalier van)
13. Heydte (Friedrich-August, Freiherr von der)
14. Jennings (Robert Yewdall)
15. Kahn-Freund (Otto)
16. Lalive (Pierre)
17. La Pradelle (Paul de)
18. McWhinney (Edward)
19. Monaco (Riccardo)
20. Morelli (Gaetano)
21. Pescatore (Pierre)
22. Rosenne (Shabtai)
23. Rousseau (Charles)
24. Ruegger (Paul)
25. Schachter (Oscar)
26. Singh (Nagendra)
27. Sørensen (Max)
28. Udina (Manlio)
29. Valladão (Haroldo)
30. Verosta (Stephan)
31. Visscher (Paul De)
32. Wengler (Wilhelm)
33. Yasseen (Mustafa Kamil)
34. Yokota (Kisaburo)
35. Žourek (Jaroslav)

Associés

36. Bindschedler (M^me^, Denise)
37. Bos (Maarten)
38. Boutros-Ghali (Boutros)
39. Cansacchi (Giorgio)
40. Castañeda (Jorge)
41. Castro-Rial (Juan)
42. Doehring (Karl)
43. El-Erian (Abdullah)
44. Feliciano (Florentino)
45. Forster (Isaac)
46. Fragistas (Charalambos)

47. Gamillscheg (Franz)
48. Gannagé (Pierre)
49. Goldman (Berthold)
50. Graveson (Ronald H.)
51. Loussouarn (Yvon)
52. Mann (Frederick A.)
53. Miaja de la Muela (Adolfo)
54. Münch (Fritz)
55. Nascimento e Silva (Geraldo do)
56. O'Connell (Daniel Patrick)
57. Oda (Shigeru)
58. Overbeck (Alfred E. von)
59. Reese (Willis L. M.)
60. Rigaux (François)
61. Scerni (Mario)
62. Schindler (Dietrich)
63. Schwind (Fritz)
64. Seidl-Hohenveldern (Ignaz)
65. Seyersted (Finn)
66. Skubiszewski (Krzysztof)
67. Sperduti (Giuseppe)
68. Sucharitkul (Sompong)
69. Ustor (Endre)
70. Valticos (Nicolas)
71. Vignes (Daniel)
72. Virally (Michel)
73. Zemanek (Karl)

Réunion de l'Institut en séances administratives

Première séance administrative: mercredi 6 août 1975 (matin)

La première séance administrative, dont la première partie est réservée aux Membres, est ouverte à 9 heures 30 sous la présidence de M. Wilhelm Wengler, Président de l'Institut.

Sont présents au début de la séance en qualité de Membres titulaires : M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, Castrén, De Nova, Dupuy, Feinberg, Sir Gerald Fitzmaurice, MM. Hambro, van Hecke, baron von der Heydte, MM. Jennings, de La Pradelle, Morelli, Rousseau, Ruegger, Schachter, Sørensen, Udina, Valladão, Verosta, De Visscher, Wengler, Yokota, Žourek.

Après que le *Président* eut ouvert la séance et souhaité la bienvenue aux Membres présents, le *Secrétaire général* indique à l'assemblée que les services du secrétariat seront assurés, sous la direction de M. Mario Bettati, agrégé des Facultés de droit, maître de conférences à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Reims, par M^me^ Geneviève Burdeau, maître de conférences agrégée à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université de Dijon, MM. Lucius Caflisch, professeur à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève, Pierre Dupuy, agrégé des Facultés de droit, maître de conférences à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Strasbourg, Claude Lazarus, licencié en droit, assistant à la Faculté de droit de l'Université de Paris-X, Joë Verhoeven, docteur et agrégé en droit, chargé de cours à l'Université de Louvain.

M^me^ René Lachenal assistera le Trésorier, alors que M^me^ Hans Wehberg est adjointe au secrétariat général. M^lle^ Sylvie Nautré et M. Christian

Kohler, assistants à l'Institut de droit international et de droit étranger de l'Université libre de Berlin, assisteront M. Wengler, Président de l'Institut.

La traduction sera assurée par M. Gérard Losson, licencié en droit D.E.S. (droit public), licencié ès lettres, fonctionnaire au Service juridique du Conseil des Communautés européennes.

Le Secrétaire général donne lecture des noms des Membres et Associés absents qui se sont fait excuser: MM. Guggenheim, Ago, Briggs, Brüel, Eustathiades, François, Gros, Jessup, Lachs, Muûls, Reuter, Salvioli, Stone, Tunkin, Verdross, Verzijl, Sir Humphrey Waldock, MM. Wortley, Yasseen, Bustamante i Rivero, Broms, Elias, Francescakis, Koretsky, Sir Lewis Mbanefo, MM. van Panhuys, Petrén, Röling, Ruda, Stevenson, Szászy, Tomšič, Sir Francis Vallat, M. Frank Vischer.

1. Election de deux Vice-Présidents

Le *Président* annonce qu'il va être procédé à l'élection de deux Vice-Présidents. Le Bureau propose les noms de MM. de La Pradelle et Monaco.

Le vote a lieu au scrutin secret. Vingt-six Membres y participent. M. Monaco obtient 14 voix, M. de La Pradelle, 12 voix. M. Monaco est proclamé deuxième Vice-Président, et M. de La Pradelle troisième Vice-Président.

Le *Président* félicite les nouveaux élus et remercie MM. van Hecke et Yokota, Vice-Présidents sortants.

M. *de La Pradelle* exprime sa gratitude à l'assemblée pour l'honneur et la confiance qu'elle vient de lui témoigner.

2. Election du Secrétaire général

Le *Président* remercie M. De Visscher, Secrétaire général sortant, pour le travail qu'il a accompli et le dévouement dont il a fait preuve.

M. Paul De Visscher, qui s'est déclaré prêt à voir son mandat renouvelé, est réélu Secrétaire général par acclamation.

3. Election au titre de Membre titulaire

Le *Président* ouvre le scrutin pour l'élection des Membres titulaires. Il y a 10 places vacantes et 12 candidats. Le vote se déroule au scrutin secret, conformément aux Statuts. Les 26 Membres présents y prennent part. La majorité absolue des Membres présents est de 14.

Il est procédé au dépouillement des 15 votes par correspondance.

Le nombre total des votants est de 41; la majorité absolue des votants est donc de 21 voix. Les résultats sont les suivants:

MM.	Voix des présents	Correspondance	Total
Dehousse	19	10	29
Goldman	13	11	24
Jiménez de Aréchaga	21	13	34
Kahn-Freund	20	14	34
Lalive	24	14	38
McDougal	11	13	24
McWhinney	17	10	27
Pescatore	23	14	37
Petrén	18	12	30
Rosenne	22	14	36
Singh	16	8	24
Szászy	20	8	28

La double majorité des voix des Membres présents et des votes additionnés des Membres présents et de ceux qui ont voté par correspondance est acquise par MM. Dehousse, Jiménez de Aréchaga, Kahn-Freund, Lalive, McWhinney, Pescatore, Petrén, Rosenne, Singh et Szászy. Ces Associés sont donc élus Membres titulaires.

4. Rapport du Trésorier

M. *Bindschedler* présente son rapport, après avoir déposé sur le bureau du Président les rapports de la S.A. Fiduciaire Suisse, Genève, sur la révision des comptes de l'Institut de droit international et de la Fondation auxiliaire de l'Institut, pour 1973 et 1974 ainsi que la lettre du Département fédéral de l'intérieur (Autorité de surveillance), du 16 juillet 1974, approuvant les comptes de la Fondation auxiliaire pour l'exercice 1973. Les rapports de la Fiduciaire Suisse S.A. résument toutes les opérations comptables intervenues en 1973 et 1974.

La situation financière de l'Institut ayant continué à se dégrader, et les frais des sessions et d'impression de l'Annuaire ayant augmenté, il était prévu de supprimer les indemnités pour cette session. Grâce à une subven-

tion accordée par la Deutsche Forschungsgemeinschaft, une indemnité sera néanmoins versée pour la présente session. M. Bindschedler exprime ses remerciements à la Deutsche Forschungsgemeinschaft.

En raison de la situation monétaire internationale, la fortune de la Fondation auxiliaire a sensiblement diminué en 1974; en revanche, les revenus bruts sont en légère hausse. M. Bindschedler conclut en relevant que les économies envisagées par le Bureau permettent d'espérer en un avenir plus serein, encore qu'une extrême prudence s'impose.

5. Election de deux Commissaires vérificateurs des comptes

Le Bureau propose les noms du baron von der Heydte et de M. Žourek. Les deux candidats sont élus par acclamation.

6. Proposition d'amendement de l'article 8, alinéa 2, lettre a), du Règlement

M. *Jessup* a déposé une proposition d'amendement de l'alinéa 2, lettre a), de l'article 8 du Règlement, visant à remplacer la première phrase de cet alinéa par le texte suivant:

« Chaque groupe national choisit celui de ses membres qui dirige la consultation et qui agit en son nom. Le Membre ou l'Associé ainsi désigné communique au Secrétaire général ... »

M. Jessup considère que le système qu'il propose permettra à chaque groupe national de confier le soin d'établir les contacts entre les Membres et Associés à celui qui dispose des meilleures facilités en matière de secrétariat.

Le *Président* ouvre la discussion sur cette proposition.

M. *Ruegger* n'est pas certain que le but visé par la proposition ne puisse être atteint qu'au moyen d'une modification du Règlement. Une simple lettre circulaire du Secrétaire général pourrait suffire. M. Ruegger propose de renvoyer l'étude de la proposition à une séance ultérieure.

Le baron *von der Heydte* voudrait remplacer le mot « choisit » par « peut choisir » et faire précéder la deuxième phrase par les mots: « Dans ce cas ».

La proposition de renvoi de M. Ruegger est acceptée par 16 voix.

La séance est alors suspendue pour permettre aux nouveaux Membres et aux Associés d'y participer.

7. Election au titre d'Associé

La séance administrative reprend à 10 heures 55.

Le *Président* procède à l'appel des Membres nouvellement élus et des Associés.

Membres: MM. Dehousse, Kahn-Freund, Lalive, McWhinney, Pescatore, Rosenne, Singh.

Associés: MM. Bos, Boutros-Ghali, Cansacchi, Castañeda, Doehring, El-Erian, Feliciano, Forster, Fragistas, Gannagé, Goldman, Graveson, Loussouarn, Mann, Miaja de la Muela, Münch, do Nascimento e Silva, O'Connell, Oda, von Overbeck, Reese, Rigaux, Scerni, Schindler, Schwind, Seidl-Hohenveldern, Skubiszewski, Sperduti, Sucharitkul, Ustor, Valticos, Virally, Zemanek.

Le *Président* ouvre le scrutin pour l'élection des nouveaux Associés. Il y a 6 places vacantes pour lesquelles 17 candidats sont présentés. 66 Membres et Associés participent au vote. La majorité absolue des votants présents est de 34. 15 Membres ont voté par correspondance. La majorité absolue des votes par correspondance est de 8. Le nombre total des votants est de 81. La majorité absolue est de 41 voix. Les résultats du premier tour sont les suivants:

MM.	Voix des présents	Correspondance	Total
R. P. Anand	14	2	16
M. Bedjaoui	22	5	27
M[me] D. Bindschedler	29	12	41
H. Blix	23	9	32
I. Brownlie	21	7	28
A. Ferrer Correia	21	0	21
F. Gamillscheg	31	1	32
A. T. von Mehren	19	4	23
J.-Y. Morin	19	2	21
C. Onyeama	20	7	27
A. Philip	17	1	18
M. Šahovič	14	4	18
E. Suy	31	9	40
Y. Takano	15	0	15
A. Truyol y Serra	18	4	22
D. Vignes	41	10	51
P. Ziccardi	13	5	18

M. Vignes ayant obtenu la double majorité des votants présents et des votants par correspondance est déclaré élu au premier tour.

M. *Batiffol* demande s'il est possible, avant le second tour, de dire quelques mots en faveur de certains candidats.

Le *Secrétaire général* donne lecture du Règlement sur ce point. L'article 16, alinéa 1, stipule que « le Président provoque ensuite un échange de vues sur les titres des candidats qui sont proposés comme Membres. » Il semble clair que cet échange de vues doit avoir lieu avant le premier tour de scrutin. Ce point de vue est appuyé par M. *Dehousse*.

M. *El-Erian* pense que, pour résoudre cette question, il faut se référer non seulement au Règlement, mais aussi à la pratique de l'Institut. Il demande aux Membres et Associés plus anciens s'il existe des précédents en ce sens.

Le *Secrétaire général* répond que, dans le passé, à de rares occasions, des Membres et Associés ont pris la parole en faveur de certains candidats avant le scrutin. Mais c'est la première fois qu'une telle question est posée après le premier tour.

Le *Président* décide d'ouvrir le second tour de scrutin. 65 Membres et Associés sont présents. Le dépouillement du scrutin indique 3 bulletins nuls. La majorité absolue est donc de 32 voix. Les résultats du deuxième tour de scrutin sont les suivants:

MM.	Voix des présents
R. P. Anand	8
M. Bedjaoui	21
M^me^ D. Bindschedler	33
H. Blix	25
I. Brownlie	19
A. Ferrer Correia	19
F. Gamillscheg	28
A. T. von Mehren	18
J.-Y. Morin	12
C. Onyeama	16
A. Philip	12
M. Šahovič	13
E. Suy	26
Y. Takano	9
A. Truyol y Serra	14
D. Vignes	—
P. Ziccardi	12

M^me^ Denise Bindschedler, ayant obtenu la majorité absolue, est déclarée élue.

Le *Président* indique que le troisième tour de scrutin aura lieu à 14 heures 30, au début de la deuxième séance administrative.

La séance est levée à 12 heures 30.

Deuxième séance administrative: mercredi 6 août 1975 (après-midi)

La deuxième séance administrative est ouverte à 14 heures 30 sous la présidence de M. Wengler.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, Castrén, Dehousse, De Nova, Feinberg, Sir Gerald Fitzmaurice, MM. Hambro, van Hecke, Baron von der Heydte, MM. Jennings, Kahn-Freund, de La Pradelle, Lalive, McWhinney, Monaco, Pescatore, Rosenne, Rousseau, Ruegger, Schachter, Singh, Udina, Valladão, Verosta, De Visscher, Wengler, Yokota, Žourek.

Sont présents en qualité d'Associés: MM. Bos, Boutros-Ghali, Cansacchi, Doehring, El-Erian, Feliciano, Forster, Goldman, Graveson, Loussouarn, Miaja de la Muela, Münch, do Nascimento e Silva, Oda, von Overbeck, Reese, Scerni, Schindler, Seidl-Hohenveldern, Skubiszewski, Sperduti, Sucharitkul, Ustor, Valticos, Virally, Zemanek.

Le *Président* ouvre le troisième tour de scrutin pour l'élection des Associés, conformément à l'article 16, paragraphe 6, du Règlement. Le nombre de votants présents est de 56; la majorité absolue est de 29 voix. Les résultats sont les suivants:

MM.	Voix des présents
M. Bedjaoui	26
H. Blix	31
I. Brownlie	26
A. Ferrer Correia	23
F. Gamillscheg	35
A. T. von Mehren	19
C. Onyeama	17
E. Suy	31

Le *Secrétaire général* déclare élus MM. Blix, Gamillscheg et Suy, qui ont obtenu la majorité absolue. Une place d'Associé restera donc vacante.

M^me^ *Bastid* estime anormal de laisser une place vacante alors que de nombreux candidats de qualité se partagent les suffrages des Membres et Associés, d'autant plus que l'amendement au Règlement adopté à Zagreb avait précisément pour but d'éviter une telle situation.

Le *Secrétaire général* déclare qu'à son sens le troisième tour est définitif, selon les termes de l'article 16, paragraphe 6, du Règlement.

M^me^ *Bastid* doute que, selon les termes de cet article, la majorité absolue soit requise au troisième tour.

Le *Secrétaire général* pense que si l'article 16, paragraphe 6, ne mentionne pas la majorité absolue, cette règle découle néanmoins d'un texte de portée générale.

M. *Virally* déclare que toute interprétation d'un texte doit être raisonnable. Or, il serait déraisonnable de laisser vacant un siège, pour les raisons indiquées précédemment par M^me^ Bastid. Dès lors, deux interprétations s'offrent à l'Institut: ou bien l'article 16, paragraphe 6, est compris comme excluant toute possibilité de quatrième tour, ou bien il ne limite pas le nombre de tours de scrutin. L'orateur penche pour cette seconde interprétation, compte tenu de la rédaction du paragraphe 6 qui indique: « s'il y a lieu, pour une élection, de procéder à *plusieurs* tours de scrutin, ... ». L'emploi du mot « plusieurs » semble ne pas limiter le nombre de tours de scrutin à trois. Par ailleurs, la majorité absolue n'est requise expressément que pour le premier tour.

M. *Lalive* appuie l'interprétation de M. Virally.

M. *Goldman* voudrait que, si un quatrième tour devait avoir lieu, les conditions en soient bien précisées. Ce quatrième tour serait-il le dernier? La majorité requise serait-elle absolue ou relative?

M. *Rosenne* exprime les mêmes préoccupations que M. Goldman. A son avis, il serait nécessaire de décider si un quatrième tour de scrutin doit être ouvert ou restreint et, dans ce dernier cas, quels noms figureraient sur la liste de scrutin. De plus, il rappelle que plusieurs Membres et Associés siègent actuellement en Commission et qu'il serait judicieux de les rappeler en séance si l'Institut devait procéder à une interprétation du Règlement.

M. *Hambro* partage les vues de M. Rosenne.

M. *Verosta* estime qu'il n'y a pas besoin d'une interprétation authentique: une simple décision suffit.

Le baron *von der Heydte* répond qu'accepter une exception aujourd'hui, c'est ouvrir la porte à toutes sortes d'exceptions par la suite, et

rappelle qu'à Zagreb, lors de la modification du Règlement, personne n'avait mentionné la possibilité d'un quatrième tour.

Selon M. *De Nova*, le but des modifications adoptées à Zagreb n'était pas de pourvoir obligatoirement tous les sièges.

M. *Andrassy* se demande s'il ne faudrait pas régler au préalable la question de la majorité requise au troisième tour de scrutin.

Le *Secrétaire général* pense que seule la règle de la majorité absolue doit être appliquée. Partageant l'interprétation de M. De Nova, il déclare que si, cette fois-ci, tous les candidats sont excellents, il n'en sera pas forcément de même à toutes les élections. Il n'est donc pas souhaitable d'adopter une interprétation qui oblige l'Institut à pourvoir tous les sièges dans tous les cas.

M. *Valladão* est de l'avis du Secrétaire général.

Le *Président* demande à l'Institut de se prononcer par un vote à main levée sur l'interprétation du Secrétaire général. Elle est adoptée par 30 voix contre 18.

Le *Président* souhaite que l'Institut procède à un échange de vues sur la date des sessions.

M. *Hambro* indique que le groupe norvégien désire inviter l'Institut à se réunir pour sa prochaine session à Oslo ou dans une autre ville de Norvège. Si la session devait avoir lieu à Oslo elle devrait se terminer au plus tard le 20 août pour des raisons de disponibilité des locaux universitaires. Si les Membres et Associés préféraient le mois de septembre, la session ne pourrait avoir lieu ni à Oslo ni à Bergen; elle se tiendrait probablement dans un hôtel au bord d'un fjord.

Un court échange de vues s'ensuit au cours duquel prennent la parole MM. *von Overbeck*, *Goldman*, *Valladão*, *Graveson*, *Ruegger*, *Lalive*, *Rosenne* et le baron *von der Heydte*.

Le *Président* demande à M. Hambro s'il désire un vote sur cette question.

M. *Hambro* déclare qu'il souhaite simplement un avis et il demande aux Membres et Associés présents de lui faire part de leurs réflexions sur ce sujet au cours de la session.

Le *Président* lève la séance à 15 heures 30.

Troisième séance administrative: vendredi 15 août 1975 (matin)

La troisième séance administrative est ouverte à 9 heures 45 sous la présidence de M. Wengler.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Bindschedler, Castrén, Dehousse, Hambro, van Hecke, baron von der Heydte, MM. Lalive, Rosenne, Schachter, De Visscher, Wengler, Yasseen, Žourek.

1. Rapport des vérificateurs des comptes

Le baron *von der Heydte* donne lecture du rapport des Commissaires vérificateurs des comptes:

« Ayant été nommés Commissaires vérificateurs en la séance administrative du 6 août 1975, nous nous sommes acquittés de la mission que l'Institut a bien voulu nous confier en établissant le rapport que nous avons l'honneur de vous soumettre.

Les documents énumérés ci-dessous ont été mis à notre disposition par M. le Trésorier:

1. Bilans de la Fondation auxiliaire de l'Institut de Droit international au 31 décembre 1973 et au 31 décembre 1974.
2. Bilans de l'Institut de Droit international au 31 décembre 1973 et au 31 décembre 1974.
3. Les livres comptables.
4. Les rapports de la S.A. Fiduciaire Suisse, Genève, sur la vérification des bilans et des comptes de profits et pertes de l'Institut de Droit international pour les exercices 1973 et 1974.
5. Rapports de la S.A. Fiduciaire Suisse, Genève, sur la vérification des bilans et des comptes de profits et pertes de la Fondation auxiliaire de l'Institut de Droit international pour les exercices 1973 et 1974.
6. Lettres du Département fédéral de l'Intérieur approuvant la gestion de la Fondation auxiliaire de l'Institut de Droit international des exercices 1973 et 1974.

L'examen de ces documents nous permet de constater la gestion soigneuse du Trésorier. Les titres de la Fondation auxiliaire de l'Institut de Droit international sont déposés auprès de la Société de Banque Suisse, à Lausanne, et auprès de la Banque Cantonale Vaudoise, à Lausanne.

Les Commissaires vérificateurs se croient obligés d'attirer l'attention de l'Institut sur le fait que, lors de la session de Rome, quelques confrères ayant touché la totalité des indemnités ont dû quitter la session avant sa clôture pour des raisons imprévues.

Bien que ce ne soit pas le devoir des Commissaires vérificateurs, ils suggèrent de demander à ces confrères de bien vouloir permettre à la trésorerie de déduire ces indemnités touchées en trop lors d'une prochaine session.

Les Commissaires vérificateurs proposent à l'Institut de donner décharge au Trésorier de sa gestion au cours des deux exercices écoulés.

Wiesbaden, le 13 août 1975.

Signé: F. von der Heydte, J. Žourek. »

Le rapport des Commissaires vérificateurs est adopté par l'assemblée, en ce compris la suggestion relative à la récupération du trop-perçu qui y est faite par les Commissaires.

Le *Président* remercie les Commissaires vérificateurs; il adresse également ses remerciements et ses félicitations au Trésorier auquel il est donné décharge de sa gestion pour les deux exercices écoulés.

2. Election de membres du Conseil de la Fondation auxiliaire

Trois mandats venant à expiration au sein du Conseil de la Fondation auxiliaire, le *Secrétaire général* propose de renouveler, pour une période de six ans, les mandats de MM. Pierre Lalive et Paul Ruegger.

Il propose en outre de désigner, pour la même période, M. Dietrich Schindler pour succéder à M. Claude Mercier, qui ne souhaite pas le renouvellement de son mandat.

Ces propositions sont adoptées à l'unanimité.

Le *Président* remercie très vivement M. Claude Mercier de sa collaboration compétente et dévouée au Conseil de la Fondation auxiliaire.

3. Proposition d'amendement à l'alinéa 2, lettre a) de l'article 8 du Règlement

Le *Secrétaire général* soumet à l'Institut la proposition d'amendement à l'alinéa 2, lettre a), de l'article 8 du règlement, qui a été présentée par M. Jessup.

Désireux de voir chaque groupe national confier le soin d'établir les contacts entre Membres et Associés à celui qui dispose des meilleures facilités en matière de secrétariat, M. Jessup propose de remplacer la première phrase de l'alinéa 2, lettre a), de l'article 8 par le texte suivant:

« Chaque groupe national choisit celui de ses membres qui dirige la consultation et qui agit en son nom. Le Membre ou l'Associé ainsi désigné communique au Secrétaire général ... »

Le *Secrétaire général* qui partage, sur le fond, l'opinion de M. Jessup, propose d'amender comme suit cette proposition:

« Chaque groupe national peut désigner un de ses membres pour diriger la consultation et agir en son nom. Le Membre ou Associé ainsi désigné ou à son défaut le doyen du groupe selon l'ordre d'ancienneté, communique au Secrétaire général ... »

M^me^ *Bastid* et M. *Hambro* se déclarent favorables à l'amendement qui a été régulièrement introduit et qui doit être mis aux voix.

M. *Castrén*, tout en estimant que le système actuel donne satisfaction, est prêt toutefois à accepter la proposition faite par M. Jessup, telle que l'a rédigée le Secrétaire général.

Le baron *von der Heydte* est du même avis.

MM. *Andrassy* et *Lalive* soulignent qu'il n'y a aucune contradiction entre les propositions de MM. Jessup et De Visscher. Au contraire, la rédaction suggérée par le Secrétaire général améliore l'amendement initial de M. Jessup.

M. *Yasseen* est également favorable à l'amendement, à condition que la désignation du Membre ou Associé chargé de procéder aux consultations soit faite avec le consentement du doyen du groupe.

Le *Président* est personnellement opposé à l'amendement, sous ses deux formes car il soulèvera des difficultés considérables: comment, par exemple, désignera-t-on la personne dont il s'agit? A quelle majorité? au scrutin secret ou non?... Tout cela provoquera divergences et querelles.

M. *Schachter* ne partage pas cette crainte. Il va de soi que, dans la proposition du Secrétaire général, il appartient à chaque groupe national de déterminer la procédure à suivre. Sous cette précision, l'amendement présente certainement un grand intérêt pratique pour tous les groupes nationaux et non seulement pour le groupe américain.

M. *Rosenne* appuie les observations de M. Schachter.

Le *Président* met aux voix l'amendement de M. Jessup, tel que rédigé par le Secrétaire général.

L'amendement est adopté par 11 voix contre 1 et 3 abstentions.

4. Encyclopédie du droit international

Le *Secrétaire général* fait part à l'assemblée de la proposition faite par le Bureau de désigner Sir Gerald Fitzmaurice ainsi que MM. Lalive et Vignes comme membres du comité de rédaction de l'Encyclopédie du droit international.

Cette proposition fait suite au rapport qui a été présenté par Sir Gerald Fitzmaurice et à la résolution qui fut adoptée par l'Institut [1]. Elle est adoptée à l'unanimité.

5. Siège de la prochaine session

Le *Président* donne la parole à M. Hambro.

Au nom du groupe norvégien, M.*Hambro* invite l'Institut à tenir sa prochaine session en Norvège.

Le *Président* remercie vivement M. Hambro et le groupe norvégien de leur invitation qui est acceptée aux applaudissements de l'assemblée.

6. Elections du Président et du premier Vice-Président

Le *Président* propose, au nom du Bureau, d'élire M. Edvard *Hambro* aux fonctions de Président de l'Institut et M. Mustafa Kamil *Yasseen* aux fonctions de premier Vice-Président.

M. Hambro est élu, par acclamation, Président de l'Institut et M. Yasseen est de même élu premier Vice-Président. Ils sont chaleureusement félicités par le *Président*, M. Wengler.

M. *Hambro* exprime à l'assemblée et à son Président sa gratitude pour l'accueil fait à l'invitation du groupe norvégien et pour son élection en qualité de Président. Avec l'aide de tous, il s'efforcera d'être digne de ce témoignage de confiance.

7. Recommandations de la Commission des travaux

Le *Secrétaire général* communique à l'assemblée les recommandations de la Commission des travaux, qui s'est réunie le samedi 9 août 1975.

Cette Commission recommande:

a) la nomination au sein de la Commission des travaux de quatre nouveaux membres: MM. Bindschedler, Castañeda, van Hecke et Wengler;

b) la dissolution des Première, Huitième et Onzième Commissions qui ont terminé leurs travaux au cours de la présente session;

1 Voir p. 554 ci-dessous.

la dissolution de la Vingt-deuxième Commission, la matière confiée à celle-ci (la protection des agents diplomatiques et consulaires) ne présentant pas, de l'avis même du rapporteur, un intérêt juridique suffisant dans l'état actuel des choses;

le maintien de la Vingtième Commission. Cette Commission étudiera *les demandes fondées par une autorité étrangère sur les dispositions de son ordre public;*

c) la constitution de commissions ordinaires dans les matières suivantes:

— les problèmes nouveaux de l'extradition;

— les conflits de lois en matière de concurrence déloyale;

— le problème intertemporel en droit international privé;

d) l'installation d'une « grande » commission à laquelle serait confiée l'étude des « *techniques d'élaboration des grandes conventions multilatérales et des normes quasi-législatives internationales* »;

e) la rédaction d'études exploratoires à propos des questions suivantes:

— le caractère juridique ou non juridique des documents concertés autres que les traités;

— *the inequality of the applicable law.*

La Commission des travaux a d'autre part vérifié l'état d'avancement des travaux confiés aux Commissions existantes. Le Secrétaire général veillera à ce qu'elles mènent leurs tâches à bien dans les meilleurs délais.

M. *Lalive* attire l'attention sur les chevauchements qui pourraient se présenter entre les travaux de la Deuxième Commission (Les entreprises multinationales) et de celle à laquelle on envisage de confier l'étude de la concurrence déloyale. Le rapporteur de la Deuxième Commission a en effet décidé de s'occuper des questions de concurrence.

Le baron *von der Heydte* propose de charger une Commission de l'étude de la question de la *guerilla dans le droit international moderne*, phénomène contemporain important, ignoré du droit classique de la guerre.

Le *Secrétaire général*, sans contester l'importance du sujet, estime qu'il est difficile de se prononcer sur cette proposition dont ni le Bureau ni la Commission des travaux n'ont été saisis.

Il rappelle que les propositions de nouveaux sujets doivent être introduites conformément aux dispositions du Règlement et notamment être accompagnées d'une note explicative (portée, caractère juridique...).

M. *Castrén* admet l'importance du problème de la guerilla. Il est probable néanmoins qu'il sera réglé dans un avenir proche, suite notam-

ment aux travaux effectués au sein de la Conférence sur le droit humanitaire de Genève.

Le *Président*, avec l'accord de l'assemblée, décide de renvoyer la question au Bureau auquel le baron von der Heydte est invité à adresser une note explicative.

M. *Rosenne* souligne le malaise que lui causent personnellement les procédures suivies au sein de l'Institut pour décider des questions à étudier. Le premier Groupe de travail devrait se pencher attentivement sur ce problème et présenter des propositions qui permettraient d'équilibrer le programme des sessions de l'Institut.

M. *Lalive* estime que les études exploratoires ou autres notes explicatives qui ont été suggérées devraient être envoyées à tous les Membres et Associés. De toute manière, rien n'empêche la Commission des travaux de s'informer de l'opinion de la majorité. A cet effet, ne serait-il pas opportun d'adresser à tous, avant que le Bureau et la Commission des travaux ne se prononcent, une circulaire mentionnant les propositions et sollicitant les réactions?

Le *Secrétaire général* approuve cette proposition.

Sous le bénéfice de ces observations, les recommandations de la Commission des travaux sont approuvées.

8. Mesures d'économie

S'agissant des mesures d'économie envisagées, M. *Hambro* regretterait que l'on supprime, dans l'Annuaire, la liste des publications des Membres et Associés. Cette liste est précieuse; elle offre une bibliographie individuelle qu'il est fort difficile d'obtenir ailleurs.

En contrepartie, l'orateur suggère de supprimer dans les procès-verbaux imprimés toutes les mentions oratoires parfaitement superflues (félicitations, compliments, éloges...).

Le *Président* appuie ces propositions. Pourquoi d'ailleurs ne pas supprimer les procès-verbaux eux-mêmes?

M. *Rosenne* est vivement opposé à cette dernière suggestion. Les procès-verbaux enrichissent considérablement rapports et résolutions; ils témoignent de la spontanéité des travaux. M. Rosenne souhaite, d'autre part, qu'un nouveau tableau des résolutions de l'Institut soit publié et si cela apparaissait trop onéreux, l'on pourrait se contenter d'un second volume reproduisant systématiquement les résolutions qui ont été adoptées

depuis la parution du dernier « Tableau général des résolutions », c'est-à-dire 1956.

S'il est d'accord de supprimer toutes les formules superflues, M. *Lalive* déplorerait en revanche que l'on omette le compte rendu des débats. Souvent, ces débats, et la variété des opinions qui s'y manifestent, sont plus importants que le rapport lui-même.

M. *Žourek* appuie les propositions de M. Hambro.

M. *Yasseen* insiste sur le caractère indispensable des procès-verbaux; sans eux, il est impossible de comprendre le processus scientifique de l'Institut.

Le *Président* ne conteste ni l'utilité des débats ni celle de leur compte rendu. L'on pourrait toutefois envisager une forme de publication moins onéreuse que l'impression intégrale.

Le *Secrétaire général* souhaite que l'assemblée donne des directives précises au Bureau. Il lui paraît notamment utile que l'on vote sur le maintien de la liste des publications.

Le maintien est approuvé par 11 voix contre 1 et 2 abstentions.

Soulignant que cette décision ne peut avoir que la portée d'une directive, sa mise en œuvre étant fonction des moyens financiers disponibles, M. *Bindschedler* insiste sur les priorités à établir. Une liste des publications n'est pas indispensable; en revanche les procès-verbaux le sont, ce qui ne saurait exclure que l'on en envisage une publication condensée. De même un tableau des résolutions est très important; une deuxième édition s'impose et pourrait être prise en charge par un éditeur. Reste à en déterminer le coût et le moment où il sera possible de l'assumer.

M. *Hambro* appuie cette dernière suggestion. Il ne lui semble pas que la publication d'un tableau des résolutions soulève de grandes difficultés; l'intérêt de la doctrine pour les résolutions de l'Institut est certain et les recettes qu'en procurerait la vente diminueront considérablement la charge financière d'une telle publication.

M. *Andrassy* invite les rapporteurs et les membres des commissions à condenser au maximum leurs observations, de manière à limiter le coût des publications.

Le *Secrétaire général* déclare que le Bureau veillera à satisfaire, autant que faire se peut, les désirs de l'assemblée. Il est inutile toutefois de voter sur ce point.

La séance administrative est levée à 10 heures 45 [2].

2 Voir également Séance de clôture, p. 532 ci-dessous.

Séance solennelle d'ouverture de la Session : mercredi 6 août 1975, à 16 heures

La séance solennelle d'ouverture de la cinquante-septième session de l'Institut de Droit international s'est tenue le mercredi 6 août 1975, à 16 heures, dans la grande salle du siège de la Diète du Land de Hesse, sous la présidence de M. Wilhelm Wengler.

Cette séance était honorée de la présence des représentants des hautes autorités du Land de Hesse, des autorités de la Ville de Wiesbaden et du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne.

Le Président de la Diète, M. Hans Wagner, M. Herbert Günther, Ministre de la Justice du Land de Hesse et M. Karl Moersch, Ministre d'Etat au Ministère fédéral des Affaires étrangères prononcèrent les allocutions de circonstance.

Discours inaugural de M. Wilhelm Wengler, Président de l'Institut

Notre compagnie s'est réunie pour la dernière fois sur le sol allemand en 1891, à Hambourg, sous la présidence de Ludwig von Bar. A Oxford, en 1913, on convint de se rencontrer l'année suivante en Allemagne; alors éclata la Première Guerre mondiale...

Ce n'était sans doute pas le désir de défier les superstitieux que d'inviter l'Institut en Allemagne pour sa première session après la session du centenaire à Rome. J'y vois une raison de plus de remercier les hautes autorités du Land de Hesse dont le si généreux soutien nous a permis de siéger en Allemagne, dans cette ville. Nos remerciements vont au Gouverne-

ment, ainsi qu'à la Diète qui a mis à notre disposition ces salles majestueuses dans l'ancienne résidence des ducs de Nassau.

Ce choix de Wiesbaden comme lieu de session sera, pour tous ceux qui ne la connaissent pas encore, l'occasion de voir une des plus belles régions de l'Allemagne. Permettez-moi de rappeler que ce n'est pas le premier contact de l'Institut avec cette ville. Diverses commissions s'y réunirent déjà en 1881 pour des séances de travail préparatoires à la session de Turin en 1883. L'une de ces commissions y arrêta un premier projet de règlement international des prises maritimes qui, ultérieurement, devait avoir une grande importance lors des conférences internationales sur le droit de la mer. Une autre se pencha sur un thème — aujourd'hui dépassé — celui de certaines déficiences de la juridiction consulaire; l'une des propositions faites à cette occasion porte un nom que tout adepte du droit international connaît encore de nos jours, celui de Martens, professeur à l'Université dite alors de Saint-Pétersbourg. A cette époque, Wiesbaden était pour beaucoup de Russes fortunés un lieu favori de résidence et de villégiature. Dostoïevski y avait écrit sa confession « Le Joueur », et, qui sait, peut-être était-ce lui qui avait suggéré à Martens ce choix de Wiesbaden comme lieu de session?

Comme les villes voisines de Mayence et de Francfort, Wiesbaden — et toute la région qui l'entoure — a joué dans l'histoire de l'Allemagne un rôle qui n'est pas sans rappeler celui de l'Europe dans le monde d'aujourd'hui: de petits pays avec leurs petits différends, sans aucun centre de puissance politique et militaire, sans les pompes de la grandeur, sans capitale jouant le rôle d'aimant. Certes, les rois francs avaient érigé le territoire autour de Wiesbaden en réserve de la couronne; Charlemagne y séjourna parfois dans son palais d'Ingelheim, près de Mayence; Francfort fut jusqu'à la fin du Saint Empire romain germanique le siège de l'élection et du couronnement de l'empereur; jamais pourtant aucune ville de cette région n'a été la capitale officielle ni le centre politique de l'Empire. Peut-être est-il significatif que nombre de grands hommes ont quitté cette région qui les avait pourtant engendrés: Gutenberg, l'inventeur de l'art d'imprimer, naquit à Mayence mais passa de longues années à Strasbourg; dès son jeune âge, Gœthe quitta Francfort pour Weimar; le baron von Stein quitta Nassau pour entrer au service du roi de Prusse, à Berlin... La Maison des comtes de Nassau, qui n'avait donné à l'Allemagne qu'un seul empereur, se donna plus tard le nom d'Orange, celui d'une petite principauté acquise au sud de la France, et n'est entrée dans l'histoire du monde que par le lignage de ceux qui s'installèrent en Hollande et en Angleterre.

Wiesbaden et sa région participaient à l'histoire du grand monde

surtout en subissant des occupations militaires. Après les Romains, qui y laissèrent maints vestiges, après les Suédois lors de la guerre de Trente Ans, Français, Anglais et Américains y connurent les quelques bons côtés du tourisme militaire. L'accord de Wiesbaden du 6 octobre 1921 sur les réparations, enfin, n'est certainement pas une page dont on se souvient encore dans l'histoire du droit international public.

Evoquer ces occupations et réparations c'est cependant aborder un thème sur lequel je voudrais m'attarder un instant. Peut-être pourrait-on voir un signe de lâcheté si un président allemand, lors d'une session de l'Institut de Droit international en Allemagne, n'apportait pas quelques remarques personnelles sur cette Allemagne. Comment la voit-il en tant que juriste se consacrant au droit international? En 1667 déjà, dans son ouvrage « De statu Imperii Germanici », Pufendorf disait de l'Empire allemand d'alors qu'il s'agissait d'un « *irregulare aliquod corpus et monstro simile* « — d'une création anormale, semblable à un monstre. Il visait une anomalie juridique, tant de droit constitutionnel que de droit international public. Mais comment ne pas lire aujourd'hui la décision sur le traité concernant les relations entre la République fédérale et la République démocratique allemande, sans constater que l'Allemagne de 1974, elle aussi, est un monstre juridique pour la Cour constitutionnelle de Karlsruhe: les responsabilités des quatre puissances, la permanence d'une nationalité « allemande » malgré le partage territorial, le statut de Berlin, ne sont-ils pas, sans vouloir évoquer d'autres passages de cette décision, des anomalies patentes de droit international public?

Ce sont d'autres raisons pourtant qui, dans la mémoire de beaucoup d'entre nous, font apparaître l'Allemagne comme un monstre, si l'on pense à l'Etat nazi, cet Etat des crimes et des criminels qui déclenchèrent la Deuxième Guerre mondiale. Cette monstruosité de l'Etat nazi, selon ma conviction personnelle, n'est pas sur le plan historique sans lien avec cette monstruosité juridique dont parlait Pufendorf. L'un des buts premiers que se proposaient de poursuivre les esprits libéraux de la résistance au nazisme était de faire enfin du peuple allemand — ou plutôt: de tous ceux qui se sentiraient appartenir à ce peuple — un Etat qui n'eût plus à jouer en Europe et dans le monde un quelconque rôle échappant à la normale, que ce fût dans un sens positif ou négatif.

Est-ce la nature de l'homme qu'il est souvent plus attiré par ce qui est monstrueux que par ce qui est normal? Il y a quelque temps on a redécouvert au Mexique ce qui fut le premier code civil de l'hémisphère occidental, celui du petit Etat d'Oaxaca. Une disposition curieuse de ce

code dit que tout être né de femme humaine n'a de droits civils que s'il a forme humaine. Pourtant, dit le code, un tel monstre aussi longtemps qu'il est en vie, devra être alimenté et maintenu à la vie, par quiconque aurait à assurer son entretien s'il avait forme humaine. La morale de cette histoire c'est donc que les monstres ont de bonnes chances d'être conservés et soignés.

Maintes forces politiques au-dedans et au-dehors de l'Allemagne se sont toujours, il est vrai, attachées à entretenir les monstruosités juridiques de l'Etat allemand. Le monstre de l'Etat nazi et de ses disciples, lui aussi, n'a pas été sans trouver des admirateurs même hors de l'Allemagne. Celui qui vous parle n'oubliera jamais les propos de table d'un professeur américain à l'occasion d'une rencontre internationale de juristes; ce monsieur voulut à tout prix diriger la conversation sur des criminels de guerre détenus dans des prisons américaines et qu'il venait de visiter, pour convaincre ses voisins — et surtout votre orateur — des qualités extraordinaires de ces personnes. Et n'est-ce pas un petit secret de l'histoire diplomatique d'après-guerre que les représentants des puissances vainqueurs, parfois, parvinrent mieux à leurs fins avec des négociateurs allemands qui n'eurent pas la veste blanche?

Ces monstruosités, ces anomalies dans l'histoire politique de l'Allemagne se retrouvent-elles également dans l'histoire de son droit? La question paraît légitime. L'hymne national allemand, outre le vin, les femmes et autres bonnes choses, fait aussi du droit l'objet de ses éloges. Mais, s'il existe réellement quelque chose comme un caractère national, l'attitude de l'Allemand moyen à l'égard du droit n'est pas aussi simple à décrire que se l'imaginent surtout bien des étrangers. Une chose est certaine: contrairement à celui d'autres pays, le droit allemand ne porte pas la marque de grands juges ou de grands légistes; pour une large part, il a été façonné et porté à la connaissance de l'étranger par la doctrine, c'est-à-dire par les professeurs, ce qui a du bon mais n'est pas sans désavantages. Quoi qu'il en soit, les Allemands n'ont pas, et cela aussi contrairement à certains autres peuples, inclus leur droit dans leurs ambitions nationalistes. Certains parmi vous sans doute ont encore en mémoire ce petit vers mégalomane du temps du Kaiser: *Am deutschen Wesen soll die Welt genesen.* Mais jamais, même du temps des nazis, on n'a prétendu que le monde juridique doive se régénérer par le droit allemand...

Le droit allemand, et surtout la science juridique allemande, a produit maintes fleurs qu'il serait délicat, ne serait-ce qu'en raison des particularités de la langue allemande, de transplanter dans les jardins juridiques d'autres

peuples. Pour ce qui est du droit international, je doute enfin que l'on puisse véritablement parler d'écoles nationales. En tout cas, parler d'une école allemande du droit international public ou du droit international privé serait erroné: en son temps, et indépendamment de Anzilotti, Triepel a été l'auteur d'une conception dualiste du droit des gens; pourtant on ne peut pas parler d'une école dualiste allemande au sens où les Italiens le font d'une école italienne. Savigny, certes, a été le premier d'une longue lignée de grands auteurs allemands de droit international privé, et le rayonnement de ses œuvres à l'étranger a été plus fort que celui qu'eurent jamais les meilleurs ouvrages allemands de droit international public; pourtant il ne vient à l'esprit de personne de parler d'une école « allemande » de droit international privé.

Serait-ce à dire que la science juridique allemande a produit de fort bonnes choses sans sombrer dans un faux nationalisme? Je crois qu'on peut l'attester. D'autre part, la famille des savants-juristes allemands a elle aussi « *a skeleton in the cupboard* ». Il s'agit là d'un phénomène qui n'est pas sans parenté avec cette monstruosité historique de l'Allemagne que j'ai évoquée à l'instant. Je pense à cette tendance excessive de pas mal de mes collègues, surtout en droit public, à vouloir à tout prix étayer d'arguments scientifiques la politique du gouvernement qui est au pouvoir à un moment donné, même s'ils ne plaident pas pour ce gouvernement devant une juridiction internationale ou nationale. Et ceux-là qui, pour les questions politiques, exigent « *judicial restraint* » des tribunaux pratiquent volontiers, ou attendent, « *professorial cringe* ». Cela a trouvé son comble au temps du III[e] Reich; mais aujourd'hui également, on ne démarque pas tant la maxime « *right or wrong, my country* » que l'on adapte ses convictions juridiques et scientifiques aux changements successifs de régimes. Ainsi on adore aujourd'hui ce qu'on a brûlé hier, et on sera prêt à brûler demain ce qu'on adore aujourd'hui. Pour quiconque a été le témoin, au cours d'une génération, de deux, trois ou même plus de ces volte-face chez nombre de ses collègues, il est difficile de combattre un sentiment de mépris et à la fois — et j'hésite plus à le dire — de résignation.

Je ne méconnais pas, il est vrai, que d'autres causes ont créé un climat analogue en d'autres pays. Pourtant céder à l'esprit de *conformisme ou* à celui de *résignation* ne permettrait plus d'affronter les tâches qui assaillent justement de nos jours les internationalistes de tous les pays. Plus que jamais c'est l'avenir de l'humanité qui requiert leur attention. Certes, il est bien des questions ou litiges actuels pour lesquels des solutions propres doivent être immédiatement trouvées selon des méthodes traditionnelles.

Mais les problèmes de l'avenir n'appellent pas tant des réponses rapides qu'une réflexion mûre et surtout la recherche des valeurs que l'on puisse encore réaliser sur une terre menacée d'une surpopulation dont les effets et incidences sont déjà visibles. Bien des forces, hélas, sont encore à l'œuvre qui tendent à retarder l'entendement de cette tâche. N'en est-ce pas un symptôme que l'on ne parle plus de progrès, mais de « *change* », qu'on ne mette plus l'accent sur l'effort, mais sur le « *welfare* », qu'il n'est plus question de responsabilité, mais de co-gestion? Que l'on ne cherche plus à préciser des positions mais vise, dès l'apparition de différends, à un compromis? Que l'on ne pose plus la question du *bonum commune universale*, mais celle du droit aux richesses ou à des prestations gratuites...?

Dans quelle mesure, cependant, sommes-nous, spécialistes du droit des gens, préparés à cette mission, contribuer à sauver l'avenir de l'humanité et définir un ordre nouveau? Avons-nous encore une vue d'ensemble de notre métier et disposons-nous d'un outillage suffisant pour aboutir à cette tâche? Les directeurs de fondations, qui sont rarement des savants universalistes ou spécialistes, décident parfois avec arrogance des programmes de recherches dignes, selon eux, de recevoir leur manne. Et le fait que surtout le petit nombre des centres coûteux de recherches se trouve souvent monopolisé dans les mains de ces personnes à l'échine souple dont je viens de parler est aussi une entrave à une bonne exécution de ces tâches.

Les catalogues traditionnels des droits de l'homme échouent là où l'on s'interroge sur le problème de la *justitia distributiva* dans un cadre universel comme faisant partie de la recherche du *bonum commune universale*. Ainsi s'explique l'insuffisance dans les années passées des apports de la science du droit international public pour la solution des problèmes de l'avenir de l'humanité. Au droit des Etats et des peuples sur les « richesses naturelles » de leur territoire, droit proclamé par les Nations Unies, n'aurait-on pas dû opposer la question du droit de profiter des capacités individuelles, richesses acquises et certainement plus dignes de protection? N'aurait-on pas dû poser la question de savoir si l'humanité entière ne peut légitimement prétendre à une mise en valeur *raisonnable* de toutes ces richesses, et s'il n'existe pas corrélativement une obligation de tous à ne pas *dilapider* ces richesses? Ecrire des ouvrages pour démontrer que les contrats de concession passés par de grandes entreprises participent du droit international public n'apporte, à mon avis, aucune contribution féconde à la solution des grands problèmes qui pèsent sur le monde d'aujourd'hui et de demain.

Mais, objectera-t-on, pour participer utilement à l'édification d'un ordre à venir, l'internationaliste ne devrait-il pas être aussi un spécialiste de

la physique nucléaire, de la géologie, de l'agronomie, de la médecine, voire de la psychologie? Aujourd'hui, il est vrai chacune de ces disciplines scientifiques se replie dans l'hermétisme de son propre langage; et, comme les constructeurs de la Tour de Babel, les savants des sciences naturelles et techniques ne se comprennent plus entre eux, ni ne sont entendus et compris des hommes politiques. Mais, quant aux juristes, et surtout ceux du droit international, n'ont-ils pas été trop longtemps dans le sillage des hommes politiques, réduisant leur rôle à l'art de rédiger des formules verbales plus ou moins vides? Ne les voit-on pas libeller, même consciemment, des traités ou déclarations évidemment ambigus, qui, dit-on, servent à la détente mais qui, tôt ou tard, seront la source de nouveaux conflits? N'acceptent-ils pas de dresser des textes juridiques dont ils savent pourtant qu'ils ne correspondent plus aux données réelles du monde telles qu'elles sont relevées par les sciences naturelles?

Maintes fois, dans le cadre des travaux de l'Institut, il a été dit qu'il fallait se garder de l'illusion que nous faisons le droit international. Nous ne devrons pas cependant nous contenter du rôle de rédacteurs de formules qui ne font que détourner des problèmes. La tâche des spécialistes de droit international devrait bien plus être de mettre au clair, conformément aux conclusions des sciences physiques et naturelles et de la technique, les voies qui sont encore ouvertes pour façonner le futur, et de se prononcer sur une hiérarchie des valeurs réalisables, avant que les hommes politiques n'agissent et ne veuillent mouler leur action dans les formes du droit international.

Ce ne sont pas, il serait erroné de le croire, des propos que l'on entendra volontiers. Puis-je cependant rappeler que même à l'époque la plus noire de l'Allemagne, et dans une situation encore plus désespérée, il y eut aussi quelques juristes allemands qui surent s'acquitter de leur tâche de « *Wahrschauer* », comme on dit dans le langage des bateliers du Rhin, celle de prévoir les dangers et d'en avertir les responsables? Pour moi, le fait d'avoir été le collaborateur de l'un des chefs de file de la résistance allemande... — je pense au comte Moltke et à nos travaux au sein de l'OKW — signifie plus que les faveurs que l'on distribue à ceux qui prêchent aujourd'hui ce qu'ils dénonçaient hier...

Je n'entends pas que l'on fasse de l'Institut de Droit international une section juridique du Club de Rome, et élabore au nom de l'humanité un quelconque règlement pour le Radeau de la Méduse. Il s'agit bien plus de voir à temps d'où peut venir le naufrage. Le naufrage de l'humanité ne menace pas aujourd'hui sous forme d'une guerre mondiale intentionnelle-

ment préparée et dont les auteurs aspireraient, serait-ce avec des desseins contradictoires, à un nouvel ordre pacifique. Que la conduite des conflits armés puisse encore être effectivement soumise à des normes juridiques est, on le sait, une question très controversée. Mais une vie en commun paisible n'est jamais concevable au sein d'une société humaine sans un ordre équitable. Or, un trait caractéristique de la situation de nos jours, est que le chaos inhérent à un ordre de paix injuste peut insensiblement se transformer en un état de combats permanents de *toutes sortes*, et que la *fin* de ces combats ne serait même plus envisagée comme un but encore commun des combattants.

Il est un vers d'un poète allemand que tous les enfants apprennent dans les écoles allemandes: « *Der eine fragt, was kommt danach, der andere, ist es recht, und also unterscheidet sich der Freie von dem Knecht.* » — L'un demande: quel sera l'effet? l'autre: quel est le droit? ainsi se distingue l'homme libre du serf. Cette antithèse, le bon juriste le sait, n'est pas toujours exacte. Et si, recherchant ce que sera demain, on s'interroge sur le sort de l'humanité et sur la qualité de la vie, on pose alors la question des *droits* de l'homme qui ne figurent pas encore dans les tables des droits dits fondamentaux.

A Zagreb, il y a quelques années, notre ami Andrassy disait que les temps héroïques de l'Institut étaient révolus, où nos prédécesseurs étaient les seuls à faire des propositions en vue d'une codification du droit international... C'est certainement exact; au plan des valeurs éthiques cependant, ce qu'exige de nous, et de nos travaux, le début de ce deuxième centenaire est plus lourd que jamais. C'est ce dont nous devrons être conscients lorsque nous poursuivrons les travaux de cette session...

Rapport de M. Paul De Visscher, Secrétaire général de l'Institut

Monsieur le Ministre, Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs, mes chers Confrères,

La session au cours de laquelle a été célébré le centième anniversaire de la fondation de notre Institut et qui s'est déroulée dans le cadre prestigieux de la ville de Rome, sous la présidence de notre Confrère M. Morelli, a laissé un souvenir trop profond dans nos mémoires pour qu'il soit néces-

saire, au seuil de ce rapport, d'en évoquer les fastes et les résultats. L'éclat qui fut donné à cette session, à tous égards exceptionnelle, a d'ailleurs reçu l'écho qu'il méritait dans les grandes revues juridiques du monde et dans la presse internationale. L'Institut lui-même en a perpétué le souvenir en publiant, outre l'Annuaire traditionnel où sont consignés nos débats et nos résolutions, un Livre du Centenaire qui est, à la fois, un hommage à la personnalité de chacun de nos fondateurs, un bilan de l'œuvre accomplie au cours du siècle écoulé et une tentative d'évaluation de la place que peut espérer occuper notre discipline dans le monde de demain. Cet ouvrage a reçu, dès à présent, un accueil flatteur; il a notamment valu à notre ancien Président, M. Morelli, des communications particulièrement élogieuses de la part de Sa Sainteté le Pape et du Président de la République italienne, M. Giovanni Leone. Parmi les nombreux hommages qui ont été rendus à notre Institut à l'occasion de son centième anniversaire, je me dois de relever tout particulièrement celui de nos Confrères allemands qui, sous la direction de notre Président, le Professeur Wengler, ont eu l'heureuse idée de publier un Livre Jubilaire, intitulé « Justitia et Pace », et où se trouve analysée la contribution de notre Institut à des thèmes tels que le droit des étrangers, le droit de la guerre, le droit international privé issu des Conférences de La Haye, la protection internationale de la personne humaine et les principes généraux de solution des conflits de lois. C'est avec émotion que nous avons trouvé dans ce recueil une dernière contribution de notre regretté Confrère, Alexandre Makarov, qui en sa qualité de professeur à l'Université de Heidelberg, avait tenu à se joindre à l'hommage rendu à l'Institut par ses collègues allemands.

Le geste par lequel nos Confrères allemands ont manifesté leur attachement à l'Institut se trouve aujourd'hui renforcé par l'accueil que la République fédérale d'Allemagne, le Land de Hesse et la Ville de Wiesbaden ont bien voulu nous réserver à l'occasion de notre 57e session, la quatrième que nous tenons en Allemagne depuis notre fondation. Grâce aux efforts déployés par notre Président et ses collaborateurs, grâce aussi aux appuis qu'il a reçus ou qu'il a suscités autour de lui, cette première session de notre second siècle d'existence s'annonce de manière particulièrement encourageante.

Le programme des travaux auxquels nous aurons à faire face au cours de cette session est important et chargé puisqu'il comporte, outre l'examen de quatre rapports ordinaires, la discussion de certains rapports spéciaux élaborés par nos groupes de travail.

Au plan des principes généraux, nous aurons à débattre les conclusions

du rapport présenté par notre Confrère, M. le Juge Max Sørensen sur le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international.

Sur base du rapport de notre Confrère M. l'Ambassadeur Hambro, nous reprendrons dans sa deuxième partie, l'étude d'un sujet dont la première partie avait été traitée en 1971 lors de notre session de Zagreb à savoir: la mesure dans laquelle les règles — autres que purement humanitaires — et qui sont relatives aux conflits armés sont applicables aux hostilités dans lesquelles des Forces des Nations Unies peuvent se trouver engagées.

Sur rapport de notre Confrère, le Professeur Dietrich Schindler, et après un temps de réflexion que justifiait la particulière complexité du sujet, nous reprendrons l'examen du thème de la non-intervention dans les guerres civiles. Dans cette matière, où il est difficile de dissocier les aspects juridiques des aspects politiques, notre rapporteur a fait un effort considérable en vue de rapprocher les points de vue et je suis convaincu que l'Institut lui en sera particulièrement reconnaissant.

En droit international privé, un seul rapport est inscrit à notre ordre du jour mais ce rapport revêt une importance particulière puisqu'il s'agit de l'application du droit public étranger, question qui a été magistralement traitée par le rapporteur de notre Vingtième Commission, le Professeur Pierre Lalive. Quant à nos groupes de travail que représenteront à cette session Sir Gerald Fitzmaurice, M. Oscar Schachter et le Professeur Žourek, ils traiteront respectivement de la publication éventuelle, sous les auspices de l'Institut, d'une Encyclopédie de droit international, de la révision de nos méthodes de travail et de nos Statuts, et, enfin, de l'enseignement du droit international.

Pour faire face à ce programme et, plus encore, pour mener à bonne fin les travaux qui restent inscrits à l'ordre du jour de nos diverses commissions, il convenait de renforcer et de rajeunir nos effectifs. Notre première séance administrative qui s'est tenue ce matin y a pourvu en procédant à l'élection de dix Membres et de cinq Associés.

Ont été promus au rang de Membre, MM. Fernand Dehousse, Eduardo Jiménez de Aréchaga, Otto Kahn-Freund, Pierre Lalive, Edward McWhinney, Pierre Pescatore, Sture Petrén, Shabtai Rosenne, Nagendra Singh et Etienne Szászy.

Ont été élus Associés de l'Institut, M^me^ Denise Bindschedler, MM. Hans Blix, Franz Gamillscheg, Erik Suy et Daniel Vignes.

Au cours de la même séance administrative, l'Institut a appelé à siéger au sein du Bureau nos Confrères MM. R. Monaco et P. de La Pradelle,

respectivement en qualité de deuxième et de troisième Vice-Présidents. Ils y remplaceront MM. G. van Hecke et K. Yokota, auxquels l'Institut doit une vive reconnaissance pour la collaboration qu'ils ont prêtée au Bureau.

Le Bureau a constaté avec regret que le « Prix Andrès Bello » ne pourra pas être conféré cette année, l'unique mémoire présenté en vue de ce prix n'ayant pas été jugé digne de cette distinction, par décision unanime d'un jury composé de nos Confrères MM. Pescatore, Seidl-Hohenveldern et Doehring. Au nom de l'Institut, je tiens à remercier les membres du jury de la conscience avec laquelle ils ont rempli leur mission.

Enfin, au cours de sa première séance administrative, l'Institut a renouvelé le mandat de votre Secrétaire général pour un nouveau terme de six ans. J'ai été sensible à cette marque de confiance qui s'adresse non seulement à moi-même mais aussi à M^me^ Hans Wehberg qui a bien voulu m'assurer que je pourrais continuer à compter sur sa précieuse collaboration.

Mes chers Confrères,

Les élections qui ont eu lieu ce matin et, plus particulièrement, les élections au rang d'Associé ont été des élections disputées, la plupart des candidats présentés pouvant faire valoir des titres particulièrement brillants. A ceux qui sont sortis victorieux de cette compétition, j'adresse les félicitations de l'Institut en ajoutant cependant que nos votes ne doivent pas être interprétés seulement comme un hommage rendu à leurs titres, mais bien plutôt comme l'expression de l'espoir que nous formons de voir nos nouveaux Associés assister régulièrement à nos sessions en y apportant une collaboration active et soutenue. Qu'il me soit également permis de relever, une fois de plus, que la fonction de l'Institut ne consiste pas, au cours d'une session d'une dizaine de jours, à procéder à la critique, trop souvent formelle et négative, du travail personnel du rapporteur. L'œuvre d'une commission dont le rapporteur est à la fois le guide et le porte-parole doit être une œuvre collective et, cela, depuis le premier jusqu'au dernier jour. Cette conception des choses qui était celle de nos fondateurs exige une conscience aiguë de nos responsabilités individuelles et collectives. Elle exige beaucoup d'attention et d'esprit de conciliation de la part des rapporteurs, mais elle exige, plus encore, une participation active de tous les membres de nos Commissions dans l'envoi de leurs observations qui, si elles étaient plus nombreuses et plus consistantes, permettraient bien souvent d'épargner le temps de l'Institut en assemblée plénière.

Le sens de nos responsabilités en tant que corps ou académie doit être

d'autant plus exigeant que le rythme accéléré de la vie internationale bouscule considérablement les idées reçues et ne se montre guère accueillant aux opinions doctrinales lorsqu'elles sont improvisées et divisées. En ce dernier quart du vingtième siècle, notre préoccupation majeure doit être de permettre à l'Institut d'exercer, au plan mondial et au siècle des fusées, cette forme de magistrature morale qu'il a si efficacement exercée, dans le cadre de l'Europe et au temps de la diligence. Peut-être faut-il à cet effet modifier nos méthodes de travail et nos Statuts: nos débats de cette session nous éclaireront sur ce point; mais ce qui me paraît de toute manière évident c'est qu'il est indispensable de maintenir dans notre compagnie cet enthousiasme, cette disponibilité et cette conscience professionnelle qui animaient nos fondateurs et qui ont animé également certains de nos Confrères récemment disparus et auxquels il m'incombe de rendre en ce moment un dernier hommage.

L'ordre chronologique des décès survenus au cours des deux années écoulées, au même titre que l'ordre des préséances, me commande d'évoquer en premier lieu la figure, haute en couleurs, de notre Premier Vice-Président en exercice, notre ami *Wilfred Jenks* que le sort a frappé le soir même de notre séance solennelle d'ouverture au Capitole de Rome et qui est décédé à Rome le 9 octobre 1973.

Né à Liverpool, le 7 mars 1909, diplômé de l'Université de Cambridge et de l'Institut des Hautes Etudes Internationales de Genève, Wilfred Jenks a consacré toute sa vie à faire progresser la justice sociale par le droit international. Durant quarante-deux ans, il a lutté pour son idéal au sein de l'Organisation Internationale du Travail dont il a franchi successivement tous les échelons pour exercer enfin, à partir de 1970, les hautes fonctions de Directeur général, fonctions qu'il exerça avec une indépendance d'esprit et un dévouement exemplaires.

Les mérites de Wilfred Jenks en tant que Directeur général de l'OIT ont été célébrés par des voix plus autorisées que la mienne, et notamment par nos Confrères MM. Ago et Hambro, au cours des cérémonies qui ont eu lieu à Genève les 15 octobre et 13 novembre 1973. Ses qualités de chef ont également été évoquées en termes excellents par notre Confrère, M. Valticos, dans un numéro spécial de la « Revue des fonctionnaires internationaux ». Je ne répèterai pas ce qui a été dit à cet égard avec autant d'émotion que de talent, et si j'ai évoqué le grand fonctionnaire international que fut Wilfred Jenks c'est pour que nous ne perdions pas de vue que l'activité, à nos yeux débordante, que Wilfred Jenks a déployée en tant que juriste, professeur et homme d'études, n'occupait en définitive qu'une part

limitée de son temps. Cette part lui était cependant chère et notre Confrère en a donné la preuve jusqu'au dernier jour de sa vie ainsi qu'en témoigne l'émouvant message qu'il avait préparé en vue de notre session de Rome et que nous avons publié dans notre Livre du Centenaire sous le titre qu'il avait lui-même choisi « Law for a Welfare World ».

Elu Associé en 1952 et Membre en 1956, Wilfred Jenks ne manqua jamais une seule de nos sessions. Il est l'auteur de deux rapports, l'un relatif à la compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales (1957) et l'autre — qui date de 1963 — relatif au droit international des espaces célestes. Nous savons tous combien ce dernier rapport a été utile et comment il a facilité la conclusion, sur le même objet, de la Convention du 27 janvier 1967 concernant les activités des Etats dans l'exploration et l'utilisation de l'espace. Il faut voir dans ce précédent, un excellent exemple de collaboration entre l'Institut et l'organisation internationale.

C'est en 1971 que Wilfred Jenks avait été élu Premier Vice-Président et cet homme, cependant comblé de charges et de dignités, avait été particulièrement sensible à cette désignation dans laquelle il voyait, à juste titre d'ailleurs, un hommage rendu à la valeur proprement scientifique de ses écrits et à son indépendance d'esprit. Et, de fait, celui qui se qualifiait lui-même d'incorrigible optimiste, n'avait pas été gâté par l'esprit de calcul et de compromission qu'il côtoyait journellement et il professait, avec un enthousiasme qui confinait à la candeur, sa foi inébranlable dans le règne du droit, dans l'avenir de la justice internationale et dans l'influence de la doctrine. Ainsi s'explique une production scientifique personnelle d'une grande richesse qui s'est manifestée par des ouvrages de synthèse parmi lesquels je me bornerai à citer, non seulement ce livre prophétique qui s'intitule « Law of Mankind », mais aussi cette multitude de monographies et d'articles qu'il a consacrés à la fonction publique internationale, au droit des organisations internationales, aux immunités internationales, à la juridiction internationale, au droit de l'espace, aux traités normatifs et à la protection internationale des droits de l'Homme.

La pensée de Wilfred Jenks, bien qu'elle fût toujours appuyée par un appareil impressionnant de références et de documentation, séduisait par son caractère alerte, dynamique et novateur, sinon révolutionnaire. En réunion, l'argumentation verbale servait admirablement cette pensée et — que l'on fût ou non d'accord avec la thèse présentée —, il était impossible de rester indifférent devant la passion, tantôt retenue et tantôt débridée, avec laquelle Wilfred Jenks s'exprimait, admirablement servi qu'il était par un art oratoire très personnel où les inflexions de la voix, les

exemples et les métaphores et jusqu'au rire tonitruant dont il ponctuait ses interventions, remplissaient admirablement leur fonction.

On a dit de Wilfred Jenks qu'il fut un apôtre, un combattant, un passionné. Peut-être n'a-t-on pas assez souligné que cet homme était aussi un penseur et un sage dont l'ardeur qu'il apportait à défendre ses idées était simplement à la mesure des inquiétudes que lui inspirait l'indifférence du monde face aux misères et aux injustices qui le caractérisent. A vrai dire, Wilfred Jenks vivait dans l'angoisse d'une révolte des faibles contre l'idée même du droit dont le contenu matériel lui apparaissait tragiquement inadapté aux besoins de notre époque. C'est à la réforme de ce droit matériel que Wilfred Jenks travaillait sans relâche et c'est à cette réforme qu'il eût voulu que notre Institut pût se vouer avec plus d'ardeur. C'est le sens d'une des dernières conversations que j'ai eues avec lui et c'est le sens aussi du dernier message qu'il nous a laissé en invitant les uns à faire preuve de l'imagination nécessaire pour permettre à un droit sclérosé de s'adapter au rythme de la vie contemporaine et en adjurant les autres de ne jamais perdre la foi dans la vertu pacificatrice du droit. « The Law must move with the times » et « The law must respect due process at all times ». Ces deux phrases que j'extrais de la contribution posthume de Wilfred Jenks à notre Livre du Centenaire traduisent parfaitement sa pensée et nous tenterons, par fidélité à son égard, de nous en inspirer.

A la date du 1er juillet 1974, don *José de Yanguas Messía* nous a quittés à l'âge de 84 ans. Il était un des membres les plus anciens de notre Institut où il était entré il y a plus d'un demi-siècle. Nous avions eu la joie de le revoir à Rome où il avait eu celle d'être élevé au rang de Membre honoraire.

Professeur émérite de l'Université de Madrid, Président de l'Institut hispano-luso-américain de droit international, Président de l'Académie royale des sciences morales et politiques ainsi que de l'Académie royale de jurisprudence et de législation, ancien Ministre, ancien Ambassadeur auprès du Vatican, ces quelques titres témoignent de l'activité que notre regretté Confrère a déployée au service de sa patrie et au service du droit international.

Don José de Yanguas Messía fut un des sages de l'Institut où sa grande lucidité, son sens de la mesure, son art de la conciliation et son exquise courtoisie lui avaient attiré l'estime générale. A deux reprises, il avait assumé la tâche de rapporteur; en 1937 d'abord lorsqu'il présenta un rapport sur les conflits de lois en matière de contrat de travail et, en 1950 ensuite, lorsqu'il traita de l'influence des conditions démographiques sur le règlement des conflits de lois. Au cours des années 1954 à 1956, de Yanguas

Messía fut Président de l'Institut, et ceux d'entre nous qui ont pris part à la session de Grenade ont conservé le souvenir de l'accueil à la fois si raffiné et si cordial que ce grand seigneur nous réserva dans sa fastueuse demeure.

La production scientifique du Professeur de Yanguas Messía qui témoigne de la curiosité de son esprit comme de l'étendue de sa culture est essentiellement caractérisée par l'équilibre général de la pensée. Ainsi que l'a écrit récemment notre Confrère le Professeur Miaja de la Muela, le Professeur de Yanguas Messía possédait une tête claire qui le portait à analyser, de manière pénétrante, les positions doctrinales en présence et à s'efforcer ensuite à en résoudre les antinomies apparentes en une harmonieuse synthèse. Au plan de l'histoire du droit international, notre éminent Confrère, qui vouait un véritable culte aux fondateurs de l'école espagnole, a appliqué cette méthode avec un rare talent en soulignant tout ce que comporte d'excessif et de caricatural les thèses de ceux qui veulent opposer, de manière radicale, le volontarisme de Suarez au rationalisme de Vitoria. Dans sa discipline de prédilection, le droit international privé, notre Confrère a fait preuve du même esprit de mesure en dénonçant les modes passagères, les constructions doctrinales trop tranchées, les systématisations forcées et en se gardant lui-même de céder, soit à une forme de nationalisme outrancier, soit à la tendance de faire de la science des conflits de lois une science extrapolée par rapport au droit positif national. Ces qualités marquent tout particulièrement l'œuvre maîtresse du Professeur de Yanguas Messía, son « Derecho Internacional privado » dont la 3e édition date de 1971 et dont l'audience s'est étendue bien au-delà du monde juridique de langue espagnole.

Le Professeur de Yanguas Messía était un conciliateur né et il fut appelé, à plusieurs reprises, à présider des commissions de conciliation et d'arbitrage. On trouve notamment la marque de sa personnalité dans la solution de l'*affaire Strunsky-Mergé* qui fait date dans l'histoire de la protection diplomatique des doubles nationaux.

Le patriotisme du Professeur de Yanguas Messía se nourrissait aux sources les plus profondes de son sens religieux et de ses conceptions morales. Intransigeant en tout ce qui lui paraissait essentiel, ce patriotisme n'était pas refermé sur lui-même et l'on donnerait une idée incomplète de l'œuvre du Professeur Yanguas si l'on ne citait pas les multiples communications et publications qu'il consacra, au cours de ces dernières années, à la place de l'Espagne face à l'intégration européenne, à l'union européenne et à l'idée du fédéralisme européen. Lui, qui vouait un véritable culte à certaines valeurs du passé, était à l'écoute de l'avenir qu'il envisageait avec

d'autant plus de confiance qu'il y voyait deux aspects d'une même réalité providentielle. C'est avec respect et reconnaissance que nous nous inclinons devant sa mémoire.

Déjà lourdement éprouvé par la perte de Wilfred Jenks, le groupe britannique de l'Institut et l'Institut tout entier l'ont été, une nouvelle fois, le 22 mai 1975, lorsque s'est éteint *Lord Arnold Duncan McNair* qui venait de fêter son quatre-vingt-dixième anniversaire.

Lord McNair était né à Londres le 4 mars 1885. Il avait reçu sa formation à Aldenham School, Gonville et Caius College, Cambridge où il avait obtenu, en 1909, les grades de B.A. et LL.B avant d'obtenir celui de LL.D.

La longue carrière de Lord McNair paraît, à première vue, quelque peu déroutante par sa diversité. Avocat, consultant, professeur, historien, magistrat, homme d'action, Lord McNair fut tout cela à diverses époques de sa vie.

On s'étonnera peut-être d'apprendre que ce grand juriste international présida la commission nationale sur les ressources minières, la commission sur la formation et la rémunération des instituteurs et même la commission sur la judicieuse répartition des dentistes.

Sous cette apparente diversité on peut néanmoins déceler une même inspiration qui est celle du service d'autrui et du culte de la justice.

Pour me limiter à la carrière du juriste de droit international, je rappellerai comment Lord McNair a marqué notre discipline du droit des gens par son activité scientifique d'une part, et par sa conception de la magistrature internationale, d'autre part.

Sans même parler de cet ouvrage unique qu'est « Dr Johnson and the Law », je crois qu'il est permis de distinguer dans la bibliographie de Lord McNair des ouvrages de documentation et de référence d'une part, et, d'autre part, des études de synthèse doctrinale.

Dans la première catégorie on rangera la première édition (1938) du « Law of treaties » qui est un exposé précis de la pratique britannique en matière de traités, mais on rangera surtout les trois volumes intitulés « International law opinions » où se trouvent collationnés et annotés un ensemble particulièrement précieux d'avis et d'opinions des juristes de la Couronne.

Dans la seconde catégorie d'ouvrages, il faut citer, toujours pour se limiter à l'essentiel: « The legal effects of War » publié en 1920 et dont la quatrième édition date de 1966, « The Law of the Air » (1932) et 2e éd. (1953) ainsi que « Roman Law and Common Law », ouvrage de portée plus

générale et qui est le fruit d'une collaboration entre notre ancien Confrère et le Professeur Buckland. Cet ouvrage a connu sa seconde édition en 1952.

L'édition 1961 du « Law of Treaties » de Lord McNair est un ouvrage fort différent de celui qui avait paru sous le même titre en 1938. Il y va cette fois, non seulement d'un relevé de la pratique britannique, mais d'une remarquable systématisation du droit des traités, réalisée à la lumière d'un examen de la pratique de la plupart des Etats du monde.

A cette liste déjà longue, il faudrait ajouter un grand nombre d'articles publiés dans le « Journal of comparative legislation » dont il fut le directeur ou dans le « British Yearbook of International Law » sans oublier des cours à l'Académie de La Haye et diverses contributions à des publications étrangères.

Si le professeur et le savant mériteraient, à eux seuls, une notice développée, que dire du magistrat sinon que par la valeur de ses opinions et par les exemples d'indépendance et de scrupuleuse intégrité qu'il donna à diverses reprises, il a accrédité, aux yeux du monde, l'image même de la justice. Il a servi celle-ci avec un particulier éclat en sa qualité de Président de la Cour Internationale de Justice d'abord, de Président de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, ensuite.

Elu Associé en 1931, Membre en 1937 et Membre honoraire en 1961, Lord McNair fut Président de notre Institut de 1948 à 1950 et Président d'honneur de la session d'Edimbourg en 1969. Jusqu'à cette date, qui marque le début de sa retraite scientifique, Lord McNair avait pris une part active à nos sessions et à nos travaux. Son influence était grande parmi nous, non seulement en raison du caractère toujours pénétrant de ses interventions qu'il défendait avec opiniâtreté, mais aussi par le rayonnement de sa personnalité et par la chaleur et la spontanéité de ses amitiés. Jusqu'en 1971, il eut le bonheur d'être assisté par une épouse qui le comprenait et le complétait admirablement et dont la force de caractère et le sens de l'humour forçaient l'estime et l'admiration. Pour ceux qui ont participé à la session de Bath, en 1950, le souvenir de Lady McNair reste indissociable de celui de la présidence de notre Institut et c'est à ce couple d'élection que s'adresse aujourd'hui notre pensée reconnaissante.

C'est notre doyen d'âge que nous avons perdu en la personne du Professeur *Rudolf Laun* qui est décédé le 10 janvier 1975 à l'âge de 93 ans. Né à Prague d'un père qui servait dans l'armée autrichienne, Rudolf Laun reçut sa formation académique à l'Université de Vienne où il enseigna, en qualité de professeur extraordinaire, à partir de 1911. Parallèlement à sa carrière académique, Rudolf Laun amorça une carrière diplomatique en

qualité de conseiller auprès de la présidence du Conseil d'abord et du Ministère des affaires étrangères ensuite. C'est en cette dernière qualité qu'il prendra part à l'élaboration du Pacte de la Société des Nations et qu'il siégera dans la délégation autrichienne à la Conférence de Saint-Germain-en-Laye.

Ayant acquis la nationalité allemande en 1919, Rudolf Laun entreprend une nouvelle carrière académique à l'Université de Hambourg où il est nommé professeur ordinaire en 1919 et Recteur en 1927. Comme tant d'autres spécialistes du droit public et du droit international, Rudolf Laun a été frappé en 1933 par le décret sur la mise à la retraite anticipée mais, devant les protestations de ses étudiants, cette mesure est transformée en une interdiction d'enseigner le droit constitutionnel allemand.

Au lendemain de la guerre, Rudolf Laun fut aussitôt rétabli dans ses fonctions de Doyen de l'Université de Hambourg dont il deviendra ensuite le vice-Recteur et finalement le Recteur. En 1948, Rudolf Laun entra à l'Institut dont il devint Membre en 1954. Entre les années 1950 et 1959, il assista régulièrement à nos sessions.

L'œuvre de Rudolf Laun est abondante et diverse car notre Confrère était de ceux qui dominent et dépassent la seule technique juridique. Ses écrits ont trait, non seulement au droit constitutionnel et administratif ainsi qu'au droit international, mais également à la théorie générale de l'Etat, à la théorie générale du droit ainsi qu'à l'épistémologie. Je me bornerai à rappeler ici deux de ses ouvrages principaux « Autonomie des Rechts » qui date de 1924 et « Der Wandel der Ideen, Staat und Volk als Äusserung des Weltgewissens » publié en 1933.

La vocation d'internationaliste de Rudolf Laun avait pris naissance en 1917 lorsqu'il prit part aux travaux de l'organisation centrale pour une paix durable. Ses écrits en la matière concernent principalement le droit de la guerre, le problème des mutations territoriales et leurs effets sur la nationalité, le droit des minorités et le droit des communications. Le Recueil des cours de l'Académie de La Haye de l'année 1926 contient le cours important qu'il consacra au régime international des ports maritimes.

Le Professeur *Milan Bartoš* était né à Belgrade le 10 novembre 1901. Il avait été appelé à siéger parmi nous en 1963 et avait été promu au rang de Membre en 1971. Il est décédé subitement à Belgrade le 11 mars 1974.

Licencié en droit de l'Université de Belgrade, Milan Bartoš avait fréquenté la Faculté de Droit de Paris où il conquit le grade de docteur en droit, en 1927, avec une thèse intitulée « Exposé de droit international commercial ».

En 1928, Milan Bartoš est appelé à enseigner le droit international privé à la Faculté de Droit de l'Université de Belgrade où il sera nommé professeur agrégé en 1929, professeur extraordinaire en 1933, professeur ordinaire en 1940 et dont il sera le Doyen au cours des années 1945-1946.

Pour le Professeur Bartoš, les années de guerre furent doublement éprouvantes puisque, aussi bien, au déchirement que provoqua chez ce grand patriote le spectacle de son pays envahi, humilié et déchiré, devait s'ajouter l'épreuve personnelle d'une longue et pénible captivité.

Au lendemain de cette tragique épreuve, le Professeur Bartoš comprit que l'homme d'études et d'enseignement qu'il avait été jusqu'alors se devait de prendre une part active au redressement de son pays. C'est ainsi qu'on le verra accéder rapidement au rang de conseiller juridique principal du Ministère des Affaires étrangères, ce qui l'amena à prendre part à de nombreuses conférences diplomatiques en qualité de chef de la délégation yougoslave. Membre de la Cour Permanente d'Arbitrage depuis 1945, le Professeur Bartoš sera appelé à siéger au sein de la Commission du droit international en 1957. Il y exerça une très grande influence et fut le rapporteur spécial du projet de convention sur les missions spéciales, question à laquelle il devait consacrer un cours très remarqué à l'Académie de droit international de La Haye en 1963.

Ce spécialiste du droit international privé était trop passionné par l'actualité pour ne pas se laisser attirer par les sujets de droit international public dont l'évolution lui paraissait capitale pour la cause de la paix entre les peuples. Coexistence pacifique, désarmement, droit humanitaire, codification, droit de la mer, tels sont quelques-uns des thèmes qu'il suivait avec attention et sur lesquels on consultera toujours ses écrits avec profit. Mais ce goût pour les sujets d'intérêt immédiat n'a jamais détourné le Professeur Milan Bartoš des travaux de synthèse. Pour les juristes de langue serbo-croate, le Traité approfondi de droit international public de Milan Bartoš en trois volumes restera, longtemps encore, un grand classique.

On donnerait une image bien imparfaite du Professeur Bartoš si l'on n'évoquait pas, outre les mérites du professeur et du diplomate, le charme qui se dégageait de cet homme que l'on sentait profondément épris de paix et éminemment soucieux d'y contribuer par tous ses actes et jusque dans ses comportements individuels.

Vigoureux dans la défense de ses idées, Milan Bartoš était respectueux de celles d'autrui et il joignait, à ce souci de dialogue scientifique, le culte de l'amitié. Derrière cette immense stature se dissimulaient un esprit plein de

finesse et un cœur tendre. Nous avons été nombreux à bénéficier de ses délicates attentions et nous serons unanimes à regretter sa disparition.

Le Professeur *Alberto Ulloa* est décédé à Lima à l'âge de 82 ans. Si nous n'avons guère eu l'occasion de bénéficier de sa collaboration au sein de l'Institut où il était entré en 1956 et dont il était Membre depuis 1965, nous pouvons cependant nous flatter d'avoir compté parmi nous un homme qui a représenté son pays avec tant d'éclat dans de nombreuses conférences diplomatiques, depuis celle qui fut instituée en 1933 pour régler l'affaire de Leticia, jusqu'aux premières Assemblées générales des Nations Unies. Dans le monde universitaire et scientifique latino-américain, Alberto Ulloa occupait une place importante en ses qualités de Président de la Société péruvienne de droit international, de Directeur de la revue péruvienne de droit international, de membre du Conseil de l'Institut hispano-luso-américain de droit international et de membre du conseil interaméricain de juristes. Son Traité de droit international en deux volumes était unanimement apprécié.

Enfin, nous avons à déplorer le décès d'un de nos Associés, le Professeur *Kotaro Tanaka* qui est décédé à Tokyo le 1er mars 1974 à l'âge de 84 ans. Diplômé en 1915 de l'Université impériale de Tokyo, Kotaro Tanaka avait complété sa formation juridique par de nombreux séjours d'études en Grande-Bretagne, aux Etats-Unis, en France, en Italie et en Allemagne. Sa carrière se déroula sur le triple plan académique, politique et judiciaire.

A l'Université impériale de Tokyo, il fut successivement Professeur adjoint dès 1917, Professeur ordinaire en 1922 et Doyen de la Faculté de droit en 1937. La réputation de son enseignement lui valut d'être nommé professeur particulier du Prince impérial.

Dans l'ordre politique, le Professeur Tanaka occupa, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, un siège à la Chambre des Pairs avant d'être désigné en qualité de Ministre de l'Education nationale.

Dans l'ordre judiciaire, le Professeur Tanaka accéda aux plus hautes fonctions en occupant la charge de Président de la Cour Suprême du Japon, fonction qu'il devait abandonner en 1960 lorsqu'il fut élu juge à la Cour Internationale de Justice. Les opinions individuelles qu'il a rédigées en cette dernière qualité ont toujours retenu l'attention de la doctrine par leur originalité et par la large culture juridique dont elles témoignent.

Juriste de droit commercial et de droit international, philosophe et théoricien du droit, le Professeur Kotaro Tanaka jouissait d'une réputation

mondiale qui lui valut le doctorat *honoris causa* de huit universités du monde ainsi que le titre envié de membre de l'« Accademia dei Lincei ».

L'Institut se souviendra de ce juriste éminent qui fut aussi un homme de bien et un Confrère d'une très grande courtoisie.

En dehors des décès survenus au cours des deux années écoulées, je me dois de vous signaler que le Bureau a pris acte de trois démissions qui sont celles de MM. *Erim*, *Chaumont* et *Liang*. La collaboration que certains de ces Confrères nous ont accordée à une époque où ils avaient la possibilité de prendre part à nos sessions, nous restera présente à la mémoire.

Mesdames et Messieurs, mes chers Confrères,

La session qui s'ouvre aujourd'hui marque pour notre Institut le début d'une ère nouvelle qui, à certains égards, sera celle de l'austérité. Au cours des deux années qui se sont écoulées, notre nouveau Trésorier, M. l'Ambassadeur Bindschedler a pu prendre la mesure exacte de nos possibilités financières. Celles-ci sont extrêmement limitées et, à peine de compromettre l'avenir, il importait d'entreprendre une politique énergique d'économies. Votre Bureau a déjà pris certaines mesures en ce sens, dans le souci de réserver l'essentiel de nos ressources à la publication et à la diffusion de nos travaux. J'ai été heureux de constater que le principe de cette politique a été parfaitement compris par l'Institut et que sa mise en œuvre partielle ne semble pas avoir compromis la participation à la présente session. Pour surmonter les difficultés auxquelles notre Institut doit faire face, nous disposons heureusement de deux atouts majeurs: l'un est l'accueil qui nous est réservé, de deux en deux ans, par un pays hôte et qui, cette année encore, sera à la hauteur de nos traditions; l'autre est votre labeur et votre dévouement à tous qui, j'en suis également convaincu, seront dignes des qualités dont ont fait preuve nos prédécesseurs.

Première Question: Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international

Rapporteur: M. *Max Sørensen*

Première séance plénière: jeudi 7 août 1975 (matin)

La séance est ouverte à 9 heures 30 sous la présidence de M. Wengler, Président de l'Institut.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, Castrén, Dehousse, De Nova, Feinberg, Sir Gerald Fitzmaurice, MM. Hambro, van Hecke, baron von der Heydte, MM. Jennings, de La Pradelle, Lalive, McWhinney, Monaco, Morelli, Pescatore, Rosenne, Rousseau, Ruegger, Schachter, Sørensen, Udina, Valladão, Verosta, De Visscher, Wengler, Yasseen, Yokota, Žourek.

Sont présents en qualité d'Associés: MM. Bos, Boutros-Ghali, Cansacchi, Doehring, El-Erian, Feliciano, Forster, Gannagé, Goldman, Graveson, Miaja de la Muela, Münch, do Nascimento e Silva, O'Connell, Oda, von Overbeck, Reese, Rigaux, Scerni, Schindler, Schwind, Seidl-Hohenveldern, Skubiszewski, Sperduti, Sucharitkul, Ustor, Valticos, Virally, Zemanek.

Le *Président* demande à M. de La Pradelle d'assurer la direction des débats.

M. *de La Pradelle* donne la parole au rapporteur, M. Sørensen.

Le *Rapporteur* fait brièvement l'historique de la résolution qui est soumise à l'Institut. A la suite de la session de Nice, le Bureau avait chargé la Onzième Commission d'examiner « *le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international* ». M. Sørensen, désigné en qualité de rapporteur au mois de janvier 1968 a soumis un exposé préliminaire et un questionnaire

aux membres de la Commission en juin 1969. Son rapport provisoire a été achevé le 25 avril 1972 et son rapport définitif le 12 février 1973 [1].

La veille de la présente session, le mardi 5 août 1975, la Onzième Commission a révisé le projet de résolution [2] et proposé la nouvelle rédaction suivante:

« *Le problème intertemporel en droit international public*

L'Institut de Droit international,

Considérant que le problème intertemporel général, dans l'ordre juridique international comme en droit national, concerne la délimitation du domaine d'application dans le temps des normes;

Considérant le besoin de favoriser l'évolution de l'ordre juridique international et de ne pas retarder l'application des normes de droit international nouvellement créées;

Considérant, d'autre part, que l'adaptation progressive du droit international aux nouvelles conditions de la société internationale n'est pas incompatible avec la sauvegarde du principe de la sécurité juridique, élément essentiel de tout système de droit;

Considérant que toute solution d'un problème intertemporel dans le domaine international doit tenir compte de ce double impératif de l'évolution et de la sécurité;

Considérant qu'un problème comparable se pose quand une règle se réfère à une notion dont la portée ou la signification a varié dans le temps;

Adopte la résolution suivante:

1. A défaut d'une indication en sens contraire, le domaine d'application dans le temps d'une norme de droit international public est déterminé conformément au principe général de droit, d'après lequel tout fait, tout acte et toute situation doivent être appréciés à la lumière des règles de droit qui leur sont contemporaines.

2. En application du principe énoncé au paragraphe précédent:

a) toute règle qui vise un fait instantané s'applique aux faits qui se produisent pendant que la règle est en vigueur;

b) toute règle qui vise la répétition ou la succession de faits identiques s'applique alors même que l'un ou certains d'entre eux se situeraient dans le temps après l'entrée en vigueur de la règle;

c) toute règle qui vise une situation de fait s'applique aux situations existant pendant que la règle est en vigueur, même si elles ont été établies antérieurement;

d) toute règle qui vise une certaine période, ou l'existence d'une situation pendant une certaine durée, s'applique aux seules périodes dont les dates initiales et terminales se situent dans le temps pendant lequel la règle est en vigueur;

e) toute règle qui vise le terme d'une période s'applique aux cas où la période expire pendant que la règle est en vigueur;

1 Voir les rapports précités dans *Annuaire*, Session du Centenaire, Rome 1973, pp. 1-116.

2 *Ibidem*, pp. 99-100.

f) toute règle qui vise le caractère licite ou illicite d'un acte juridique ou les conditions de sa validité, s'applique aux actes accomplis pendant que la règle est en vigueur;

g) toute règle qui vise les effets continus d'un acte juridique, s'applique aux effets produits pendant que la règle est en vigueur, alors même que l'acte aurait été accompli avant l'entrée en vigueur de la règle;

h) toute règle qui vise le contenu d'un statut juridique s'applique alors même que le statut aurait été établi ou acquis avant l'entrée en vigueur de la règle;

3. Les Etats ou autres sujets du droit international ont toutefois la faculté de déterminer d'un commun accord le domaine d'application dans le temps en dérogation aux règles énoncées aux paragraphes précédents, sous réserve cependant de l'existence d'une norme impérative de droit international limitant cette faculté.

La présente disposition est sans préjudice des obligations qui pourraient résulter pour les parties contractantes des traités antérieurs auxquels elles sont parties et aux dispositions desquels elles ne pourraient pas déroger même d'un commun accord.

4. Lorsqu'une disposition conventionnelle se réfère à une notion juridique ou autre sans la définir, il convient de recourir aux méthodes habituelles d'interprétation pour déterminer si cette notion doit être comprise dans son acception au moment de l'établissement de la disposition ou dans son acception au moment de l'application. Par ailleurs, toute interprétation et application d'un traité doit prendre en considération l'ensemble du système juridique international en vigueur au moment de l'interprétation et de l'application.

5. Il est désirable, en vue d'éliminer les causes d'incertitude et de contestation, que les rédacteurs d'un traité prévoient, par des dispositions expresses, la solution qu'il convient de donner aux problèmes intertemporels que pourrait soulever l'application du traité. »

Le rapporteur, après avoir remercié les membres de sa Commission et ses collègues pour leurs précieuses observations, présente quelques explications relatives à ce nouveau texte.

En ce qui concerne le titre, deux innovations ont été introduites. D'une part, il s'agit désormais du *problème intertemporel* et non du *droit intertemporel.* Le rapporteur indique qu'il s'agit ici beaucoup plus de se placer dans une perspective de méthodologie juridique que dans celle d'une étude du droit positif. Ensuite, la référence au *droit international* plutôt qu'à l'*ordre international* est destinée à placer le sujet dans le cadre du droit international classique. Il convient en effet d'éliminer les situations particulières que constituent les institutions internationales d'intégration qui disposent d'un pouvoir réglementaire par lequel elles s'adressent directement aux sujets de droit et posent le problème intertemporel en termes différents.

Le rapporteur présente alors la définition du sujet. Elle apparaît au premier alinéa du préambule de la résolution:

« Considérant que le problème intertemporel général, dans l'ordre juridique international comme en droit national, concerne la *délimitation du domaine* d'application dans le temps des normes. »

Cette délimitation s'impose dans des situations qui apparaissent dans le rapport et qui peuvent se résumer en quelques types suivants: une disposition conventionnelle; une règle coutumière est remplacée par une règle conventionnelle; une règle conventionnelle expirant ou tombant en désuétude laisse la place à une norme plus générale de caractère coutumier; enfin, l'absence de toute norme spécifique suivie de l'apparition d'une norme conventionnelle ou d'une norme coutumière.

Quel que soit le type de situation, le problème est le même. La Commission a estimé qu'il existe un principe général qui est énoncé au paragraphe 1:

« A défaut d'une indication en sens contraire, le domaine d'application dans le temps d'une norme de droit international public est déterminé conformément au principe général de droit, d'après lequel tout fait, tout acte et toute situation doivent être appréciés à la lumière des règles de droit qui leur sont contemporaines. »

C'est donc la notion d'élément de contemporanéité qui est la clef de ce principe; il convient donc d'établir la dimension temporelle de la *norme* d'une part, et celle des *faits* d'autre part. Pour la première, c'est le problème de l'entrée en vigueur et de l'existence de la norme qui se pose; pour la seconde, la Commission a estimé devoir donner des explications plus spécifiques au paragraphe 2 du dispositif. Ainsi, le fait instantané peut être constitué par l'explosion d'une arme nucléaire, le survol d'un territoire sans l'autorisation de l'Etat concerné.

Il convient d'appliquer le principe directeur dans le sens que les faits doivent se produire pendant que la règle visant ces faits est en vigueur. Les huit alinéas du paragraphe 2 analysent ainsi successivement: la succession des faits, les situations, les périodes, le terme d'une période, les actes juridiques, les effets continus des actes juridiques et enfin le contenu d'un statut juridique. Le rapporteur estime ne pas avoir à commenter ces huit alinéas.

Le problème se caractérise par la faculté des sujets du droit international de déterminer, par accord commun, des dérogations au principe directeur et notamment d'attribuer des effets rétroactifs ou différés aux règles qu'ils ont élaborées. Tel est l'objet du paragraphe 3 de la résolution.

Mais cette liberté n'est pas illimitée. Le *jus cogens* apparaît ici. Ainsi, on peut imaginer qu'un principe relatif à la protection des droits de l'homme s'oppose à ce que les Etats, par accord mutuel, attribuent un effet

rétroactif à une disposition de caractère pénal. L'Institut n'a pas à statuer sur l'existence ou la non-existence d'une telle règle, mais il convient d'avoir à l'esprit qu'une telle possibilité existe et qu'elle limite la liberté des Etats.

Il convient également de faire une réserve résultant de l'article 41 de la Convention de Vienne; elle apparaît à l'alinéa 2 du paragraphe 3.

Le rapporteur indique alors que la Onzième Commission s'est posé la question de savoir ce qu'il advient lorsqu'une règle de droit international se réfère à une notion dont la portée a varié dans le temps. L'interprétation du traité doit-elle se faire à l'aide du droit international tel qu'il existait au moment de la conclusion du traité, ou tel qu'il existe au moment de son application? Par exemple, si un traité du XVIII[e] siècle fait référence aux eaux territoriales, doit-on se référer à celles qui étaient fixées à l'époque ou aux eaux territoriales actuelles? Les indications relatives à ce problème, bien que sommaires, apparaissent au paragraphe 4, qui se lit comme suit:

« *4.* Lorsqu'une disposition conventionnelle se réfère à une notion juridique ou autre sans la définir, il convient de recourir aux méthodes habituelles d'interprétation pour déterminer si cette notion doit être comprise dans son acception au moment de l'établissement de la disposition ou dans son acception au moment de l'application. »

Se basant sur ce paragraphe, le rapporteur, reprenant une formule de M. *Reuter*, résume la question ainsi: il s'agit de savoir si le traité en cause contient un renvoi fixe ou un renvoi mobile. C'est bien là un problème d'interprétation qui se pose.

Enfin, le rapporteur indique, sans attribuer à ce vœu une importance majeure, qu'il serait souhaitable que les rédacteurs des traités prévoient désormais la solution qu'il convient de donner aux problèmes intertemporels que pourrait soulever l'application du traité. Tel est l'objet du paragraphe 5.

M. *de La Pradelle*, après avoir souligné la différence entre le titre du projet de résolution et celui des rapports provisoire et définitif, ouvre le débat général.

Tout en se félicitant de la qualité du projet de résolution et de la souplesse de sa formulation, le baron *von der Heydte* regrette qu'aucune différenciation n'y soit faite entre règles conventionnelles et coutumières, qu'il conviendrait, s'agissant de problèmes intertemporels, de soumettre parfois à des régimes distincts.

M. *Morelli*, qui regrette de n'avoir pas pu participer à la dernière séance de la Onzième Commission, adresse ses plus vives félicitations au rapporteur. Il entend néanmoins exprimer quelques réserves sur l'une ou l'autre des formules utilisées.

La notion de règles « contemporaines » à un fait, visée au paragraphe 1 du projet, paraît peu opportune; mieux vaudrait parler de « règles de droit en vigueur au moment où le fait, l'acte ou la situation se produit », terminologie utilisée au paragraphe 2.

La lettre b) du paragraphe 2 prête de même à confusion: qu'entendre par « après l'entrée en vigueur »? Pour éviter des solutions déraisonnables, mieux vaut écrire: « ... (alors même que l'un ou certains d'entre eux) se produiraient pendant que la règle est en vigueur ».

Faut-il enfin viser *l'interprétation et* l'application dans la seconde phrase du paragraphe 4, alors qu'il n'est question que d'application dans sa première phrase? Il ne semble pas. L'opération intellectuelle d'interprétation peut avoir lieu à tout moment et, dans son autonomie, elle peut être indépendante de toute application.

M. *Verosta* suggère que la résolution soit intitulée « Résolution concernant l'application dans le temps des règles de droit international ».

Quant à la précision « *interprétation et* application » donnée dans le paragraphe 4, elle paraît inutile, toute application impliquant nécessairement une interprétation.

La référence qui est faite au *jus cogens* dans le projet paraît dangereuse à M. *Münch*. Elle n'est expressément mentionnée qu'au paragraphe 3. Il est évident cependant que le *jus cogens*, et principalement le *jus cogens superveniens*, ne peut être séparé des autres hypothèses visées par le projet, notamment en son paragraphe 2, lettres f), g) et h). La portée de ces dispositions est néanmoins obscure; littéralement elles paraissent consacrer des solutions qui contredisent les effets du *jus cogens superveniens* admis à Vienne en des termes particulièrement larges. Est-ce vraiment l'intention du rapporteur et de sa Commission? Il serait opportun qu'ils se prononcent à ce propos.

M. *Ruegger* n'est guère convaincu par l'idée qu'il n'y aurait pas un « droit » intertemporel, mais seulement des « problèmes » intertemporels. Ne peut-on parler, au contraire, de « règles générales de droit intertemporel » par exemple dans le premier alinéa du préambule, comme le suggérait M. Briggs en évoquant les travaux de la Commission du droit international et la sentence du Président Max Huber dans *l'affaire de l'île de Palmas?*

L'expression « règles ... contemporaines » utilisée au paragraphe 1 du projet paraît beaucoup trop vague. Il serait préférable de parler de règles « en vigueur au moment où ils (tout fait, acte ou situation) se présentent ».

Quant à la seconde phrase du paragraphe 4, elle semble en contradiction avec les principes généraux posés. S'il ne faut pas nécessairement

supprimer toute référence à l'interprétation, du moins faut-il préciser que la prise en considération de l'ensemble du système en vigueur au moment de l'interprétation et de l'application ne doit avoir lieu qu'« à propos de la méthode ».

Selon M. *Valladão*, l'expression « droit » intertemporel est préférable à celle de « problème » intertemporel en ce qu'elle restreint l'objet de la résolution à des questions spécifiques qui n'épuisent pas toutes les difficultés d'application du droit dans le temps.

Dans le même ordre d'idées, il serait en outre opportun de circonscrire davantage l'objet de la résolution, en précisant ses limites.

Il conviendrait également de dégager plus clairement tant l'importance de l'existence ou non d'une règle de *jus cogens* en matière de droit intertemporel international, — à laquelle il a déjà été fait allusion, — que les exceptions qu'il faut apporter au principe fondamental de l'applicabilité immédiate de la loi nouvelle. La jurisprudence, notamment au Brésil, est très riche à cet égard sur la survivance de la loi ancienne pour les droits acquis ou pour les situations juridiques définitivement constituées.

Enfin, un effort de précision devrait être fait dans la distinction entre *faits* et *effets*, simples ou complexes, instantanés ou continus; de même en ce qui concerne les conflits dans le temps de deux coutumes ou de deux jurisprudences qui les ont cristallisés.

M. *Pescatore* s'interroge sur la spécificité *internationale* du problème intertemporel, tant il est vrai que le projet reflète très exactement des solutions acquises en droit interne, parfois depuis longtemps. Il est heureux d'ailleurs que le droit des gens puisse ainsi tirer profit des expériences, empreintes de bon sens et de raison, des droits internes, ce qui témoignera de la cohérence d'une conception moniste du droit.

Il n'en demeure pas moins que la question de la spécificité internationale de la matière demeure. Sans prétendre la vider, il est possible d'y apporter deux éléments de réponse.

Le premier tient au contexte particulièrement complexe dans lequel, en droit des gens, se posent les problèmes. Cette complexité est due d'abord à la « disparité » des normes en cause: si dans les droits internes une parité existe en quelque sorte dans les termes du rapport juridique envisagé, cette parité fait défaut en droit des gens où les conflits sont, pourrait-on dire, « asymétriques » (traité — coutume, traité bilatéral — traité multilatéral, ...). A défaut de parité entre les normes dont il s'agit de déterminer le champ d'application temporel, il est possible qu'il y ait un ou plusieurs tiers dont

les droits doivent être sauvegardés. A cet effet, l'orateur propose d'ajouter une réserve libellée comme suit:

« Les principes énoncés ci-dessus doivent être entendus comme réglant les rapports de dispositions de droit international ayant la même portée; en ce qui concerne les traités internationaux, en particulier, ces principes ne peuvent s'appliquer qu'à des relations conventionnelles existant entre les mêmes parties. »

Le second facteur de spécificité tient à la dimension à la fois interne et interétatique des problèmes en droit des gens, dont les solutions conçues à propos de rapports entre sujets de l'ordre juridique international ont nécessairement des répercussions dans leurs ordres internes. A ce propos, l'on doit d'ailleurs se demander si les particuliers — destinataires « réels » des règles du droit des gens — ne risquent pas d'être parfois les victimes de manipulations de rétroactivité arbitrairement opérées par les Etats. C'est la raison pour laquelle l'orateur propose de compléter comme suit le paragraphe 3, premier alinéa:

« En particulier, les Etats sont tenus de respecter les limites qui peuvent résulter, pour leur libre disposition en la matière, des répercussions que certains traités peuvent avoir sur les droits et intérêts des individus. Le droit international ne peut pas servir de prétexte à la violation de principes généraux reconnus en la matière. »

M. Pescatore doute enfin de l'opportunité du paragraphe 2. Plutôt que de prétendre y dégager abstraitement les applications du principe énoncé au paragraphe 1, ne vaudrait-il pas mieux faire confiance à la sagesse des interprètes pour qu'ils en exploitent toutes les implications?

M. *Rigaux* souhaite une restructuration du projet qui mette en lumière les différents principes utilisés pour résoudre les problèmes « intemporels ». Ces principes sont au nombre de quatre et paraissent devoir être hiérarchisés comme suit.

Au premier rang doivent normalement être placées les règles impératives, dites de *jus cogens*, auxquelles fait référence le paragraphe 3 du projet. De telles règles existent-elles cependant? Dans l'affirmative, elles devraient être précisées.

Vient ensuite un principe consensuel, à savoir la faculté laissée aux Etats de s'exprimer expressément sur les solutions les plus adaptées aux problèmes intertemporels qui les concernent. Il serait bon de regrouper les dispositions qui, dans le projet, s'appuient sur ce principe (paragraphes 1, 3, 5).

Au troisième rang paraît devoir être situé le principe général d'interprétation mentionné au paragraphe 1 du projet, qui semble revêtir un caractère supplétif.

Viennent enfin les précisions du paragraphe 2, également supplétives, qui amplifient en quelque sorte le paragraphe 1. Avec M. Pescatore, M. Rigaux doute de l'utilité véritable de ce paragraphe 2 et des manières de concrétisations abstraites qu'il véhicule et dont l'inanité est d'autant plus grande que, dans les faits, l'interprète devra toujours se référer au principe général du paragraphe 1.

Sir *Gerald Fitzmaurice* partage l'opinion de M. Ruegger sur la contradiction latente que recèle la seconde phrase du paragraphe 4 du projet. Cette contradiction est d'autant plus évidente que ce paragraphe paraît bien énoncer un véritable principe général, au même titre que celui du paragraphe 1 qu'il contredit. La confusion qui en résulte est regrettable; autoriser l'interprète à abandonner le principe énoncé au paragraphe 1 risquerait de conduire à des solutions déraisonnables: que se serait-il passé par exemple dans l'*affaire des îles Minquiers et Ecréhou* si le principe posé *in fine* du paragraphe 4 avait été appliqué? Aussi l'orateur en propose-t-il la suppression. Il ne saurait suffire de substituer les termes « *prendre en considération* » à « appliquer » — ce qui fut fait en commission — pour pallier ces dangers car s'ils ne signifient pas « appliquer », que peuvent vouloir dire ces termes?

M. *Graveson* estime qu'il faudrait tenir compte des aspects particuliers des problèmes de droit transitoire ou intertemporel en droit international privé, qui ont déjà suscité une littérature importante et ont donné lieu dans certaines conventions internationales, comme la convention de La Haye sur la forme des testaments, à des dispositions originales. Du moins faudrait-il préciser dans le projet que les règles qu'il énonce s'appliquent essentiellement aux relations publiques internationales. La remarque n'affecte toutefois pas la grande valeur de la résolution et son utilité indéniable, même pour les privatistes.

M. *Dehousse* estime que la formule très souple du paragraphe 3, à propos du *jus cogens*, est heureuse. Nul ne sachant aujourd'hui ce que sera ce *jus cogens* mystérieux, consacré par une convention dont l'entrée en vigueur reste lointaine, il est difficile d'être plus précis. En revanche, le sens du paragraphe 2, lettre e), n'apparaît pas à l'orateur qui souhaite des éclaircissements. Enfin, M. Dehousse partage les doutes de sir Gerald Fitzmaurice sur la portée des termes (empruntés peut-être à une détestable terminologie des Nations Unies) « prendre en considération », utilisés au

paragraphe 4 du projet. L'on est bien en peine de leur donner un sens précis. M. Dehousse s'attend donc à des éclaircissements de la part du rapporteur.

M. *El-Erian* accepte la philosophie et l'économie du projet, marqué d'une grande prudence et d'une grande souplesse, notamment en son paragraphe 3 qui se réfère au *jus cogens*. Il en félicite sincèrement le rapporteur dont l'œuvre est d'autant plus utile que la Commission du droit international n'a traité que bien sommairement le problème. L'important est surtout que le projet réalise une indispensable conciliation entre des exigences de stabilité et d'évolution que d'aucuns ont crues antinomiques.

M. *Ustor* attire l'attention de l'assemblée sur un point qui, abordé d'une manière implicite dans la résolution, mériterait d'être précisé. Il s'agit de la possibilité d'appliquer les règles du paragraphe 2, lettres a) à h) en combinaison, et pas seulement isolément. Tel est le cas, par exemple, d'un traité comportant la clause de la nation la plus favorisée. Une telle clause peut viser un fait instantané, mais aussi une situation qui se prolonge dans le temps, ainsi qu'une succession de situations. Dans un tel cas, les lettres a), b), c), g) et h) doivent pouvoir recevoir simultanément application.

M. *Sucharitkul* déclare qu'appartenant à un système juridique bouddhiste, il ne peut qu'être d'accord avec l'idée qu'une règle de droit soit limitée dans le temps. La dimension temporelle est un élément constitutif de la règle de droit, même en ce qui concerne le *jus cogens*. Puis, il déclare qu'à son sens, la question importante est de préciser, comme le rapporteur l'a fait dans les paragraphes 1 et 2, à quels moments une norme de droit international entre en vigueur et cesse d'être en vigueur. Enfin, l'orateur indique que selon lui, le rapporteur a bien réussi à dégager les principes qui s'appliquent au cas d'un conflit entre une règle de droit et une situation juridique.

M. *Yasseen* rappelle que le problème intertemporel est une question délicate que la Commission du droit international a abordée, mais qu'elle n'a traitée que partiellement. C'est pourquoi l'Institut doit poursuivre ses efforts dans ce domaine. L'orateur observe que l'économie générale du projet de résolution s'inspire des deux principes de non-rétroactivité et de l'effet immédiat. Mais, en principe, toute règle de droit intertemporel est supplétive: c'est aux parties qu'il appartient de se prononcer sur ce point, sauf dans un cas, celui du *jus cogens*, dont les règles ont un effet immédiat. A cet égard, l'orateur regrette d'être en désaccord avec M. Dehousse: la Commission du droit international n'a pas créé le *jus cogens*, elle l'a découvert. Quant à la Convention de Vienne sur le droit des traités, le fait qu'elle ne soit pas encore entrée en vigueur ne constitue pas une critique définitive. D'une part, elle est déjà appliquée, car elle est plutôt une

convention de codification; d'autre part, elle sera certainement entrée en vigueur dans quelques années. En ce qui concerne la question de l'interprétation, l'approche du rapporteur et de la Commission est parfaitement justifiée. Il n'y a pas de règle générale, la solution doit être dégagée à partir des circonstances qui peuvent être prises en considération. Par contre, M. Yasseen estime que la deuxième phrase du paragraphe 4 est trop audacieuse. Il est certain que les règles de droit subissent l'effet de l'évolution de l'ordre juridique international. Il faut donc en tenir compte. Mais la Commission du droit international a formulé sur ce point une règle d'interprétation moins hardie: on doit tenir compte des *règles applicables* dans les relations *entre les parties*. Sir Gerald Fitzmaurice l'a d'ailleurs dit dans l'un de ses articles sur l'interprétation. Interpréter n'est pas amender, mais l'interprétation vise à clarifier le traité « *as amended* ». Il s'ensuit que la deuxième phrase du paragraphe 4 est trop générale; sans aller jusqu'à proposer de la supprimer, l'orateur pense qu'on pourrait la remanier en s'inspirant du paragraphe consacré à ce problème par la Convention de Vienne sur le droit des traités. Quant au paragraphe 5, il est parfaitement logique, compte tenu du caractère supplétif des règles qui s'appliquent en la matière.

M. *Feliciano* demande si, et dans quelle mesure, les principes du droit intertemporel seraient applicables à des situations où certains actes, autorisés par une règle de droit international (conventionnelle ou même coutumière), sont suivis d'un laps de temps caractérisé par l'absence d'une règle expresse de droit international exigeant — ou interdisant — la reconnaissance des actes en question ou de leurs conséquences juridiques. M. Feliciano cite, à titre d'exemple, l'occupation en temps de guerre. Tant que dure l'occupation, le droit des conflits armés permet à l'occupant d'accomplir des actes législatifs et quasi-législatifs. L'autorité antérieure qui revient au pouvoir à la fin de l'occupation ne semble pas tenue de donner effet auxdits actes par une règle de droit international. Selon l'orateur, cette autorité semble libre de reconnaître et de donner effet à ces actes après la fin de l'occupation ou de refuser de le faire. Pour autant qu'il existe une règle à ce sujet, il semble s'agir d'une règle permettant à l'autorité qui revient de choisir les actes qu'elle veut reconnaître. La question générale que désire poser M. Feliciano est celle de savoir si ce genre de situation est couvert par la notion de droit intertemporel.

M. *von Overbeck* souligne que le problème en discussion a des implications pratiques très importantes, dans la mesure où il touche à des situations particulières. L'orateur donne l'exemple de la Convention de La Haye de

1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants. Selon cette convention, les obligations alimentaires sont régies par la loi du lieu de résidence de l'enfant au moment où il exerce son action. Mais la convention ne précise pas le champ d'application de celle-ci dans le temps. La question s'est posée devant le Tribunal fédéral suisse. Selon l'ancienne règle de conflit, le droit applicable était le droit suisse; selon la nouvelle règle, c'était le droit autrichien. Or, en droit suisse, le demandeur, qui avait trop tardé ne pouvait plus exercer son action, alors qu'il le pouvait encore selon le droit autrichien. Le Tribunal fédéral déclara l'action recevable en donnant effet immédiat à la Convention. On pouvait se demander dans ce cas si la cause de l'obligation était un événement précis ou un état durable.

Quant aux principes généraux énoncés au paragraphe 2, l'orateur pense, comme M. Rigaux, qu'ils sont d'une utilité limitée.

M. *de La Pradelle* déclare que le débat général a montré l'importance du sujet qui n'est pas seulement doctrinale, mais aussi pratique. Il regrette que l'impartialité et la neutralité qui s'imposent à celui qui dirige les débats ne lui aient pas permis d'intervenir.

Avec l'accord du rapporteur, M. de La Pradelle propose que les réponses aux interventions qui viennent d'être faites aient lieu à la prochaine séance.

La suite de la séance est consacrée à une communication de Sir Gerald Fitzmaurice sur le projet d'édition d'une encyclopédie du droit international par l'Institut (voir pp. 530-531 ci-après).

Troisième séance plénière: vendredi 8 août 1975 (matin)

La séance est ouverte à 9 heures 30 sous la présidence de MM. Wengler et de La Pradelle.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, Castrén, Dehousse, De Nova, Feinberg, Sir Gerald Fitzmaurice, MM. Hambro, van Hecke, Baron von der Heydte, MM. Jennings, Kahn-Freund, de La Pradelle, Lalive, McWhinney, Monaco, Morelli, Pescatore, Rosenne, Rousseau, Ruegger, Schachter, Sørensen, Udina, Valladão, Verosta, De Visscher, Wengler, Yasseen, Yokota.

Sont présents en qualité d'Associés: M^me^ Bindschedler, MM. Bos, Boutros-Ghali, Cansacchi, Doehring, Feliciano, Forster, Fragistas, Gan-

nagé, Graveson, Loussouarn, Mann, Miaja de la Muela, Münch, do Nascimento e Silva, O'Connell, Oda, von Overbeck, Reese, Rigaux, Seidl-Hohenveldern, Skubiszewski, Valticos, Virally, Zemanek.

Le *Président* donne lecture de deux télégrammes, l'un de M. Suy, l'autre de M. Gamillscheg, qui remercient l'Institut pour leur élection. Il félicite M^me^ Bindschedler, nouvel Associé, qui entre en séance, puis donne la parole à M. Sørensen, rapporteur de la Onzième Commission, pour la suite des débats sur le problème intertemporel en droit international public.

Le *Rapporteur* exprime d'abord le plaisir qu'il éprouve à employer pour la première fois dans l'histoire de l'Institut l'expression « Mesdames » au pluriel.

Il remercie l'assemblée pour les observations qui lui ont été apportées durant le débat général. Il constate l'unité de vues qui s'est manifestée sur le fond en dépit de la diversité des formations juridiques de base de ses confrères.

Certaines observations ont porté sur le titre de la résolution. Le rapporteur remarque que les Membres et Associés privatistes ont salué avec satisfaction le fait que la résolution visait le seul droit international public. Il remercie MM. von Overbeck et Graveson car ils ont montré qu'en droit international privé, le problème intertemporel se posait de manière particulière et il fait allusion à la possibilité pour l'Institut d'étudier un jour le problème dans cette discipline.

Le rapporteur répond ensuite à MM. Ruegger et Valladão qui ont regretté la disparition du mot « *droit* » intertemporel du titre. Le rapporteur n'a pas eu l'intention de bannir cette expression, bien qu'il lui eût préféré celle de *droit transitoire;* il lui semble que le titre constitue un juste milieu pour indiquer le contenu de la résolution.

Quant à la suggestion de M. Verosta de ne pas garder le terme *intertemporel* dans le titre, le rapporteur estime qu'il est utile de le retenir en raison de la spécificité de sa signification dans la terminologie juridique. De toute façon, le rapporteur ne souhaite pas que la résolution reprenne le titre du rapport provisoire qui était une simple hypothèse de travail.

En ce qui concerne le fond du problème, le rapporteur répond aux observations relatives aux relations entre les normes anciennes et les normes nouvelles dont il s'agit de déterminer le domaine d'application dans le temps. Le rapporteur évoque l'image d'un tableau noir sur lequel il ferait figurer à gauche les catégories de normes anciennes (conventionnelles, coutumières, etc.), à droite la même série de normes. Le problème intertemporel se pose chaque fois qu'une règle quelconque de la colonne de

droite a succédé à une règle quelconque de la colonne de gauche. Le rapporteur rappelle les exemples qu'il a donnés la veille à ce sujet.

Le rapporteur, répondant au Baron von der Heydte, précise que le problème intertemporel est foncièrement le même dans n'importe quelle situation envisagée, indépendamment de la nature de la norme qui succède. A cet égard, les termes du premier paragraphe sont adéquats. Le mot contemporain y est fondamental et il serait regrettable d'employer l'expression « entrée en vigueur » qui s'applique mal à la coutume par exemple. Dans ce même ordre d'idées, M. Feliciano avait posé une question relative au sort des actes pris par une autorité d'occupation dans une situation de belligérance après la fin de cette occupation. Le rapporteur estime que la question ne soulève pas un problème intertemporel *international* et que c'est à l'Etat de déterminer l'application dans le droit national de ces mesures.

Le rapporteur, répondant ensuite à la question de M. Pescatore relative à la spécificité du problème intertemporel en droit international public, explique que les sujets de droit ont également la faculté de contracter sur les effets intertemporels des normes qu'ils créent. Cette situation n'existe pas dans l'ordre interne. Or, M. Pescatore a posé la question de savoir quelle sera la situation de l'Etat qui, en raison de sa constitution, se trouve empêché de donner un effet rétroactif à une norme conventionnelle nouvelle. Le rapporteur explique que si l'Etat n'a pas tenu compte de ses limitations constitutionnelles en concluant un traité, une telle négligence n'implique pas nécessairement la nullité du traité sur le plan international. Cela ressort de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Dès lors, on doit considérer comme principe de droit international que les parties contractantes ont l'obligation de respecter les intérêts des individus sur la base des dispositions conventionnelles de l'une ou l'autre des parties contractantes.

Rappelant toutefois la restriction que constitue le *jus cogens*, le rapporteur estime qu'il convient de bien distinguer entre les règles de *jus cogens* éventuelles qui concernent le problème intertemporel et les règles de *jus cogens* éventuelles qui n'intéressent pas le problème intertemporel. En réponse à la question de M. Rigaux, qui demandait s'il existait des règles de *jus cogens* qui devaient intéresser ce sujet, le rapporteur donne l'exemple de la règle qui interdit aux Etats d'attribuer un effet rétroactif à une disposition pénale, par voie conventionnelle.

Dans son rapport provisoire [3] le rapporteur s'était référé à la jurispru-

3 Voir *Annuaire*, Session du Centenaire, Rome 1973, p. 26.

dence du tribunal de Nuremberg selon laquelle la maxime *nullum crimen sine lege* n'était pas une limitation de souveraineté, mais un principe de justice. En revanche, l'interdiction de l'esclavage, si elle peut être considérée comme norme de *jus cogens*, ne concerne pas le problème intertemporel dans le monde d'aujourd'hui.

Le rapporteur passe à l'examen des observations faites par ses confrères au sujet du paragraphe 2 du projet. Certains d'entre eux ont mis en doute l'utilité d'une telle énumération. Elle lui apparaît cependant essentielle et constitue précisément l'apport majeur de la résolution par rapport aux banalités que l'on peut trouver dans ce domaine. Le rapporteur évoque alors son expérience relative à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette Convention prévoit la possibilité pour les individus de porter plainte devant les organes du Conseil de l'Europe. Plusieurs centaines de décisions ont porté sur des *problèmes intertemporels*. La difficulté majeure a été précisément de déterminer de manière suffisamment claire quel était l'objet de la règle dont il s'agissait de faire application. Par exemple, la règle visait-elle l'arrestation ou la détention? L'arrestation c'est l'acte, la détention c'est la situation. Si la règle vise l'arrestation, il est évident qu'une arrestation ayant lieu avant l'entrée en vigueur de la règle n'est pas comprise par celle-ci. Au contraire, la détention qui se poursuit après l'entrée en vigueur de la règle est comprise par la règle. Certaines erreurs ont d'ailleurs été faites dans ce domaine. L'*affaire De Becker* a donné une illustration de la difficulté qu'il peut y avoir à analyser une situation; en l'espèce, la déchéance devrait-elle être considérée comme un acte ou comme une situation?

Le rapporteur remercie M. Ustor pour ses observations selon lesquelles les différents alinéas peuvent se combiner. Il répond ensuite à la demande d'explication formulée par M. Dehousse au sujet de l'alinéa e) en donnant comme exemple celui des ressortissants d'une partie contractante qui résident sur le territoire de l'autre et jouissent, après une résidence de cinq ans, du droit de vote aux élections municipales. C'est la fin de cette période qui crée le droit. Selon les dispositions de l'alinéa e), les ressortissants obtiennent ce droit pourvu que le terme de la période visée arrive après l'entrée en vigueur de la norme, à moins que les parties contractantes en aient disposé autrement.

Par ailleurs, M. Morelli ayant noté un certain manque de cohérence entre les paragraphes 1 et 2, le rapporteur indique que si le premier concerne la contemporanéité, dans le second, c'est la notion de « en vigueur » qui est visée, les alinéas du paragraphe 2 visent surtout les règles *conventionnelles* et

moins les règles coutumières pour lesquelles l'expression « en vigueur » serait moins spécifique. Le rapporteur envisage donc d'introduire dans la rédaction du paragraphe 2 la formule suivante: « en application de ce principe notamment aux normes conventionnelles ».

Le rapporteur examine alors les observations qui ont été faites à propos du paragraphe 4 qui ne concerne pas un problème intertemporel au sens strict. En particulier, la dernière phrase, ainsi rédigée:

> « Par ailleurs, toute interprétation et application d'un traité doit prendre en considération l'ensemble du système juridique international en vigueur au moment de l'interprétation et de l'application »,

a suscité des remarques de Sir Gerald Fitzmaurice et de MM. Morelli, Dehousse et Ruegger qui en ont suggéré la suppression éventuelle. Or, cette phrase a été reprise de l'avis de la CIJ dans l'*affaire de la Namibie*. Le rapport définitif y fait référence[4].

La Cour a dit:

> « De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu » (C.I.J., Recueil, 1971, p. 31).

La Onzième Commission a un peu assoupli ce texte dans la mesure où il s'agit, pour le juge, de prendre en considération, c'est-à-dire d'inclure dans son raisonnement, le système juridique en vigueur pour voir si une tendance particulière s'impose ou non. Le rapporteur explique qu'il tient particulièrement au maintien de cette phrase et il regretterait beaucoup que l'Institut ne se prononce pas dans le même sens que la CIJ sur ce sujet.

M. *de La Pradelle* remercie le rapporteur de ses explications complètes qui devraient permettre d'aborder dès maintenant la discussion du projet de résolution point par point.

Le baron *von der Heydte* voudrait préciser le sens de son intervention d'hier. Le problème qu'il avait en vue était celui de la disparité des normes du droit international public. Sans doute est-il vrai que les règles applicables sont les mêmes, qu'il s'agisse de la substitution d'une règle conventionnelle à une autre ou du remplacement d'une règle coutumière par une nouvelle règle ayant la même nature. Mais quelle est la solution — et c'est là le vrai problème — si une convention ne liant que les parties à celle-ci déroge à une

4 Voir *Annuaire*, Session du Centenaire, Rome 1973, p. 93.

coutume universelle ou si une norme coutumière commence à naître dans une partie du monde à laquelle appartiennent des Etats qui sont également liés par une règle conventionnelle contraire à la coutume. Cette question a son importance notamment dans le droit moderne de la guerre.

Le *Rapporteur* estime que le problème mentionné par le baron von der Heydte n'a plus un caractère « intertemporel » dans le sens du présent projet de résolution; il s'agit en effet de savoir si une règle a pris naissance entre Etats, donc d'un problème de succession de normes.

M. *Skubiszewski* rappelle que, selon le rapporteur, le projet de résolution voudrait écarter l'activité législative des organisations internationales. Or, le langage du préambule et des paragraphes 1 et 2 est trop général pour atteindre cet objectif. Il s'ensuit que dans sa forme présente, la résolution pourrait s'appliquer indifféremment aux normes provenant de trois sources différentes: coutume, traités, actes législatifs d'organisations internationales. A vrai dire, de tels actes législatifs sont encore peu nombreux, et l'expérience des Communautés européennes dans ce domaine n'a guère été imitée par d'autres organismes internationaux. Il ne faut cependant pas perdre de vue qu'il existe un droit interne des organisations internationales et que certaines parmi celles-ci édictent également des normes à l'intention des Etats (règlements sanitaires de l'OMS, normes techniques de l'OACI, règles en matière de pêche, de météorologie, etc.).

Il est vrai que le problème intertemporel se pose d'une manière particulière lorsqu'il s'agit du droit interne d'une organisation internationale. Il arrive que de tels règlements — notamment ceux des forces des Nations Unies — indiquent clairement qu'ils ont un caractère rétroactif. Cela ne veut pas dire pour autant qu'ils portent atteinte à la sécurité juridique. En revanche, les règles qui sont adressées aux Etats par les organisations internationales traditionnelles respectent et doivent respecter le principe de la non-rétroactivité.

Quoi qu'il en soit, les paragraphes 1 et 2 du présent projet de résolution sont conçus de façon à englober l'activité législative des institutions spécialisées des Nations Unies. En conclusion, M. Skubiszewski souhaite qu'on élabore des règles uniformes destinées à régir le problème intertemporel dans son ensemble, sans nécessairement distinguer entre les règles provenant des différentes sources du droit international.

Le *Rapporteur* indique que la Onzième Commission a exclu de son étude l'activité législative des organisations internationales, bien que les normes régissant cette activité soient largement identiques à celles qui s'appliquent aux règles découlant des sources classiques du droit interna-

tional; une exception peut toutefois être faite pour les règles qui sont adressées aux sujets de droit et qui sont favorables à ceux-ci. Pour ces règles, la rétroactivité ne rencontre aucune objection. Le rapporteur admet cependant que le texte actuel du premier considérant du préambule prête à confusion. Les mots « dans l'ordre juridique international » pourraient être remplacés par la formule « en droit international public ».

M. *Bos*, s'attachant au titre de la résolution, préfère que l'on parle de « problèmes (ou principes) intertemporels » au lieu de se référer au « droit intertemporel ». Passant au paragraphe 1, M. Bos relève que la règle générale qui y est énoncée prévoit que des situations doivent être appréciées « à la lumière des règles de droit qui leur sont contemporaines ». L'orateur se demande comment on peut parler de contemporanéité lorsqu'il s'agit de situations de longue durée.

Quant au paragraphe 2 du projet, M. Bos remarque que les lettres a) à e) opèrent un découpage de l'acte dans le temps, alors que les lettres f) à h) sont basées sur une caractérisation des différents actes sans qu'il y ait découpage. Cette dichotomie, qui correspond à deux courants doctrinaux, soulève trois questions: (1) Existe-t-il vraiment deux systèmes et, dans l'affirmative, serait-il dangereux d'adopter les deux? (2) S'il y a effectivement deux systèmes, faut-il les grouper dans un seul et même paragraphe? (3) Les deux systèmes se complètent-ils ou s'excluent-ils mutuellement? En d'autres termes, les solutions prévues respectivement aux lettres a) à f) et aux lettres g) et h) sont-elles compatibles?

M. *de La Pradelle* constate que les observations de M. Bos portent sur le paragraphe 2 du projet de résolution et devraient donc être débattues dans le cadre de la discussion article par article. Il rappelle par ailleurs que le rapporteur lui-même a proposé de remplacer le début du paragraphe 2 (« En application du principe énoncé au paragraphe précédent ») par la formule:

« En application de ce principe, notamment aux normes conventionnelles. »

Le *Rapporteur* répond à M. Bos que les lettres a) à e) du paragraphe 2 visent des faits, alors que les lettres f) à h) ont trait à des actes juridiques. Il ne s'agit donc pas de deux méthodes différentes de systématisation.

Sir *Gerald Fitzmaurice* peut accepter le projet en entier, à l'exception de la seconde phrase du paragraphe 4. Cette phrase a été tirée de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice relatif à la Namibie. Sir Gerald Fitzmaurice pense que le seul fait que la phrase en question figure

dans cet avis n'est pas une justification suffisante pour la reproduire ici, cela d'autant plus qu'elle pourrait entrer en conflit avec le paragraphe 1 du projet. Il est vrai, comme l'a dit le rapporteur, que le paragraphe 1 vise les règles coutumières, alors que le paragraphe 4 concerne les traités. La première phrase du paragraphe 4 prévoit le recours aux méthodes d'interprétation habituelles pour déterminer si la notion qu'il s'agit de préciser doit être comprise dans son acception au moment de sa création ou au moment de son application. Que veut-on de plus? L'adjonction de la seconde phrase fait pencher la balance en faveur de la seconde solution. Sir Gerald Fitzmaurice propose la suppression de cette phrase.

Le *Président* propose de passer à la discussion article par article et ouvre la discussion sur le *titre du projet de résolution.*

Le *Rapporteur* désire maintenir le titre actuel.

M. *Verosta* en propose un nouveau: « Résolution concernant l'application dans le temps des règles du droit international public ».

M. *Valladão* préfère que l'on revienne au titre choisi par la Onzième Commission, à savoir: « Le problème du droit intertemporel dans l'ordre international ».

Sur proposition de M. *van Hecke*, il est finalement décidé de renvoyer l'examen de cette question après la discussion du contenu de la résolution.

La discussion est alors ouverte sur le *paragraphe 1*, rédigé comme suit:

« *1.* A défaut d'une indication en sens contraire, le domaine d'application dans le temps d'une norme de droit international public est déterminé conformément au principe général de droit, d'après lequel tout fait, tout acte et toute situation doivent être appréciés à la lumière des règles de droit qui leur sont contemporaines. »

M. *Morelli* suggère que le paragraphe 1 se termine par les mots: « ... à la lumière des règles de droit en vigueur au moment où le fait, l'acte ou la situation se produit ».

Cette suggestion est combattue par le *Rapporteur* qui estime que cette formule est peu adaptée au droit coutumier, visé au paragraphe 1, puisque ce droit n'entre pas en vigueur à proprement parler.

M. *Pescatore* appuie le rapporteur.

M. *De Nova* suggère de supprimer la référence à un « principe général de droit » contenue au paragraphe 1, mais n'insiste pas sur sa suggestion.

M. *Rosenne* soutient la proposition de M. Morelli.

M. *Rigaux* soulève une question de rédaction. Ne vaudrait-il pas mieux dire: « ... à la lumière des règles de droit qui *en* sont contemporaines »?

Toutes ces suggestions sont renvoyées au comité de rédaction.

M. *Skubiszewski* revient sur son intervention antérieure. Il estime que si l'on désire écarter les actes législatifs des organisations internationales, il faut le dire clairement, soit au paragraphe 1, soit dans le préambule. L'orateur préférerait cependant que la résolution s'applique également à ces actes.

Le *Rapporteur* est disposé à exclure ces actes de façon expresse au moyen d'une clause à insérer dans le préambule. Il est en revanche impossible d'inclure les actes en question dans le projet puisque la Onzième Commission les en a délibérément écartés.

M. *Sperduti* est favorable à l'exclusion expresse du droit interne des organisations internationales, sinon il y aura une ambiguïté.

M. *Dehousse* estime d'une façon générale qu'en bonne technique législative, il est inutile de tout mentionner dans le texte proprement dit, la lecture du rapport suffisant à éclairer l'interprétation qu'il y a lieu de donner de la résolution. Néanmoins, à la suite de certaines interventions, il lui paraît désormais préférable que le texte comprenne l'indication claire qu'il ne s'applique pas au droit des organisations internationales.

M. *Skubiszewski* déclare que le langage du paragraphe 1 du projet est général. Si l'on veut exclure de son champ d'application les normes émises par les organisations internationales, il faut le dire d'une façon expresse et *dans* la résolution. Toutefois, l'orateur est contre une telle exclusion. Les normes émises par les organisations internationales (droit interne *sensu stricto*; règles destinées à régir le comportement des Etats) sont aussi des normes de droit international selon le paragraphe 1 du projet.

M. *Rosenne* affirme que ce problème est très important, et nécessiterait de plus amples réflexions. Il propose qu'on réserve la question, en incluant dans le dispositif de la résolution une réserve explicite disant que rien ne porte atteinte à la loi interne des organisations internationales. La formulation ultime pourrait être laissée au Comité de rédaction.

MM. *Bindschedler* et *Pescatore* interviennent tour à tour pour soutenir l'opinion exprimée par M. Skubiszewski.

M^me^ *Bastid* demeure au contraire fidèle au texte tel qu'il existe dans sa formulation actuelle.

M. *Valticos* précise que, selon lui, il s'agit bien non pas d'exclure, mais de réserver le cas de l'application des termes de la résolution non seulement au droit interne des organisations internationales, mais aussi aux règles produites par ces organisations dans l'ordre international général.

M. *Virally* explique, que tout en ayant une grande sympathie pour le point de vue qui vient d'être défendu par M. Skubiszewski, les membres de la Commission n'ont pas examiné les problèmes particuliers soulevés par l'application de la résolution aux règles émises par les organisations internationales. Il confirme ainsi que la meilleure solution serait effectivement de réserver ces problèmes.

Le débat étant clos sur ce point, M. *de La Pradelle* ouvre la discussion sur le texte du projet d'amendement soumis par M. Valladão, texte dont il donne lecture:

« Le principe général en matière de droit intertemporel international consiste dans l'application immédiate de la nouvelle norme juridique internationale. »

Le *Rapporteur* estime que l'amendement proposé n'est pas aussi complet que le texte de la résolution, lequel vise également l'interdiction de la rétroactivité.

M. *Valladão* justifie son amendement qui énonce la doctrine actuelle de l'ancienne non-rétroactivité, celle de l'effet immédiat de la loi nouvelle comme règle et les exceptions de la *survie* de la loi ancienne pour les droits acquis ou les situations juridiques antérieurement constituées, qui sont l'objet d'un autre article N° 2: faits simples, complexes, effets déjà produits, etc.

Un vote est finalement demandé par une majorité de 31 voix.

L'amendement est repoussé par 42 voix et 15 abstentions.

M. *de La Pradelle* soumet alors au vote le texte du paragraphe 1, en précisant qu'il le fait sous réserve de renvoi du texte au Comité de rédaction.

Le paragraphe 1 est adopté par 53 voix et 4 abstentions.

La discussion est ensuite ouverte sur le *paragraphe 2* du projet de résolution. Avec l'assentiment du rapporteur, le texte de la première phrase du paragraphe 2 est examiné sans qu'y ait été apportée une modification rédactionnelle visant plus particulièrement l'application du principe aux normes conventionnelles. Le paragraphe 2 se lit comme suit:

« *2.* En application du principe énoncé au paragraphe précédent:

a) toute règle qui vise un fait instantané s'applique aux faits qui se produisent pendant que la règle est en vigueur;

b) toute règle qui vise la répétition ou la succession de faits identiques s'applique alors même que l'un ou certains d'entre eux se situeraient dans le temps après l'entrée en vigueur de la règle;

c) toute règle qui vise une situation de fait s'applique aux situations existant pendant que la règle est en vigueur, même si elles ont été établies antérieurement;

d) toute règle qui vise une certaine période, ou l'existence d'une situation pendant une certaine durée, s'applique aux seules périodes dont les dates initiales et terminales se situent dans le temps pendant lequel la règle est en vigueur;

e) toute règle qui vise le terme d'une période s'applique aux cas où la période expire pendant que la règle est en vigueur;

f) toute règle qui vise le caractère licite ou illicite d'un acte juridique ou les conditions de sa validité, s'applique aux actes accomplis pendant que la règle est en vigueur;

g) toute règle qui vise les effets continus d'un acte juridique, s'applique aux effets produits pendant que la règle est en vigueur, alors même que l'acte aurait été accompli avant l'entrée en vigueur de la règle;

h) toute règle qui vise le contenu d'un statut juridique s'applique alors même que le statut aurait été établi ou acquis avant l'entrée en vigueur de la règle. »

A la suite d'une intervention de M. *Pescatore* mettant en cause l'opportunité du paragraphe 2 dans son ensemble, un scrutin est ouvert sur le point de savoir s'il faut maintenir ou supprimer ce paragraphe. Une majorité de 42 voix se dégage en faveur du maintien du paragraphe 2.

A la demande du *Président*, on procède alors à un nouveau vote, portant cette fois sur la *lettre a)* du paragraphe 2. Cet alinéa est adopté par 53 voix.

Le texte de la *lettre b)* est mis en discussion.

M. *Morelli* estime que la règle mentionnée à la lettre b) s'applique à des faits qui se situeraient dans le temps, non seulement « après l'entrée en vigueur de la règle », mais encore pendant que cette règle est en vigueur. De l'avis de l'intervenant, la rédaction actuelle de la lettre b) ne couvre pas l'hypothèse où le fait considéré se situe après l'extinction de la règle.

M. *Pescatore* relève que le texte actuel de la lettre b), par suite d'une erreur, n'est pas conforme à la version initiale du projet de résolution. Cette dernière précisait: « ... alors même que l'un ou certains d'entre eux *seulement* se situeraient dans le temps après l'entrée en vigueur de la règle ». L'orateur croit cependant déceler une contradiction entre les lettres b) et d) du paragraphe 2, dans la mesure où, à la lettre b), un fait ancien relève de l'application de la règle nouvelle, alors que c'est la solution inverse qui est consacrée à la lettre d).

Le *Rapporteur* réfute cette interprétation. Pour éclairer son propos, il recourt à un exemple, soit un traité soumettant l'application d'une règle à une condition de résidence de trois ans. Cette disposition vise l'écoulement d'une certaine période. En application du principe fondamental posé dans le paragraphe 1, c'est cette période, en tant que telle, qui doit se situer après

l'entrée en vigueur de la règle considérée, et non pas seulement la date à laquelle elle prend fin.

M. *Gannagé* exprime la difficulté qu'il éprouve à saisir la portée de la lettre b). Selon lui, en effet, de deux choses l'une: ou bien la règle qui vise l'effet successif n'est pas modifiée, elle demeure donc en vigueur, et il n'y a pas de problème d'applicabilité. Ou bien, au contraire, cette même règle fait l'objet d'une modification, et elle s'applique alors dans sa version modifiée.

Mise au vote, la lettre b) est adoptée par 49 voix contre 4 et 5 abstentions.

La séance est levée à 12 heures 30.

Septième séance plénière: lundi 11 août 1975 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 heures sous la présidence de MM. Wengler et de La Pradelle.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, Castrén, Dehousse, De Nova, Feinberg, Sir Gerald Fitzmaurice, MM. Hambro, van Hecke, Baron von der Heydte, MM. Jennings, Kahn-Freund, de La Pradelle, Lalive, McWhinney, Monaco, Morelli, Pescatore, Rosenne, Rousseau, Ruegger, Schachter, Sørensen, Udina, Valladão, De Visscher, Wengler, Yasseen, Yokota, Žourek.

Sont présents en qualité d'Associés: M^me^ Bindschedler, MM. Bos, Cansacchi, Castro-Rial, Doehring, El-Erian, Feliciano, Forster, Fragistas, Gamillscheg, Gannagé, Goldman, Graveson, Mann, Münch, do Nascimento e Silva, Oda, Reese, Rigaux, Schindler, Seidl-Hohenveldern, Seyersted, Skubiszewski, Sperduti, Sucharitkul, Ustor, Valticos, Vignes, Zemanek.

Reprenant la discussion du paragraphe 2 du projet de résolution présenté par la Onzième Commission, le *Président* met aux voix les *lettres c)* et *d)* de ce paragraphe [5], qui sont adoptées par 28 voix.

La *lettre e)* [5] fait l'objet d'une proposition d'amendement de M. *Virally*. Le texte proposé par M. Virally et appuyé par M. *Dehousse*, est le suivant:

« e) Toute règle qui vise le terme d'une période s'applique aux cas où la période est arrivée à expiration à un moment où la règle est en vigueur. »

5 Voir p. 340 ci-dessus.

Le *Rapporteur* reconnaît lui aussi que la formule de M. Virally est meilleure que celle contenue dans le projet de résolution car elle dit que le terme de la période est visé, non seulement si la période vient à expiration après que la règle est en vigueur, mais aussi si elle a expiré à une date antérieure. M. Sørensen cite l'exemple de la prescription: si, par exemple, la prescription intervient au terme d'une période de 20 ans avant que la règle ne soit entrée en vigueur, elle demeure. Le rapporteur se rallie donc à la proposition de M. Virally.

Celle-ci, soumise au vote, est adoptée par 32 voix.

Le *Président* ouvre la discussion sur la *lettre f)* [6] du paragraphe 2.

Selon M. *Feliciano* il peut être difficile de déterminer quand un acte juridique a été accompli et si cet acte a des effets continus. A titre d'exemple, l'orateur mentionne l'acquisition, à un moment donné, d'une propriété immobilière par une société étrangère. L'exercice continu du droit de propriété par la société pourrait être qualifié d'effet continu de l'acte d'acquisition. Cet effet pourrait alors être soumis à l'empire d'une règle nouvellement créée qui refuse à la société le droit d'acquérir une telle propriété. La nouvelle règle pourrait ainsi priver la société du bien acquis par elle. Que resterait-il alors du principe de la non-rétroactivité?

Le *Rapporteur* répond que les observations pertinentes de M. Feliciano mettent en relief la différence entre les lettres f) et g). Alors que la lettre g) régit les effets continus d'un acte juridique, d'un acte d'expropriation ou de confiscation par exemple, la lettre f) ne vise que l'acte comme tel, abstraction faite de ses effets. Il est vrai qu'il peut être difficile de déterminer la date d'un acte, mais c'est là une difficulté de fait qui ne saurait porter atteinte au principe même.

M. *Feliciano* souligne le fait que les lettres f) et g) sont liées. Il faudrait cependant éviter que la lettre g) puisse être interprétée de façon à priver la lettre f) d'une grande partie de sa substance.

M. *Lalive* ne croit pas qu'il soit nécessaire de modifier le texte. S'il a bien compris, M. Feliciano se préoccupe de l'interprétation de la lettre f), en particulier au cas où l'accomplissement d'un acte se situerait dans le temps, mais où certains éléments de l'acte seraient accomplis dans une certaine période donnée et seulement les autres éléments pendant que la règle est en vigueur. Ce n'est pas la référence à la lettre g) qui permet d'apporter une solution à ce problème. M. Lalive suggère de résoudre celui-ci en donnant l'interprétation suivante à la lettre f): si un acte est véritablement accompli

6 Voir p. 341 ci-dessus.

dans la durée, il suffit, pour donner application à la lettre f), que le dernier élément constitutif de l'acte soit accompli pendant que la règle est en vigueur, même si les premiers éléments de cet acte ont été accomplis avant que la règle soit en vigueur. Le rapporteur sera sans doute en mesure de dire si une telle interprétation permettrait de conserver le texte actuel tout en donnant satisfaction à M. Feliciano.

Le *Rapporteur* souscrit à cette interprétation. S'il s'agit de juger de la validité ou du caractère illicite d'un acte composé, on examinera donc si le dernier élément de l'acte est conforme à la règle en vigueur au moment où cet élément est intervenu. M. Sørensen est prêt à le préciser dans une adjonction à son texte, mais il pense que cela n'est pas indispensable.

Après avoir constaté que personne ne demande une telle adjonction, le *Président* met aux voix la lettre f).

La *lettre f)* est adoptée par 45 voix.

La *lettre g)* est adoptée par 46 voix.

Le *Président* ouvre la discussion sur la *lettre h)* [7]. Celle-ci fait l'objet d'une proposition de M. Monaco tendant à supprimer les mots « le contenu de ».

M. *Monaco* explique sa proposition en se référant au rapport définitif [8] qui explique que certains statuts juridiques relèvent en premier lieu du droit national, mais peuvent faire l'objet d'une règle internationale tendant à préciser ou à modifier le contenu ou les effets du statut en question. C'est pour tenir compte également des effets du statut et pour permettre ainsi une interprétation plus large de la lettre h) que l'orateur propose de supprimer les mots « le contenu de ».

D'après le *Rapporteur*, les effets d'un statut juridique sont compris dans le contenu de celui-ci. La suppression du mot « contenu » pourrait porter à croire que la lettre h) vise aussi l'établissement du statut en cause. Bien qu'il partage l'avis de M. Monaco, M. Sørensen n'est donc pas en mesure d'accepter cette proposition.

M. *Yasseen*, appuyé par M. *Münch*, combat la proposition de M. Monaco pour des raisons de fond. Il convient de faire une différence entre le contenu d'un statut juridique et les conditions de validité de celui-ci. Ces dernières sont régies par la lettre f). Pour éviter toute confusion, il serait donc préférable de maintenir la référence au contenu figurant à la lettre h).

7 Voir p. 341 ci-dessus.

8 Voir *Annuaire*, Session du Centenaire, Rome 1973, pp. 97-98.

M. *Valladão* est lui aussi favorable au maintien de la lettre h). Peut-être pourrait-on en formuler le début comme suit: « toute règle concernant un statut juridique... ».

La proposition de M. Monaco ayant recueilli 5 voix, elle est repoussée. La lettre h) du projet de résolution, en revanche, est adoptée par 44 voix.

Le *Président* ouvre alors la discussion sur une proposition de M. Valladão. Cette proposition consiste à ajouter au paragraphe 2 une lettre i), qui serait ainsi libellée:

« en matière de droit pénal international on appliquera la norme juridique la plus favorable à l'accusé ».

M. *Valladão* présente sa proposition en se référant notamment aux procès de Nuremberg.

Le *Rapporteur* apprécie l'esprit dans lequel la proposition a été faite. Il estime toutefois que celle-ci s'intégrerait mal dans le paragraphe 2. En effet, ce paragraphe explicite le principe de la contemporanéité énoncé au paragraphe 1, alors que la proposition de M. Valladão a pour but de consacrer une exception à ce principe. De plus, le paragraphe 3, qui limite la faculté des sujets du droit international de consacrer conventionnellement la rétroactivité en faisant référence aux règles du *jus cogens* — répond aux préoccupations de M. Valladão. Finalement, M. Sørensen attire l'attention sur l'absence de règles pénales sur le plan international et de juridictions pénales internationales.

M. *Valladão* déclare maintenir sa proposition.

Sans vouloir se prononcer sur le fond de cette proposition, M. *Rigaux* fait remarquer que M. Valladão désire déroger aux principes énoncés au paragraphe 2, alors que le rapporteur, dans l'explication qu'il vient de donner, fait état de l'interdiction, formulée par des règles impératives du droit international, de déroger au principe de la non-rétroactivité. Il semble s'agir de deux choses différentes, de sorte que le contenu de la proposition n'est pas couvert par le paragraphe 3, alinéa premier *in fine*, du projet.

Le *Rapporteur* fait remarquer qu'il n'existe pas de règles de droit pénal international d'origine non conventionnelle et qu'il ne saurait guère en aller autrement; on ne peut donc pas en parler au paragraphe 2.

M. *Dehousse* approuve le rapporteur de s'en tenir aux règles générales sans ajouter d'autres spécifications. Si la proposition de M. Valladão était adoptée, il n'y aurait aucune raison d'exclure d'autres règles, par exemple une disposition prévoyant que, dans le doute, c'est la loi la plus favorable

au travailleur qui s'applique. C'est ce que fait la Constitution de l'OIT sur son propre plan, lorsqu'elle dispose qu'en cas de contradiction entre une loi et une convention internationale du travail, c'est la règle la plus favorable au travailleur qui l'emporte.

M. *Bindschedler* appuie M. Dehousse et ajoute que la proposition de M. Valladão a trait davantage au choix entre deux droits qui existent simultanément qu'à un problème de droit intertemporel.

La proposition de M. Valladão, mise aux voix, est rejetée par la majorité de l'assemblée.

L'ensemble du paragraphe 2 du projet de résolution est adopté par 41 voix et 4 abstentions.

Le *Président* ouvre ensuite la discussion sur le *paragraphe 3* qui se lit comme suit:

« *3.* Les Etats ou autres sujets du droit international ont toutefois la faculté de déterminer d'un commun accord le domaine d'application dans le temps en dérogation aux règles énoncées aux paragraphes précédents, sous réserve cependant de l'existence d'une norme impérative de droit international limitant cette faculté.

La présente disposition est sans préjudice des obligations qui pourraient résulter pour les parties contractantes des traités antérieurs auxquels elles sont parties et aux dispositions desquels elles ne pourraient pas déroger même d'un commun accord. »

Ce paragraphe fait l'objet de propositions d'amendement formulées par MM. *Pescatore* et *Monaco.*

La proposition de M. Pescatore consiste à insérer à la suite du premier alinéa du paragraphe 3 un nouvel alinéa, ainsi conçu:

« En particulier, les Etats et les autres sujets du droit international sont tenus de respecter les limites qui peuvent résulter, pour leur libre disposition en la matière, des répercussions que certains traités peuvent avoir sur les droits et intérêts des individus. Le droit international ne peut pas servir de prétexte à la violation de principes généraux du droit reconnus en la matière. »

M. *Pescatore* déclare attacher une importance particulière à la première phrase de sa proposition qui a pour but de préciser l'idée d'un *jus cogens* limitant la faculté des Etats et autres sujets du droit international d'établir des règles à effet rétroactif, en particulier lorsque ces règles ont une incidence sur les droits des individus. C'est en effet l'individu destinataire de ces règles qui est concerné plutôt que l'Etat. L'orateur a été confirmé dans ses vues par les explications que le rapporteur a fournies au sujet du *jus cogens.* En effet, M. Sørensen a mentionné dans ce contexte le droit pénal, la

prohibition de l'esclavage et les droits de l'homme, donc des règles concernant la personne humaine. M. Pescatore professe un monisme intégral; il ne fait aucune différence entre les effets que peuvent avoir des règles de droit international sur l'Etat en tant que tel et leurs effets sur les individus.

En revanche, M. Pescatore n'insiste pas sur la seconde phrase de sa proposition.

Le *Rapporteur* craint que la matière ne soit trop difficile pour être régie par une formule aussi générale. A titre d'exemple, il mentionne les traités de double imposition et de collaboration fiscale, qui ont assez souvent des effets rétroactifs. Le droit coutumier ne va donc pas dans le sens de la proposition de M. Pescatore.

M. *Dehousse* voudrait modifier la proposition de M. Pescatore en supprimant les mots « et intérêts ». Cela dit, cette proposition aurait le mérite d'empêcher les gouvernements de conclure des traités qui sont contraires aux droits des individus.

M. *Pescatore* accède au désir de M. Dehousse et supprime les mots en question. Il accepte également la suggestion de M. *Lalive* de remplacer le mot « répercussions » par le mot « conséquences ».

M. *Sperduti* suggère que la proposition soit transformée en un vœu.

M. *Rigaux* pense que le texte proposé est trop général, que l'on choisisse le mot « répercussions » ou le mot « conséquences ». Il faudrait en effet préciser qu'il s'agit de conséquences relatives à la solution de conflits dans le temps. L'orateur se rallie aux observations du rapporteur.

M. *Rosenne* ne peut pas appuyer la proposition, car elle a trait aux problèmes de la relativité des traités et de l'effet de ceux-ci sur les individus plutôt qu'à celui du droit intertemporel.

M^me^ *Bastid* et M. *Ustor* s'opposent également à la proposition de M. Pescatore, car elle sort du cadre du projet de résolution. M^me^ Bastid ajoute que la seconde phrase de la proposition est difficile à comprendre. Elle prévoit que « le droit international ne peut pas servir de prétexte à la violation de principes généraux du droit reconnus en la matière », c'est-à-dire à la violation de principes qui sont de droit international.

M. *Pescatore* conteste ce point de vue. Son texte se raccroche au premier alinéa du paragraphe 3, qui permet de déroger au principe de la non-rétroactivité énoncé au paragraphe 1. La proposition consiste à dire que les Etats sont tenus de respecter des limites qui peuvent résulter pour leur libre disposition *en la matière*, c'est-à-dire pour la libre disposition dont il est question à la phrase première de l'alinéa premier du paragraphe 3. Il

s'agit donc d'une limitation très précise de ce qui précède, et cela entre dans le cadre de la résolution et de ce paragraphe. M. Pescatore consent toutefois à retirer la seconde phrase de sa proposition.

La première phrase de celle-ci, mise aux voix, est rejetée par 22 voix contre 11.

Le *Président* ouvre ensuite la discussion sur la proposition de M. *Monaco*, qui consiste à substituer les mots « les sujets intéressés » aux mots « les Etats ou autres sujets du droit international ». De plus, M. Monaco désire supprimer les mots: « cependant de l'existence ».

Parlant d'abord du second point, M. *Monaco* explique que, s'il existe déjà des règles impératives du droit international, comme le rapporteur semble l'admettre, la résolution ne devrait pas mettre en doute cette existence — à moins que le paragraphe 3 ne se réfère en réalité au *jus cogens superveniens*.

L'orateur en vient ensuite au premier point de sa proposition, qui consiste à parler des « sujets intéressés ». Cette modification a pour but d'étendre l'effet du paragraphe 3 aux accords « transnationaux » conclus avec des personnes de droit public interne, par exemple.

Le *Rapporteur* accepte le second point de la proposition mais en rejette le premier. Le terme « sujets intéressés » est équivoque; il pourrait être interprété comme visant également les individus frappés, ce qui n'est certainement pas désirable.

M. *Monaco* retire le premier point de son amendement.

Soumis aux voix, le paragraphe 3, ainsi amendé, est adopté par 41 voix et 2 abstentions.

Le *Président* propose de passer à la discussion *du paragraphe 4* dont il donne lecture:

« *4.* Lorsqu'une disposition conventionnelle se réfère à une notion juridique ou autre sans la définir, il convient de recourir aux méthodes habituelles d'interprétation pour déterminer si cette notion doit être comprise dans son acception au moment de l'établissement de la disposition ou dans son acception au moment de l'application. Par ailleurs, toute interprétation et application d'un traité doit prendre en considération l'ensemble du système juridique international en vigueur au moment de l'interprétation et de l'application »,

et d'examiner l'amendement présenté par sir Gerald Fitzmaurice.

Sir *Gerald Fitzmaurice* explique que son amendement a pour objet de supprimer la dernière phrase du paragraphe 4 qui, selon lui, est inutile et présente certains inconvénients.

M. *Dehousse* s'interroge sur le sens de l'expression « doit prendre en considération » car la réponse du rapporteur sur ce point ne l'a pas entièrement satisfait. Le sens donné ici à cette expression était en effet « s'inspirer de », ce qui dépasse la signification généralement anodine donnée à ces termes.

M. *Ruegger* appuie la proposition de Sir Gerald Fitzmaurice. Il redoute en effet l'existence d'une contradiction entre la deuxième phrase du paragraphe et la première et aurait même suggéré une solution plus timide qui consisterait à prendre en considération non pas l'ensemble du système juridique existant mais seulement les méthodes d'interprétation. L'intervenant comprend le désir du rapporteur de tenir compte de la jurisprudence de la Cour, mais il lui semble qu'une seule décision ne suffit pas à constituer une jurisprudence. Au cas où la proposition de Sir Gerald Fitzmaurice ne serait pas acceptée, il demanderait que la deuxième phrase du paragraphe 4 consacre une formule plus restrictive en ne visant que les méthodes d'interprétation.

M. *Mann* considère que l'amendement de Sir Gerald Fitzmaurice mérite soutien, et remarque que la première phrase du paragraphe 4 fait référence aux méthodes habituelles d'interprétation. Dans la mesure où la seconde phrase y fait également partiellement allusion, elle se révèle donc inutile, mais elle semble introduire un principe nouveau d'interprétation et à ce titre se révèle dangereuse, surtout si l'on considère qu'elle prévoit non pas la faculté, mais l'obligation de prendre en considération l'ensemble du système juridique international. La phrase de la Cour internationale de Justice qui a été citée se situe dans un contexte beaucoup trop particulier pour que l'on puisse lui donner une portée générale.

M. *Valladão* approuve l'amendement de Sir Gerald Fitzmaurice mais exprime également quelques doutes sur la première phrase du paragraphe 4. Il estime en effet qu'il s'agit là non pas d'un conflit d'interprétations mais d'un conflit de méthodes d'interprétation.

M. *Yasseen* considère la première partie du paragraphe 4 comme acceptable, mais estime que si la deuxième est exacte dans une certaine mesure, elle pèche par une trop grande généralité. Plutôt que de s'inspirer d'un avis consultatif de la Cour internationale de Justice, il conviendrait de s'inspirer des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités, relatives à l'interprétation qui prévoient qu'il sera tenu compte non seulement du contexte, mais également de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

M. *Rosenne* exprime les plus grandes réserves à propos de l'idée qu'il y

aurait un *obiter dictum* dans un arrêt ou un avis de la Cour internationale de Justice. L'*obiter dictum* est en effet étroitement lié, dans le système de la Common Law, à la règle du *stare decisis*. Selon lui, il n'y a pas la moindre contradiction entre les deux phrases du paragraphe 4. La deuxième phrase est en effet inspirée par la formule de la CIJ et par le texte de la Convention de Vienne qui vient d'être rappelé. La rédaction pourrait peut-être se rapprocher davantage de ces deux textes. Ce qui est essentiel dans cette résolution, c'est la prise en considération du dynamisme inhérent au droit, mais dès lors que l'on a conscience de la nécessité de tenir compte de ce dynamisme il importe d'appliquer la *lex lata* et non pas une sorte de *lex ferenda* dont l'acceptation n'est pas démontrée.

M. *Morelli* appuie la proposition de suppression de la seconde phrase. Il observe que dans la première phrase on se réfère au moment de l'application et dans la seconde phrase au moment de l'interprétation. Or le moment de l'interprétation n'a qu'une importance tout à fait mineure, car l'interprétation est une opération intellectuelle qui peut intervenir à un moment quelconque et même de manière tout à fait indépendante de l'application.

Le *Rapporteur* prend note des remarques qui ont été faites. Il reconnaît que la deuxième phrase s'inspire d'un passage d'un avis consultatif de la Cour internationale de Justice qui ne constitue nullement un *obiter dictum* mais un élément indispensable du raisonnement de la Cour. Il convient avec M. Rosenne que la rédaction pourrait être modifiée.

M. *Lalive* demande des éclaircissements complémentaires au rapporteur à propos de la question soulevée par M. Mann. Il s'agit en effet de savoir si la méthode indiquée dans la deuxième phrase constitue une méthode habituelle d'interprétation, auquel cas elle rentrerait dans les méthodes habituelles d'interprétation visées dans la première phrase, ou bien au contraire s'il s'agit d'une méthode nouvelle.

Le *Rapporteur* dit que ce qui est visé dans la seconde phrase n'est pas un élément nouveau par rapport aux méthodes habituelles d'interprétation. Il n'y a pas là une contradiction mais plutôt une explication.

Le *Secrétaire général*, pour tenir compte de l'observation du rapporteur, propose de remplacer l'expression « par ailleurs » par le mot « notamment ».

Le *Rapporteur* se déclare d'accord sur cette modification.

Le *Président* met aux voix les deux propositions qui ont été présentées au sujet de la deuxième phrase du paragraphe 4.

Par un premier vote, il demande à l'Institut de se prononcer sur l'amendement présenté par Sir Gerald Fitzmaurice et qui consiste à suppri-

mer totalement la deuxième phrase du paragraphe 4. Cet amendement est rejeté par 28 voix contre 17.

L'Institut est ensuite invité à se prononcer sur la proposition de modifier la deuxième phrase du paragraphe 4 dans le sens proposé par M. Yasseen.

Cette proposition est adoptée par 22 voix contre 16 et 16 abstentions.

Le remplacement de l'expression « par ailleurs » par le mot « notamment » est soumis au vote et approuvé par 34 voix contre 2 et 11 abstentions.

Il est proposé de passer à la discussion du *paragraphe 5*:

« *5.* Il est désirable, en vue d'éliminer les causes d'incertitude et de contestation, que les rédacteurs d'un traité prévoient, par des dispositions expresses, la solution qu'il convient de donner aux problèmes intertemporels que pourrait soulever l'application du traité »,

et d'examiner l'amendement présenté par M. Monaco.

M. *Monaco* explique que son amendement a surtout une portée rédactionnelle. Il estime qu'il serait plus logique, étant donné que la résolution ne s'adresse pas à des rédacteurs de traités mais à des Etats, de rédiger ce paragraphe sous une forme objective.

Le *Rapporteur* suggère que cette modification rédactionnelle, à laquelle il n'est pas opposé, soit renvoyée au Comité de rédaction.

M. *De Nova* pense que la forme adéquate pour exprimer le paragraphe serait celle d'un vœu.

Le *Rapporteur* préfère maintenir la rédaction actuelle mais ne voit pas d'inconvénient majeur à transformer ce paragraphe.

Le *Président* met aux voix le paragraphe 5 qui est adopté à l'unanimité et propose d'examiner le dernier amendement, présenté par M. Pescatore, qui a pour objet d'ajouter à la résolution un paragraphe 6.

M. *Pescatore*, qui s'est déjà expliqué en discussion générale sur son amendement, rappelle que celui-ci a pour but de protéger les Etats tiers.

Le *Rapporteur* estime que l'amendement est superflu puisque le problème dont il s'agit dans la résolution est celui que soulève la succession des normes dans le temps et que, par ailleurs, un traité entre deux parties est normalement sans effet à l'égard des tiers. Il ne voit pas l'utilité de la modification proposée.

M. *Pescatore* n'insiste pas pour que son amendement soit mis au vote.

Le *Président* décide de passer à la discussion du *Préambule*, rédigé comme suit:

« L'Institut de Droit international,

Considérant que le problème intertemporel général, dans l'ordre juridique international comme en droit national, concerne la délimitation du domaine d'application dans le temps des normes;

Considérant le besoin de favoriser l'évolution de l'ordre juridique international et de ne pas retarder l'application des normes de droit international nouvellement créées;

Considérant d'autre part que l'adaptation progressive du droit international aux nouvelles conditions de la société internationale n'est pas incompatible avec la sauvegarde du principe de la sécurité juridique, élément essentiel de tout système de droit;

Considérant que toute solution d'un problème intertemporel dans le domaine international doit tenir compte de ce double impératif de l'évolution et de la sécurité;

Considérant qu'un problème comparable se pose quand une règle se réfère à une notion dont la portée ou la signification a varié dans le temps,

Adopte la présente résolution: »

Le *Rapporteur* relève que plusieurs propositions d'amendement ont été déposées:

L'amendement de M. *Rosenne* vise à supprimer, dans le premier considérant, l'expression « comme en droit national ».

Le *Rapporteur* préfère personnellement que le caractère universel du problème soit souligné dans le préambule, mais il considère qu'il ne s'agit pas là d'un problème capital.

L'amendement présenté par M. *Sperduti* propose de combiner en un seul alinéa les deuxième et troisième considérants.

L'amendement soumis par M. *Cansacchi* suggère d'ajouter un membre de phrase relatif aux droits acquis.

Le *Rapporteur* indique que lui-même et la Onzième Commission ne voient aucune objection à la proposition de M. Sperduti qui a l'avantage d'alléger le texte, mais ils ne souhaitent pas apporter d'adjonction à celui-ci.

L'amendement présenté par M. *Valladão* vise à préciser, dans le premier considérant, que le conflit intervient entre des normes de la même hiérarchie.

Le *Rapporteur* estime que cette précision n'est pas nécessaire.

L'amendement déposé par M. *Monaco* consiste, au cinquième considérant, à substituer aux mots « qu'un problème comparable se pose » les mots « qu'en particulier il convient de prendre en considération les problèmes qui se posent ».

Le *Rapporteur* indique que la Commission a eu le sentiment que le problème de l'interprétation, visé dans le paragraphe 4 de la résolution, était un problème légèrement en marge du problème intertemporel. Il s'agit en effet de choisir, selon l'expression employée par M. Reuter, entre le renvoi

fixe et le renvoi mobile lorsque la question de la date à prendre en considération pour l'interprétation d'une notion se pose.

Dans leur proposition d'amendement, MM. *Münch* et *von der Heydte* désirent réserver la question du *jus cogens superveniens.*

Le *Président* demande à M. Rosenne de retirer son amendement.

M. *Valladão* rappelle que le titre de la résolution est le problème du droit intertemporel dans l'ordre international et il souhaiterait que l'on revienne au problème suggéré par ce titre. Il rappelle que le rôle du droit intertemporel est, en droit international comme en droit interne, de régler des conflits entre deux règles ayant le même caractère dans le temps. Cela est la conception scientifique du droit intertemporel. Son amendement a pour but de préciser ce point essentiel:

« Considérant que le droit intertemporel considère les conflits dans le temps des normes de la même hiérarchie; deux normes coutumières cristallisées, deux jurisprudences établies, deux traités ou conventions; ou qui règle les faits qui ont des liens avec les normes citées en divergence dans le temps. »

Le *Président* met aux voix la proposition de M. Valladão.

Cette proposition est rejetée par 43 voix contre 2.

Il soumet ensuite au vote le texte du premier considérant proposé par le rapporteur. Ce texte est approuvé par 40 voix contre 6 et 5 abstentions.

Le Président passe au vote de l'amendement de M. Sperduti concernant les deuxième et troisième considérants.

M. Cansacchi approuve l'amendement de M. Sperduti et retire son propre amendement.

L'amendement de M. Sperduti est adopté par 42 voix contre 1 et 1 abstention.

M. *Monaco* fait observer qu'après l'adoption de l'amendement de M. Sperduti une nouvelle formulation du quatrième considérant s'imposerait.

Le *Rapporteur* remarque qu'étant donné que la proposition de M. Sperduti fait état de deux impératifs, une nouvelle rédaction du quatrième considérant n'est pas nécessaire.

M. *Graveson* observe que si les articles de la résolution concernent essentiellement le droit public, il serait souhaitable néanmoins que le préambule mentionne que le problème du droit intertemporel concerne aussi bien le droit public que le droit privé.

M. *Valladão* suggère que l'on ne répète pas dans le quatrième considérant ce qui est déjà contenu dans les deux considérants précédents.

Le *Président* met aux voix la suppression du quatrième considérant qui est rejetée par 24 voix contre 20.

M. *Yasseen* estime que le cinquième considérant ne concerne pas un problème simplement comparable, mais qu'il s'agit véritablement d'un problème de droit intertemporel entre règles d'interprétation qui se sont succédé dans le temps.

Le *Président* soumet le cinquième considérant au vote. Ce considérant est adopté par 39 voix contre 7.

Le *Président* passe à l'examen des propositions d'amendement visant à ajouter d'autres considérants au préambule.

M. *Valladão* propose un considérant supplémentaire faisant état des règles générales du droit intertemporel. Il lit son amendement:

« Considérant les solutions du droit intertemporel généralement admises de l'effet immédiat de la norme nouvelle (article 1er) et des exceptions *de survie de la loi ancienne* (article 2) pour maintenir les droits acquis ou les situations juridiques antérieurement constituées. »

Le *Rapporteur* regrette de ne pas comprendre exactement l'objet de la proposition de M. Valladão.

Le *Président* met aux voix la proposition de M. Valladão. Elle est rejetée par 43 voix contre 1 et 7 abstentions.

Le *Rapporteur* indique qu'il ne souhaite pas l'adoption de l'amendement présenté par M. Münch, amendement qu'il considère comme superflu. Il indique que le problème du *jus cogens superveniens* a été évoqué dans les débats, mais il fait observer que le *jus cogens* n'a pas par lui-même d'effet rétroactif ainsi que le montrent clairement les articles 64 et 71 paragraphe 2 de la Convention de Vienne. Il rappelle qu'une distinction très nette est faite entre les effets passés et futurs des traités et que seuls les effets futurs sont affectés par le *jus cogens superveniens*.

Après avoir constaté que personne ne désirait appuyer l'amendement proposé par M. Münch, le *Président* donne la parole au baron von der Heydte pour la présentation de son amendement.

Le baron *von der Heydte* dit que l'objet de son texte était simplement d'éclaircir la formulation proposée dans la résolution. Il déclare accepter de retirer cet amendement.

Le *Président* procède alors à l'appel nominal des Membres et Associés pour le vote sur l'ensemble de la résolution. Il précise que le texte mis au vote est susceptible de certaines modifications rédactionnelles mineures [9].

9 Voir le texte définitif de la résolution, p. 536 ci-après.

La résolution relative au problème intertemporel en droit international public est adoptée par 51 voix de majorité et 5 abstentions.

Ont voté pour : M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Bindschedler, Castrén, Dehousse, De Nova, Feinberg, Sir Gerald Fitzmaurice, MM. Hambro, van Hecke, baron von der Heydte, MM. Jennings, de La Pradelle, McWhinney, Monaco, Morelli, Pescatore, Rosenne, Rousseau, Ruegger, Schachter, Sørensen, De Visscher, Wengler, Yasseen, Žourek, M^me^ Bindschedler, MM. Bos, Cansacchi, Castro-Rial, Doehring, El-Erian, Feliciano, Forster, Fragistas, Goldman, Graveson, Miaja de la Muela, do Nascimento e Silva, Reese, Rigaux, Schindler, Seidl-Hohenveldern, Seyersted, Skubiszewski, Sperduti, Sucharitkul, Ustor, Valticos, Vignes et Zemanek.

Se sont abstenus : MM. Batiffol, Yokota, Gamillscheg, Gannagé et Loussouarn.

Le *Président* suspend la séance à 17 heures 30.

Deuxième Question : L'application du droit public étranger

Rapporteur : M. *Pierre Lalive*

Quatrième séance plénière : vendredi 8 août 1975 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 heures sous la présidence de M. Wengler.

Sont présents en qualité de Membres titulaires : M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, De Nova, Feinberg, sir Gerald Fitzmaurice, MM. Hambro, van Hecke, baron von der Heydte, MM. Jennings, Kahn-Freund, Lalive, de La Pradelle, McWhinney, Monaco, Morelli, Pescatore, Rosenne, Ruegger, Sørensen, Udina, Valladão, Verosta, De Visscher, Wengler, Yasseen, Žourek.

Sont présents en qualité d'Associés : M^me^ Bindschedler, MM. Bos, Boutros-Ghali, Cansacchi, Feliciano, Forster, Fragistas, Gannagé, Goldman, Graveson, Loussouarn, Mann, Miaja de la Muela, do Nascimento e Silva, Oda, von Overbeck, Reese, Rigaux, Scerni, Schwind, Seidl-Hohenveldern, Sperduti, Sucharitkul, Ustor, Valticos, Virally, Zemanek.

Le *Président* prie M. Monaco de diriger les débats.

Après avoir vivement félicité le rapporteur pour le remarquable travail qu'il a accompli, M. *Monaco* lui donne la parole pour la présentation de son rapport sur *l'application du droit public étranger* [1].

Le *Rapporteur* retrace brièvement l'histoire du projet de résolution aujourd'hui soumis à l'Institut. Au terme de longs travaux, un premier projet de résolution fut rédigé, qui est reproduit à la suite du rapport définitif de mai 1975. Le rapporteur lui a donné ensuite une nouvelle rédaction, plus concentrée, qu'il a soumise à la Commission lors de deux

1 Voir pp. 157-278 ci-dessus.

séances tenues à Wiesbaden. Sa dernière formulation a été adoptée par la Vingtième Commission le jeudi 7 août 1975. Ce dernier projet se lit comme suit:

« L'Institut de Droit international,

Saisi du rapport et des propositions de sa Vingtième Commission sur « l'application du droit public étranger »,

Considérant la diversité des idées régnant, d'un système juridique à l'autre, quant à la validité, aux critères et aux effets, voire à l'existence, de la distinction entre droit public et droit privé,

Constatant, sur le terrain du droit comparé, la relativité et le caractère évolutif de cette distinction, l'interpénétration croissante de ces deux branches du droit interne, les changements intervenus dans les faits et dans les idées quant au rôle de l'Etat, notamment dans la réglementation et la protection des intérêts des individus, et la gestion de l'économie;

Tenant compte des besoins d'une société internationale caractérisée à la fois par la diversité ou la concurrence des législations, des politiques et des intérêts étatiques et par une aspiration à la collaboration internationale et à la coexistence ou l'harmonisation des systèmes juridiques nationaux;

Désireux de favoriser une juste solution des questions de droit international privé, dans le respect des principes reconnus du Droit des gens, des intérêts légitimes des Etats et des droits ou intérêts de l'individu, solution qui tienne compte aussi des progrès souhaitables de la collaboration internationale;

Estimant opportun d'énoncer quelques principes susceptibles de fournir ou de faciliter la solution de certaines questions de droit international privé mettant en cause le droit public étranger,

Adopte la résolution suivante:

I. Lorsque la règle de droit international privé du for prévoit l'application d'un droit étranger, celui-ci doit être appliqué — sous la réserve fondamentale de l'ordre public — quel que soit le caractère « privé » ou « public » attribué à ses dispositions.

II. Le prétendu principe de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger, comme celui de son absolue territorialité, principe invoqué, sinon appliqué, par la jurisprudence et la doctrine de certains pays:

a) n'est fondé sur aucune raison théorique ou pratique valable,

b) fait souvent double emploi avec les principes de l'ordre public,

c) est susceptible d'entraîner des résultats peu souhaitables et peu conformes aux exigences actuelles de la collaboration internationale.

III. Il en est de même, pour des raisons analogues, d'une inapplicabilité *a priori* de certaines catégories de dispositions de droit public étranger, comme celles qui ne visent pas la protection des intérêts privés mais servent essentiellement les intérêts de l'Etat.

IV. Le fait que les lois étrangères considérées comme de droit public demeurent moins fréquemment appliquées — en l'état actuel des relations internationales — s'explique principalement par les raisons suivantes:

a) les règles de conflit les plus nombreuses ont pour objet des relations sociales qui échappent en général aux prévisions des lois étrangères dites de droit public, si bien que la question d'une application de ces dernières ne se pose pas;

b) de nombreuses lois étrangères dites de droit public ont, soit un objet purement local, soit une portée limitée au territoire du législateur dont elles émanent, et cette dernière limitation est respectée en principe par le for d'un autre Etat;

c) les organes de l'Etat du for estiment souvent soit qu'ils sont incompétents pour appliquer certaines lois étrangères considérées comme de droit public, notamment en matière de jugement administratif ou « constitutif », ou en raison des immunités de l'Etat étranger, soit qu'ils n'ont pas à prêter la main à l'application de telles dispositions en l'absence d'engagements conventionnels, de réciprocité ou de solidarité spéciale entre les Etats considérés;

d) enfin, l'application de dispositions étrangères considérées comme de droit public se heurte souvent à l'ordre public du for, dont l'intervention s'oppose à la réalisation d'intérêts étatiques concurrents ou hostiles.

V. 1. Les prétentions fondées par une autorité étrangère ou un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public ne sont pas accueillies, en principe, dans la mesure où elles sont émises dans l'exercice de la puissance publique.

2. Toutefois, ces prétentions peuvent être accueillies:

a) si des traités le prévoient;

b) si la réciprocité le permet;

c) si, du point de vue de l'Etat du for, elles sont consécutives ou accessoires à des relations de droit privé, ou si la partie demanderesse a agi en tant que personne privée;

d) si l'objet particulier de la prétention ou les exigences de la solidarité internationale, par exemple dans le domaine de la sécurité sociale ou du travail, le commandent.

3. Les organes de l'Etat du for ne sont pas tenus d'accueillir ces prétentions dans la mesure où la partie demanderesse ne pourrait pas, en raison de ses immunités, être recherchée dans le même Etat pour des prétentions analogues. »

Le rapporteur n'entend pas commenter dans le détail ce texte. Il croit préférable de se contenter d'en souligner les lignes de force.

La matière confiée à la Vingtième Commission présentait cette particularité d'être à la fois d'une ampleur exceptionnelle, tout, dit-on souvent, devenant aujourd'hui droit public, et d'un intérêt fondamental, toutes les grandes questions du droit international privé y étant impliquées. On aurait pu croire qu'il était, dans ces conditions, difficile de mener à bien une réflexion collective au sein de l'Institut. Il n'en fut rien. Il n'empêche qu'il était impérieux de circonscrire le sujet à l'essentiel, fût-ce de manière quelque peu empirique. D'aucuns regretteront peut-être que l'on ait en conséquence écarté en principe l'étude de diverses matières particulières (droit pénal, procédure, jugements étrangers, droit international public), dont l'intérêt est certain; ils regretteront peut-être aussi que la Vingtième Commission ne se soit point prononcée sur certaines controverses doctri-

nales, relatives par exemple à la théorie du rattachement spécial *(Sonderanknüpfung)* ou aux « lois de police ». Il a paru plus important toutefois de limiter la tâche de l'Institut à l'essentiel, à savoir la condamnation du prétendu principe d'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger, accompagnée de directives générales concernant les limites de son application.

Le rapporteur procède ensuite à la présentation générale du projet de résolution, qui comporte cinq articles.

Les trois premiers articles forment le cœur de la résolution. Ils énoncent d'abord une directive générale positive (article I), à laquelle fait pendant une ferme condamnation du prétendu principe d'inapplicabilité (articles II et III). Pour ne point paraître exagérément négatif et pour encourager juges et législateurs à admettre la possibilité de l'application du droit public étranger, il a paru préférable de mentionner le principe positif de l'article premier avant les condamnations que contiennent les articles II et III.

L'article II fait l'unanimité au sein de la Vingtième Commission. Ce n'est certes pas une grande découverte scientifique, puisque Niboyet la formulait déjà en 1929. Il n'empêche que la jurisprudence, notamment en Allemagne fédérale et en Suisse, et peut-être en Belgique et en France, reste apparemment favorable à une théorie dépassée qu'il importait par conséquent de rejeter sans ambiguïté.

Il n'y a toutefois pas eu unanimité au sein de la Commission pour admettre que ce pseudo-principe faisait souvent double emploi avec l'ordre public (article II, b). Tous sont convenus néanmoins qu'il était important de souligner que la condamnation du prétendu principe d'inapplicabilité du droit public étranger n'affectait en rien le jeu de l'ordre public. Pédagogiquement en quelque sorte, il a même paru utile de le préciser à deux reprises (article I, article II, b) pour rassurer ceux qui craindraient que cette condamnation n'ouvrît les portes à une « invasion » par tout droit public étranger, quel qu'il soit.

L'article III complète l'article II en tant qu'il condamne certains avatars, transformations ou modalités de la théorie de l'inapplicabilité, comme la curieuse théorie des deux sortes de droit public ou la thèse des lois politiques. Certains, dont M. Francescakis, ont toutefois émis des réserves sur ce point.

L'article IV du projet ne répond peut-être pas à une nécessité aussi évidente que les trois premiers articles. Il fut introduit pour rencontrer une préoccupation de M. Batiffol. Le fait étant que les lois dites de droit public sont effectivement moins appliquées, M. Batiffol a suggéré que l'Institut en explique les principales raisons, de manière à n'être point accusé de

méconnaître une réalité. D'où le texte de l'article IV qui répond d'ailleurs également, d'une certaine manière, à la première interrogation formulée dans le questionnaire envoyé le 10 avril 1972. Ce texte, qui ne se veut pas exhaustif, n'a toutefois pas fait l'unanimité au sein de la Commission. On a notamment fait observer que, en tant qu'il se borne à des constatations, cet article n'aurait guère de place dans une résolution. Sans être dénuée de tout fondement, l'objection ne paraît pas décisive.

Au sujet de l'article V, M. Lalive renvoie pour l'essentiel à son rapport définitif (ancien article VI, page 263 ci-dessus). Il signale toutefois deux adjonctions, à savoir le littera c) de l'alinéa 2 de l'article V et l'alinéa 3 du même article, qui font suite respectivement à des observations de MM. Batiffol et Wengler. Vivement débattues en Commission, ces adjonctions n'ont pas rencontré une adhésion unanime.

Le rapporteur présente ensuite le préambule du projet, dont il souligne l'allègement par rapport au projet initial. Les deux premiers considérants se réfèrent principalement au droit comparé, les suivants au droit international privé.

Il exprime enfin sa gratitude à tous les membres de l'Institut, et à ceux de la Vingtième Commission en particulier, pour l'intérêt et le concours très précieux qu'ils lui ont manifestés lors de ses travaux.

M. *Monaco* déclare ouverte la discussion générale et donne la parole à M. Graveson.

M. *Graveson* se réjouit de ce que la Vingtième Commission ait pu mener à bien ses travaux sous la direction autorisée du rapporteur. Il souhaite formuler certaines remarques générales sur un projet, qui, à la réflexion, est sans doute moins révolutionnaire qu'il n'y paraît à première vue.

Le problème général en droit international privé n'est pas de savoir si le droit applicable est public ou privé, ou présente tout autre caractère. C'est uniquement de découvrir le droit approprié pour régir un rapport juridique. Que ce droit puisse devoir être exclu est au fond des choses secondaire et est, en tout cas, étranger à son caractère public ou privé.

La distinction droit public-droit privé appartient à ces catégories juridiques que l'on défend souvent inconsidérément, sans s'interroger sur leur bien-fondé et sur leur utilité véritable. Elle remonte certes au droit romain; il ne faut toutefois pas en exagérer l'importance. C'est avec raison d'ailleurs que le 1er alinéa du préambule jette un doute sur l'existence de cette distinction, ignorée par exemple de la Common Law. Si distinction il y a, elle est en outre certainement devenue anachronique, comme le confirme

l'évolution du droit, particulièrement dans le domaine du travail et de la sécurité sociale, notamment au sein de la CEE. Peut-être est-elle entretenue inconsciemment par la dualité, classique, de terminologie: conflits de lois — droit international privé; pourtant, ces termes sont parfaitement interchangeables.

M. Graveson rappelle enfin que l'Institut est une académie scientifique et non une assemblée législative. Il n'y a dès lors pas d'obstacle à inclure dans ses résolutions des dispositions explicatives, dépourvues de caractère normatif, qui n'auraient pas leur place dans le texte d'une loi ou d'un règlement.

M. *Kahn-Freund* souligne l'importance du rapport de M. Lalive. Il relève que la distinction entre droit public et droit privé est artificielle, voire parfois impossible à opérer et qu'elle tend à s'estomper. De plus, cette distinction est inconnue dans un grand nombre de pays. La résolution proposée, en écartant cette distinction en droit international privé, contribue à l'unification des principes de cette matière entre les différents pays. Il souhaite que la résolution ait le plus large écho, ce qui suppose qu'elle soit rédigée avec la plus grande brièveté.

L'orateur observe que les articles I à III ont un caractère tout différent de l'article IV, en ce que les premiers énoncent certains principes juridiques, alors que le second exprime des faits. Ce qui, dans l'esprit de la Vingtième Commission, correspond à une explication de la persistance, en jurisprudence, du soi-disant principe de l'inapplicabilité du droit public étranger risque, pour le lecteur, d'apparaître comme une hésitation sur la règle posée à l'article I. Pour ne pas affaiblir les articles I à III dont l'importance est essentielle, il suggère de supprimer l'article IV, et peut-être également les alinéas 2 et 3 de l'article V.

M. *Mann* estime que les trois premiers articles du projet énoncent une règle extrêmement utile et il insiste sur le fait que l'article V, alinéa 1, est absolument essentiel et qu'il faudrait donc éviter d'en réduire l'importance.

Pour l'article I, il souhaite que l'on s'en tienne à la rédaction proposée par le rapporteur selon laquelle le droit étranger « doit être appliqué », et que l'on évite la formule « prendre en considération » qui paraît dangereuse. Il éprouve des réserves sur les articles IV et V, alinéas 2 et 3, et diffère sur ce point de MM. Batiffol et Wengler. Il considère qu'il n'y a pas lieu, ici, de donner des explications qui risquent de perpétuer des malentendus. La formule la plus brève sera la meilleure, et des notions telles que celles d'immunité, de réciprocité et d'exigences de la société internationale ris-

quent d'engendrer des ambiguïtés, alors qu'il ne faudrait pas affaiblir la portée de la règle essentielle prévue aux trois premiers articles.

M. *Sperduti* émet quelques réserves sur la rédaction de l'article I qui semble suggérer que le droit public étranger serait appliqué en tant que droit public, ce qui lui paraît contestable. Il estime en effet que le droit public étranger s'applique non pas en tant que droit public portant des manifestations de la puissance publique, mais seulement à condition qu'il soit, en quelque sorte, « privatisé ». Ainsi une loi prévoyant le droit pour un travailleur licencié sans juste motif d'être réintégré est une loi de droit public dans la mesure où le juge a le droit d'ordonner la réintégration, sous peine de sanction pénale. Cette loi peut être appliquée à l'étranger pour ce qui est du droit à la réintégration, mais non en ce qui concerne les sanctions pénales qui garantissent l'observance de cette même loi dans son pays d'origine. Que l'on considère d'autres règles qui constituent certainement des règles de droit public, par exemple les règles relatives au contrôle des changes: la doctrine a été obligée, à leur sujet, de recourir à des expédients tels que des rattachements spéciaux, ce qui paraît discutable à l'orateur. Il estime, plus en général, que la prise en considération de lois étrangères appartenant à la catégorie dite des lois impératives et prohibitives n'est pas nécessairement due à leur désignation par une règle de conflit, mais plutôt, comme la Cour de cassation d'Italie a eu l'occasion de le montrer, à un principe du for exonérant de responsabilité l'auteur de l'inexécution d'un contrat en raison du fait que celui-ci avait dû obéir à la loi impérative de l'Etat dans lequel il se trouvait.

M. *Rosenne* indique qu'il a toujours estimé qu'à l'Institut, les spécialistes du droit international public devraient eux aussi examiner les projets soumis par les privatistes. Se référant à l'expression « ordre public », qui figure dans le projet, il suppose, à première vue, qu'elle désigne l'ordre public du for. Toutefois, il existe aussi un ordre public international dont les juridictions internes devraient également tenir compte. Cet ordre public comprend des concepts et principes de base tels que la non-discrimination pour des raisons de race, de religion ou de sexe. Il semble qu'un effort ait été fait, dans le projet révisé, pour y faire apparaître ces idées, encore qu'il soit peut-être possible d'améliorer ce projet. Il est vrai que le concept d'ordre public international est controversé, et l'orateur a toujours regretté que la Commission du droit international ait exclu cette expression de son rapport définitif de 1966 sur le droit des traités. Cependant, la controverse s'est située à un autre niveau et ne devrait pas se répercuter sur les réflexions concernant l'idée contenue dans la présente résolution. En outre, la réfé-

rence aux difficultés qu'il y aurait de constater les principes de l'ordre public international n'a pas été convaincante. Il existe des textes fondamentaux, préparés minutieusement et adoptés en bonne et due forme, et il importe toujours de les distinguer d'autres textes, qui sont l'émanation d'une majorité transitoire et changeante au sein d'un organe politique. Il convient dans chaque cas d'examiner avec le plus grand soin les conditions dans lesquelles ces textes ont été adoptés pour déterminer s'ils font véritablement l'objet d'une acceptation générale.

L'orateur exprime une certaine surprise devant l'article IV du projet, et doute qu'il soit admissible pour l'Institut de voter une explication. A l'extrême rigueur, s'il n'est pas possible de trouver un autre mode de rédaction, ces explications devraient être incluses dans le préambule, mais il n'est pas sûr que ce serait là une solution appropriée.

M. *Goldman* indique qu'à ses yeux l'adoption des trois premiers articles revêt une extrême importance, mais qu'elle n'offre guère de risque car le principe adopté est assorti d'un certain nombre de garanties.

En premier lieu, en ce qui concerne le domaine d'application de la règle, la résolution ne met nullement en cause la compétence juridictionnelle du juge du for. Ainsi le juge n'appliquera pas les sanctions prévues dans une loi de droit public étranger — ce pourquoi il est radicalement incompétent — mais il appliquera néanmoins les dispositions de la loi et ne se bornera pas à la prendre en considération.

En second lieu, la réserve de l'ordre public constitue un contrepoids au principe affirmé à l'article I, et si la Commission a évité de qualifier l'ordre public, c'est pour ne pas se limiter à l'ordre public du for et par crainte de se lancer dans une définition de l'ordre public international.

Enfin, une troisième sauvegarde est constituée par la distinction entre l'application de la loi étrangère et la recevabilité des prétentions formulées par un Etat étranger dans l'exercice de ses activités de puissance publique.

M. *Bindschedler* souligne l'importance capitale de la résolution sur l'ensemble de laquelle il se déclare en accord, y compris l'article IV. Il estime que les principales raisons du rejet de l'application du droit public étranger résident dans un certain nationalisme et dans une identification abusive entre droit public et droit policier. Il regrette que les aspects de droit international public n'aient pas eu une place plus importante, tout en comprenant les raisons de cette orientation. Il s'interroge sur l'utilité d'employer, à l'article II b), le terme de « principes de l'ordre public » au pluriel.

M. *Schwind* insiste sur le caractère essentiel du but de la résolution. Il observe que la règle de conflit du for désigne la loi étrangère parce qu'elle la considère comme plus adaptée à la solution du litige. Cette loi doit donc être appliquée, et non adaptée ni mutilée, et il faudrait faire apparaître cette idée plus nettement dans le texte.

M. *Seidl-Hohenveldern* approuve les observations de M. Goldman relatives à l'ordre public.

M. *Cansacchi* se déclare prêt à accepter totalement la résolution, sous réserve de quelques précisions. Il approuve le rapporteur d'avoir restreint le domaine de la résolution. Il admet que l'on applique le droit public étranger lorsque les règles sont étroitement liées aux relations juridiques privées et, sous cet angle, il approuve la rédaction du projet. Il interroge le rapporteur sur le bien-fondé du maintien de l'article III et de l'article V dans leur état initial.

M. *Pescatore* approuve le principe affirmé dans la résolution. Il lui semble cependant que le projet n'explique pas suffisamment pourquoi, en fait, les règles de droit public sont plus fréquemment écartées que les autres. A propos de l'article I, il estime qu'il faut supprimer la dichotomie entre lois de caractère public ou privé, et axer le texte sur la non-exclusion des règles de droit public. A l'article III, l'expression « certaines catégories de dispositions » lui paraît un peu vague. Quant à l'article IV, l'intervenant pense comme M. Rosenne que la place de ces explications devrait être dans le préambule. Il relève enfin une certaine contradiction entre l'article V et le principe énoncé à l'article I, dans la mesure où certaines exclusions sont fondées sur le caractère de droit public des dispositions. Enfin, il regrette que la résolution ait été trop spécifiquement placée sous l'égide du droit international privé, et il suggère de remplacer l'expression « droit international privé » par celle de « conflits de lois ».

M. *Loussouarn* approuve la résolution qui vise à mettre fin au principe archaïque et néfaste de l'inapplicabilité de la loi étrangère de droit public. Il s'interroge sur la présence, qui lui semble insolite, de l'article IV, qui exprime une série de constatations. Peut-être la rédaction de cet article pourrait-elle être modifiée.

M. *Sucharitkul* désire faire quelques remarques sur la notion d'application d'un droit étranger. Cette application peut être faite directement, par un tribunal, un organe législatif, ou l'exécutif d'un Etat. Mais cette application peut aussi résulter, de manière indirecte, de l'adoption ou de l'utilisation d'un droit étranger, incorporé au droit national à des fins de modernisation de ce dernier. L'orateur donne, pour illustrer son propos,

plusieurs exemples tirés de l'histoire législative de la Thaïlande. Puis il souligne que l'application d'un droit étranger peut être faite volontairement, mais aussi parce qu'elle a été imposée par un Etat étranger. La Thaïlande a connu une telle situation: des puissances étrangères, voulant donner effet extraterritorial à leur législation, y ont fait établir des tribunaux mixtes où siégeaient des assesseurs ayant leur nationalité, pour assurer l'application de leurs droits.

Passant à un point de rédaction, l'orateur indique qu'à l'article V, alinéa 2 a), il préférerait qu'on substitue l'expression « si l'Etat du for y a consenti », à l'expression « si les traités le prévoient », cela pour éviter toute controverse sur les traités inégaux.

M. *Ustor* fait remarquer que des Etats de plus en plus nombreux font partie de systèmes régionaux, ce qui crée entre eux des relations privilégiées, les amenant à appliquer très fréquemment le droit public étranger.

Puis, faisant référence à l'intervention de M. Sucharitkul, l'orateur déclare qu'à son avis, la Vingtième Commission aurait certainement tiré le plus grand profit de la présence en son sein de membres venant des pays de l'Est et d'Afrique.

Enfin, l'intervenant note que, pour le publiciste, l'un des intérêts de l'adoption de la résolution réside dans le fait qu'elle favoriserait l'application concrète du principe de la coopération entre Etats.

M. *van Hecke* se propose de faire quelques observations qui porteront, d'une part, sur les articles I à III et, d'autre part, sur l'article V. L'intervenant ne voit aucune difficulté à se rallier à la rédaction des articles I à III. Il désire attirer l'attention, comme l'a fait M. Goldman, sur le contrepoids que constitue l'exception d'ordre public. L'ordre public s'applique même dans les relations entre pays voisins et amis. Ainsi, le traité CEE du 27 septembre 1968 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements comporte l'exception d'ordre public. Ce contrepoids reste très important. Comme le souligne le rapport préliminaire, il se pourrait que la disparition de la théorie de la non-applicabilité du droit public étranger provoque « un certain élargissement de la conception traditionnelle de l'ordre public ». L'orateur se déclare parfaitement d'accord avec cette idée ainsi qu'avec celle contenue à la page 256 ci-dessus. En effet, l'exception d'ordre public peut recevoir application, bien que le droit du for contienne des dispositions semblables ou identiques à celles du droit public étranger. Il s'agit ici de conflits d'intérêts étatiques: le fait, par exemple, que l'ordre juridique du for comprenne des règles de contrôle des changes n'empêche pas d'opposer l'ordre public à l'application ou à la prise en considération

des règles de contrôle des changes étrangères, pour des raisons de politique économique.

M. van Hecke se déclare d'accord sur l'alinéa 1 de l'article V; au contraire, il formulera au cours d'une séance ultérieure ses réserves sur les alinéas 2 et 3. Il voudrait surtout souligner la différence qui existe entre la première moitié de la résolution (articles I à III) et la seconde moitié (article V).

Les articles I à III se réfèrent aux cas où un droit étranger est déclaré applicable en vertu d'une règle de conflit du for. Il s'agit ici d'une règle bilatérale qui aboutit à désigner comme droit applicable un droit étranger.

L'article V, par contre, a trait au cas où le droit public étranger est appliqué à la demande d'un Etat étranger, et non en vertu d'une règle de conflit du for. Dans ce cas, l'élément essentiel à prendre en considération est la nature de la prétention de l'Etat étranger. Si elle ressortit à l'exercice de la puissance publique (par exemple en matière fiscale), elle ne pourra être accueillie. Si elle ne ressortit pas à l'exercice de la puissance publique, elle pourra être accueillie. Un bon exemple de cette distinction peut être trouvé dans une jurisprudence belge récente: les tribunaux belges ont admis la prétention du gouvernement de la République fédérale allemande à se faire rembourser par voie de subrogation le traitement versé à un fonctionnaire allemand victime d'un accident de circulation en Belgique.

Cette différence entre les deux domaines de la résolution serait mieux soulignée si elle était divisée en deux parties de manière nette. L'orateur fait remarquer qu'il n'a pas encore mentionné l'article IV: c'est parce qu'il estime, comme plusieurs autres Membres et Associés, qu'il faudrait insérer ce texte dans le préambule. Pour terminer, l'orateur déclare qu'il serait utile de distinguer, dans l'article I, l'application et la prise en considération. Il n'insiste pas sur cette question qui sera développée ultérieurement par M. Rigaux.

Selon M. *Batiffol*, l'article IV, dont plusieurs intervenants ont critiqué l'opportunité et la place, est très important. On a avancé qu'un tel article n'avait pas sa place dans une résolution qui, par nature, est normative. Il ne serait pas difficile de donner un aspect normatif à cet article, par exemple en utilisant une formulation du genre: « le principe de l'applicabilité du droit public étranger n'est pas limité par les circonstances suivantes ... ». Il est indispensable de conserver cet article IV qui renferme une constatation utile et formulée en termes nuancés. Il est vrai que le droit public étranger est souvent appliqué; néanmoins, on relève des hésitations dans la jurisprudence. Il faut montrer que ces hésitations ne sont pas fondées, en faisant

comprendre pourquoi les juges sont réticents à l'idée d'appliquer le droit public étranger, ce que fait parfaitement l'article IV. On a proposé d'insérer cet article dans les considérants de la résolution, ou de se contenter de la mention qui en est faite dans le rapport. Mais le rapport et les considérants sont beaucoup moins lus que le texte même de la résolution.

Selon M. Pescatore, cet article IV n'en dit pas assez. M. Batiffol regrette de ne pas partager cet avis; l'article, tel qu'il est rédigé, permet à la fois de faire tomber les craintes des praticiens et de provoquer un approfondissement de la question par les théoriciens.

M. *Udina* désire contribuer à l'amélioration de la structure de la résolution. Elle comporte deux parties très différentes. Les articles I et V sont dispositifs, alors que les articles II, III et IV sont explicatifs. Il serait donc judicieux, soit de transférer l'article IV dans le préambule et de fusionner les articles I, II et III, soit de supprimer purement et simplement la numérotation des articles.

M. *Valladão* pense que le rapport et la résolution vont très heureusement contribuer à chasser un fantôme créé de toutes pièces par la doctrine. En effet, les Cours appliquent régulièrement le droit public étranger, et il n'y a pas un texte de droit international privé, soit interne, soit conventionnel, qui interdise une pareille application. Le prétendu principe de non-applicabilité du droit public étranger résulte de la distinction forgée par la doctrine entre le droit public et le droit privé. Cette distinction est à l'heure actuelle entièrement périmée. Ainsi un tribunal peut appliquer le droit de la famille d'un Etat étranger, alors que ce droit est inscrit dans la constitution de cet Etat. L'orateur rappelle qu'il s'était déjà vigoureusement opposé à la distinction droit public-droit privé, à la session de Zagreb, lors de la discussion de la résolution relative aux conflits de lois en matière de droit du travail. C'est pourquoi, après avoir souligné que la seule exception à l'application du droit public étranger est constituée par l'ordre public et les bonnes mœurs, M. Valladão appuie vigoureusement le projet de résolution, en particulier son article IV qui constitue une réponse doctrinale à une exclusion d'origine doctrinale. Il fait cependant état de quelques doutes sur l'article V qu'il considère comme en dehors du sujet.

M. *Gannagé*, se référant à l'intervention de M. Batiffol, désire souligner que si le juge hésite souvent à appliquer le droit public étranger, ce n'est pas parce qu'il le tient en suspicion, mais parce qu'il a peur de le dénaturer. En effet, l'application du droit public est plus difficile que celle du droit privé; en particulier, elle peut concerner des règles de procédure qui n'ont pas leur équivalent dans la loi du for. Rejoignant la préoccupation exprimée par

M. Schwind, l'orateur souhaiterait qu'on insère dans la résolution un membre de phrase relatif à la nécessité pour le juge de *pouvoir* appliquer le droit public étranger.

M. *De Nova* soulève une question qui se situe à la limite du problème étudié, mais s'y rattache néanmoins. Il y a des cas où une règle de droit international privé, telle que celle mentionnée à l'article I, n'existe pas. L'orateur s'est trouvé confronté à un tel problème lorsqu'il a étudié la création du rapport d'adoption en droit international privé. Dans l'optique « continentale », il s'agit surtout d'un problème de choix de la loi applicable; dans les pays de Common Law, par contre, il s'agit d'un problème de compétence juridictionnelle. Si un tribunal anglais ou américain se reconnaît compétent, il applique exclusivement la loi du for. Il peut donc arriver que le droit public étranger ne soit pas appliqué, non pas parce qu'il est *public*, mais parce qu'il est *étranger*, et qu'il existe au for des règles d'application immédiate.

Sans se prononcer sur la valeur de cette démarche *(jurisdictional approach)*, l'orateur désire souligner qu'elle constitue aussi un obstacle à l'application du droit étranger et cela indépendamment du caractère « public » des règles matérielles qui pourraient entrer en considération.

M. *Virally* exprime sa perplexité devant le caractère particulier de la résolution, qui est essentiellement didactique. Elle montre que l'on veut écarter de faux motifs utilisés pour refuser l'application du droit public étranger. L'intervenant estime qu'il serait souhaitable d'adopter une formule du type de celle proposée par M. Udina.

M. *Monaco* signale que le rapporteur répondra aux observations qui viennent de lui être faites au cours de la prochaine séance.

La séance est levée à 18 heures.

Cinquième séance plénière: samedi 9 août 1975 (matin)

La séance est ouverte à 9 heures 30 sous la présidence de MM. Wengler et Monaco.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, Castrén, Dehousse, De Nova, Hambro, van Hecke, Baron von der Heydte, MM. Jennings, Kahn-Freund, Lalive, de La Pradelle, McWhinney, Monaco, Morelli, Pescatore, Rousseau,

Ruegger, Schachter, Sørensen, Udina, Valladão, Verosta, De Visscher, Wengler, Yasseen, Yokota.

Sont présents en qualité d'Associés: M^me^ Bindschedler, MM. Bos, Boutros-Ghali, Cansacchi, Castro-Rial, Doehring, El-Erian, Feliciano, Forster, Fragistas, Gannagé, Goldman, Graveson, Loussouarn, Mann, Miaja de la Muela, do Nascimento e Silva, O'Connell, Oda, von Overbeck, Reese, Rigaux, Scerni, Schindler, Schwind, Seidl-Hohenveldern, Skubiszewski, Sperduti, Sucharitkul, Valticos, Vignes, Zemanek.

Le *Président* donne la parole au rapporteur, M. Lalive, pour la suite de la discussion du rapport présenté par la Vingtième Commission sur l'application du droit public étranger.

Le *Rapporteur*, en écho aux débats qui se sont tenus la veille, constate avec satisfaction l'harmonie de vues qui existe non seulement au sein de la Vingtième Commission mais encore dans l'assemblée tout entière. Il entreprend néanmoins de dissiper une équivoque qui semble être apparue quant à la portée même du projet de résolution. Dans tout le projet, l'application du droit public étranger dépend de la volonté de l'Etat du for. Cela résulte particulièrement des premiers termes de l'article I. De même, s'il est exact que, à l'alinéa c) de l'article II, le praticien est invité à se départir d'un réflexe de méfiance à l'égard du droit public étranger, on doit bien voir qu'il n'a l'obligation d'appliquer ce droit qu'autant que son système de droit international privé le lui demande; il en est de même pour l'application du droit privé étranger.

En ce qui concerne, par ailleurs, la critique qui a été faite de l'emploi des termes « droit international privé » dans l'article I du projet, le rapporteur n'estime pas que cette question revêt une importance majeure. Il rappelle en effet que la Commission a estimé nécessaire de prendre le terme « droit international privé » dans son acception la plus large.

Pour répondre aux observations formulées la veille par M. Sperduti, le rapporteur indique que la Commission a voulu se tenir à l'écart des vieux débats doctrinaux sur la nature du droit étranger (droit? fait? etc.). Ainsi, lorsque le texte de l'article I stipule: « ... celui-ci doit être appliqué (...) quel que soit le caractère « privé » ou « public » attribué à ses dispositions », il s'agit bien évidemment du droit étranger qui est applicable en la matière.

Quant à la théorie du « rattachement spécial », qui a donné lieu à une doctrine très controversée, la Commission a préféré ne pas se prononcer. Au demeurant, le sujet lui a paru assez marginal, puisqu'il relève davantage du droit international des contrats que du sujet en discussion ici.

S'adressant à M. Ustor, qui avait déploré l'absence de membres des

pays socialistes au sein de la Vingtième Commission, le rapporteur indique que dans toute la mesure de ses possibilités, il a consulté la doctrine de ces pays et que, en tout état de cause, le projet devrait satisfaire les pays en question, qui se sont plaints à diverses reprises de voir leur droit écarté à l'étranger, au nom du dogme de l'inapplicabilité du droit public étranger.

Le rapporteur désire ensuite s'expliquer sur le sens du terme « application » tel qu'il figure dans le titre de la résolution. D'après un amendement proposé par M. Rigaux, il est en effet question de compléter le titre en parlant d'« application » ou « prise en considération ». La Vingtième Commission a longtemps réfléchi à ces différentes notions; elle n'a pas estimé nécessaire d'employer des termes complémentaires à la notion d'application. Celle-ci doit être comprise au sens large. Le rapporteur renvoie à cet égard aux pages 174 et suivantes et 177, 179 et suivantes ci-dessus. Au demeurant, le résultat visé par l'article I sera le même, que l'on vise l'« application » ou aussi la « prise en considération »: en effet, si on peut appliquer au sens strict le droit public étranger, on peut, *a fortiori*, le prendre en considération.

Passant au commentaire des articles IV et V du projet de résolution, le rapporteur déclare qu'il serait prêt, si tel était le désir de la majorité de l'assemblée, à renvoyer le texte de l'article IV dans le préambule, en raison du caractère plus didactique que normatif de cette disposition. Il réfute, quoi qu'il en soit, la critique qui a été formulée, à propos de ce même article IV, par M. Pescatore. Ce dernier considérait la disposition comme incomplète, au regard des causes d'inapplication du droit public étranger. Outre que le texte de la résolution n'a pas la prétention d'avoir un caractère exhaustif, il ressort de la lecture des rapports que toutes les causes semblent bien avoir été envisagées, lors de l'élaboration du projet de résolution; en tous les cas, M. Pescatore n'en a pas mentionné de nouvelles.

En ce qui concerne l'article V, le rapporteur souligne l'intérêt des questions traitées dans cet article, qui lui paraît toutefois moins essentiel. A propos de l'alinéa 3, le rapporteur déclare qu'il y aurait quelque chose de choquant à admettre un système dans lequel l'autorité étrangère verrait ses prétentions de droit public favorablement accueillies par le for d'un Etat lorsqu'elle est demanderesse, et dans lequel la même autorité pourrait d'autre part se prévaloir de son immunité de juridiction pour échapper à toute réclamation dirigée contre elle. Aussi, la disposition de l'alinéa 3, qui a été acceptée par la majorité de la Vingtième Commission, lui paraît-elle indispensable pour maintenir une certaine égalité de traitement.

M. *Monaco* remercie le rapporteur et propose que la discussion

s'engage directement sur chacun des articles. Il précise à cet égard que deux amendements ont été déposés par M. Rigaux concernant respectivement l'article I et l'article V. M. Monaco ouvre la discussion sur l'*article I* qui se lit comme suit:

« Lorsque la règle de droit international privé du for prévoit l'application d'un droit étranger, celui-ci doit être appliqué — sous la réserve fondamentale de l'ordre public — quel que soit le caractère « privé » ou « public » attribué à ses dispositions. »

M. *Rigaux* manifeste son accord sur la philosophie générale du projet de résolution et du contenu des rapports. Ses amendements sont précisément inspirés par la volonté d'inclure dans la résolution certaines idées présentées dans le rapport. A propos du premier de ses amendements, qui concerne l'article I, M. Rigaux tient à expliquer davantage le sens de la distinction entre « application » d'une part, et « prise en considération », d'autre part. La première des deux notions concerne le cas où le juge emprunte au droit public étranger le contenu même du dispositif de sa décision. La notion de « prise en considération » vise au contraire le cas où le droit public étranger n'est perçu par le juge que comme un élément de définition ou de description de l'hypothèse légale. Pour toutes ces raisons, il apparaît donc nécessaire à l'orateur de préciser davantage les conditions dans lesquelles le droit public doit être appliqué. Il donne alors lecture de l'amendement qu'il propose à l'article I:

« Lorsqu'une disposition de droit étranger est déclarée applicable en vertu d'une règle de conflit de lois [du for] *ou est la condition d'application d'une règle de droit appliquée par le juge*, cette disposition est, sous la réserve fondamentale de l'ordre public, appliquée *ou prise en considération* quel que soit le caractère privé ou public qui lui est attribué. »

Le *Rapporteur* relève que M. Rigaux a regretté qu'il n'y ait pas trace, dans le projet, du débat qui avait eu lieu en Commission sur les notions d'application et de prise en considération. Il fait observer que d'autres débats n'apparaissent pas davantage dans ce projet et il doute qu'il soit facile de trouver un accord sur la distinction entre les deux notions. Il attire l'attention sur le danger qu'il y aurait, à son avis, d'introduire la notion de prise en considération, ce qui risquerait de rouvrir la discussion et par ailleurs de laisser croire aux lecteurs de la résolution que le prétendu principe de l'inapplicabilité du droit public étranger subsiste. On rouvrirait ainsi la porte à des incertitudes que la résolution a précisément pour but de supprimer.

En revanche, le rapporteur approuverait la référence à la notion de « condition d'application d'une règle », sous réserve toutefois que la modification n'alourdisse pas le texte. De même il serait d'accord pour remplacer l'expression « droit international privé » par celle de « conflits de lois ».

M. *von Overbeck*, tout en approuvant le fond du projet, a présenté un amendement afin de faire mieux ressortir les intentions de l'Institut. Cet amendement se lit comme suit:

« Lorsqu'une règle de conflit désigne une loi étrangère pour régir une question déterminée, toutes les dispositions de ladite loi visant cette question doivent être appliquées, quel que soit leur caractère de droit public ou privé.

Le juge décidera s'il doit tenir compte d'une disposition d'une autre loi étrangère ayant une incidence sur la question à juger, indépendamment du caractère de droit public ou privé de cette disposition.

L'ordre public du for est réservé. »

Le premier alinéa vise l'hypothèse dans laquelle la règle de conflit désigne comme règle de droit public applicable la *lex causae*. Le deuxième alinéa concerne le cas dans lequel la disposition de droit public ne figure pas dans la *lex causae*, mais au contraire dans une loi tierce et, sur ce point, on ne peut pas prendre une position absolue.

M. *Sperduti* donne lecture de l'amendement qu'il a déposé:

« Lorsque le droit international privé du for prévoit l'application d'un droit étranger et que celui-ci règle le rapport par des dispositions de droit public, ce caractère de ces dispositions ne fait en soi pas obstacle à ce qu'elles soient appliquées dans le for. »

et explique que cet amendement a surtout un caractère rédactionnel. M. Sperduti considère en effet la rédaction proposée pour l'article I comme trop péremptoire. Il faut faire apparaître que le droit étranger peut être appliqué quel que soit son caractère public ou privé, mais qu'il ne s'agit pas là d'une obligation, l'ordre public pouvant notamment s'opposer à cette application. On peut se demander si, à la limite, cette référence à l'ordre public n'est pas superflue ici. Cette rédaction péremptoire risque de faire apparaître une contradiction: si l'article I impose l'application du droit public étranger sous la seule réserve de l'ordre public, une contradiction apparait avec l'article V, alinéa 1, qui prévoit que l'application du droit public peut être écartée dans des cas où il n'y a pas contrariété avec l'ordre public, mais en raison du fait que le droit étranger se présente comme la source de prétentions émises dans l'exercice de la puissance publique.

M. *Reese* souhaite que l'on fasse référence aux deux notions distinctes « d'application » et de « prise en considération » ainsi que le suggèrent les amendements de MM. Rigaux et von Overbeck. Dans le cas, par exemple, d'un contrat régi par la loi de l'Etat de New York et qui doit être exécuté à l'étranger, si la loi du lieu d'exécution considère l'exécution comme illicite, il faudra bien que le juge prenne en considération cette loi pour voir si elle constitue une excuse à l'inexécution du contrat. Il ne s'agit pas là d'une véritable application de la loi étrangère.

M. *de La Pradelle* se rallie aux amendements présentés par MM. Rigaux et von Overbeck, et en particulier à la rédaction de M. Rigaux qui couvre mieux, à son sens, le cas de certaines lois de droit public telles que les lois de nationalisation. Par ailleurs, il émet un doute sur la pertinence du terme « prétention » utilisé à l'article V.

M. *Pescatore* propose de substituer à l'article I le texte suivant:

« L'application d'une disposition de droit étranger, invoquée en vertu d'une règle de conflits de lois, devant une juridiction nationale saisie dans le cadre de sa compétence, ne saurait être exclue en raison de la seule circonstance que cette disposition est qualifiée comme étant de droit « public ».

L'application d'une telle disposition ne saurait être écartée qu'en présence d'un motif légitime.

Comme motif légitime, au sens de l'alinéa qui précède, il y a lieu de considérer, outre la réserve fondamentale de l'ordre public, l'absence ou l'opposition d'intérêt de la part de l'Etat du for ainsi que l'absence, dans le chef du même Etat, de procédures ou de mécanismes d'application appropriés. »

Il indique que l'amendement qu'il a présenté sur l'article I, alinéa 1, a un objet principalement rédactionnel: il élimine l'opposition entre caractère privé et caractère public de la loi étrangère; il remplace l'expression « droit international privé » par celle de « conflits de lois » et il introduit la notion de compétence. En ce qui concerne les alinéas 2 et 3, l'amendement proposé diverge du projet. Pour l'intervenant, il ne suffit pas d'expliquer, encore faut-il donner au juge des indications sur les cas dans lesquels il peut légitimement exclure l'application du droit public étranger. Or, il existe des motifs légitimes d'exclusion de l'application de la loi trangère qui ne sont pas tous couverts par la notion d'ordre public. Certains de ces motifs sont indiqués à l'alinéa 3, mais il peut en exister d'autres.

Le *Rapporteur* relève que la plupart des amendements proposent des améliorations rédactionnelles mais manifestent un accord sur le fond. Au sujet des amendements de MM. Rigaux et von Overbeck, il admet le complément proposé concernant l'hypothèse où la règle de droit public étranger est une condition d'application d'une règle de droit appliquée par

le juge, en marquant une préférence pour la rédaction proposée par M. Rigaux.

Sur l'amendement de M. Sperduti, le rapporteur attire l'attention sur les premiers mots du projet (« Lorsque la règle de droit international privé du for prévoit l'application ... ») qui enlèvent en fait le caractère « péremptoire » redouté par M. Sperduti. Le rapporteur convient toutefois qu'une modification rédactionnelle pourrait être apportée en combinant cet amendement avec l'idée que l'on trouve à l'alinéa 1 de l'amendement de M. Pescatore, et en disant que le caractère attribué aux dispositions étrangères ne saurait être invoqué pour faire obstacle à l'application du droit étranger. C'est d'ailleurs la formule utilisée dans la variante F du premier projet. En revanche, il ne paraît pas nécessaire d'ajouter, comme le propose M. Sperduti, « et que celui-ci règle les rapports par des dispositions de droit public », ce qui alourdit le texte.

Pour ce qui est de l'idée de « prise en considération » de la loi étrangère, le rapporteur demeure hostile à son introduction dans le texte.

La formule de l'amendement de M. von Overbeck, « toutes les dispositions de ladite loi visant cette question » lui paraît superflue.

Le rapporteur redoute que l'amendement présenté par M. Pescatore ne bouleverse l'esprit du projet initial et que certaines adjonctions proposées, telles que la notion de « compétence » ou la précision selon laquelle la disposition de droit étranger se trouve « invoquée en vertu d'une règle de conflits de lois », n'alourdissent inutilement le texte.

Enfin, le rapporteur s'oppose fermement à l'alinéa 2 de l'article I de l'amendement de M. Pescatore qui, à son sens, ressuscite le principe d'inapplicabilité de la loi étrangère de droit public et lui ouvre un domaine difficilement contrôlable. La seule réserve à l'application des dispositions de droit étranger ne peut être que l'ordre public; d'ailleurs le rapporteur fait observer que, dans les hypothèses visées à l'article IV, alinéa 2, le droit étranger n'est pas « écarté », mais que la question de son application ne se pose même pas, ce qui est autre chose.

M. *Graveson* estime que, en dépit des qualités des divers amendements présentés, il conviendrait de s'en tenir au texte initial. A propos de la controverse sur les notions de « prise en considération » et d'« application », il remarque que le véritable problème est de donner effet aux règles étrangères, ce qui signifie laisser à la règle une influence sur la décision sous quelque forme que ce soit, et, en ce sens, la formule du projet initial de résolution couvrait toutes les hypothèses. Par ailleurs, il attire l'attention sur le fait que l'expression « prise en considération » est souvent une expression

de compromis et introduit parfois une certaine confusion. Il serait souhaitable d'indiquer au juge de façon précise s'il doit ou non appliquer la loi étrangère et, dans ce but, il conviendrait d'éviter l'expression « prise en considération ».

M. *De Nova* explique que, en présentant un amendement ainsi conçu à l'article I:

> « Le caractère de droit public qu'une règle juridique possède d'après les conceptions du for ou de la loi compétente dont elle est partie, ou même de l'un et de l'autre, n'empêche pas nécessairement son application à l'étranger »,

il a jugé utile d'expliquer l'origine du caractère public attribué à la règle.

Le *Rapporteur* comprend l'idée de M. De Nova qui est voisine des préoccupations de la Vingtième Commission, mais celle-ci a jugé préférable de ne pas entrer dans les détails pour des raisons de clarté et de brièveté.

M. *De Nova* estime que la précision apportée par son amendement est utile car des difficultés peuvent surgir devant le juge. Pour y faire face, il conviendrait de préciser que la règle est applicable dans tous les cas, que le caractère public soit attribué par le for, par la loi étrangère ou par les deux.

Le *Rapporteur*, bien que d'accord sur le fond, n'est pas convaincu du bien-fondé de la modification.

M. *Valladão* se déclare entièrement d'accord sur l'article I, mais émet quelques doutes sur le point de savoir si cet article inclut non seulement l'application directe mais également l'application indirecte. Son amendement propose de viser les deux hypothèses, ce qui couvre à la fois l'application — directe ou indirecte — et la prise en considération de la loi étrangère. De plus, il se range à la suggestion de remplacer l'expression « droit international privé » par celle de « conflits de lois ».

L'intervenant donne lecture de son amendement:

> « L'application des dispositions du droit étranger, soit directement, soit indirectement déterminée par une règle de conflit de lois du for, doit être faite sous la réserve fondamentale de l'ordre public, appliquée ou *prise en considération* quel que soit le caractère privé ou public qui lui est attribué. »

M. *Goldman* présente, à propos des amendements déposés, trois séries d'observations. Il approuve, en premier lieu, le remplacement de l'expression « droit international privé » par celle de « conflits de lois ». Il exprime ensuite des réserves sur l'utilité de mentionner les dispositions qui auraient à être appliquées dans le cas particulier au lieu de mentionner globalement le

droit étranger. Enfin, à propos des amendements proposés, notamment par MM. Rigaux, von Overbeck et Valladão, sur la notion de « prise en considération », il observe que si la frontière entre « application » et « prise en considération » est effectivement difficile à tracer, on n'en est pas moins en présence d'une *summa divisio*; si bien qu'en prévoyant les deux, on couvre toutes les hypothèses sans que le problème de frontière entre les deux notions se présente comme un obstacle gênant pour le juge. Cependant, dans l'amendement présenté par M. Rigaux, l'expression « condition d'application » appelle certaines réserves car, pour M. Goldman, l'idée selon laquelle l'application de la règle de droit compétente est subordonnée à une règle de droit étrangère se révèle souvent inexacte. Enfin, bien que l'amendement de M. von Overbeck semble refléter les mêmes idées, l'orateur émet des réserves au sujet de l'alinéa 2, qui semble suggérer que la loi étrangère ayant une incidence sur la question à juger ne peut être qu'une loi tierce.

M. *Batiffol* relève que sur le texte de M. Rigaux, M. Lalive a proposé une transaction qui lui paraît assez satisfaisante, en retenant la notion de « condition d'application » mais en écartant celle de « prise en considération ». Pour lui, s'il faut supprimer l'une de ces notions, il préférerait que ce soit la seconde. La première lui paraît en effet enrichir le texte, ainsi que l'a démontré l'intervention de M. Reese.

Le *Secrétaire général* constate que la discussion n'avance guère puisqu'on en est toujours à l'article I du projet. La question de fond qui se pose à propos de cet article est la suivante: faut-il ajouter à l'idée de l'application directe du droit étranger celle d'une application indirecte, c'est-à-dire d'une « prise en considération » du droit étranger? Cette question, qui est soulevée par la proposition de M. Rigaux, pourrait faire l'objet d'un vote indicatif immédiat.

M. *Monaco* appuie le Secrétaire général.

Le *Rapporteur* pense aussi qu'il faut procéder à des votes. Il est disposé à accepter la proposition de M. Sperduti et le premier alinéa de la proposition de M. Pescatore; avec l'accord des auteurs de ces propositions, celles-ci pourraient donc être renvoyées au comité de rédaction. M. Lalive serait également d'accord de remplacer le terme « droit international privé » qui a donné lieu à des objections. En revanche, le rapporteur est opposé, pour des raisons qu'il a déjà indiquées, au deuxième alinéa de la proposition de M. von Overbeck, bien qu'il comprenne les objections de M. von Overbeck vis-à-vis de la formule employée par M. Rigaux. Pour terminer, le rapporteur aborde le texte soumis par M. Rigaux. Ce texte soulève deux questions importantes:

1) Convient-il de mentionner, sous une forme qu'il reste à préciser, les dispositions de droit étranger lorsqu'elles interviennent comme condition d'application d'une règle de droit appliquée par le juge? Le rapporteur n'y voit pas d'objection.

2) Faut-il parler de l'« application » seulement, ou également de la « prise en considération » de la disposition de droit étranger? Le rapporteur est plutôt opposé à cette dernière formule, cela pour les raisons exprimées par M. Graveson, mais il pense avec M. Goldman qu'une formule transactionnelle pourrait être de dire: « application *et* prise en considération ».

Bien qu'il ne soit pas un spécialiste du droit international privé, M. *Feliciano* désire savoir s'il n'y a pas une contradiction entre l'article I et l'article V, chiffre 1, du projet de résolution. L'article V, chiffre 1, dit que des prétentions fondées par des autorités ou des organismes publics étrangers sur leur droit public ne sont pas accueillies, en principe, dans la mesure où elles sont émises dans l'exercice de la puissance publique. Ce dernier terme englobe les actes accomplis *jure imperii*, alors que les actes *jure gestionis* sont en fait couverts par l'article V, chiffre 2, lettre c). L'article V semble donc faire dépendre la reconnaissance de prétentions d'un organisme public étranger de la distinction entre *jus imperii* et *jus gestionis*. Cette distinction est proche de celle entre droit public et droit privé au point de ne constituer qu'une variante du prétendu principe de l'inapplicabilité du droit public étranger. M. Feliciano désire savoir s'il a bien compris l'article V et, dans l'affirmative, s'il y aurait un moyen d'éviter ce qui semble être un retour en arrière.

M. *Gannagé* relève que dans plusieurs des propositions qui ont été faites — notamment dans celles de MM. Rigaux, Sperduti et De Nova —, les mots « la loi étrangère *sera* appliquée » ont été substitués à l'expression utilisée par le projet de résolution (« la loi étrangère *doit être* appliquée »). Le comité de rédaction devrait tenir compte de cette substitution; en effet, l'ordre public ne constitue pas le seul obstacle à l'application du droit public étranger. La substitution en question répondrait peut-être aux préoccupations de plusieurs orateurs.

Le *Rapporteur* est disposé à étudier cette suggestion, qui, cependant, est remplacée dans une certaine mesure par la formule proposée par MM. Sperduti et Pescatore.

M. *van Hecke* s'interroge sur la portée exacte du vote qui va intervenir. Le rapporteur a dit que la proposition de M. Rigaux soulève deux questions importantes. Or, les mots « ou prise en considération » contenus dans la proposition de M. Rigaux sont liés au membre de phrase: « ou est la

condition d'application d'une règle de droit appliquée par le juge », de sorte qu'il convient de voter sur la totalité de cette proposition et non pas séparément sur ces deux éléments.

Le *Rapporteur* dit que la remarque de M. van Hecke modifie sa position. Si la seconde adjonction apportée par M. Rigaux au projet est fonction de la première, ce qui ne lui était pas apparu à première lecture, un vote séparé sur chacune des adjonctions n'est en effet pas possible. Ce lien entre celles-ci devrait toutefois ressortir plus clairement du texte de la proposition d'amendement.

Pour répondre à la préoccupation du rapporteur, M. *Rigaux* propose que les mots « appliquée ou prise en considération » soient précédés du mot « respectivement ».

Dans ces conditions, le *Rapporteur* est d'accord de soumettre la proposition de M. Rigaux à un seul vote.

Répondant à une question de M. *Monaco*, M. *Rigaux* accepte de supprimer, dans sa proposition, les mots « du for » qui figurent entre crochets.

Sous réserve de rédaction, la proposition de M. Rigaux est mise aux voix, à titre indicatif. Elle est adoptée par 33 voix contre 14.

M^me^ *Bastid* constate que par l'adoption de la proposition de M. Rigaux, les autres propositions d'amendement sont devenues sans objet. Il conviendrait de passer au vote sur l'article II.

Le *Rapporteur* appuie cette proposition mais souhaite répondre auparavant à une question posée par M. Bindschedler, à la séance précédente, au sujet de l'article II, lettre b). La question était celle de savoir pourquoi la lettre b) de cet article parle des principes de l'ordre public au pluriel. La réponse est que la Vingtième Commission a adopté cette formule au titre de solution de compromis, afin de ne pas exclure *a priori* un ordre public autre que l'ordre public national, au sens classique, c'est-à-dire de ne pas exclure un « ordre public international ».

M. *Monaco* ouvre la discussion sur l'*article II*, ainsi libellé:

« Le prétendu principe de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger, comme celui de son absolue territorialité, principe invoqué, sinon appliqué, par la jurisprudence et la doctrine de certains pays:

a) n'est fondé sur aucune raison théorique ou pratique valable;

b) fait souvent double emploi avec les principes de l'ordre public;

c) est susceptible d'entraîner des résultats peu souhaitables et peu conformes aux exigences actuelles de la collaboration internationale. »

M. *De Nova* rappelle la proposition qu'il a présentée concernant

l'article II, selon laquelle cet article ne doit pas être maintenu comme une disposition séparée, mais comme un commentaire de l'article I. L'orateur maintient son point de vue.

Répondant à une question de M. *Monaco*, M. *De Nova* précise qu'il approuve le contenu de l'article II, mais que celui-ci ne doit pas former un article.

Le *Rapporteur* tient à conserver cette disposition dans sa forme actuelle, car il est nécessaire de condamner la prétendue non-application du droit public étranger.

M. *Ruegger* constate que la forme donnée à une disposition peut affecter la substance de celle-ci. Il estime que la constatation faite à l'article II doit figurer dans le corps même de la résolution. Il est dans la tradition de l'Institut de procéder à de telles constatations. L'orateur cite plusieurs précédents dans ce sens, notamment les articles III à V et VIII à X de la résolution adoptée à La Haye le 30 août 1875 (Examen de la Déclaration de Bruxelles de 1874).

M. *Monaco* se demande si la question ne pourrait pas être renvoyée au comité de rédaction.

Le *Rapporteur* insiste sur un vote et demande à M. De Nova si ses préoccupations auraient été satisfaites si l'article II avait formé la seconde partie de l'article premier et si cette partie avait commencé par les mots: « En effet, le principe... ».

M. *De Nova* indique qu'il est prêt à voter sur le contenu de ce qui forme à présent l'article II.

Le *Rapporteur* propose qu'on vote sur la substance de cette disposition.

Le contenu de l'article II est alors adopté: à l'unanimité par 56 voix.

La séance est levée à 12 heures 15.

Sixième séance plénière: lundi 11 août 1975 (matin)

La séance est ouverte à 9 heures 30 sous la présidence de MM. Wengler et Monaco.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, Castrén, Dehousse, De Nova, Feinberg, Sir Gerald Fitzmaurice, MM. Hambro, van Hecke, baron von der Heydte, MM. Jennings, Kahn-Freund, Lalive, de La Pradelle, McWhinney, Monaco, Morelli, Pescatore, Rosenne, Rousseau, Ruegger, Schachter, Sørensen, Valladão, Verosta, De Visscher, Wengler, Yasseen, Yokota, Žourek.

Sont présents en qualité d'Associés : M^me^ Bindschedler, MM. Bos, Cansacchi, Castro-Rial, Doehring, El-Erian, Feliciano, Forster, Fragistas, Gannagé, Goldman, Graveson, Mann, Miaja de la Muela, Münch, do Nascimento e Silva, von Overbeck, Reese, Rigaux, Scerni, Schindler, Seidl-Hohenveldern, Seyersted, Skubiszewski, Sperduti, Sucharitkul, Ustor, Valticos, Vignes, Zemanek.

Le *Secrétaire général* fait appel au sens de la discipline des membres de l'assemblée pour qu'ils n'abusent point de leur temps de parole. Il leur suggère de se prononcer sur les grandes options présentées par le rapporteur, en renvoyant à un comité *ad hoc* les questions de rédaction.

Tout en regrettant qu'une discussion prolongée ne puisse avoir lieu, le *Rapporteur* croit qu'il est possible d'aboutir rapidement à un accord. Il présente les nouveaux textes qu'il a rédigés depuis la dernière séance, aux fins, si possible, d'éviter tout malentendu.

L'article I a déjà été adopté dans sa substance. Le comité de rédaction lui a donné une nouvelle formulation, qui tient compte des amendements de MM. Rigaux, Sperduti et Pescatore. Elle se présente comme suit:

« *Article I*

1. Le caractère public attribué à une disposition du droit étranger désigné par la règle de conflit de lois ne fait pas obstacle à l'application de cette disposition, sous la réserve fondamentale de l'ordre public.

2. Il en est de même lorsqu'une disposition de droit étranger est la condition d'application d'une autre règle de droit ou qu'il apparaît nécessaire de la prendre en considération. »

L'alinéa 1 reprend l'article I du projet initial, dont il atténue le caractère trop péremptoire que regrettaient d'aucuns. L'alinéa 2 insère dans l'article l'hypothèse d'une application « indirecte », quelle que soit son appellation, ce que souhaitait M. Rigaux. Longtemps discutée par le comité, sa rédaction rencontre les préoccupations de chacun.

Le rapporteur propose que les deux alinéas de l'article I fassent l'objet d'un vote distinct.

M. *Monaco* met aux voix le premier alinéa de l'article I. L'alinéa est adopté à l'unanimité. Le deuxième alinéa, mis aux voix, est adopté par 48 voix contre 4 et 2 abstentions.

Le *Rapporteur* présente ensuite l'*article III* du projet, dont certains ont souhaité la suppression. Il maintient que cet article est essentiel en tant qu'il complète l'article II. La Vingtième Commission était unanime à ce propos. Il est vrai que la question qu'il évoque ne se pose pas partout; il n'empêche

que dans certains pays, certaines résurgences, particulièrement dangereuses, de la théorie de l'inapplicabilité se font jour. Comme l'a souligné M. Kahn-Freund, il est de la plus haute importance qu'elles soient explicitement condamnées sans ambiguïté.

L'article III se lit comme suit:

« Il en est de même, pour des raisons analogues, d'une inapplicabilité *a priori* de certaines dispositions de droit public étranger, comme celles qui ne visent pas la protection des intérêts privés mais servent essentiellement les intérêts de l'Etat. »

Suite aux explications du rapporteur, MM. *Pescatore* et *De Nova* déclarent qu'ils retirent leurs amendements (tendant à la suppression de l'article III).

Nul ne demandant la parole, M. *Monaco* met aux voix l'article III qui est adopté à l'unanimité.

Le *Rapporteur* commente brièvement les trois « variantes » de l'*article IV*, entre lesquelles l'assemblée est invitée à choisir:

« *Variante A:* La portée de la règle et des déclarations qui précèdent n'est en rien affectée par le fait que le droit étranger considéré comme public demeure moins fréquemment appliqué pour diverses raisons, et principalement:

1) parce que la question ne se pose pas en raison du genre de relations sociales visées dans la règle de conflit de lois ou de l'objet même de la disposition étrangère, ou

2) parce que la disposition étrangère a une portée limitée au territoire du législateur dont elle émane et que cette limitation est en principe respectée, ou

3) parce que les organes de l'Etat du for estiment souvent, soit qu'ils sont incompétents pour appliquer certaines lois étrangères considérées comme de droit public, notamment en matière de jugement administratif ou constitutif, soit qu'ils n'ont pas à prêter la main à l'application de telles dispositions à défaut de traités ou d'une convergence des intérêts économiques ou politiques des Etats auxquels la situation se rattache.

Variante B: insérer dans le préambule entre les deux derniers alinéas de celui-ci:

« Conscient du fait que les lois étrangères considérées comme de droit public sont, en l'état actuel des relations internationales, moins fréquemment appliquées,

Mais relevant que cette réalité a des causes multiples parmi lesquelles il y a lieu, sans se prononcer sur leur bien-fondé, de mentionner:

a) le genre des relations sociales qui sont visées par les règles de conflit les plus nombreuses, l'objet même, purement local, de nombreuses règles de droit étranger considérées comme de droit public, ou encore la portée limitée de ces dernières règles;

b) le fait que les organes de l'Etat du for estiment souvent qu'ils sont incompétents pour appliquer certaines lois étrangères considérées comme de droit public ou qu'il n'y a pas d'intérêt à les appliquer, à défaut d'engagements conventionnels, de réciprocité ou de solidarité spéciale entre les Etats ou groupes d'Etats en cause;

Estimant opportun d'énoncer... » (suite sans changement).

Variante C: suppression pure et simple. »

L'article IV répond au souci de M. Batiffol, partagé par la majorité des membres de la Vingtième Commission, d'expliciter les raisons de la rareté actuelle d'application du droit public étranger, de manière à n'être point accusé d'ignorer les réalités.

La variante A regroupe ces raisons, conformément au souhait de M. Batiffol, dans le dispositif même de la résolution. Comme l'a démontré M. Ruegger, il y a dans la tradition de l'Institut de nombreux précédents à une telle pratique, que d'aucuns avaient jugé inopportune pour des raisons formelles.

L'article ne se borne d'ailleurs pas à expliquer; il précise indirectement la portée exacte des dispositions fondamentales de la résolution. Sa rédaction est, dans l'ensemble, proche du projet initial. Le rapporteur a toutefois tenu compte des amendements présentés et a notamment remplacé les termes: « solidarité spéciale » par les termes: « convergence des intérêts... » proposés par M. Rigaux.

Les variantes B et C répondent à certaines suggestions qui ont été faites lors de la discussion générale, à savoir, soit de rejeter dans le préambule — qui en devient fort lourd — des dispositions dépourvues de caractère normatif, soit de les supprimer purement et simplement.

M. *Mann* estime que le problème n'est pas purement rédactionnel. Dans un esprit de compromis, il se déclare toutefois disposé à retirer son amendement (variante C) si la variante B est adoptée.

M. *de La Pradelle* est en faveur de la variante A. Il souhaite toutefois des éclaircissements sur la notion de « jugement constitutif ».

M. *Kahn-Freund* précise qu'il s'agit de la notion de jugement créateur de droit, par opposition à la notion de jugement déclaratif, importante dans de nombreux systèmes juridiques. Il est prêt toutefois à éliminer cette précision, qu'il a lui-même suggérée, si elle suscite trop de difficultés.

Le *Rapporteur* souligne que, en toute hypothèse, on pourrait mettre aux voix séparément l'opportunité de l'exemple (« notamment en matière de jugement administratif ou constitutif »). Il signale d'autre part que la variante B a fait l'objet d'un amendement de M. De Nova, auquel il est prêt à se rallier quant à sa rédaction, pour autant que le texte demeure dans le dispositif et que l'on supprime l'alinéa d) (*cf.* ancien article IV d)). L'*ordre public* n'a en effet pas à être mentionné ici, en stricte logique, avec les raisons de fait qui expliquent la non-application du droit public étranger.

L'amendement de M. De Nova se lit comme suit:

« *Article IV* (qui devrait être transposé au *préambule*)

Constatant que les lois étrangères du droit public sont moins fréquemment appliquées que celles de droit privé, principalement à cause du fait que:

a) les relations sociales qui font l'objet de règles de conflits échappent en général aux prévisions des lois de droit public, si bien que la question d'une application de ces dernières ne se pose pas;

b) de nombreuses lois de droit public ont une portée limitée au territoire et aux sujets rattachés à l'Etat dont elles émanent, et cette limitation est respectée en principe par un for étranger;

c) les organes de l'Etat du for estiment souvent soit qu'ils sont incompétents pour appliquer certaines lois étrangères de droit public en raison du caractère administratif ou constitutif de la décision à prendre, ou en raison des immunités de l'Etat étranger, soit qu'ils n'ont pas à prêter main-forte à l'application de telles dispositions en l'absence d'engagements conventionnels de réciprocité ou de solidarité spéciale entre les Etats intéressés;

d) l'application de dispositions étrangères de droit public se heurte souvent à l'ordre public du for, dont l'intervention s'oppose à la réalisation d'intérêts étatiques concurrents ou hostiles (paragraphe inchangé). »

M. *De Nova* est d'accord sur la suppression proposée par le rapporteur.

Attachant personnellement de l'importance à la référence à un jugement « constitutif », M. *van Hecke* juge nécessaire d'en soumettre la suppression éventuelle à un vote de l'assemblée.

M. *Sperduti* suggère de remplacer, dans la variante A, le texte de l'alinéa 3) par celui de l'alinéa b) de la variante B. Un libellé synthétique lui paraît préférable. Réserve faite de quelques corrections de style, la formule de l'alinéa b) pourrait être adoptée.

Le *Rapporteur* interprète cette suggestion comme une proposition de suppression du membre de phrase: « notamment en matière de jugement administratif ou constitutif ».

M. *Sperduti* déclare que telle est en effet son intention.

Cette suppression éventuelle est déplorée par M. *Goldman*. Elle compliquerait la compréhension d'un texte déjà passablement abstrait. Il est vrai que, dans sa rédaction actuelle, l'alinéa 3) est équivoque. La réaction de M. de La Pradelle est significative à cet égard. Pour dissiper ces ambiguïtés, il propose de remplacer les termes: «en matière de...» par «en rendant un...»

Le *Rapporteur* se déclare d'accord sur cette proposition.

M. *Bindschedler* s'étonne que la *réciprocité* ne soit pas explicitement visée à l'alinéa 3) de la variante A, alors qu'elle l'est dans l'alinéa b) de la variante B. Personnellement, l'orateur est en faveur d'une mention expresse de la réciprocité.

Le *Rapporteur* précise que cette omission répond seulement au souci, exprimé par plusieurs, de rendre plus synthétique le texte d'un article IV

éventuel. L'opportunité d'une réinsertion de la réciprocité pourrait cependant être mise aux voix.

La référence à des jugements « constitutifs » ne paraît pas nécessaire à M. *Valladão*. Mieux vaudrait la supprimer.

M. *El-Erian* propose d'inverser l'ordre des qualificatifs et de parler de « jugement constitutif ou administratif ».

Le *Rapporteur* estimant que l'on pourrait soumettre au vote de l'assemblée le texte de l'article IV, M. *Pescatore* suggère, par motion d'ordre, de voter d'abord sur l'option entre les variantes A et B et ensuite sur les diverses questions que celles-ci soulèvent.

Le *Rapporteur* étant d'accord sur cette procédure, M. *Monaco* met aux voix la variante A de l'amendement présenté par le rapporteur. Celle-ci est adoptée par 46 voix contre 8 et 1 abstention.

La suppression du qualificatif « constitutif » est ensuite mise aux voix. Elle est repoussée par 32 voix contre 15 et 8 abstentions. La suppression de tout le membre de phrase (tel que modifié conformément à la proposition de M. Sperduti) où s'insère ce qualificatif, est de même repoussée par 47 voix contre 1 et 5 abstentions.

M. *El-Erian* ne demandant pas un vote sur sa proposition, qu'il renvoie au comité de rédaction, M. *Monaco* soumet à l'assemblée l'amendement de M. Bindschedler visant à réintroduire la réciprocité dans l'alinéa 3) de l'article IV. Cet amendement se lit comme suit:

« Insérer dans l'article IV, alinéa 3), entre « à défaut de traités » et « ou d'une convergence ... », les mots: « *de réciprocité* ».

Cet amendement, mis au vote, est adopté par 35 voix contre 12 et 5 abstentions.

M. *Monaco* met aux voix l'ensemble du texte de l'article IV.

L'article IV est adopté par 51 voix contre 1 et 2 abstentions.

Le *Rapporteur* présente la nouvelle rédaction de l'*article V* du projet de résolution, qui est la suivante:

« *Alinéa 1*

Les demandes fondées par une autorité étrangère ou un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public

a) doivent être accueillies si, du point de vue de l'Etat du for, elles sont consécutives ou accessoires à des relations de droit privé ou si la partie demanderesse a agi en tant que personne privée;

b) ne sont en revanche pas accueillies, en principe, et sous réserve des traités, dans la mesure où elles sont présentées dans l'exercice de la puissance publique

[*Variante 1 :* « ... où elles sont émises *jure imperii* »];

de telles demandes peuvent néanmoins être accueillies si l'objet particulier de la demande, les exigences de la réciprocité ou celles de la solidarité internationale le commandent, du point de vue de l'Etat du for.

Variante 2[2] *:*

« b) ... de telles demandes peuvent néanmoins être accueillies si l'objet particulier de la prétention, par exemple dans le domaine de la sécurité sociale ou du droit du travail, ou la convergence des intérêts économiques ou politiques des Etats auxquels la situation se rattache, le commandent ».

Alinéa 2

Les organes de l'Etat du for ne sont pas tenus d'accueillir ces prétentions dans la mesure où la partie demanderesse ne pourrait pas, en raison de ses immunités, être recherchée dans le même Etat pour des prétentions analogues.

Première variante[3] *:*

Les organes de l'Etat du for ne sont pas tenus d'accueillir la prétention d'une autorité étrangère ou d'un organisme étranger, quels qu'en soient le fondement et l'objet, si en raison de ses immunités la partie demanderesse pourrait refuser dans le même Etat de défendre au fond des prétentions analogues.

Deuxième variante : suppression de l'alinéa 2[4]. »

Le Rapporteur souligne le fait que le projet réserve la question de systématique soulevée notamment par MM. Udina, van Hecke et Virally: faut-il maintenir un article V ou diviser la résolution en deux parties, le présent article V devant en constituer la seconde? L'Institut devrait se prononcer à ce sujet au terme de la discussion.

Le rapporteur s'explique ensuite sur la raison d'être des différentes modifications qui ont été apportées aux versions antérieures:

Alinéa 1, a)

— le terme « demandes » a été substitué au terme « prétentions » qui a paru gêner certains membres de l'assemblée;

— le lien entre l'applicabilité du droit public et la recevabilité des demandes formulées par une autorité publique a été renforcé (« sur des dispositions de son droit public »);

— l'hypothèse du littera a) a été distinguée de celle du littera b) pour que disparaisse toute ambiguïté ou contradiction apparente. Son insertion répond à un vœu de M. Batiffol. Plusieurs orateurs, dont MM. Reese et van Hecke, en ont souligné l'importance. Divers exemples en ont été donnés. Le plus classique est celui de la subrogation;

2 Proposée par MM. Rigaux et De Nova.

3 Amendement proposé par M. Goldman et accepté par le rapporteur.

4 Proposée par MM. Rigaux, Mann et Goldman (par ce dernier dans un premier amendement).

— les termes « du point de vue de l'Etat du for » soulignent la liberté du juge, et du for en général, dans l'appréciation du caractère privé de la qualité en laquelle agit l'autorité ou des relations auxquelles sa demande est consécutive ou accessoire. Cette liberté est importante car elle justifie et rend acceptable l'obligation qui est posée ad a), d'accueillir la demande;

— il était impossible de ne point se référer dans cet alinéa à une certaine distinction droit privé-droit public. Il n'y a toutefois rien qui contredise ici, pas plus qu'ailleurs, le système général de la résolution.

Alinéa 1, b)

— le littera b) est essentiel; il traite des demandes émises dans l'exercice de la puissance publique. Diverses formulations ont été utilisées depuis le projet initial. Aucune n'a reçu un assentiment unanime. Le cas échéant, l'une ou l'autre formule pourrait être mise aux voix. Plus fondamentalement, certains, dont MM. Reese et Kahn-Freund, contestent cependant l'opportunité même de l'article V;

— le terme « en revanche » répond au désir de souligner le contraste existant entre les littera a) et b);

— la réserve des traités a été introduite dans la première phrase du littera pour éviter toute équivoque. Lorsque des traités le prévoient, les demandes doivent (et non « peuvent ») en effet être accueillies;

— la seconde phrase du littera b) énonce les exceptions à la règle d'irrecevabilité, exceptions qu'appelle le « en principe » de la première phrase. Un consensus devrait pouvoir être atteint sur leur substance;

— le terme « peuvent » souligne le caractère facultatif de la recevabilité des demandes. Aucune obligation n'étant faite d'accueillir celles-ci, sous réserve des traités, les exceptions admises ne doivent pas être entendues restrictivement. Cela expliquera qu'elles soient formulées en termes larges.

Alinéa 2

— Ancien alinéa 3, l'alinéa 2 rencontre une préoccupation de M. Wengler; elle se fonde sur des considérations de justice et d'égalité de traitement;

— la première variante reprend un amendement présenté par M. Goldman, qui a été accepté par le rapporteur;

— la seconde variante reprend des amendements proposés par MM. Rigaux, Mann et Goldman [5].

M. *Valladão* est en faveur de la suppression de l'article V. Le littera a) de l'alinéa 1 est inutile, la recevabilité de la demande résultant nécessaire-

5 Voir p. 404, note 4.

ment des quatre premiers articles du projet. Le littera b) est en revanche dangereux car il met en cause des problèmes très complexes (immunités, ...), que l'on ne saurait résoudre dans la résolution.

Pour M. *Mann*, l'article est des plus importants. Or, de nombreux points n'ont pas été débattus ni même abordés. L'orateur a personnellement en réserve cinq propositions d'amendement; il en existe d'autres. Il n'est pas douteux que le temps manquera pour les discuter valablement. Dans ces conditions, et compte tenu de l'autonomie de l'article V, M. Mann suggère de reporter à plus tard la discussion de cet article.

Cette proposition est fermement appuyée par MM. *Rigaux* et *Sperduti;* elle satisferait également le *Rapporteur*, pour autant qu'elle obtienne l'agrément de ceux qui attachent une grande importance à cet article V.

Pour être de ceux-là, M. *van Hecke* souhaite que, si la discussion est reportée, mention soit faite dans le préambule de ce que l'Institut a réservé la question de la recevabilité des demandes formulées par une autorité publique.

Dès lors que, à l'article V, alinéa 1 b), il n'y a point obligation d'accueillir la demande, M. *Cansacchi* propose de remplacer *in fine* le terme « commandent » par un terme moins impératif.

Cette suggestion est agréée par le *Rapporteur*, qui, avec l'accord de M. *Cansacchi*, propose d'écrire: « justifient ».

M. *Graveson* appuie la proposition de M. Mann. La meilleure solution est de différer la discussion de l'article V. Dans l'état actuel des choses, l'orateur s'estime dans l'impossibilité de se prononcer sur son contenu, qui mérite des débats approfondis.

M. *Castrén* approuve le projet du rapporteur, sous deux réserves. A l'alinéa 1, les mots « solidarité internationale » lui paraissent d'abord trop vagues; il propose leur suppression ou leur remplacement par les termes utilisés dans l'amendement de M. Rigaux. A l'alinéa 2, variante 1, il propose ensuite de parler de « demandes » plutôt que de « prétentions », par similitude avec l'alinéa 1.

M. *Batiffol* tient que l'article V est important et qu'il doit être discuté de manière approfondie. S'il ne peut en être ainsi, il ne saurait suffire de mentionner dans le préambule que le problème est réservé, comme le suggère M. van Hecke. Il faudrait envisager d'adopter à la prochaine session de l'Institut un texte qui pourrait être annexé à la présente résolution.

M. *Sucharitkul* se déclare prêt à appuyer le texte, sous réserve d'une modification terminologique qui le rendrait conforme à l'original et propose

pour l'alinéa a), la formule: « *peuvent être accueillies* » au lieu de « *doivent* être accueillies »; quant à l'alinéa b): « *peuvent* être en revanche rejetées en principe au lieu de: « *ne sont en revanche pas accueillies* ».

M. Fragistas se demande s'il convient de traiter le problème de l'article V dans une résolution qui a pour objet l'application du droit étranger. C'est une question de juridiction. Si le litige qui est l'objet du procès est un litige de relations de droit public, il n'y a pas de problème de juridiction et la question du droit applicable est superflue. L'orateur propose donc l'abandon de l'article.

M. *Kahn-Freund* suggère de se conformer aux suggestions de MM. van Hecke et Batiffol d'introduire à la fin du préambule une disposition indiquant que la résolution est prise sous réserve du problème de juridiction. Pour l'orateur, il convient d'indiquer que l'Institut envisage d'étudier cette question dans un proche avenir. Cela rendrait la résolution complète par l'indication d'un autre sujet connexe qui devrait être étudié ultérieurement, ce qui favoriserait un vote rapide.

M. *De Nova* ne veut pas renvoyer indéfiniment la question, mais il observe qu'il n'est pas possible de la traiter immédiatement et se rallie aux opinions exprimées par MM. van Hecke, Batiffol et Kahn-Freund.

En revanche, le *Président* considère la présence de l'article V comme indispensable à la compréhension du texte dans son ensemble. Le Président invite l'Institut à le maintenir au même titre que l'article IV. Son insertion dans le préambule ne suffit pas; mieux vaudrait en faire une deuxième partie à traiter, soit en fin de session, soit à la fin de la session suivante. Les praticiens ont un vif intérêt à trouver un tel éclaircissement.

Le *Rapporteur* remercie ceux de ses confrères qui ont approuvé ce nouveau texte et se rallie à l'opinion de MM. van Hecke, Batiffol et Kahn-Freund. Il invite l'Institut à voter par appel nominal sur les quatre premiers articles, et à renvoyer à plus tard la suite du débat sur le contenu de l'article V.

M. *Seyersted* préfère qu'on étudie et décide le problème de fond à une session ultérieure. Sinon — il partage l'avis du Président qu'une réserve au préambule ne suffit pas — il faut un article spécial.

Le *Secrétaire général* propose donc d'ajouter un article ainsi rédigé: « ... décide de renvoyer à une session ultérieure l'examen de ... », ce qui met l'accent sur l'importance du sujet sans l'abandonner et sans retarder les travaux de l'Institut.

M. *de La Pradelle* se rallie à la proposition du rapporteur de voter sur les quatre premiers articles. L'orateur croit cependant se souvenir que

la question de l'immunité de juridiction a déjà été étudiée par l'Institut.

Pour M. *van Hecke*, avant de voter sur les quatre premiers articles, il convient absolument de connaître le sort de l'article V.

M. *Valladão* demande que l'on vote sur la suppression de l'article.

Le *Rapporteur* indique qu'il y a trois possibilités: 1) la suppression de l'article V; 2) son approbation; 3) une référence, soit dans le préambule, soit dans un article final, au renvoi de la suite du débat.

M. *Goldman* estime que le vote doit être clair, c'est-à-dire qu'il convient de demander si l'article V est supprimé sans renvoi à des travaux ultérieurs.

M. *El-Erian* plaide en faveur de l'exclusion de cet article qui pose de nombreuses difficultés à certains de ses collègues et suggère une simple référence dans le préambule.

M. *Monaco* met aux voix la question de la suppression définitive de l'article V.

L'Assemblée refuse cette suppression définitive par 51 voix contre 1, sans abstention.

Le *Rapporteur* suggère donc le texte suivant:

« L'Institut réserve la question des demandes présentées dans l'exercice de la puissance publique et fondées sur des dispositions de droit public étranger... » « ... et décide d'en poursuivre l'étude... ».

Le *Président* se demande alors si la même Commission poursuivra ces travaux. Le *Secrétaire général* répond par l'affirmative.

M. *Rosenne* demande au rapporteur d'indiquer, afin de faciliter son choix, celle des deux places, dans le préambule ou dans le dispositif, qu'il souhaite pour ce nouveau texte.

Le *Rapporteur* répond qu'il serait satisfait, quant à lui, de voir ce texte dans le préambule, mais que, dès lors que divers orateurs attachent de l'importance à l'insérer dans le dispositif, il convient de tenir compte de leur préoccupation.

MM. *van Hecke* et *Žourek* préféreraient une référence dans le dispositif et estiment que la Commission a achevé son travail. C'est donc l'Institut qui doit poursuivre à la prochaine session, faute d'avoir pu débattre de la question de manière suffisamment approfondie à Wiesbaden.

M. *Morelli* propose l'omission des termes « dans l'exercice de la puissance publique ».

Le *Rapporteur* accepte cette suggestion et donne lecture du texte d'un nouvel article V ainsi rédigé:

« Décide de réserver la question des demandes fondées, par une autorité étrangère ou un organisme public étranger, sur des dispositions de son droit public et d'en poursuivre l'étude lors d'une session ultérieure. »

M. *Goldman* préfère l'emploi du mot « *discussion* » au mot « *étude* » et pense que le « B » s'impose, afin de montrer qu'il s'agit bien d'une deuxième partie. Cette suggestion est acceptée par le rapporteur.

M. *Monaco* met aux voix le texte présenté par le rapporteur. Ce texte est adopté par 56 voix contre 1.

Le *Rapporteur* observe, ensuite, que, sur le *préambule*, aucune modification nouvelle n'est proposée, et suggère qu'on le mette aux voix.

Le préambule se lit comme suit:

« L'Institut de Droit international,

Saisi du rapport et des propositions de sa Vingtième Commission sur « l'application du droit public étranger »,

Considérant la diversité des idées régnant, d'un système juridique à l'autre, quant à la validité, aux critères et aux effets, voire à l'existence, de la distinction entre droit public et droit privé;

Constatant, sur le terrain du droit comparé, la relativité et le caractère évolutif de cette distinction, l'interpénétration croissante de ces deux branches du droit interne, les changements intervenus dans les faits et dans les idées quant au rôle de l'Etat, notamment dans la réglementation et la protection des intérêts des individus, et la gestion de l'économie;

Tenant compte des besoins d'une société internationale caractérisée à la fois par la diversité ou la concurrence des législations, des politiques et des intérêts étatiques et par une aspiration à la collaboration internationale et à la coexistence ou l'harmonisation des systèmes juridiques nationaux;

Désireux de favoriser une juste solution des questions de droit international privé, dans le respect des principes reconnus du Droit des gens, des intérêts légitimes des Etats et des droits ou intérêts de l'individu, solution qui tienne compte aussi des progrès souhaitables de la collaboration internationale;

Estimant opportun d'énoncer quelques principes susceptibles de fournir ou de faciliter la solution de certaines questions de droit international privé mettant en cause le droit public étranger,

Adopte la résolution suivante: »

M. *Rosenne* demande si le premier alinéa du préambule est coutumier dans la pratique de l'Institut ou si l'on ne devrait pas désigner, dans une note, la Commission qui a préparé le projet de résolution.

Le *Rapporteur* s'en remet, sur ce point formel, à la décision du Secrétaire général. En ce qui concerne l'amendement proposé par M. Pescatore, il accepte le remplacement des termes « droit international privé » par ceux de « conflits de lois ».

Quant à la proposition d'un considérant nouveau ainsi libellé par M. Pescatore:

« Attire l'attention sur l'effet favorable que peut exercer sur la solution de ce problème la prise de conscience tant de l'idée générale de coopération pacifique et d'entraide entre Etats que de la solidarité plus particulière qui existe à l'intérieur de groupes d'Etats liés par des liens plus étroits d'amitié, d'alliance ou d'intégration »,

il en accepte volontiers le principe sous réserve de rédaction définitive.

L'assemblée vote ensuite l'ensemble de la résolution par appel nominal.

M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, Castrén, Dehousse, De Nova, Feinberg, Sir Gerald Fitzmaurice, MM. Hambro, van Hecke, Baron von der Heydte, MM. Jennings, Kahn-Freund, de La Pradelle, Lalive, McWhinney, Monaco, Morelli, Pescatore, Rosenne, Rousseau, Ruegger, Schachter, Sørensen, Valladão, De Visscher, Wengler, Yasseen, Yokota, Žourek, M^me^ Bindschedler, MM. Bos, Cansacchi, Castro-Rial, Doehring, El-Erian, Feliciano, Forster, Fragistas, Gannagé, Goldman, Graveson, Mann, Miaja de la Muela, Münch, do Nascimento e Silva, von Overbeck, Reese, Rigaux, Scerni, Schindler, Seidl-Hohenveldern, Seyersted, Skubiszewski, Sperduti, Sucharitkul, Ustor, Valticos, Vignes, Zemanek, votent en faveur du texte. La résolution [6] est donc adoptée à l'unanimité, sans abstention.

Le *Président* félicite le rapporteur pour son remarquable travail et invite l'assemblée à examiner le projet de résolution de Sir Gerald Fitzmaurice sur la publication d'une encyclopédie de droit international.

6 Voir texte définitif p. 550 ci-dessous.

Troisième Question: Le principe de non-intervention dans les guerres civiles

Rapporteur: M. *Dietrich Schindler*

Septième séance plénière: lundi 11 août 1975 (après-midi)

La séance continue sous la présidence de M. Wengler [1].

Le *Président* donne la parole à M. Schindler, rapporteur de la Huitième Commission, pour la présentation générale de son rapport sur *le principe de non-intervention dans les guerres civiles* [2].

Le *Rapporteur* rappelle que les débats qui ont eu lieu à Rome sur le même sujet n'ont pas pu aboutir à l'adoption d'une résolution. Entre les deux sessions, il a été procédé à une nouvelle consultation des membres de la Huitième Commission ainsi que d'autres Membres ou Associés. *A priori* les résultats de cette consultation paraissaient peu encourageants en raison des nombreuses divergences qui s'étaient manifestées. Cependant, le nouveau projet qui est proposé aujourd'hui à la discussion de l'assemblée se limite à quelques grands principes et pourrait, pour cette raison, avoir une chance d'obtenir l'adhésion d'une majorité. Ce nouveau projet de résolution se lit comme suit:

1 La première partie de la séance a été consacrée à la discussion du rapport de M. Max Sørensen: « Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international. » Pour la liste des Membres et Associés présents, voir p. 361 ci-dessus.

2 Voir les rapports provisoire et définitif dans *Annuaire*, Session du Centenaire, Rome 1973, pp. 416-608 et les débats auxquels ils donnèrent lieu *ibid.*, pp. 745-787. Voir en outre le rapport supplémentaire, pp. 119-156 ci-dessus.

« L'Institut de Droit international,

Constatant la gravité du phénomène des guerres civiles et des souffrances qu'elles engendrent,

Rappelant le principe de la non-intervention,

Considérant que toute guerre civile peut affecter les intérêts d'autres Etats et est donc susceptible de se transformer en conflit international si des obligations très rigoureuses de non-intervention ne sont prévues,

Considérant, en particulier, que la violation du principe de la non-intervention en faveur d'une partie à la guerre civile mène souvent, en pratique, à l'ingérence en faveur de la partie opposée,

Convaincu donc de la nécessité de préciser les devoirs des autres Etats face à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un Etat déterminé,

Adopte la résolution suivante:

Article premier. Notion de guerre civile

1. Aux fins de la présente résolution, on entend par « guerre civile » les conflits armés de caractère non interétatique, conflits qui surgissent sur le territoire d'un Etat ou sur un territoire non autonome et qui mettent aux prises:

a) le gouvernement établi avec un ou plusieurs mouvements insurrectionnels qui visent soit au renversement du gouvernement ou du régime politique, économique ou social de l'Etat, soit à la sécession ou à l'autonomie d'une partie de cet Etat, ou d'un territoire soumis à son administration;

b) deux ou plusieurs groupes qui, en l'absence d'un gouvernement établi, se disputent le pouvoir de l'Etat.

2. Ne sont pas des guerres civiles au sens de la présente résolution:

a) les troubles localisés ou les émeutes;

b) les conflits armés entre des entités politiques qui sont séparées par une ligne internationale de démarcation ou qui, pendant une durée prolongée, ont existé en fait comme des Etats, ni les conflits entre une telle entité et un Etat.

Article 2. Interdiction de l'assistance

1. Les Etats tiers sont tenus de s'abstenir de toute assistance aux parties à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un autre Etat.

2. Il leur est notamment interdit:

a) d'envoyer ou de tolérer l'envoi ou le départ de forces armées, de volontaires, d'instructeurs ou de techniciens militaires à l'une des parties à une guerre civile;

b) de former ou d'entraîner, ou de tolérer la formation ou l'entraînement de forces régulières ou irrégulières en vue d'appuyer une des parties à une guerre civile;

c) de fournir des armes, ou autre matériel de guerre, ou de tolérer une telle fourniture à l'une des parties à une guerre civile;

d) d'accorder à l'une des parties à une guerre civile une aide financière ou économique de nature à influencer l'issue de cette guerre, sans préjudice de l'exception prévue à l'article 3, paragraphe 1er, alinéa b);

e) de mettre leur territoire à la disposition de l'une des parties à une guerre civile ou de tolérer l'utilisation de ce territoire par l'une de celles-ci comme base d'opérations ou de

ravitaillement, comme refuge, pour le passage de forces régulières ou irrégulières, ou pour le transit de matériel de guerre. Cette dernière interdiction s'étend à la transmission d'informations militaires à l'une quelconque des parties.

Article 3. Exceptions

1. Sont licites les actes suivants:

a) l'aide humanitaire conformément à l'article 5;

b) la continuation d'une aide technique ou économique d'un Etat lorsque l'intention de cet Etat n'est pas d'exercer une influence quelconque sur l'issue de la guerre civile et lorsque cette aide n'a effectivement pas une telle influence,

c) l'assistance ordonnée, autorisée ou recommandée par l'Organisation des Nations Unies conformément à la Charte.

2 (première version). Les Etats tiers peuvent en outre, sur sa demande, prêter assistance au gouvernement établi d'un pays en proie à une guerre civile, lorsque les insurgés reçoivent une aide étrangère de nature à exercer une influence décisive sur l'issue du conflit.

2 (deuxième version). Les Etats tiers peuvent en outre, sur sa demande, prêter assistance à l'une ou l'autre partie en proie à une guerre civile, lorsque l'autre partie reçoit une aide étrangère de nature à exercer une influence décisive sur l'issue du conflit.

Article 4. Accords d'intervention

Un Etat ne peut accorder à un autre Etat des droits d'intervention contraires aux dispositions des articles précédents.

Article 5. Aide humanitaire

1. Devrait être tenu pour licite l'envoi de secours ou d'autres formes d'aide purement humanitaire en faveur des victimes d'une guerre civile.

2. Au cas où le territoire contrôlé par une partie ne peut être atteint qu'en traversant le territoire contrôlé par l'autre partie ou celui d'un Etat tiers, le libre passage devrait être accordé sur ces territoires au profit de tout convoi de secours, tout au moins dans la mesure prévue par l'article 23 de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. »

La première question qui a été posée au cours des consultations précitées a été celle de savoir si la résolution devait se fonder sur la *lex lata* ou intervenir *de lege ferenda.* Ainsi que l'indique le rapport supplémentaire, les réponses à cette question ont divergé tant en ce qui concerne le contenu même de la *lex lata,* qu'à propos du rôle respectif à accorder à la *lex lata* et à la *lex ferenda.* On doit convenir que l'évolution du droit en ce domaine, au cours des dernières décennies, a été particulièrement sensible. Il suffit, pour s'en persuader, de consulter la résolution que l'Institut de Droit international avait consacrée au même problème, en 1900. Il demeure néanmoins difficile d'identifier avec certitude le contenu du droit actuel. Quoi qu'il en soit de la diversité des réponses fournies à cette première

question, on ne doit cependant pas surestimer la difficulté. Certains considéreront peut-être que le nouveau projet fait également place à des règles *de lege ferenda.* Cela pourrait être notamment le cas à propos de l'article 2, qui pose le principe de l'interdiction d'une assistance à chacune des deux parties à la guerre civile. Cette solution s'écarte de la règle classique, d'après laquelle l'assistance au gouvernement établi est licite, du moins jusqu'au moment où l'Etat tiers reconnaît les insurgés comme belligérants. De même, le texte de la deuxième version du paragraphe 2 de l'article 3 pourra-t-il paraître très novateur.

Le rapporteur fait cependant remarquer qu'en ce qui concerne l'article 2, il a obtenu l'unanimité des membres de la Commission.

En revanche, il y a eu partage des voix sur le texte du paragraphe 2 de l'article 3, ce qui explique les deux versions qui en sont proposées.

Le rapporteur déclare en outre qu'étant donné le caractère du sujet abordé, il est difficile de ne pas inclure dans la résolution des éléments *de lege ferenda.* Au demeurant, l'article premier, paragraphe 2, alinéa b), des Statuts de l'Institut le permet, qui dispose:

> L'Institut de Droit international « a pour but de favoriser le progrès du droit international (...) en donnant son concours à toute tentative sérieuse de codification graduelle et progressive du droit international ».

Le rapporteur entreprend ensuite de présenter le projet de résolution. Il indique que le préambule de la résolution discutée à Rome (dont on pourra trouver le texte à la page 131 ci-dessus), a été modifié. Il comportait à l'origine la mention d'un certain nombre de principes consacrés par la Charte des Nations Unies, dont en particulier les principes d'égalité souveraine des Etats, d'autodétermination et de respect des droits de l'homme. La nouvelle version mentionne à titre principal le principe de non-intervention, reprenant ainsi une suggestion faite par M. Ago [3].

La nouvelle version de l'article premier n'apporte que peu de modifications à la définition de la guerre civile, adoptée à la session de Rome sans aucune voix contraire. Prenant en considération un amendement proposé par M. Ago, le nouveau texte comporte simplement l'adjonction, à la première phrase du paragraphe 1 de l'article premier, de la proposition: « ou sur un territoire non autonome ... ». Cette adjonction a été décidée pour faire droit à la remarque d'après laquelle un territoire non autonome ne peut être considéré comme une partie du territoire métropolitain.

3 Voir p. 153 ci-dessus.

L'article 2 est le seul auquel un changement fondamental ait été apporté par rapport à la version qui était la sienne à la session de Rome. A l'origine, en effet, il posait le principe de l'interdiction de l'assistance aux insurgés exclusivement. Le texte actuel se prononce pour l'interdiction aux deux parties en présence. On considère désormais que toute assistance est illicite, sous réserve de plusieurs exceptions. Cette nouvelle rédaction correspond au souci de prendre en considération l'opinion émise par plusieurs intervenants, lors de la session de Rome, durant laquelle l'ancien article 2 avait été adopté à une faible majorité. En tout état de cause, le rapporteur estime que l'effet pratique de cette modification n'est pas très grave. En effet, à Rome, on avait déjà accepté que l'assistance au gouvernement établi soit interdite à partir du moment où les troubles ont atteint un certain degré de gravité.

Le rapporteur commente ensuite le nouvel article 3, qui traite des exceptions au principe posé à l'article précédent. L'alinéa a) du paragraphe 1 de cet article pose le caractère licite de l'aide humanitaire, telle qu'elle est définie à l'article 5. L'alinéa b) permet:

« la continuation d'une aide technique ou économique d'un Etat lorsque l'intention de cet Etat n'est pas d'exercer une influence quelconque sur l'issue de la guerre civile, et lorsque cette aide n'a effectivement pas une telle influence ».

L'alinéa c) autorise:

« l'assistance ordonnée, autorisée ou recommandée par l'Organisation des Nations Unies, conformément à la Charte ».

Ce dernier renvoi à la Charte des Nations Unies vise les situations dans lesquelles les troubles considérés constituent une menace à l'encontre de la paix internationale, situations permettant qu'une assistance soit ordonnée par le Conseil de sécurité, conformément à l'article 53 de la Charte. L'alinéa c) ne concerne cependant pas seulement les mesures coercitives éventuellement ordonnées par le Conseil de sécurité. Il se réfère également aux cas dans lesquels le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale recommande aux Etats membres une assistance non militaire.

Le paragraphe 2 de l'article 3 comporte deux versions. La première dispose:

« les Etats tiers peuvent en outre, sur sa demande, prêter assistance au gouvernement établi d'un pays en proie à une guerre civile, lorsque les insurgés reçoivent une aide étrangère de nature à exercer une influence décisive sur l'issue du conflit ».

Cette première version, dont le rapporteur est l'auteur, correspond à la pratique et à la doctrine contemporaines. Elle paraît justifiée par le fait qu'en certains cas une guerre civile, fomentée depuis l'extérieur, peut constituer une agression armée au sens de l'article 51 de la Charte, et autoriser ainsi la légitime défense. De plus, l'assistance au gouvernement établi paraît devoir demeurer licite lorsque la rebellion provient très largement de l'extérieur et correspond à une subversion étrangère. M. Schindler rappelle toutefois que cette aide étrangère n'est prise en considération que si elle paraît décisive pour l'issue du combat.

La deuxième version de ce même paragraphe 2, proposée à l'attention de l'assemblée, a pour objet de créer une égalité complète entre les deux parties. Elle repose en particulier sur l'idée qu'il est nécessaire de sanctionner les gouvernements recevant une aide illicite. Le rapporteur, tout en reconnaissant que cette conception est inspirée par un souci d'équité, met sérieusement en doute son caractère de règle juridique en vigueur.

Les articles 4 et 5 ne donnent pas lieu à commentaire, puisque aussi bien ils ont été adoptés à Rome sans difficulté. La question demeure néanmoins de la licéité d'une aide apportée à des populations souffrant d'un régime qui leur inflige un traitement incompatible avec le respect de certains principes de droit international. Reprenant à son compte les observations formulées par M. Wengler, le rapporteur considère qu'il faut distinguer, à cet égard, entre l'assistance militaire et l'assistance non militaire. La première est certainement interdite, puisqu'elle constitue une violation de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies. Et il ne semble pas que l'on puisse faire exception à cette règle dans le cas d'aide militaire à des peuples opprimés. L'article 51 de la Charte ne peut être invoqué, puisqu'en l'occurrence il n'y a pas d'Etat qui soit l'objet d'une agression; il n'y a pas non plus de coutume, car de trop nombreux Etats se sont opposés à sa formation. Cependant, l'Assemblée générale des Nations Unies a pris de nombreuses résolutions recommandant l'assistance aux populations opprimées. Dans aucune d'entre elles, elle n'a, néanmoins, visé l'assistance militaire.

En ce qui concerne l'assistance non militaire, elle apparaît *a priori* contraire au principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un Etat. On peut cependant la considérer comme légitime si l'on voit, dans l'oppression dont sont victimes ces populations, un délit dont l'Etat oppresseur se rendrait coupable envers toute la Communauté internationale. Cette dernière conception a le soutien de M. Schindler. Il a cependant renoncé à sa mention expresse dans la résolution, à l'issue de la session de

Rome. On avait en effet fait remarquer, à cette occasion, que les représailles contre un gouvernement établi sont, en elles-mêmes, à distinguer d'une assistance aux insurgés. C'est donc un problème qui échappe à l'objet de la résolution.

Le *Président* remercie le rapporteur pour la clarté des explications fournies.

Il lève la séance à 18 heures 15.

Huitième séance plénière: mardi 12 août 1975 (matin)

La séance est ouverte à 9 heures 30 sous la présidence de M. Wengler.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, Castrén, Dehousse, De Nova, Feinberg, Sir Gerald Fitzmaurice, MM. Hambro, van Hecke, baron von der Heydte, MM. de La Pradelle, Lalive, McWhinney, Monaco, Morelli, Rosenne, Rousseau, Ruegger, Schachter, Sørensen, Valladão, De Visscher, Wengler, Yasseen, Yokota, Žourek.

Sont présents en qualité d'Associés: M^me^ Bindschedler, MM. Bos, Doehring, El-Erian, Feliciano, Forster, Fragistas, Gamillscheg, Gannagé, Goldman, Miaja de la Muela, do Nascimento e Silva, Reese, Scerni, Schindler, Seidl-Hohenveldern, Seyersted, Skubiszewski, Sperduti, Sucharitkul, Ustor, Valticos, Vignes, Zemanek.

Le *Président* annonce que la discussion générale sur le principe de non-intervention dans les guerres civiles continue.

Le *Secrétaire général* rappelle la méthode qui sera suivie dans le débat. Compte tenu du fait que la question à débattre a déjà donné lieu à un large échange de vues lors de la Session de Rome, un certain nombre d'intervenants ont été sollicités et présenteront des observations qu'ils ont préparées. Ainsi, le Bureau espère que les autres interventions pourront être brèves.

M. *Castrén* en tant que membre de la Huitième Commission remercie le rapporteur. Il indique que le texte proposé est en grande partie l'œuvre du rapporteur et qu'il a réalisé l'unanimité de la Commission sauf sur l'article 3, pour lequel deux variantes sont présentées. Le nouveau texte a été sensiblement amélioré et notamment plusieurs parties, sur lesquelles des difficultés étaient apparues, ont été remaniées.

En ce qui concerne l'aide aux insurgés ou au gouvernement établi, l'orateur indique que les mêmes règles ont été proposées, ce qui correspond

à la fois à la justice et à la pratique la plus répandue. Il explique que le but de la résolution est de réduire l'intervention des tiers dans les guerres civiles et c'est pourquoi très peu d'exceptions sont admises sous l'article 3. L'article premier et l'article 4 ayant été adoptés par l'Institut lors de la Session de Rome, M. Castrén invite à centrer les débats sur les articles 2 et 3, qui sont les dispositions les plus importantes et il souhaite vivement que l'on aboutisse à un résultat satisfaisant.

M. *Schachter* désire présenter trois séries d'observations.

En premier lieu il expose que la résolution représente le droit existant et n'introduit pas de véritable innovation. L'article 2 est en effet inspiré avec sagesse de la *lex lata*; il est lié au principe de l'interdiction de l'utilisation de la force. Certes, de nombreux auteurs faisant autorité ont pu soutenir que, lorsque le gouvernement établi exerce la souveraineté, il est en droit de recevoir de l'aide et que par ailleurs certains traités d'alliance autorisent l'intervention. Il peut sembler que la pratique des Etats n'est pas totalement en accord avec le principe de non-intervention de même qu'un certain nombre de résolutions des Nations Unies. Cela peut faire douter que la résolution proposée soit en plein accord avec le droit existant. Néanmoins, dans la plupart des cas cités, on pourrait montrer que la demande d'intervention étrangère est souvent la réponse à une autre intervention. En dehors de ces hypothèses il faut considérer l'intervention comme une violation de la règle et il apparaît important que l'Institut de Droit international réaffirme avec force le principe de non-intervention.

En second lieu, l'intervenant s'interroge sur l'article 3, paragraphe 1, lettre c). Telle qu'elle est rédigée, la disposition ne lui semble pas aller plus loin que les dispositions existantes de la Charte des Nations Unies et notamment du chapitre 7. Sans rentrer dans les détails d'interprétation de la Charte, il estime qu'en tout état de cause les dispositions de celle-ci ont la suprématie. L'article 3, paragraphe 1, lettre c), n'introduit pas de nouveauté mais ne fait que prendre acte du droit existant.

Enfin, en ce qui concerne les deux versions présentées pour le paragraphe 2 de l'article 3, il exprime une préférence pour la seconde version qui met les deux parties sur le même plan, mais il reconnaît qu'en vertu de la *lex lata* rappelée plus haut c'est la première version qui devrait s'imposer. En effet, étendre l'autorisation à l'intervention en faveur des insurgés présente certains dangers et risque d'ouvrir la porte aux interventions des Etats tiers. Pour cette raison, il serait préférable d'adopter la version la plus conservatrice sans être influencé par les critiques qui pourraient être adressées à l'Institut à ce sujet.

M. *Skubiszewski* estime que le principe directeur de la résolution est l'interdiction d'assistance aux parties à une guerre civile. Il note cependant que certains juristes soutiennent que l'intervention sollicitée par le gouvernement est autorisée. L'intervenant ne partage pas cette vue et se range sur ce point à l'avis de M. Schachter. Il existe certes de nombreux cas d'assistance sollicitée par le gouvernement établi ainsi que des traités prévoyant un droit d'intervention, mais cette pratique ne suffit pas à fonder une règle car l'examen de ces situations démontre que le gouvernement en question est en train de perdre ou a déjà perdu l'effectivité de son pouvoir. En identifiant la pratique de l'intervention sollicitée à une autorisation de droit, on confond une pratique discrétionnaire ou même peut-être le fait inévitable de l'intervention avec une règle de droit. On rencontre néanmoins certaines difficultés dans le cas d'un peuple en lutte contre la domination d'un autre car il faut alors réconcilier la non-intervention avec l'idéal de la liberté et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Pourtant la solution n'est pas, semble-t-il, dans un assouplissement du principe de non-intervention, mais plutôt dans l'utilisation d'autres institutions juridiques telle que la reconnaissance d'insurgés ou l'assistance sous les auspices de l'ONU. L'orateur souhaiterait que la résolution de l'Institut consacre avec plus d'insistance encore le principe de non-intervention et il juge préférable de supprimer le paragraphe 2 de l'article 3, c'est-à-dire de passer sous silence l'autorisation d'aider le gouvernement établi lorsque les insurgés reçoivent une assistance. Il partage sur ce point l'opinion de M. Ago selon laquelle il n'existe aucune « utilité pour l'Institut d'apporter à cette réalité une confirmation de principe », et il estime que la réciprocité n'a guère sa place dans la non-intervention, sous peine de se placer sur un plan différent qui est celui des représailles ou autres mesures que l'on peut prendre une fois que le droit a été violé. Avec cette nuance il appuie le projet du rapporteur.

M. *Žourek* fait observer que le problème de la non-intervention dans les guerres civiles constitue une partie du problème, plus vaste, de la non-intervention dans les affaires internes d'un Etat étranger. Il indique que, selon les règles élémentaires d'interprétation, la portée du principe de non-intervention doit être définie en tenant compte des autres principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies et en particulier de l'interdiction du recours à la force par les Etats ainsi que du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Il regrette de n'avoir pas réussi à faire améliorer le texte de la résolution dans ce sens. Au contraire, toute référence aux autres principes de la Charte a été supprimée dans le projet qui se trouve en discussion. M. Žourek considère comme impossible de réglementer par un seul texte

deux situations foncièrement différentes au regard du droit international. Il observe qu'il existe deux types de guerre civile, à savoir celle de type usuel, dont la notion s'est formée au XIX^{e} siècle, où les insurgés visent à conquérir le pouvoir dans l'Etat, et une autre, tout à fait différente, qui met aux prises le pouvoir établi et une partie de la population qui lutte pour faire prévaloir un principe reconnu du droit international et notamment le droit à l'autodétermination. Il ne lui paraît pas possible de réglementer les deux situations de façon unique parce que les obligations des Etats sont différentes dans l'un et l'autre cas et même contraires sur certains points. C'est ainsi que l'article 2 du projet de résolution, qui interdit toute assistance aux parties à une guerre civile, revient à nier le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, droit basé pourtant sur la Charte des Nations Unies pour autant qu'elle est interprétée de bonne foi, et clairement affirmé dans la Résolution 2625 (XXV), adoptée sans opposition le 24 octobre 1970 par l'Assemblée générale des Nations Unies.

M. Žourek estime que l'Institut ne peut pas ignorer l'opinion unanime de l'Assemblée générale des Nations Unies. Il relève que le rapporteur, dans son introduction orale, a admis que l'assistance non militaire à un peuple luttant pour faire prévaloir son droit à l'autodétermination est licite, mais cette idée n'a pas trouvé son expression dans le projet de résolution.

M. Žourek relève que, selon lui, la conception de base du projet en question est contraire à la Charte telle qu'elle a été interprétée par la Déclaration sur les principes du droit international de 1970 (Résolution 2625 (XXV). Le droit à l'autodétermination se trouve mentionné parmi les buts des Nations Unies (article premier, paragraphe 2 de la Charte). Si un gouvernement utilise la force pour empêcher un peuple de faire prévaloir son droit à l'autodétermination, il agit d'une manière incompatible avec les buts des Nations Unies et il s'agit là d'un emploi de la force interdit par la Charte (article 2, paragraphe 4).

L'orateur souligne que plusieurs résolutions des Nations Unies ont admis que la lutte pour faire prévaloir le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes constitue un conflit de caractère international et rappelle qu'à la Conférence diplomatique sur le droit humanitaire, la Première Commission a admis, le 22 mars 1974, à une grande majorité, que certaines luttes internes visant à faire prévaloir le droit à l'autodétermination sont des conflits internationaux. Il estime qu'il est absolument indispensable d'adapter le projet de résolution aux textes qu'il vient de mentionner.

M. Žourek conclut en disant que le principe de non-intervention reste valable uniquement pour les guerres civiles de type usuel où l'enjeu de la

lutte est la prise du pouvoir dans l'Etat. La lutte ayant pour but la mise en œuvre du droit à l'autodétermination est par contre régie, de nos jours, par des principes tout à fait différents. L'orateur indique qu'il y a deux moyens de redresser la situation, soit de limiter le projet de résolution aux seules guerres civiles de type usuel, soit — si l'Institut ne veut pas suivre cette voie — de prendre acte du travail accompli par la Huitième Commission et de l'inviter à étudier les effets du principe de l'autodétermination sur la notion de la guerre civile et sur le principe de non-intervention.

A la requête de M. *Hambro*, le *Président* limite le temps de parole à cinq minutes par orateur.

Puis le baron *von der Heydte* présente une proposition d'amendement. Celle-ci consiste à insérer dans le préambule les deux réserves suivantes:

1) « En réservant le problème de l'intervention d'humanité quand l'existence d'un groupe ethnique, religieux ou social est menacée d'extermination en conséquence d'une guerre civile; »

2) « En réservant le problème de la légitime défense quand l'intégrité ou la liberté politique d'un Etat voisin est directement mise en danger, en conséquence d'une guerre civile. »

De plus, M. von der Heydte propose de substituer les mots « gouvernement reconnu » ou « gouvernement au pouvoir » à la notion de « gouvernement établi » contenue dans le projet de résolution.

L'orateur explique que les deux réserves dont il propose l'insertion dans le préambule ont trait respectivement à l'intervention humanitaire et à la légitime défense. De telles réserves sont parfaitement possibles, car la non-intervention n'est qu'un principe parmi d'autres; celui de l'autodétermination, par exemple, se situe à un niveau égal.

Quant au terme « gouvernement établi » utilisé dans le projet de résolution, on peut se demander s'il n'est pas de nature politique plutôt que juridique. Il est en tout cas équivoque. Inclut-il des gouvernements de fait? Désigne-t-il les gouvernements prétendus légitimes, ou les gouvernements reconnus selon les règles du droit international? Devant tant d'incertitude, il est préférable de remplacer la notion de « gouvernement établi » par un autre terme.

M. *Dehousse* a des doutes sur l'opportunité d'une telle résolution, vu le caractère politique de la matière qu'elle traite. Tout ce que la pratique des Etats révèle, c'est l'inexistence de la non-intervention. La seule conséquence de l'adoption du projet de résolution serait l'interdiction de l'intervention, mais une telle interdiction serait facile à tourner, soit par des appels

prétendument libres, soit par une reconnaissance de belligérance ou même une reconnaissance tout court. Rien ne garantit donc qu'une interdiction de l'intervention serait respectée.

L'orateur n'en félicite pas moins le rapporteur d'avoir développé et lancé une « doctrine » *de lege ferenda*. De plus, le projet de résolution a le mérite de définir la guerre civile (voir l'article premier déjà adopté à la session de Rome) et de préciser, à l'article 2, ce qu'il faut entendre par non-intervention. M. Dehousse regrette cependant que cette notion n'ait été envisagée que sous l'angle militaire; il existe encore bien d'autres moyens d'intervention. Pour terminer, l'orateur commente l'article 3 du projet, qui sera sans doute au centre du débat. Ce texte donne lieu à des objections, puisqu'il ouvre largement la porte à des dérogations au principe de la non-intervention énoncé à l'article 2. C'est notamment la lettre c), paragraphe 1, qui suscite des réserves, car elle déclare «licite l'assistance ordonnée, autorisée ou recommandée par l'Organisation des Nations Unies conformément à la Charte ».

Sir Gerald *Fitzmaurice* présente une proposition visant à modifier cette même disposition. Cette proposition tend à remplacer par le texte suivant, le texte actuel de l'article 3, paragraphe 1, lettre c):

« L'assistance rendue conformément à la Charte des Nations Unies et aux règles du droit international. »

Avec M. Dehousse, Sir Gerald Fitzmaurice pense qu'il peut paraître inopportun d'adopter une résolution sur une matière aussi controversée. Néanmoins, l'orateur souscrit à la tendance générale du projet de résolution; celui-ci établit un compromis assez heureux entre des points de vue divergents et met l'accent sur le principe de la non-intervention.

Sir Gerald Fitzmaurice désire modifier l'article 3, paragraphe 1, lettre c) du texte actuel, car celui-ci omet de faire la distinction essentielle entre l'assistance ordonnée par les Nations Unies et celle qui est simplement autorisée ou recommandée. Seul le Conseil de sécurité est à même d'ordonner une telle assistance lorsque les conditions énoncées à l'article 39 de la Charte sont réunies, alors qu'une autorisation ou recommandation de prêter assistance peut également émaner de l'Assemblée générale. Les effets juridiques d'une telle recommandation ou autorisation sont cependant incertains. La proposition de Sir Gerald Fitzmaurice tient compte de cette incertitude en adoptant une formulation neutre; elle précise en outre que l'assistance rendue doit être conforme aux règles du droit international.

M. *El-Erian*, qui a participé aux travaux de la Huitième Commission, explique qu'au sein de celle-ci, il avait réservé sa position. A son avis, le sujet traité ne se prête pas encore à l'adoption d'une résolution par l'Institut. En effet, les règles y relatives font l'objet d'une profonde mutation. D'aucuns estiment que l'on devrait tenir compte de certaines résolutions, notamment de la résolution 2625 (XXV) adoptée par l'Assemblée générale le 24 octobre 1970 par consensus et relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats. Le projet de résolution qui est à présent soumis à l'Institut apporte des modifications importantes aux articles 2 et 3 du projet présenté à la session de Rome. Les longs travaux consacrés au sujet traité par la Huitième Commission ne devraient pas aboutir maintenant à l'adoption hâtive d'une résolution.

M. *Bindschedler* désire faire trois remarques.

La première remarque porte sur l'article 2 du projet de résolution, qui proclame le principe de la non-intervention comme *lex lata*. Or, la pratique des Etats — que l'on songe à l'intervention française au Tchad — admet les interventions qui ont lieu à la demande de gouvernements, pour autant que la décision de ceux-ci ait été prise librement. Il est vrai qu'on prétend que le fait même de solliciter une intervention fait perdre sa légitimité au gouvernement requérant. C'est oublier que l'Etat est représenté par son gouvernement et non par les rebelles. Le droit des gens ne se préoccupe pas de la légitimité des gouvernements, du moins sur le plan de la *lex lata*. C'est ce que confirme d'ailleurs la résolution sur les relations amicales.

La deuxième remarque de M. Bindschedler a trait à l'aide financière ou économique mentionnée à l'article 2, paragraphe 2, lettre d), et à l'article 3, paragraphe 1, lettre b), du projet de résolution. Comment peut-on établir si une telle aide est de nature à influencer l'issue d'un conflit? Cela est impossible en pratique, à moins qu'il existe une juridiction internationale à laquelle on peut s'adresser, ce qui n'est généralement pas le cas.

La troisième remarque de l'orateur concerne l'article 3 du projet. Si l'on retient la première version du paragraphe 2 de cet article, il faut réintroduire la notion de libre consentement (voir rapport supplémentaire, page 133 ci-dessus). Pour ce qui est de la seconde version, celle-ci est très dangereuse, car elle ouvre la porte à un conflit généralisé.

En conclusion, M. Bindschedler préférerait que l'Institut s'abstienne d'adopter une résolution.

Après avoir félicité le rapporteur et évoqué un exemple historique, M. *Sucharitkul* attire l'attention sur la Déclaration de Bandung et la

résolution sur les relations amicales. Ces deux instruments consacrent le principe de la non-intervention, qui est essentiel pour la Thaïlande aussi bien que pour d'autres pays en voie de développement, parce qu'il favorise la sécurité juridique et le maintien de la paix.

L'orateur pense que le problème fondamental surgit avant que la guerre civile n'éclate. N'est-il pas interdit aux Etats tiers de susciter ou d'encourager une guerre civile? A défaut d'une telle interdiction, l'adoption de la première version du chiffre 2 de l'article 3 semblerait en tout cas nécessaire.

M. Sucharitkul passe enfin à l'article 2, paragraphe 2, lettre e), du projet de résolution. Cette disposition interdit aux Etats tiers de mettre leur territoire à la disposition de l'une des parties ou de tolérer que celle-ci en fasse usage. A ce propos, l'orateur signale que les Etats tiers n'ont parfois pas les moyens d'empêcher une telle utilisation.

M. *Hambro* se rallie au point de vue exprimé par M. Schachter. Si le présent projet venait à être adopté, il contredirait une décision prise à la première session de la Conférence diplomatique sur le droit humanitaire dans les conflits armés. L'orateur relève toutefois, comme l'a déjà fait le rapporteur, que cette décision n'a au fond pas été prise pour régler le *jus in bello*. D'ailleurs, les Nations Unies ont adopté de nombreuses résolutions qui se contredisent mutuellement. Pour terminer, M. Hambro commente la proposition de M. Žourek. Il demande à l'assemblée de ne pas se laisser obnubiler par le phénomène de la décolonisation, ce processus étant pratiquement terminé. Si l'on admettait l'intervention dans les conflits d'« autodétermination », ou l'assistance prêtée à une telle intervention, de nombreux Etats anciens et nouveaux pourraient être anéantis.

M. *Doehring* appuie MM. Bindschedler et Hambro. L'Etat est souverain, et on ne peut interdire les interventions qui ont lieu à sa demande. S'il en allait autrement, des Etats tiers pourraient être tentés de favoriser la subversion dans des Etats faibles et pacifiques. Ce qui serait acceptable, en revanche, c'est une interdiction d'assistance lorsque l'Etat qui est le destinataire de l'assistance ne l'a pas demandée. M. Doehring appuie la proposition du baron von der Heydte.

M. *McWhinney* déclare préférer le projet qui avait été soumis à la session de Rome. Ce projet sauvegardait la *lex lata* de façon suffisante, tout en accordant leur juste place aux conceptions du droit international « nouveau », telles que les guerres de libération nationale, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'intervention humanitaire. Or, le nouveau projet de résolution ne se limite pas à conférer aux rebelles des droits que le droit

en vigueur ne leur accorde pas; contrairement à ce droit, il réduit le rôle du gouvernement établi à celui d'un groupe de rebelles.

Le nouveau projet de résolution s'écarte de la *lex lata* en faveur d'une *lex ferenda* dont le bien-fondé est douteux. Quant aux aspects *de lege lata* du projet de résolution, ceux-ci nécessiteraient un examen plus approfondi.

Si le nouveau projet était néanmoins retenu, il conviendrait de veiller à ce qu'il concilie le principe de la non-intervention d'une manière plus satisfaisante avec d'autres principes du droit international qui se situent sur le même plan. M. McWhinney pense en particulier aux principes figurant dans la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur les relations amicales. Etant donné que le comité qui a préparé cette résolution ne donne pas d'indications sur le rang hiérarchique des principes en cause, on devrait peut-être se borner à constater l'existence d'antinomies juridiques et dire que le principe de la non-intervention n'a qu'une valeur relative et qu'il doit être concilié, dans des situations concrètes, avec d'autres principes du droit des gens, celui de la souveraineté de l'Etat, par exemple.

M. *Bos* se dit en mesure d'accepter le nouveau projet de résolution, à l'exception de certains points, notamment l'article 3, paragraphe 1, lettre c). L'orateur fait l'historique de cette disposition (voir rapport supplémentaire, pages 129 et 132 ci-dessus), pour conclure que, dans sa forme actuelle, le texte de cette lettre pourrait porter à croire que l'intervention est licite dès qu'une résolution a été adoptée par les Nations Unies conformément à la procédure prévue à cet effet. Sans doute le rapporteur n'a-t-il pas perdu de vue que la résolution doit également se conformer aux buts et principes énoncés au début de la Charte. Cela n'empêche toutefois pas que la disposition en cause n'est pas suffisamment limitative. En effet, dans son avis consultatif sur l'admission de nouveaux membres aux Nations Unies, la Cour internationale de Justice a déclaré que les motifs qui ont incité les membres des Nations Unies à voter pour ou contre une résolution donnée échappent à l'appréciation de la Cour, ce qui implique que lesdits motifs peuvent être contraires au droit international. Or, l'avis en cause touchait à une question concernant l'organisation interne des Nations Unies que la Cour croyait, en outre, ne pas pouvoir examiner. Avec le projet de résolution actuel, en revanche, on est en présence de situations ressortissant au droit international général; en plus, l'Institut ne saurait montrer la même indifférence que la Cour à l'endroit des motifs qui inspirent le vote des membres des Nations Unies. Les résolutions visées à l'article 3, paragraphe 1, lettre c), doivent pour cela être conformes à la Charte aussi bien qu'au droit international général et cette conformité doit être contrôlable,

sinon n'importe quelle résolution des Nations Unies serait considérée comme étant du droit. C'est la raison pour laquelle l'orateur propose de libeller la fin de l'article 3, paragraphe 1, lettre c), comme suit:

« conformément à la Charte et au droit international ».

Le rejet de cette proposition équivaudrait à ériger les Nations Unies en législateur. Cette Organisation pourrait alors défaire les règles mêmes que l'Institut cherche à rédiger en ce moment. Ce serait d'autant plus inapproprié que le préambule de la Charte des Nations Unies proclame le « respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international ».

M. *Andrassy* propose de compléter l'article 5, paragraphe 2 *in fine*, par les mots suivants:

« respectivement, à l'avenir, par les dispositions analogues des protocoles discutés à présent à Genève ».

L'orateur pense par ailleurs que le projet de résolution se meut en partie dans l'irréalité.

M. *Yasseen* estime insuffisant l'article 3, paragraphe 1, lettre c) du projet. En effet, développée et clarifiée par la pratique des organes chargés de sa mise en œuvre, la Charte a engendré — ou peut-être est devenue — ce que l'on peut appeler « le droit des Nations Unies ». Les résolutions de l'Assemblée générale, réitérées dans le même sens et adoptées parfois à l'unanimité ou sans opposition, ont surtout joué à cet égard un rôle important. Elles reflètent la réalité de la vie internationale et constituent presque une interprétation authentique. Aussi faut-il particulièrement mentionner les résolutions qui reconnaissent aux peuples qui luttent contre une puissance coloniale ou contre une domination étrangère le droit de chercher assistance, ainsi que les résolutions qui reconnaissent aux Etats tiers le droit d'accorder cette assistance.

Dans cet ordre d'idées, M. Yasseen appuie la proposition de M. Žourek.

M. *de La Pradelle* manifeste son approbation à l'égard de la première partie de la résolution, constituée par le préambule et l'article premier. Il est en effet souhaitable d'insister sur le principe de l'interdiction de l'intervention, et, de ce point de vue, le projet actuel constitue un progrès par rapport à la version proposée à Rome. Il conviendrait cependant d'y opérer une distinction claire entre les guerres de libération nationale et les guerres civiles proprement dites; seules les secondes font partie du champ d'application de la résolution. M. de La Pradelle poursuit cependant en indiquant

qu'il déplore le fait que la seconde partie de la résolution remette en cause le principe de l'interdiction de l'intervention. Dans l'article 3, on prévoit en quelque sorte la licéité d'une intervention au profit d'une partie qui aurait bénéficié du qualificatif de « guerre juste », décerné par l'Organisation des Nations Unies. Etant donné le caractère éminemment politique de cette Institution, une telle solution paraît très critiquable à l'orateur. En conséquence de quoi, il propose purement et simplement la suppression de cette seconde partie de la résolution.

M. *Valladão* félicite le rapporteur pour la mention qu'il a faite de la Convention panaméricaine de 1928 sur la guerre civile. Cette convention distingue trois situations: la guerre civile avec reconnaissance de belligérance, la guerre civile tout court, et enfin les insurrections. L'orateur rappelle plusieurs des principes consacrés par cette convention. Il cite notamment la règle selon laquelle un Etat tiers doit veiller à ce que ses habitants ne portent pas assistance à l'une des deux parties, de même que la règle selon laquelle l'Etat tiers doit désarmer et interner les forces de l'une des deux parties à la guerre civile qui passeraient la frontière pour venir sur son territoire. Il rappelle en outre l'épisode du navire « Santa Maria », qui a donné lieu à l'application de l'article 3 de cette convention; d'après cet article, un navire insurgé doit être restitué au gouvernement établi. Mais les rebelles doivent bénéficier de l'asile politique.

M. *Feliciano* apporte son soutien au maintien général du principe de non-intervention. Il insiste sur la nécessité d'adopter l'article 3, paragraphe 2, dans sa première version. Eliminer ce paragraphe équivaudrait en effet à s'affranchir définitivement de la présomption jouant en faveur du gouvernement établi. Il serait dangereux de traiter les deux parties à la guerre civile sur le même plan, car ce serait porter atteinte au principe même de la souveraineté. Selon l'intervenant, la règle posée à l'article 3 d'après lequel l'assistance à un gouvernement établi serait restreinte au seul cas où les insurgés reçoivent une assistance étrangère décisive, présente un caractère de *lex ferenda*. Cela n'est pas réaliste. On risque en effet, par là, de placer le gouvernement établi — particulièrement lorsqu'il s'agit de celui d'un pays en voie de développement, sans forces militaires ou de police importantes — dans une situation très désavantageuse. M. Feliciano propose que l'on supprime au moins cette condition restrictive.

M. *Seidl-Hohenveldern* manifeste son accord sur le rapport. Il est prêt à l'accepter, surtout après la précision donnée par le rapporteur, d'après laquelle l'aide apportée à l'une des parties sur la base d'une décision des Nations Unies ne concerne que les décisions ou recommandations émanant

du Conseil de sécurité. En revanche, l'orateur est en désaccord profond sur la proposition d'amendement soumise par M. Žourek. On ne peut considérer que toute résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies votée à la majorité constitue du droit. En particulier, l'intervenant doute que la « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats » (Résolution 2625 (XXV)) constitue une interprétation authentique de la Charte, M. Seidl-Hohenveldern doute au demeurant de la nécessité de prendre en considération cette résolution dans le contexte des travaux actuels de l'Institut. En tout état de cause, tous les principes de cette Déclaration doivent être interprétés à la lumière les uns des autres. Enfin, l'orateur s'oppose à la distinction entre guerre civile et guerre de libération, indiquant que la frontière entre l'une et l'autre est de plus en plus difficile à tracer.

M. *Rosenne* dit qu'il a les plus grandes difficultés à accueillir favorablement le projet de résolution. Ces difficultés tiennent largement à des problèmes de technique juridique, *mais ceux-ci, à leur tour, se situent au cœur de la matière. D'autre part,* un problème plus général se pose qui est celui de l'opportunité même de cette résolution. Quoi qu'il en soit, en ce qui concerne l'article 2, son titre « Interdiction de l'assistance » est sans doute acceptable *comme titre,* de même qu'est admissible le paragraphe 1 de cet article. En revanche, la formulation pénaliste du paragraphe 2 de cet article 2 lui paraît inacceptable. (Il s'agit des termes: « Il leur est notamment interdit ... »). Aucune des conséquences de la violation de ce qui est interdit n'est indiquée, et le danger pourrait être que l'interdiction reste lettre morte. La résolution devrait énoncer clairement quelle conduite est admissible et quelle conduite ne l'est pas, en évitant un langage dont la connotation demeure pénaliste. L'orateur précise qu'il a les mêmes objections quant à l'emploi de la même expression dans la résolution proposée par la Première Commission (p. 476 ci-dessous).

M. *Sperduti* regrette le caractère excessivement concis du deuxième alinéa du préambule. Réduit à ces termes, le principe de non-intervention devient incompréhensible ou du moins équivoque. Il conviendrait de le préciser, d'autant qu'il a été explicité par la résolution 2625 (XXV) précitée, de l'Assemblée générale des Nations Unies. M. Sperduti estime que l'article premier est inacceptable dans la mesure où il peut tout aussi bien se référer aux guerres de libération nationale qu'aux guerres civiles proprement dites. Or, les guerres de libération nationale n'entrent pas dans le sujet traité, puisque la plupart du temps elles ont précisément un caractère international. L'orateur est donc d'avis d'ajouter à la réserve actuelle, une réserve du type

de celle proposée par M. Žourek dans son amendement. M. Sperduti manifeste en outre son opposition à l'article 2, qu'il considère comme incompatible avec la *lex lata*.

Le *Rapporteur* remercie les différents intervenants et déclare que le débat reflète bien les divergences de vues déjà apparues antérieurement. Il précise qu'il souhaiterait l'intervention ultérieure de votes indicatifs sur les principaux problèmes soulevés par le projet de résolution. Il rappelle que seuls les articles 2 et 3 du nouveau projet sont présentés sous une formulation vraiment nouvelle. Il manifeste en outre sa conviction qu'il ne serait pas indiqué d'abandonner la discussion du projet actuel.

Il commente ensuite la proposition de M. Žourek, laquelle distingue l'insurrection proprement dite et la lutte pour l'autodétermination. M. Schindler ne croit pas à une distinction tranchée entre ces deux catégories. Dans toute guerre civile, il y a des éléments qui en appellent à l'autodétermination. C'est notamment le cas des guerres de sécession. C'était également le cas, du point de vue de l'Assemblée générale des Nations Unies, lors de l'insurrection hongroise de 1956. Si l'on consacrait la réserve formulée par M. Žourek, on viderait la résolution de son contenu puisqu'en réalité le droit à l'autodétermination peut toujours être invoqué.

En définitive, selon le rapporteur, les débats ont démontré l'existence de trois tendances: l'une, plus classique, met l'accent sur le respect de la souveraineté des Etats. Elle consacre comme licite l'aide au gouvernement établi pour lutter contre des insurgés. L'autre, plus novatrice, en appelle au principe de l'autodétermination, qualifie volontiers d'illicite l'aide au gouvernement établi, et apparaît comme favorable à l'assistance fournie aux insurgés qui invoquent l'autodétermination.

Enfin, la troisième tendance, à laquelle participent le rapporteur et la majorité des membres de la Huitième Commission, occupe une position intermédiaire. Elle part du droit classique, mais reconnaît l'existence des profonds changements qui sont intervenus en la matière dans les dernières décennies. Le rapporteur, après avoir rappelé que certains auteurs classiques ont rejoint ses positions, conclut par l'affirmation qu'il n'y a pas de différences fondamentales entre le projet proposé à Rome et le texte actuel.

Le *Président* remercie le rapporteur et lève la séance à 12 heures 10.

Neuvième séance plénière: mardi 12 août 1975 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 heures, sous la présidence de M. Wengler.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Bindschedler, Castrén, Dehousse, De Nova, Feinberg, Hambro, Baron von der Heydte, MM. de La Pradelle, Lalive, McWhinney, Monaco, Rosenne, Rousseau, Ruegger, Schachter, Sørensen, De Visscher, Wengler, Yasseen, Yokota, Žourek.

Sont présents en qualité d'Associés: M^me^ Bindschedler, MM. Bos, Castro-Rial, Doehring, El-Erian, Feliciano, Forster, Gannagé, Miaja de la Muela, do Nascimento e Silva, Reese, Rigaux, Scerni, Schindler, Seidl-Hohenveldern, Seyersted, Skubiszewski, Sperduti, Sucharitkul, Valticos, Vignes, Zemanek.

Le *Président* ouvre la séance consacrée à la suite des débats sur le principe de non-intervention dans les guerres civiles. Il soumet à l'assemblée une liste de questions ainsi rédigées:

« *1.* Y a-t-il lieu pour l'Institut — compte tenu de la diversité des opinions et de la pratique en la matière — d'adopter une résolution quelconque sur le problème de l'intervention dans les guerres civiles?

Dans l'affirmative:

2. Y a-t-il lieu d'exclure du champ d'application de la résolution ou de réserver le cas des guerres d'autodétermination?

3. En matière de guerres d'autodétermination, y a-t-il lieu de distinguer entre l'assistance militaire et l'assistance non militaire?

4. Y a-t-il lieu de prévoir expressément que les résolutions des Nations Unies en la matière doivent respecter, non seulement la Charte des Nations Unies, mais également les règles du droit international?

5. Y a-t-il lieu de supprimer, dans chacune des variantes suggérées, le paragraphe 2 de l'article 3? »

Le Président invite le Secrétaire général à expliquer ce questionnaire.

Le *Secrétaire général* affirme qu'à ce moment du débat, il convient d'adopter quelques options claires et fondamentales. Il rappelle que 191 pages de rapports et d'observations ont été rédigées sur le sujet auxquelles s'ajoutent 30 pages de rapport supplémentaire ainsi que trois séances à Rome et une séance à Wiesbaden. Il semble donc possible pour l'Institut d'exprimer une opinion.

Dans ce dessein on se heurte à une première question que certains confrères ont qualifiée d'opportunité et qui est celle de savoir s'il convient

ou non d'adopter une résolution quelconque sur le problème de la non-intervention dans les guerres civiles. Le Secrétaire général rappelle à cet égard la tradition de l'Institut selon laquelle il n'est pas obligatoire d'adopter une résolution à la suite de travaux ou de rapports quelconques. Le Secrétaire général attire cependant l'attention de l'Institut sur le libellé de la première question. L'expression « compte tenu de la diversité des opinions et de la pratique en la matière » signifie que si l'Institut a le droit de ne pas se prononcer, ce n'est certainement pas pour des raisons d'opportunité. Si l'Institut devait déplaire à l'Assemblée générale, ce serait en principe indifférent. Si l'on estimait que la résolution risquerait de n'être suivie d'aucun effet, cela serait encore indifférent. La seule raison qui puisse justifier une absence de résolution réside dans l'inexistence de règles de droit en la matière.

Dans l'hypothèse où l'Institut répondrait affirmativement à la première question, le Secrétaire général indique qu'il y a d'autres questions capitales à résoudre. Tout d'abord celle soulevée par M. Žourek, relative aux guerres de libération qui, en raison de leur caractère spécial, peuvent entrer ou ne pas entrer dans la classification des guerres civiles ordinaires. Elles ont fait l'objet d'une certaine reconnaissance aux Nations Unies ou dans le champ du droit humanitaire, mais cela ne signifie pas nécessairement qu'elles doivent être soumises au principe de non-intervention ou à un droit d'intervention. Le Secrétaire général indique que la question suivante concerne la portée de l'assistance susceptible d'être accordée aux peuples qui luttent pour leur libération. Quant à la question n° 4, elle a été posée spécialement par Sir Gerald Fitzmaurice et M. Bos.

Enfin la dernière question concerne le paragraphe 2 de l'article 3. Dans ses deux versions, selon M. Dehousse, ce paragraphe ouvre trop largement la porte à toutes les interventions. Selon d'autres orateurs, il est susceptible de favoriser l'escalade en raison des interprétations subjectives qui peuvent être portées sur l'effet d'une aide étrangère.

Le Secrétaire général reconnaît que bien d'autres questions pourraient être posées, mais il estime que les cinq questions soumises à l'attention de l'assemblée sont les plus importantes.

M. *El-Erian* exprime la reconnaissance de ses collègues au Président et au Secrétaire général pour leur initiative en vue de faire progresser le débat. Il exprime également sa reconnaissance au rapporteur.

M. El-Erian observe qu'il existe des différences fondamentales d'opinion sur certaines questions. La discussion a révélé que certains orateurs ont estimé ne pas devoir utiliser la qualification de guerre civile pour des

opérations concernant certains territoires, mais celle de conflit international: tel serait le cas pour la Namibie, en raison de son statut.

Pour certains, le droit est en pleine évolution. Si l'on se fonde sur le critère de la *lex lata*, on exclut en quelque sorte le processus d'évolution du droit. On doit ici s'intéresser beaucoup plus à la limitation des conflits. Le principe essentiel demeurant celui de la non-intervention, il ne faut pas oublier celui de l'autodétermination. Mais si l'on s'en tient à un seul aspect, on ne rend pas justice au rapporteur qui, dans son premier projet, avait pris en considération l'ensemble de la matière. Or, le projet de résolution dont l'assemblée est saisie ne reflète pas ce rapport. M. El-Erian estime qu'il n'est pas nécessaire d'arriver à une résolution encore qu'il ne faille pas y renoncer en raison de son caractère politique. Il serait utile cependant d'avoir une ligne directrice, c'est pourquoi l'orateur propose d'annexer à la résolution, si elle est adoptée, un résumé où serait exprimé le souci de l'Institut concernant les principes de la Charte, etc., afin de montrer que ces thèmes n'ont pas été perdus de vue.

M. *Lalive* demande un éclaircissement au sujet de la première question. En effet, il semble à l'orateur que dans l'esprit de la Présidence, la seule raison de renoncer à adopter une résolution sur ce sujet, serait la conviction de l'Institut qu'il n'y a pas de règle de droit international sur cette question. Cette interprétation se réfère à la phrase incidente dans la question n° 1 ainsi libellée: « compte tenu de la diversité des opinions et de la pratique en la matière ». Dès lors, un vote affirmatif signifierait-il qu'il existe des règles de droit international en la matière, et un vote négatif, que de telles règles n'existent pas? M. Lalive pense pourtant que l'on aurait pu répondre négativement pour d'autres motifs, en estimant qu'il existe des règles de droit international, mais que l'adoption d'une résolution n'est pas opportune.

Le *Secrétaire général* affirme qu'en dépit du fait que la question est politisée, les juristes doivent prendre position. Il rappelle que l'Institut a choisi ce sujet, l'a porté à l'ordre du jour de ses travaux; que l'opinion publique semble attacher le plus grand intérêt au sujet; autant de raisons qui militent en faveur d'un choix clair sur le plan juridique. Si l'Institut ne vote pas une résolution, il convient de dire pourquoi.

D'autre part, le reproche de manquer de réalisme, comme celui de politisation, ne doivent pas influencer l'Institut. Seuls des motifs juridiques peuvent déterminer le choix de l'Institut dans le sens de l'abstention.

Pour M. *do Nascimento e Silva*, il convient de prendre une décision sur ce que le Secrétaire général a proposé, même si le problème est politisé. La

discussion du matin a montré que de nombreuses difficultés peuvent se présenter. L'orateur souligne le fait que si l'on n'adopte pas de résolution, il est cependant souhaitable de dire un mot en ce qui concerne le travail accompli par le rapporteur, travail qui se caractérise par son impartialité.

M. *De Nova* pense que la difficulté de la position de l'Institut provient avant tout de l'absence de distinction entre les deux aspects du problème: celui de savoir s'il y a encore des règles positives et celui de savoir quelles modifications doivent être proposées. Malheureusement, il semble qu'il n'y ait pas d'accord ni *de jure condito* ni *de jure condendo*.

Pour le baron *von der Heydte*, si le vote sur la première question est négatif, il convient de préciser les raisons d'un tel scrutin. L'orateur ne partage pas tout à fait le point de vue du Secrétaire général quant aux motifs de refus. Il estime qu'il convient d'attendre, à défaut de quoi le texte de l'Institut pourrait être rapidement périmé.

M. *McWhinney* ne pense pas qu'un vote, quel qu'il soit, puisse équivaloir à une solution de désespoir. Ce que l'on peut constater, c'est la multiplicité des mouvements dans diverses directions au même moment. En vertu du nouveau droit international, la non-intervention est devenue une règle de droit positif. Une solution claire serait, pour l'orateur, de distinguer les divers types d'intervention, étant donné que les règles applicables sont différentes.

M. *Ruegger* aborde l'examen de la première question dans le même esprit que M. Lalive et indique que l'adoption d'une résolution ne signifie pas que le texte doive contenir toute la matière controversée. Certaines dispositions votées à Rome sont très importantes. Si l'on admet que la période actuelle est non une période de désuétude, mais de décantation, il existe des règles de *lex lata*. Quant à la *lex ferenda*, elle se trouverait dans les recommandations que l'Institut pourrait faire pour l'avenir.

L'Institut pourrait donc, dans une résolution, affirmer ce qu'est la *lex lata*, et dans une recommandation la *lex ferenda*. Certes l'entreprise serait difficile, mais elle n'est pas impossible.

M^me^ *Bastid* s'interroge sur le sens des mots « guerre d'autodétermination » dont on propose que le cas soit réservé. Il y a dans toutes les guerres civiles une prétention d'user du droit d'autodétermination. Dès lors ne veut-on pas viser, en réalité, les guerres destinées à mettre fin au régime colonial? Ces guerres ont souvent retenu l'attention des Nations Unies.

Toutefois, les situations juridiques auxquelles elles correspondent sont en voie de disparition. En revanche, les autres guerres civiles subsisteront en vue de renverser un gouvernement en place ou d'aboutir par sécession à la

création d'un nouvel Etat. Dans cette hypothèse, il est bon que les gouvernements disposent d'un corps de règles qui leur est ici proposé.

M^me^ Bastid fait observer que dans la célèbre résolution 2625 (XXV) sur les « Principes du droit international touchant les relations amicales entre les Etats », le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes fait également une place considérable à la lutte contre le colonialisme. Il y est question de « mettre rapidement fin au colonialisme, en tenant directement compte de la volonté librement exprimée des peuples intéressés ». Cependant, dans ce même document, la phrase finale est très frappante. Elle est ainsi rédigée:

> « Tout Etat doit s'abstenir de toute action visant à rompre partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un autre Etat ou d'un autre pays. »

La combinaison des deux principes: intégrité territoriale et disparition du colonialisme est donc constante dans ce texte. M^me^ Bastid se demande alors si l'Institut ne pourrait pas écarter le problème des guerres coloniales en le disant clairement. Il existe par ailleurs de très nombreux cas de guerres civiles, au sens ordinaire du terme, qui méritent que l'on se prononce à leur égard.

Pour ces hypothèses, la résolution contient des principes qui pourraient être acceptés, notamment aux articles 2 et 3. La plus grande difficulté provient de l'article 3, paragraphe 2, quelle que soit la version considérée. Il a été élaboré en vue de trouver un système de réaction contre l'illicite. Mais il soulève la question de savoir qui sera compétent pour déterminer s'il y a eu ou non un comportement illicite. D'autre part, on demeure éloigné d'un mécanisme de représailles car l'auteur de l'illicite peut parfaitement ne pas être un Etat.

Dès lors, M^me^ Bastid suggère de ne pas se prononcer expressément sur les conséquences d'une situation née d'une intervention contraire aux termes de l'article 2. Le texte de la résolution serait plus modeste, mais conserverait une utilité.

M. *Skubiszewski* pense qu'il est utile pour l'Institut de se prononcer sur le principe de non-intervention dans les guerres civiles, non seulement pour des raisons d'ordre scientifique, mais aussi parce que la contribution de l'Institut en ce domaine serait très utile pour le développement du droit. En conséquence, il se rallie à la proposition de M^me^ Bastid; il se prononce contre toute abstention de l'Institut.

Le *Rapporteur* désire faire trois remarques.

Tout d'abord, il lui paraît d'autant plus souhaitable d'aboutir à une résolution que plusieurs articles ont déjà été votés à la session de Rome. Un

vote positif sur la première question laisserait du reste le contenu de la résolution ouvert, et il serait toujours possible aux Membres et Associés de se prononcer contre la résolution au moment du vote final.

Ensuite, le rapporteur estime que si l'Institut devait avouer qu'il s'est trouvé confronté à des divergences insurmontables, il serait à craindre que les gouvernements ne se saisissent de cette carence pour soutenir l'une ou l'autre des parties à une guerre civile, invoquant l'absence de règles en la matière. Il est donc souhaitable, pour cette seconde raison, de voter une résolution.

Enfin, pour répondre à M^me^ Bastid, le rapporteur déclare qu'à son sens il est difficile d'exclure les guerres coloniales du champ de la résolution. Il existe en effet des conflits qui ne sont pas strictement des guerres coloniales, mais qui devraient entrer dans la même catégorie, par exemple les conflits qui se déroulent à l'heure actuelle en Afrique du Sud et en Rhodésie. La résolution devrait donc s'appliquer à tous les conflits non interétatiques ou aux guerres menées par des insurgés contre un régime contraire aux principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies.

Le *Président* met au vote la première question:

« *1.* Y a-t-il lieu pour l'Institut — compte tenu de la diversité des opinions et de la pratique en la matière — d'adopter une résolution quelconque sur le problème de l'intervention dans les guerres civiles? »

à laquelle il est répondu affirmativement par 24 voix contre 15 et 6 abstentions.

Le *Président* ouvre la discussion sur la *deuxième question*:

« *2.* Y a-t-il lieu d'exclure du champ d'application de la résolution ou de réserver le cas des guerres d'autodétermination? »

Le Président précise que l'expression « guerres d'autodétermination » ne doit pas être entendue dans un sens trop strict; elle comprend les guerres de sécession des colonies et les autres conflits du même type.

M. *Dehousse* fait remarquer que la deuxième question comporte en fait deux sous-questions qu'il faut mettre aux voix séparément. D'autre part, il regrette de ne pouvoir approuver l'intervention de M^me^ Bastid. En effet, puisque l'Institut a décidé, pour des raisons de prestige extérieur, de voter une résolution, il est anormal de laisser en dehors du champ d'application de la résolution les guerres d'autodétermination, qui constituent une ques-

tion des plus importantes à l'heure actuelle. M. Dehousse votera donc non à la deuxième question.

M. *McWhinney* n'est pas d'accord pour utiliser l'expression « guerres d'autodétermination », qui n'a jamais été employée à l'Organisation des Nations Unies. Il accepterait des expressions comme « guerres de libération nationale » ou « guerres coloniales », qui rendent mieux compte de la réalité. En effet, dans de nombreux cas l'autodétermination se réalise de manière pacifique. Par ailleurs, l'orateur souligne que le rapporteur avait, en présentant son rapport, montré qu'il s'engageait dans la voie de la *lex ferenda*; si la deuxième question était repoussée, il faudrait revenir au texte présenté à Rome qui exposait clairement la *lex lata.*

Le *Secrétaire général* précise les trois voies qui s'offrent à l'Institut. La première est de considérer que le projet vise toutes les formes de guerre civile, y compris les guerres d'autodétermination. La seconde est d'exclure du champ d'application de la résolution les guerres d'autodétermination. La troisième est d'en réserver l'étude pour une session ultérieure.

M. *Rigaux* pense que les points de vue exprimés par M^me^ Bastid et M. Dehousse sont conciliables. Si toutes les guerres civiles sont, dans une certaine mesure, des guerres d'autodétermination, l'exclusion des guerres d'autodétermination réduirait la portée de la résolution à peu de choses. Il serait préférable d'inverser les termes du raisonnement et de dire explicitement quels sont les conflits auxquels la résolution s'applique.

Le *Président* fait remarquer qu'en Amérique latine et dans l'hémisphère occidental il y a eu de nombreuses guerres civiles qui n'étaient pas des guerres d'autodétermination.

M. *Žourek* estime qu'il n'y a pas de difficulté réelle à distinguer les guerres civiles de type usuel et les guerres d'autodétermination. Même si des considérations tenant à l'autodétermination interviennent, comme il l'a été affirmé, dans les guerres civiles de type usuel c'est toujours comme des arguments tendant à renverser le pouvoir politique établi. Depuis des siècles, des groupes se sont insurgés pour prendre le pouvoir, que ce soit sur le continent américain ou en Europe. La situation est par contre foncièrement différente lorsqu'une partie de la population lutte pour réaliser un principe reconnu du droit international, notamment le droit à l'autodétermination. Ceux qui voudraient limiter le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes aux peuples colonisés oublient que ce droit a été défini d'une manière tout à fait générale dans la Charte des Nations Unies et dans plusieurs textes officiels adoptés par les organes des Nations Unies. M. Žourek s'étonne que l'Institut soit appelé à se prononcer sur une question qui

n'a pas été étudiée jusqu'ici par la Huitième Commission. Cette dernière n'a pas examiné la répercussion du principe de l'autodétermination sur la notion de la guerre civile et sur le principe de non-intervention dans les guerres civiles. L'orateur estime que la méthode scientifique commande de réserver l'étude des guerres d'autodétermination pour une session ultérieure.

M. *Sperduti* fait observer qu'il ne serait pas convenable que l'Institut écartât les guerres d'autodétermination, compte tenu de l'importance du sujet. L'expression « guerres d'autodétermination » a un sens beaucoup plus large que l'expression « guerres de libération nationale »; cette dernière catégorie est d'ailleurs en voie d'extinction, alors que subsisteront de nombreuses guerres d'autodétermination non coloniales. Comme il est impossible, faute de temps d'étudier cette question à la présente session, il faut en réserver l'étude.

Le *Président* rappelle que le but d'un vote indicatif est de guider le rapporteur, en lui donnant une impression d'ensemble sur l'attitude de l'Institut vis-à-vis de son projet. Pour éviter que ne se prolonge le débat sur la formulation de la deuxième question, il propose que l'Institut vote sur le point de savoir s'il est nécessaire de faire une distinction entre tous les conflits non internationaux.

M. *Schachter* émet des doutes quant au bien-fondé de la formulation proposée par le Président. M^me^ Bastid a posé le problème en termes très clairs. Ce qui est en discussion, ici, c'est la nécessité ou l'opportunité d'une distinction entre le cas des guerres coloniales et les autres cas. Cette distinction existe dans la pratique des Nations Unies, et elle est certainement plus claire et plus utilisable que la distinction entre guerres d'autodétermination et autres guerres. M. Schachter propose en conséquence que l'on mette aux voix la proposition de M^me^ Bastid.

M. *Gannagé* déclare qu'il se soumettra au vœu de la majorité malgré son abstention lors du vote précédent. Puisque l'Institut s'est prononcé pour l'adoption d'une résolution, il importe de procéder avec méthode. Une difficulté persiste depuis le début de la discussion: c'est celle de la définition des guerres d'autodétermination. L'orateur pense, comme M^me^ Bastid, que la frontière entre les guerres d'autodétermination et les autres guerres civiles est difficile à tracer. Comme l'Institut n'a pas le temps de se lancer dans une discussion concernant les critères de la distinction entre ces deux catégories de conflits, M. Gannagé accepte l'idée de réserver dans le préambule le problème des guerres d'autodétermination.

M. *Zemanek* n'est pas d'accord pour n'exclure du champ d'application de la résolution que les guerres anticoloniales. Une telle exclusion suivrait

de trop près la formulation trop étroite de la Déclaration 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies. Or, l'orateur considère que le conflit du Biafra était une guerre d'autodétermination au même titre que les conflits coloniaux proprement dits.

Le *Président* propose de mettre au vote la deuxième question du document établi par la Présidence, en remplaçant, pour tenir compte de l'intervention de M^me^ Bastid, l'expression « guerres d'autodétermination » par l'expression « guerres coloniales ».

M. *Žourek* estime qu'il serait plus logique de commencer par faire voter l'Institut sur la proposition la plus large, c'est-à-dire de conserver la deuxième question telle qu'elle est formulée.

Le baron *von der Heydte*, appuyant l'intervention de M. Žourek, déclare qu'il ne pourrait pas se prononcer positivement si l'on mettait d'abord aux voix la formule étroite proposée par le Président. Il préférerait que l'on vote d'abord sur la formule la plus large, quitte ensuite, si la réponse était négative, à se prononcer sur la formule plus étroite.

M. *Zemanek* appuie les interventions des deux orateurs précédents.

M. *Seidl-Hohenveldern* estime que le plus simple serait de revenir à la formulation du document de la Présidence.

Le *Président* met aux voix la deuxième question, à laquelle il est répondu négativement par 19 voix contre 17 et 7 abstentions.

M. *de La Pradelle* désire expliquer son vote. Il fait partie de ceux qui ont voté négativement à la question posée. Son vote a été déterminé par le contenu de la définition de la guerre civile que l'Institut avait déjà adoptée à Rome, à l'article 1. Dans cette définition, les guerres de libération nationale sont exclues. En effet, l'expression « parties aux conflits » ne saurait s'appliquer à des groupes inorganisés, tels que les « combattants de la liberté ». Si l'Institut admet que les guerres de libération coloniale sont des guerres civiles, il donnera sans aucun doute le bénéfice de la résolution à des combattants isolés, à des guerilleros. Or, les idées en la matière ont évolué, et il s'est dégagé un consensus pour admettre que les guerres de libération nationale sont des conflits internationaux et non des guerres civiles.

Le *Rapporteur* répond à M. de La Pradelle en lui rappelant que la question a été longtemps discutée à Rome, et qu'elle a été tranchée. La définition de l'article 1 comprend sans aucun doute les guerres d'autodétermination comme l'indique clairement la première phrase du chiffre 1 de la définition. L'adoption de cette définition qui figure en tête de la résolution n'empêche pas que par la suite, des distinctions soient faites entre les

guerres d'autodétermination et les autres guerres civiles, à propos de règles particulières.

M. *de La Pradelle* déclare que l'expression «guerres de libération» ne figure pas en toutes lettres dans le texte. Or, il existe des guerres de sécession non coloniales et un corps de règles de droit international, issues des travaux de l'Institut et de la jurisprudence. Parmi ces règles, les plus importantes sont celles qui concernent la reconnaissance comme insurgés et la reconnaissance de belligérance. Ces règles s'appliquent à des combattants qui font preuve d'une certaine stabilité et d'une certaine organisation. Ils doivent contrôler une partie du territoire sur lequel ils luttent. Il serait inadmissible que, par l'effet de cette résolution, l'Institut permette à des combattants qui ne disposent pas de la moindre effectivité territoriale d'être protégés par les règles du droit international concernant la guerre civile.

M. *Lalive* exprime sa perplexité devant la position de M. de La Pradelle qui, tout en votant contre le principe d'une distinction, fait une interprétation qui aboutit à rétablir en fait cette distinction.

M. *de La Pradelle* estime nécessaire une mise au point. Il a voté contre la distinction entre guerres d'autodétermination et autres guerres civiles parce qu'il acceptait la définition de la guerre civile de l'article premier, déjà voté. Il met en garde l'Institut contre une distinction qui réintroduirait les guerres de libération nationale qui ne sont pas visées dans la définition que donne l'article premier.

M. *Schachter* comprend l'interprétation de M. de La Pradelle et l'approuve. Il propose de la mettre au vote.

Le *Rapporteur* déclare qu'il n'est pas certain d'avoir bien compris le sens de l'intervention de M. de La Pradelle et lui demande de bien vouloir la répéter.

M. *de La Pradelle* répond que, puisque son interprétation semble susciter des difficultés, il propose d'en revenir à la suggestion faite par M. Dehousse de voter séparément sur la première partie de la deuxième question et sur la deuxième partie de cette question.

M. *Dehousse* indique à nouveau que la deuxième question implique deux prises de position différentes. L'Institut peut exclure purement et simplement le cas des guerres d'autodétermination; il peut aussi en réserver l'étude pour une session ultérieure. Dans ce cas il faudrait l'indiquer dans le préambule.

M. *McWhinney* souligne que l'interprétation donnée par M. de La Pradelle à son vote aboutit en fait à un résultat nul: 18 contre 18. Dans ces conditions, le mieux serait de revoter.

M. *Lalive* appuie cette proposition.

M. *do Nascimento e Silva* interroge le Secrétaire général sur la possibilité pour l'Institut de revenir sur un vote antérieur. Une majorité spéciale est-elle, comme à l'Assemblée générale des Nations Unies, requise?

Le *Secrétaire général* répond par la négative.

Le *Président* pose à l'assemblée la première interrogation contenue dans la *question 2*:

« Y a-t-il lieu *d'exclure* du champ d'application de la résolution le cas des guerres d'autodétermination? »

Il y est répondu négativement par 29 voix contre 7 et 9 abstentions.

Le Président passe ensuite au vote sur la seconde interrogation:

« Y a-t-il lieu de *réserver* du champ d'application de la résolution le cas des guerres d'autodétermination? »

L'assemblée répond affirmativement à cette question par 20 voix contre 19 et 7 abstentions.

Considérant qu'il n'y a plus lieu de se prononcer sur la question 3, le *Président* passe à la *question 4*:

« Y a-t-il lieu de prévoir expressément que les résolutions des Nations Unies en la matière doivent respecter, non seulement la Charte des Nations Unies, mais également les règles du droit international? »

M. *Dehousse* s'étonne que l'on se sente dans l'obligation de devoir préciser que les résolutions des Nations Unies doivent respecter le droit international. Cela est pour le moins « pittoresque ».

Selon M. *El-Erian*, la Charte des Nations Unies est la loi suprême de l'ordre juridique international. Toutes autres règles doivent lui être subordonnées.

M. *Bos* craint que l'on ne soit en train de scier la branche sur laquelle on est assis. Supprimer la référence au droit international, c'est autoriser les Nations Unies à faire fi de ses règles.

M. *Seidl-Hohenveldern* partage ce point de vue. On veut faire de l'Assemblée générale un organe législatif en dépit du fait qu'elle ne soit en rien représentative de l'importance économique et politique respective de ses membres. Cela méconnaîtrait la souveraineté des peuples qui ne saurait être compromise par des majorités de fortune.

Il est ensuite procédé au vote sur la question 4 à laquelle il est répondu affirmativement par 27 voix contre 3 et 13 abstentions.

M. *Valticos* souligne qu'il serait préférable d'utiliser à ce propos la formule du rapporteur, telle qu'amendée par M. Bos, plutôt que d'utiliser la formule de Sir Gerald Fitzmaurice, car celle-ci pourrait laisser croire qu'un Etat peut agir unilatéralement, sans autorisation préalable des Nations Unies.

Le *Président* renvoie cette question à la Huitième Commission. Il ouvre la discussion sur la *question 5*:

« Y a-t-il lieu de supprimer, dans chacune des variantes suggérées, le paragraphe 2 de l'article 3? »

M. *Sucharitkul* préférerait supprimer la deuxième version du paragraphe 2 de l'article 3 et conserver la première.

M. *Žourek* considère que dès l'instant où l'on a réservé le cas des guerres d'autodétermination, les deux variantes doivent être supprimées puisque l'Institut est appelé à codifier le droit.

La question est ensuite soumise aux suffrages de l'assemblée. Il y est répondu positivement par 22 voix contre 15 et 4 abstentions.

A la suite de ces votes indicatifs, le *Rapporteur* suggère à la Commission de préparer un nouveau projet de résolution, qui pourrait être soumis rapidement à l'assemblée.

M. *McWhinney* insiste pour que le projet puisse être discuté à Wiesbaden et ne soit pas, comme ce fut déjà le cas à Rome, reporté à une session ultérieure.

La séance continue par l'examen du questionnaire établi par M. Schachter sur les méthodes de travail de l'Institut et la révision des Statuts (voir p. 506 ci-dessous).

Douzième séance plénière: jeudi 14 août 1975 (matin)

La séance est ouverte à 9 heures 30 sous la présidence de M. Wengler.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, Castrén, Dehousse, De Nova, Hambro, van Hecke, baron von der Heydte, MM. McWhinney, Monaco, Morelli, Rosenne, Rousseau, Schachter, De Visscher, Wengler, Yasseen, Žourek.

Sont présents en qualité d'Associés: M^me^ Bindschedler, MM. Bos, Doehring, El-Erian, Forster, Graveson, Miaja de la Muela, Münch, Reese, Rigaux, Schindler, Seidl-Hohenveldern, Seyersted, Skubiszewski, Sucharitkul, Ustor, Valticos, Vignes.

Le *Président* donne la parole au rapporteur de la Huitième Commission, M. Schindler, et l'invite à présenter le projet révisé de résolution.

Le *Rapporteur* prie l'assemblée de lui pardonner cette nouvelle intervention et rappelle que ce n'est qu'à la demande expresse du Bureau qu'il a repris l'étude du sujet.

Le nouveau projet de résolution se lit comme suit:

« L'Institut de Droit international,

Constatant la gravité du phénomène des guerres civiles et des souffrances qu'elles engendrent,

Rappelant le principe de la non-intervention,

Considérant que toute guerre civile peut affecter les intérêts d'autres Etats et est donc susceptible de se transformer en conflit international si des obligations très rigoureuses de non-intervention ne sont prévues,

Considérant, en particulier, que la violation du principe de la non-intervention en faveur d'une partie à la guerre civile mène souvent, en pratique, à l'ingérence en faveur de la partie opposée,

Convaincu donc de la nécessité de préciser les devoirs des autres Etats face à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un Etat déterminé,

Réservant l'étude ultérieure des questions relatives à l'intervention au cas des conflits armés ayant rapport à l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes conformément à la Charte des Nations Unies,

Réservant également l'étude ultérieure des questions nées de l'extermination d'un groupe ethnique, religieux ou social, ou d'autres graves violations des droits de l'homme au cours d'une guerre civile,

Adopte la résolution suivante:

Article premier. Notion de guerre civile

1. Aux fins de la présente résolution, on entend par « guerre civile » les conflits armés de caractère non interétatique, conflits qui surgissent sur le territoire d'un Etat et qui mettent aux prises:

a) le gouvernement établi avec un ou plusieurs mouvements insurrectionnels qui visent soit au renversement du gouvernement ou du régime politique, économique ou social de l'Etat, soit à la sécession ou à l'autonomie d'une partie de cet Etat;

b) deux ou plusieurs groupes qui, en l'absence d'un gouvernement établi, se disputent le pouvoir de l'Etat.

2. Ne sont pas des guerres civiles au sens de la présente résolution:

a) les troubles localisés ou les émeutes;

b) les conflits armés entre des entités politiques qui sont séparées par une ligne internationale de démarcation ou qui, pendant une durée prolongée, ont existé en fait comme des Etats, ni les conflits entre une telle entité et un Etat.

Article 2. Interdiction de l'assistance

1. Les Etats tiers sont tenus de s'abstenir de toute assistance aux parties à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un autre Etat.

2. Il leur est notamment interdit:

a) d'envoyer ou de tolérer l'envoi ou le départ de forces armées, de volontaires, d'instructeurs ou de techniciens militaires à l'une des parties à une guerre civile;

b) de former ou d'entraîner, ou de tolérer la formation ou l'entraînement de forces régulières ou irrégulières en vue d'appuyer une des parties à une guerre civile;

c) de fournir des armes, ou autre matériel de guerre, ou de tolérer une telle fourniture à l'une des parties à une guerre civile;

d) d'accorder à l'une des parties à une guerre civile une aide financière ou économique de nature à influencer l'issue de cette guerre, sans préjudice de l'exception prévue à l'article 3, lettre b);

e) de mettre leur territoire à la disposition de l'une des parties à une guerre civile ou de tolérer l'utilisation de ce territoire par l'une de celles-ci comme base d'opérations ou de ravitaillement, comme refuge, pour le passage de forces régulières ou irrégulières, ou pour le transit de matériel de guerre. Cette dernière interdiction s'étend à la transmission d'informations militaires à l'une quelconque des parties.

Article 3. Exceptions

Sont licites les actes suivants:

a) l'aide humanitaire conformément à l'article 5;

b) la continuation d'une aide technique ou économique d'un Etat lorsque l'intention de cet Etat n'est pas d'exercer une influence quelconque sur l'issue de la guerre civile et lorsque cette aide n'a effectivement pas une telle influence;

c) l'assistance ordonnée, autorisée ou recommandée par l'Organisation des Nations Unies conformément à la Charte et aux autres règles du droit international.

Article 4. Accords d'assistance

Un Etat ne peut accorder à un autre Etat le droit de l'assister contrairement aux dispositions des articles précédents.

Article 5. Aide humanitaire

1. Devrait être tenu pour licite l'envoi de secours ou d'autres formes d'aide purement humanitaire en faveur des victimes d'une guerre civile.

2. Au cas où le territoire contrôlé par une partie ne peut être atteint qu'en traversant le territoire contrôlé par l'autre partie ou celui d'un Etat tiers, le libre passage devrait être accordé sur ces territoires au profit de tout convoi de secours, tout au moins dans la mesure prévue par l'article 23 de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

Article 6. Conséquences d'une intervention étrangère

Rien dans la présente résolution ne fait obstacle à l'application du droit international lorsqu'une intervention étrangère s'est produite. »

Le rapporteur expose les modifications qui ont été introduites par la Huitième Commission à la suite des votes indicatifs de l'avant-veille et des propositions d'amendements qui ont été déposées.

Un premier changement, prévu par la Commission, consiste en la suppression du deuxième alinéa du préambule: « *Rappelant* le principe de non-intervention ». Ce texte fait en effet double emploi avec le titre même de la résolution. Le rapporteur invite donc l'assemblée à biffer cet alinéa.

Le rapporteur indique ensuite que le baron von der Heydte avait présenté une proposition d'amendement formulant comme suit l'alinéa 2:

« *Rappelant* le principe de la non-intervention tel qu'il est déterminé par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 2625 (XXV), le 24 octobre 1970. »

L'avant-dernier alinéa du préambule est nouveau et tient compte du vote indicatif selon lequel il y avait lieu de réserver l'étude ultérieure des guerres d'autodétermination. Le dernier alinéa tient compte d'une autre proposition d'amendement présentée par le baron von der Heydte visant à insérer dans le préambule une réserve relative à l'intervention à but humanitaire. La Commission a préféré une formule plus large, qui apparaît dans le nouveau texte.

Le baron von der Heydte a fait une autre proposition d'amendement ainsi rédigée:

« En réservant le problème de la légitime défense quand l'intégrité ou la liberté politique d'un Etat voisin est directement mise en danger en conséquence d'une guerre civile. »

La Commission n'a pas été d'avis de retenir cet amendement, car il n'avait pas de rapport direct avec le sujet en question. La Commission a d'ailleurs introduit un nouvel article 6 qui tient compte du droit de légitime défense.

Le rapporteur passe alors à l'analyse de l'article premier. Deux parties de phrases relatives aux territoires non autonomes ont été biffées dans le premier alinéa du paragraphe 1, lettre a). Cette suppression correspond à la décision de l'assemblée de faire une réserve quant aux guerres d'autodétermination. En revanche, la Commission a refusé une proposition de M. Žourek qui voulait écarter les guerres de sécession du champ d'application des résolutions. La Commission a en effet estimé que ces guerres ne sont pas nécessairement d'autodétermination et que la portée du texte serait considérablement réduite ou presque anéantie si l'Institut devait retenir l'amendement de M. Žourek.

Le rapporteur fait ensuite état d'une proposition du baron von der Heydte de remplacer la notion de « gouvernement établi » par celle de « gouvernement reconnu » ou de « gouvernement au pouvoir ». La Commis-

sion n'a pas retenu cette terminologie, les termes de « gouvernement établi » étant plus neutres et ayant fait l'objet d'un choix formel à Rome.

Quant à l'article 2, le rapporteur indique qu'en ce qui concerne l'assistance aux insurgés, le texte soumis à l'assemblée correspond au droit en vigueur. En revanche, pour l'assistance au gouvernement établi, la question n'est pas entièrement claire. Selon le droit international classique, elle était licite puisque le gouvernement représente l'Etat. La résolution adoptée par l'Institut à sa session de Neuchâtel, en 1900, déclarait l'assistance aux insurgés interdite, mais ne se prononçait pas sur l'assistance au gouvernement. Cette dernière était donc implicitement admise. De nombreux auteurs, et notamment Bluntschli, Quincy Wright, Hans Wehberg, ont considéré comme illicite l'assistance au gouvernement lorsqu'un conflit interne avait atteint l'intensité d'une guerre civile.

Depuis lors, on note une certaine évolution. D'abord, la reconnaissance des insurgés en qualité de belligérants, autrefois seule limitation du droit d'assister le gouvernement, n'est plus pratiquée aujourd'hui. L'assistance est estimée interdite lorsque certaines conditions de fait sont réalisées.

Ensuite, le principe d'autodétermination a gagné de l'importance et a eu pour effet de mettre en doute la licéité de l'assistance au gouvernement établi. La licéité de l'intervention d'un Etat tiers pour empêcher l'exercice du droit à l'autodétermination d'une population sur le territoire d'un autre Etat paraît douteuse, en raison des principes de non-intervention et d'autodétermination qui sont en jeu.

Le rapporteur cite le cas de la Hongrie en 1956 et se demande si l'on doit reconnaître aux Etats tiers une liberté illimitée de soutenir le gouvernement établi.

De plus, l'article 2, paragraphe 4, de la Charte, limite le droit d'assister le gouvernement établi en ce qu'il interdit le recours à la force contre « l'indépendance politique de tout Etat ». Or, le recours à la force, en vue de sauver le gouvernement d'un Etat menacé par une insurrection, met en danger l'indépendance politique de cet Etat. L'article 2, paragraphe 4, interdit également le recours à la force « de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Parmi les buts des Nations Unies, énumérés à l'article premier de la Charte, on retrouve le principe de l'autodétermination.

Le droit d'assister le gouvernement établi a encore été restreint par le principe de la non-ingérence dans les affaires internes des Etats, principe accentué par la Charte et la pratique des Nations Unies.

Ces différents facteurs accumulés ont restreint le droit d'assister un

gouvernement étranger dans la répression d'une insurrection. La doctrine, depuis 1945, exprime largement cette tendance.

Le rapporteur rappelle que le consentement du gouvernement établi n'est généralement pas suffisant pour justifier l'intervention.

Commentant les amendements à l'article 2 proposés par M. Valladão tendant à ajouter à cet article des paragraphes 3 et 4 ainsi conçus:

« 3. Les Etats s'obligent en plus à:

a) employer tous les moyens possibles pour éviter que les habitants de leur territoire, nationaux ou étrangers, prennent, réunissent des éléments, passent la frontière ou s'embarquent dans leurs territoires pour commencer ou fomenter une guerre civile;

b) désarmer ou interner toute force rebelle qui traverse leurs frontières, les dépenses de l'internement étant au compte de l'Etat où l'ordre a été bouleversé. Les armes trouvées au pouvoir des rebelles pourront être saisies et gardées par le gouvernement du pays de refuge pour être rendues à l'Etat en lutte civile, une fois que la lutte sera terminée.

4. Un navire ou un aéronef marchand ou de guerre, pris par des insurgés [ou auteurs d'émeutes] qui arrive ou demande asile à un Etat étranger, sera retourné au gouvernement constitué du pays en guerre civile, et l'équipage sera considéré comme réfugié politique »,

le rapporteur estime que la lettre a) de ce texte est en dehors du sujet. La résolution vise en effet les cas où la guerre civile a déjà éclaté. Elle ne concerne pas les situations antérieures. Quant à la lettre b), le rapporteur indique qu'il avait lui-même envisagé des dispositions relatives à l'internement des forces rebelles dans le projet annexé au rapport provisoire et au rapport définitif, mais que la Commission les avait éliminées à Rome.

Le rapporteur ne croit pas non plus que la proposition d'alinéa 4 de M. Valladão soit adéquate, car elle ne vise que le cas où l'assistance au gouvernement établi est licite.

Revenant ensuite sur les dispositions de la lettre c) de l'article 2, paragraphe 2, et sur les observations de M. Sucharitkul — qui a signalé que le gouvernement n'a pas toujours les moyens d'empêcher l'utilisation de son territoire — le rapporteur rappelle à cet égard la règle bien connue selon laquelle un Etat n'est pas responsable de l'utilisation de son territoire s'il a employé tous les moyens à sa disposition pour empêcher cette utilisation. La Commission n'a donc pas cru devoir faire une réserve à cet effet. De plus, la réserve très générale de l'article 6 s'applique également à cette hypothèse.

Par ailleurs, le rapporteur, en réponse à l'observation de M. Rosenne selon laquelle le mot « interdit », au paragraphe 2 de l'article 2, relevait de la terminologie du droit pénal, explique que la Commission n'a pas vu la nécessité de le changer, en raison de la généralisation de son emploi.

Quant à l'article 3, le rapporteur fait remarquer qu'il n'y a pas de

changement en ce qui concerne les alinéas a) et b). Si M. Bindschedler a critiqué l'alinéa b), on peut lui donner satisfaction en biffant le mot «*quelconque*». Les programmes d'aide n'ont une influence sur la guerre civile que s'ils sont détournés de leur but initial.

L'alinéa c) de l'article 3 a fait l'objet de deux propositions d'amendement, l'une de Sir Gerald Fitzmaurice, l'autre de M. Bos, aux termes desquelles, l'assistance ordonnée ou recommandée par les Nations Unies devrait être conforme, non seulement à la Charte, mais aussi aux règles du droit international. La Commission a adopté la formule de M. Bos [4] légèrement modifiée, celle de Sir Gerald Fitzmaurice avait une portée beaucoup plus large.

Le rapporteur fait alors observer que l'alinéa c) renvoie à la Charte et les mots « ordonnée, autorisée ou recommandée » correspondent aux compétences des organes de l'Organisation des Nations Unies. Par ailleurs, l'orateur rappelle que le paragraphe 2 de l'ancien article 3 a été supprimé par l'assemblée.

Quant à l'article 4, son seul changement est rédactionnel; il est question *d'assistance* au lieu *d'intervention.*

L'article 5 n'a pas été modifié en dépit de la proposition de M. Andrassy d'y ajouter une mention relative aux protocoles additionnels des Conventions de Genève actuellement en cours de discussion. La Commission n'a pas pu se prononcer sur cette proposition, faute de temps, mais le rapporteur, tout en doutant de l'utilité de cette mention, n'y est pas opposé.

Le rapporteur en vient à l'article 6 qui est nouveau et résulte du vote antérieur, selon lequel il y avait lieu de supprimer les deux versions du paragraphe 2 de l'article 3.

Ce vote semble avoir été acquis de manière un peu hâtive. Le rapporteur estime que la première version du paragraphe 2 de l'article 3 — paragraphe qui a été supprimé — correspond au droit en vigueur:

> « 2. Les Etats tiers peuvent en outre, sur sa demande, prêter assistance au gouvernement établi d'un pays en proie à une guerre civile, lorsque les insurgés reçoivent une aide étrangère de nature à exercer une influence décisive sur l'issue du conflit. »

L'aide que reçoivent les insurgés peut éventuellement constituer une agression armée et, dans ce cas, l'article 51 de la Charte, relatif au droit de légitime défense individuelle et collective est applicable. Le rapporteur explique alors que si l'on part du principe de l'article 2, selon lequel

4 Voir p. 426 ci-dessus.

l'assistance au gouvernement en cas de guerre civile est interdite, il est absolument nécessaire d'énumérer toutes les exceptions à ce principe. Or, l'assistance au gouvernement en cas d'aide étrangère aux insurgés est l'exception la plus importante en pratique. Certes, dès lors que les insurgés sont assistés de l'extérieur, on peut faire valoir qu'il n'y a plus guerre civile et que les règles relatives à la guerre civile ne s'appliquent plus, mais le cas est si important qu'il convient d'en faire mention.

La Commission s'est donné beaucoup de peine pour rédiger l'article 6, en vue de se référer à cette situation.

En réponse à la question de M. Rosenne, le rapporteur explique que l'article 6 réserve également la question de savoir quelles seraient les sanctions contre l'Etat qui viole les règles fixées à l'article 2.

Le *Président* adresse ses remerciements au rapporteur pour sa patience et son dévouement et rappelle que les amendements éventuels ne peuvent être présentés que par écrit.

M. *Ustor*, après avoir félicité le rapporteur, affirme que contrairement à ce qui a été dit par le rapporteur et quelques autres orateurs, la résolution n'est pas applicable aux événements de Hongrie de 1956, car on ne se trouvait pas, à l'époque, en présence d'une guerre civile. Ce qui s'est passé alors relève beaucoup plus, selon l'orateur, de l'article 2, paragraphe 2, lettre a).

M. *Bindschedler* explique, comme M. Ustor, que les événements de Hongrie de 1956 ne peuvent être utilisés dans ce débat, car ils se sont déroulés autrement.

Le *Président* ouvre la discussion sur l'*article premier*, ainsi libellé:

Article premier. Notion de guerre civile

1. Aux fins de la présente résolution, on entend par « guerre civile » les conflits armés de caractère non interétatique, conflits qui surgissent sur le territoire d'un Etat et qui mettent aux prises:

a) le gouvernement établi avec un ou plusieurs mouvements insurrectionnels qui visent, soit au renversement du gouvernement ou du régime politique, économique ou social de l'Etat, soit à la sécession ou à l'autonomie d'une partie de cet Etat;

b) deux ou plusieurs groupes qui, en l'absence d'un gouvernement établi, se disputent le pouvoir de l'Etat.

2. Ne sont pas des guerres civiles au sens de la présente résolution:

a) les troubles localisés ou les émeutes;

b) les conflits armés entre des entités politiques qui sont séparées par une ligne internationale de démarcation ou qui, pendant une durée prolongée, ont existé en fait comme des Etats, ni les conflits entre une telle entité et un Etat. »

Le baron *von der Heydte* commente brièvement l'amendement qu'il a déposé et qui est rédigé comme suit:

« Article premier, paragraphe 1, b), substituer aux mots « d'un gouvernement établi » les mots « d'un seul gouvernement ».

Article premier, paragraphe 2, insérer une lettre c) libellée comme suit:

c) Les conflits armés définis au paragraphe 1, mais qui sont devenus des conflits internationaux par une aide étrangère, prêtée à une des parties en conflit, de nature à exercer une influence décisive sur l'issue du conflit. »

Au paragraphe 1, b), il s'agit de viser expressément « un seul gouvernement » pour tenir compte de l'hypothèse où plusieurs autorités se disputent le pouvoir et peuvent l'une et l'autre prétendre à une réelle effectivité.

L'amendement qui est proposé au paragraphe 2 entend exclure du champ d'application de la résolution les guerres civiles qui se sont transformées en guerres internationales en raison de l'assistance déterminante qui est fournie par un Etat tiers à l'une des parties en lutte.

Dès l'instant où l'on a décidé de réserver le cas des guerres d'autodétermination, M. *Žourek* considère que la définition de la guerre civile, adoptée à Rome, doit être modifiée. Il importe en effet de préciser expressément à l'article premier que ces guerres ne tombent pas sous l'application de la résolution. Pour éviter toute contradiction, il importe, sans revenir sur la décision prise, de retoucher l'article premier en écartant les guerres de sécession visées à son paragraphe 1, lettre a). A suivre la lettre de la résolution, l'assistance serait par exemple interdite aux mouvements de libération erythréens ou namibiens. Or, l'autonomie politique de l'Erythrée a été garantie par les Nations Unies dès avant sa suppression par l'Ethiopie; de même, le droit du peuple namibien à l'autodétermination et à l'indépendance est consacré par l'Assemblée générale et le Conseil de Sécurité. Interdire aux Etats de porter assistance aux mouvements qui poursuivent l'autodétermination de ces territoires contredirait les résolutions des Nations Unies et les déclarations de principe de cette organisation, adoptées à l'unanimité ou à la quasi-unanimité. Sans rouvrir la discussion au fond, il convient donc de mettre la définition contenue à l'article premier en harmonie avec la réserve formulée dans le préambule.

Pour M. *Schachter*, les propositions formulées par les orateurs précédents doivent être écartées car elles privent d'une bonne part de son intérêt la résolution soumise à l'assemblée, tout en étant contraires aux interprétations défendues au sein des Nations Unies.

A suivre le second amendement du baron von der Heydte, la résolution perdrait sa raison d'être car les interventions étrangères sont fréquentes, sinon habituelles, comme en témoignent le Biafra et le Vietnam. Une guerre

civile ne perd pas son caractère interne en suite d'une intervention étrangère, et la résolution lui reste applicable. L'article 6 du projet réserve toutefois les conséquences qui peuvent être attachées en droit international à cette intervention.

Adopter la suggestion de M. Žourek d'exclure du champ d'application de la résolution les guerres de sécession réduirait également considérablement son intérêt. Les guerres civiles qui ont été reconnues ces dernières années comme des conflits internes par les Nations Unies (Biafra, Erythrée, ...) furent des guerres de sécession. L'exclusion des guerres d'autodétermination vise les guerres coloniales et elles seules. Nul n'a prétendu, au sein des Nations Unies, que toute guerre de sécession serait une guerre d'autodétermination et cesserait d'être un conflit interne. Il n'y a dès lors pas lieu de la soustraire aux dispositions de la résolution dont l'article premier, conforme à la décision prise lundi dernier, est satisfaisant.

M. *McWhinney* déplore le libellé, beaucoup trop large, de l'actuelle définition, particulièrement si l'on tient compte des conséquences qui y sont attachées par le projet. Il serait préférable d'utiliser au paragraphe 1, a) des termes plus rigoureux, dans la ligne par exemple des exigences explicitées par la *House of Lords* dans l'affaire de l'*Arantzazu Mendi* (1948). Il ne saurait y avoir guerre civile — et interdiction d'assister le gouvernement légal — tant que l'insurgé n'a pas atteint un certain degré d'effectivité et de stabilité. La définition présente offre tous les dangers d'une boîte de Pandore.

M. *Münch* défend l'article premier du projet. Puisque le préambule réserve les guerres d'autodétermination, il va de soi que la définition donnée à l'article premier ne les englobe pas. Exclure les guerres de sécession serait d'ailleurs abusif car toute guerre de sécession n'est pas une guerre d'autodétermination. Il arrive en effet fréquemment que la sécession soit le fait d'un groupe activiste minoritaire, qui ne représente en rien la volonté du peuple.

M. *Bindschedler* partage l'opinion de M. Žourek quant à la contradiction existant entre l'avant-dernier alinéa du préambule et l'article premier du projet. Ils paraissent mutuellement inconciliables. Des éclaircissements s'imposent. A la différence de M. Münch, l'orateur estime d'ailleurs que dans la grande majorité des cas, les guerres de sécession sont des guerres d'autodétermination.

M. *Seyersted* considère que l'article premier, paragraphe 2, lettre a), rencontre la préoccupation de M. McWhinney. Il n'y a pas lieu sur ce point de modifier le paragraphe 1, lettre a).

L'orateur regrette l'exclusion des guerres d'autodétermination. Elle a néanmoins été décidée. Qu'entendre cependant par « guerres d'autodétermination »? Il faut le préciser pour que la portée de la résolution soit claire. De la discussion, il ressort que les opinions divergent. Tantôt l'on parle de guerres coloniales, acception qui paraît sans grand intérêt puisque la décolonisation sera bientôt achevée. Tantôt l'on parle de guerres de sécession; c'est l'acception de M. Žourek, que partage l'intervenant. Tantôt l'on parle également, semble-t-il, du droit d'un peuple à se déclarer autonome. Cette interprétation peut assurément être défendue; il n'empêche qu'elle vide la résolution de tout contenu. Il faut donc trancher. Personnellement, l'orateur défend la proposition de M. Žourek de supprimer le dernier membre de phrase de l'article premier, paragraphe 1, lettre a) (« soit à la sécession... »).

M. Seyersted accepte le premier amendement proposé par le baron von der Heydte. Il est également d'accord sur le principe qui sous-tend le second amendement présenté par celui-ci, à tout le moins si l'intervention est le fait d'un Etat étranger. Pour les raisons exposées par M. Schachter, il paraît toutefois préférable de ne point inclure l'amendement dans le projet. Mieux vaut garder tel quel le texte de l'article premier.

Le baron *von der Heydte* précise que, dans son esprit, l'intervention ne transforme la guerre civile en guerre internationale que si elle est de nature à exercer une influence déterminante sur l'issue du conflit, et si, comme l'a rappelé M. Seyersted, elle est le fait d'un Etat étranger.

M. *Rigaux* partage les points de vue exprimés par MM. Bindschedler, Seyersted et Žourek. Il faut tirer les conséquences logiques de la décision qui a été prise et les préciser sans ambiguïté dans le dispositif de la résolution.

M. Rigaux ne croit toutefois pas que les guerres d'autodétermination aient été totalement exclues du champ d'application de la résolution; l'exclusion porte principalement sur les articles 2 et 3 b). Les exceptions contenues aux articles 3 a) et 3 c) s'appliquent en revanche à toutes les guerres civiles, fussent-elles d'autodétermination.

M. *El-Erian* exprime sa gratitude au rapporteur pour le travail considérable qu'il a accompli et pour la conciliation qu'il a tentée entre des points de vue divergents, sinon contradictoires. Il regrette toutefois que ces efforts n'aient point abouti; le projet de résolution traite d'une manière partielle un problème très compliqué.

M. *Dehousse* propose de substituer dans le premier amendement von der Heydte les termes: « en l'absence de tout gouvernement » aux termes « en l'absence d'un seul gouvernement ». C'est plus clair, si l'intention de

l'auteur est de viser les situations anarchiques où fait défaut tout gouvernement.

Le baron *von der Heydte* accepte cette interprétation.

En ce qui concerne l'amendement de M. Žourek, M. *Dehousse* estime que la décision qui a été prise de réserver le cas des guerres d'autodétermination n'interdit pas de mentionner occasionnellement, dans le dispositif, des guerres qui sont d'une importance capitale. Cela ne contredit pas la réserve du préambule. De toute manière, il ne saurait appartenir à l'Institut de prétendre déterminer le champ d'application et les formes du droit à l'autodétermination. M. Dehousse votera, en conséquence, contre l'amendement de M. Žourek.

M. *Sucharitkul* accepte la définition donnée dans l'article premier. Il reste certes une difficulté technique, à savoir: déterminer le moment où débute une guerre civile. C'est une question à décider dans chaque cas d'espèce par l'Etat tiers intéressé.

Que la guerre civile puisse dégénérer, par suite d'interventions, en guerre internationale, n'empêche d'autre part pas cette guerre civile de demeurer un conflit interne.

Le *Rapporteur* est en faveur du texte actuel de l'article premier, tel qu'amendé par la première proposition von der Heydte dans le libellé que lui a donné M. Dehousse.

Il est en revanche opposé à l'amendement de M. Žourek, dès lors qu'il n'y a aucun accord sur la notion de guerre d'autodétermination. La définition la plus répandue vise les guerres racistes, les guerres anticolonialistes, ainsi que celles qui sont dirigées contre une occupation étrangère. Elle ne couvre pas toutes les guerres de sécession. Exclure celles-ci du projet restreindrait à un point tel le champ d'application de la résolution, qu'elle perdrait tout intérêt.

Le *Président* met aux voix l'amendement de M. Žourek (exclusion des guerres de sécession) qui est repoussé par 18 voix contre 5 et 4 abstentions.

Le paragraphe 1, lettre a) est adopté par 26 voix contre 1 et 8 abstentions.

Le paragraphe 1, lettre b), tel que modifié par MM. von der Heydte et Žourek, est soumis aux suffrages de l'assemblée.

Suite à une observation du *Secrétaire général*, il est proposé d'écrire: « en l'absence de tout gouvernement établi ».

Sous cette forme, le paragraphe 1, lettre b) est adopté par 23 voix contre 5 et 6 abstentions.

Le paragraphe 2, lettre a), est adopté par 33 voix contre 0 et une abstention.

Le paragraphe 2, lettre b), est adopté par 31 voix contre 0 et 3 abstentions.

Pour les raisons qui ont été soulignées par les précédents orateurs, le *Rapporteur* propose de rejeter l'amendement du baron von der Heydte visant à ajouter à l'article premier, paragraphe 2, une lettre c).

M. *Seyersted* suggère, ce qu'accepte le baron *von der Heydte*, de ne se prononcer sur l'amendement que lorsqu'une décision aura été prise à propos du paragraphe 2 de l'article 3. Si la suppression de celui-ci est décidée, M. Seyersted votera en faveur de l'amendement.

Le *Président* ouvre la discussion sur l'*article 2* dont il donne lecture:

« *Article 2. Interdiction de l'assistance*

1. Les Etats tiers sont tenus de s'abstenir de toute assistance aux parties à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un autre Etat.

2. Il leur est notamment interdit:

a) d'envoyer ou de tolérer l'envoi ou le départ de forces armées, de volontaires, d'instructeurs ou de techniciens militaires à l'une des parties à une guerre civile;

b) de former ou d'entraîner, ou de tolérer la formation ou l'entraînement de forces régulières ou irrégulières en vue d'appuyer une des parties à une guerre civile;

c) de fournir des armes, ou autre matériel de guerre, ou de tolérer une telle fourniture à l'une des parties à une guerre civile;

d) d'accorder à l'une des parties à une guerre civile une aide financière ou économique de nature à influencer l'issue de cette guerre, sans préjudice de l'exception prévue à l'article 3, lettre b);

e) de mettre leur territoire à la disposition de l'une des parties à une guerre civile ou de tolérer l'utilisation de ce territoire par l'une de celles-ci comme base d'opérations ou de ravitaillement, comme refuge, pour le passage de forces régulières ou irrégulières, ou pour le transit de matériel de guerre. Cette dernière interdiction s'étend à la transmission d'informations militaires à l'une quelconque des parties. »

M. *Doehring* interroge le rapporteur sur le point suivant: si, contrairement à l'article 2 du projet, une assistance est prêtée par un Etat tiers au gouvernement établi, à la demande de celui-ci, peut-il exister un sujet du droit des gens dont les droits sont méconnus? Dans la négative, et on ne voit pas comment il pourrait en être autrement, il n'y a pas non plus de violation du droit international. Le gouvernement demandeur ne peut se plaindre d'une violation de ses droits: « *volenti non fit injuria* ». Ni l'ordre public, ni la communauté des nations ne sont d'autre part mises en péril puisque l'affaire est demeurée purement interne.

Le *Rapporteur* reconnaît la difficulté de la question. En principe, il l'a écartée. Il admettrait toutefois qu'une telle intervention constitue une violation du droit international envers la communauté internationale; cette

violation, comme dans le cas d'un recours illicite à la force, autoriserait les Etats tiers à prendre des mesures de rétorsion ou de représailles, pour assurer le respect du droit. A l'heure actuelle, il n'est pas possible cependant de trancher définitivement le problème.

M. *McWhinney* considère que l'article 2 du projet s'écarte sensiblement de la *lex lata*, malgré les commentaires dont il est accompagné. Il peut certes se revendiquer de nombreuses études menées aux Etats-Unis à la suite de la guerre du Vietnam. Il n'empêche que beaucoup, notamment parmi les Etats nouvellement indépendants, auront des difficultés à admettre, par exemple, qu'un gouvernement établi ne puisse faire appel à ses alliés ou amis pour réprimer une insurrection.

Dans sa formulation actuelle, l'article 2 soulève beaucoup de problèmes; mieux vaudrait s'en tenir à des termes plus traditionnels.

M. *Bindschedler* votera contre l'article 2 car il ne correspond pas au droit en vigueur.

Il propose en revanche d'adopter, sous réserve de rédaction, les amendements présentés par M. Valladão [5] qui reflètent parfaitement l'état actuel du droit. L'on a objecté à l'insertion de son alinéa 3, a) que son objet dépassait le mandat de la Huitième Commission. Ce n'est pas l'avis de l'orateur: le mandat de la Commission ne doit pas être interprété restrictivement. La règle proposée doit être adoptée car elle est importante.

M. *Sucharitkul* estime que l'article 2 dépasse les limites de la *lex lata*, ce qui ne constitue d'ailleurs pas une critique. Il est tout à fait favorable à un article *de lege ferenda*, mais souligne que le développement progressif du droit international doit avoir pour but d'assurer la sécurité et la paix internationales, en particulier en protégeant les pays faibles du point de vue militaire. Il importe donc de renforcer l'article 2 et non de l'affaiblir. A cet égard, l'orateur se déclare satisfait des clarifications apportées par le rapporteur quant à la nature et à la portée de l'obligation des Etats tiers en matière d'« assistance passive ». En ce qui concerne le problème des réfugiés, l'orateur estime qu'il est traité d'une manière insuffisante dans le projet de résolution et qu'il conviendrait de le réserver pour une étude ultérieure.

M. *Rosenne* éprouve des difficultés à admettre le projet de résolution. La liaison entre les articles 2, 4 et 6 est entachée de graves défauts conceptuels. Toutefois, l'orateur limitera son intervention à l'article 2, se réservant de critiquer par la suite les articles 4 et 6 et leur mauvaise articulation avec l'article 2. M. Rosenne déclare qu'il ne peut pas accepter

5 Voir p. 446 ci-dessus.

les concepts qui sous-tendent l'article 2, ni sa structure. En effet, l'exposé des principes du paragraphe 1 ne correspond pas à la *lex lata*. Si l'on soutient qu'il s'agit de *lex ferenda*, ces principes sont irréalistes et indésirables. De plus, l'intervenant ne comprend pas pourquoi le paragraphe 2 utilise l'expression « il leur est notamment interdit ». Cette expression n'avait pas été utilisée à Rome lorsque avait eu lieu le vote sur ce point, comme on peut le constater en se référant à la page 779 de l'Annuaire de la session de Rome. Les explications données par le rapporteur pour justifier l'introduction de cette expression ne sont pas convaincantes. La signification réelle de cette expression apparaîtra pendant la discussion de l'article 4.

Le baron *von der Heydte*, répondant à M. Bindschedler, doute que le principe énoncé à l'article 2, paragraphe 1, corresponde au droit en vigueur. Mais il est impossible à l'heure actuelle de distinguer clairement la *lex lata* et la *lex ferenda*. Dans la théorie classique, les insurgés sont traités sur un pied d'égalité avec le gouvernement établi dès lors qu'ils ont été reconnus. Actuellement, une partie importante de la doctrine estime que l'institution de la reconnaissance de belligérance est tombée en désuétude. C'est pourquoi l'orateur hésite à accepter l'article 2, paragraphe 1, sous cette forme absolue; il souhaiterait introduire à un endroit approprié une remarque sur le caractère transitoire et fluctuant des règles relatives à l'assistance des Etats tiers.

M. *Schachter* estime que la première phrase de l'article 2 correspond exactement à la *lex lata*. Cette position n'est pas propre aux Etats-Unis; en fait il serait souhaitable qu'elle soit beaucoup plus largement répandue. M. McWhinney a, dans une intervention précédente, cité un certain nombre d'exemples, dont l'orateur pense qu'ils ne sont pas convaincants; il s'est référé à la pratique du Commonwealth et à un certain nombre d'auteurs. L'orateur souhaite citer une déclaration du gouvernement du Royaume-Uni qui exprime de manière très claire la position prise dans la résolution:

« The United Kingdom Government considered that, if civil war broke out in a State and the insurgents did not receive outside help or support, it was unlawful for a foreign State to intervene, even on the invitation of the regime in power, to assist in maintaining law and order » (cité dans l'*Annuaire*, Session de Rome, 1973, vol. 55, p. 431).

De son côté, *Sir Hersch Lauterpacht* a écrit que:

« ... any unilateral and extended grant of advantages to the lawful government amounts, even prior to recognition of the belligerency of the insurgents, to interference and to a denial of the right of the nation to decide for itself—by a physical contest, if necessary, between the rival forces—the nature and the form of its government » (*ibidem*, pp. 435-436).

Il existe un grand nombre d'autres références doctrinales, mais ce qui est important, c'est que la majorité des Etats ont exprimé à l'Assemblée générale des Nations Unies des positions identiques à celles du Royaume-Uni. Cette position est une application stricte de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte; elle constitue le droit en vigueur, et le rapporteur l'a énoncé avec beaucoup de clarté.

M. *Dehousse* désire faire quelques brèves remarques sur l'article 2 et sur les amendements proposés par M. Valladão.

M. Dehousse accepte l'article 2 du projet présenté par le rapporteur, pour les raisons qu'il a exposées au cours du débat général. Il estime vain de disserter sur la question de savoir si cet article reflète la *lex lata*, ou s'il est *de lege ferenda*, ou s'il comporte un mélange des deux. L'Institut n'est en effet pas un « photographe du droit positif », il a aussi un rôle créateur de droit.

Quant aux amendements soumis par M. Valladão, l'orateur les trouve très pertinents, mais regrette qu'ils aient été déposés si tardivement car ils bouleversent l'ordre logique de la résolution. Au cas où le point 3 a) de l'amendement serait adopté, il devrait être placé tout au début de l'article 2 du projet du rapporteur, avant l'actuel a) de cet article. Enfin, l'alinéa 3 b) de l'amendement de M. Valladão devrait logiquement devenir le paragraphe 3 de l'article 2.

M. *Valladão*, défendant ses amendements, explique qu'il s'est inspiré des articles 1 et 3 de la Convention panaméricaine sur les droits et devoirs des Etats, à laquelle sont parties la majorité des Etats d'Amérique du Sud, ainsi que les Etats-Unis. Il en expose les fondements théoriques et décrit les excellents résultats de son application pratique. Enfin, il déclare qu'il peut accepter sans difficulté la numérotation proposée par M. Dehousse.

M. *Castrén*, pour répondre aux préoccupations formulées par MM. Bindschedler et Rosenne et par le baron von der Heydte, propose une légère modification de la rédaction de l'article 2. Au paragraphe 1, il propose de substituer « les Etats s'abstiennent » ou « les Etats s'abstiendront » à l'expression « les Etats sont tenus de s'abstenir ». La phrase d'introduction du paragraphe 2 devrait être libellée comme suit: « Les Etats tiers s'abstiendront notamment des actes suivants » au lieu de « Il leur est notamment interdit ».

M. *Žourek* appuie l'article 2, qui exprime la *lex lata*, ainsi que les amendements de M. Valladão.

M. *Valticos* approuve les amendements de M. Valladão, mais se déclare choqué par l'expression « prennent parti ». Si cette expression se réfère à un

mouvement d'opinion, comme il en existe dans tous les pays démocratiques, il faut évidemment la supprimer.

Le baron *von der Heydte* partage l'opinion de M. Valticos et souhaite supprimer aussi la deuxième phrase de l'alinéa 3 b) de ces amendements. En effet, cette disposition est une conséquence naturelle du désarmement qui doit être effectué en vertu de l'alinéa b); il s'agit d'une disposition de détail qui n'a pas sa place ici.

Le *Rapporteur* rappelle que certains confrères, tels MM. Bindschedler et McWhinney, estiment que l'article 2 va trop loin, alors que d'autres, M. Ago en particulier, pensent que cet article ne va pas assez loin et voudraient supprimer toute exception à l'interdiction d'assistance. Pour concilier ces points de vue opposés, le rapporteur se rallie à la rédaction proposée par M. Castrén, ainsi qu'à la suggestion faite par le baron von der Heydte, de souligner, dans le préambule, la difficulté qu'il y a à établir le droit en vigueur. En revanche, le rapporteur est gêné par le contenu des amendements proposés par M. Valladão. Il s'agit là d'idées qui avaient été écartées à un stade antérieur et que l'on semble souhaiter réintroduire maintenant. A cet égard, l'orateur déplore que les amendements déposés dépendent des hasards de la participation aux séances plénières, au risque de nuire à la cohérence d'ensemble du projet. Néanmoins, le rapporteur est conscient de la pauvreté du projet actuellement présenté, pauvreté qui a été soulignée par M. Bindschedler. On peut tenter d'y introduire une substance un peu plus dense en reprenant les amendements de M. Valladão, sous réserve de modifications de rédaction.

M. *Rosenne* apprécie les efforts déployés par M. Castrén et par le rapporteur pour lui permettre de se rallier au projet. Mais ses réticences subsistent; elles ne sont pas seulement dues à l'article 2 lui-même, mais essentiellement à l'articulation des articles 2 et 4. M. Rosenne n'est donc pas satisfait par les améliorations de détail apportées à l'article 2; il ne prendra pas part au vote.

M. *Seyersted* relève une importante divergence entre le contenu de l'article 2 proposé par le rapporteur et celui des amendements de M. Valladão. Dans le projet du rapporteur, les deux parties sont mises sur un pied d'égalité, alors que l'amendement de M. Valladão favorise nettement le gouvernement établi. En particulier, dans l'alinéa 3 b), il est dit que les armes saisies aux rebelles seront restituées à l'Etat en proie à la guerre civile à la fin des hostilités, alors qu'à l'article 4 du même amendement, il semble que la restitution d'un navire ou d'un aéronef, dont les insurgés se sont rendus maîtres, doive être effectuée immédiatement, au « gouvernement constitué ». Il y a là une inégalité choquante.

Le *Rapporteur* est tout à fait d'accord avec M. Seyersted. Il souhaiterait que l'on abandonnât les alinéas 3 b) et 4 proposés par M. Valladão.

Le *Président* met alors aux voix l'article 2, paragraphe 1, du projet du rapporteur qui, compte tenu des modifications de rédaction, doit se lire ainsi:

« 1. Les Etats tiers s'abstiendront d'assister les parties à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un autre Etat. »

Cet article est adopté par 22 voix contre 2 et 10 abstentions.

Puis, le *Président* met aux voix le paragraphe 2 de l'article 2, dont la phrase introductive doit se lire ainsi:

« Les Etats tiers s'abstiendront notamment: »

Ce paragraphe est adopté par 23 voix contre 0 et 10 abstentions.

Le baron *von der Heydte* rappelle qu'il a proposé d'insérer dans l'article 2, paragraphe 2, une lettre f) libellée comme suit:

« f) de reconnaître prématurément un gouvernement provisoire qui n'est pas encore établi sur une partie contiguë de l'Etat en question. »

Le *Rapporteur*, qui ne s'est pas encore prononcé sur cet amendement, rappelle que cette question de la reconnaissance prématurée avait été étudiée à Rome, et qu'il avait soutenu le principe de l'interdiction d'une telle reconnaissance. Il accepte donc l'amendement du baron von der Heydte.

Le *Président* met aux voix cet amendement qui est adopté par 20 voix contre 1 et 9 abstentions.

M^me^ *Bastid* et M. *Bos* se demandent ce que peut bien signifier l'expression « partie contiguë ».

M. *Batiffol* répond qu'il s'agit certainement d'une erreur de rédaction. L'idée contenue dans l'amendement du baron von der Heydte est que les insurgés doivent avoir établi leur contrôle non sur des îlots séparés, mais sur une portion *continue* du territoire.

Le *Secrétaire général* pense que le baron von der Heydte voulait se référer à la notion d'effectivité. Il propose donc la rédaction suivante:

« f) de reconnaître prématurément un gouvernement provisoire qui ne dispose pas d'un contrôle effectif sur une partie importante du territoire de l'Etat en question. »

M. *De Nova* fait remarquer qu'avec une telle rédaction, l'adverbe « prématurément » devient inutile.

Le *Président* met à nouveau aux voix l'amendement du baron von der Heydte, compte tenu de la modification de rédaction proposée par le Secrétaire général.

Cet amendement est adopté par 19 voix contre 4, et 9 abstentions.

M. *Bindschedler* désire expliquer son vote négatif. Il estime qu'il est illégal de reconnaître un gouvernement avant qu'il soit devenu le gouvernement *de facto* de la plus grande partie de l'Etat, ou de l'Etat tout entier.

Le *Président* propose de passer au vote sur les amendements de M. Valladão, sous réserve de modifications de rédaction et de la place qui leur sera donnée [6].

M. *Seyersted* déclare qu'il approuve les alinéas 3 a) et b), mais qu'il ne saurait accepter l'alinéa 4.

M. *Monaco* accepte les amendements de M. Valladão, mais trouve que l'alinéa 3 b) est trop détaillé; il propose la suppression de la deuxième phrase de cet alinéa.

Le *Secrétaire général* demande à M. Valladão s'il accepterait de supprimer l'expression « prennent parti », et de remplacer l'expression « réunissent les éléments » par l'expression « réunissent des contingents et des équipements ».

M. *Rosenne* fait remarquer que l'expression « les Etats s'obligent en plus à » n'est pas correcte. Il faudrait la remplacer par « les Etats sont tenus de ».

M. *Valladão* accepte ces propositions.

Le *Président* met aux voix l'alinéa 3 a) qui est adopté par 29 voix contre 1 et 3 abstentions, puis l'alinéa 3 b) dont la première phrase est adoptée par 21 voix contre 5 et 7 abstentions. La seconde phrase de l'alinéa 3 b) est adoptée par 13 voix contre 4 et 16 abstentions.

M. *Monaco* estime que le paragraphe 4 proposé par M. Valladão traite d'une question trop particulière. Il propose de le supprimer.

M. *Ustor* fait remarquer que le dernier membre de phrase, ainsi libellé: « et l'équipage sera considéré comme réfugié politique », n'est pas conforme au droit en vigueur. En effet, les membres de l'équipage ne pourront être considérés comme réfugiés politiques *que s'ils en font la demande.*

M. *Valladão* s'oppose à la suppression du paragraphe 4, qui correspond à des situations qui se présentent très fréquemment dans la pratique. Il accepte en revanche la proposition de M. Ustor.

Le *Président* met aux voix le paragraphe 4 de l'amendement de

6 Voir texte définitif de ces amendements p. 464 ci-dessous.

M. Valladão, sous réserve de modifications de rédaction. Ce texte est adopté par 14 voix contre 12 et 9 abstentions.

La séance est levée à 12 heures 30.

Treizième séance plénière: jeudi 14 août 1975 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 heures sous la présidence de M. Wengler.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, Castrén, Dehousse, De Nova, Hambro, van Hecke, baron von der Heydte, MM. Lalive, McWhinney, Monaco, Morelli, Rosenne, Rousseau, Schachter, Valladão, De Visscher, Wengler, Yasseen, Žourek.

Sont présents en qualité d'Associés: M^me^ Bindschedler, MM. Bos, Doehring, Forster, Gannagé, Graveson, Miaja de la Muela, Münch, Reese, Rigaux, Schindler, Seidl-Hohenveldern, Seyersted, Skubiszewski, Sucharitkul, Valticos, Vignes.

La discussion du projet de résolution présenté par la Huitième Commission se poursuit.

En attendant la distribution, dans sa rédaction définitive, de l'amendement proposé par M. Valladão à l'article 2, le *Président* ouvre la discussion sur *l'article 3*, ainsi rédigé:

« *Article 3. Exceptions*

1. Sont licites les actes suivants:

a) l'aide humanitaire conformément à l'article 5;

b) la continuation d'une aide technique ou économique d'un Etat, lorsque l'intention de cet Etat n'est pas d'exercer une influence quelconque sur l'issue de la guerre civile et lorsque cette aide n'a effectivement pas une telle influence;

c) l'assistance ordonnée, autorisée ou recommandée par l'Organisation des Nations Unies conformément à la Charte et aux autres règles du droit international. »

La lettre b) de cet article fait l'objet d'une proposition d'amendement du *Secrétaire général*, M. De Visscher. Cette proposition prévoit que sont licites les actes suivants:

« a) ...

b) la continuation d'une aide technique ou économique lorsque la poursuite de cette aide, après le déclenchement de la guerre civile, n'est pas de nature à exercer une influence substantielle sur l'issue de la guerre civile. »

De son côté, M. *Rigaux* propose de supprimer les mots « et aux autres règles du droit international » qui figurent à la lettre c).

M. *Bos* s'oppose à cette proposition qui va à l'encontre de ce qui a été décidé le 13 août par 27 voix contre 3.

Le *Secrétaire général* commente sa proposition. Celle-ci omet de mentionner l'intention de l'Etat intervenant d'influencer la guerre civile, car l'intention ne saurait constituer un critère objectif. De plus, la proposition en cause évite de parler de l'exercice d'« une influence « quelconque » sur l'issue de la guerre civile », car toute aide est de nature à exercer pareille influence. L'orateur a remplacé le critère de l'« influence quelconque » par celui de l'« influence substantielle ».

M. *Rosenne* relève que le caractère aléatoire du critère de l'intention des Etats est apparu lors du premier avis consultatif sur l'admission de nouveaux membres aux Nations Unies (1948). Ce critère peut être tourné aisément par un Etat.

M. *Monaco* a des doutes sur la rédaction de la première ligne de l'article 3. Ne serait-il pas préférable de parler de « comportement » ou d'« action » plutôt que d'« actes », puisque le terme « actes » fait penser aux actes juridiques?

M^me^ *Bastid* suggère de donner la formulation suivante à l'article 3:

« Nonobstant les dispositions de l'article 2, les Etats tiers peuvent:
a) fournir une aide humanitaire conformément à l'article 5;
b) continuer à fournir une aide technique ou économique qui ne serait pas de nature à exercer une influence sur l'issue de la guerre civile. »

M. *Dehousse* aimerait savoir quelle aide est de nature à exercer une influence sur l'issue de la guerre. Il ne peut pas voter un texte de ce genre. L'orateur a également des réserves à propos de la lettre c) de l'article 3. Cette disposition ne devrait pas s'appliquer à l'aide fédérale ou dans le cadre d'une organisation visant l'intégration de ses membres. M. Dehousse ne pourra pas voter en faveur des lettres b) et c).

M. *Graveson* partage l'avis de M. Dehousse sur la lettre b) de l'article 3. Le terme « aide technique » est difficile à saisir et pourrait inclure l'assistance militaire aussi bien qu'une aide technique ou économique à caractère purement humanitaire.

M. *Rigaux* présente sa proposition d'amendement à la lettre c) de l'article 3, bien qu'il sache qu'elle contredit la position adoptée précédemment à ce sujet par l'Institut. Le membre de phrase que M. Rigaux désire supprimer touche à l'obligation des organes des Nations Unies de respecter

les règles du droit international général. Ce membre de phrase n'est toutefois pas à sa place, car il établit une distinction entre les interventions licites et illicites dans les guerres civiles. Or, une intervention est licite dans la mesure où elle est permise par la Charte. Il faut donc supprimer les mots « et aux autres règles du droit international ».

M. *Bos* estime que M. Rigaux semble oublier la question de principe soulevée par sa proposition: veut-on ériger les Nations Unies en législateur? Quant à l'orateur, il n'en éprouve nullement le désir.

M. *Rigaux* précise qu'à son avis, le caractère licite ou illicite de l'intervention dans un conflit est une question de fait. On ne saurait mettre en doute la licéité d'une intervention.

Dans ces conditions, M. *Bos* se demande pourquoi il existe une Cour internationale de Justice.

M. *McWhinney* partage les doutes de MM. Dehousse et Graveson sur la lettre b) de l'article 3. Il faudrait soit supprimer cette disposition, soit la formuler autrement, de façon à lui faire préciser qu'il s'agit d'« aide technique » dans le sens strict attribué à ce terme au sein des Nations Unies.

Selon M. *Valladão*, les lettres b) et c) de l'article 3 pourraient avoir des conséquences dangereuses.

M. *Žourek* pense que la lettre c) de l'article 3 a perdu sa raison d'être puisque les guerres autres que les conflits internes ont été exclues du champ d'application du projet de résolution. En conservant la lettre c), on permettrait aux organisations internationales de s'ingérer dans des conflits internes.

M. *Schachter* se déclare surpris par l'observation de M. Žourek, car les Nations Unies ont considéré certains conflits internes comme constituant une menace à la paix. Il conviendrait donc de retenir la lettre c) de l'article 3.

Pour ce qui est de la lettre b), la proposition du Secrétaire général en améliore le texte et répond au souci exprimé par M. McWhinney. En pratique, il peut y avoir des cas où une continuation de l'aide accordée à des pays en voie de développement n'aurait pas d'effets substantiels sur la guerre. Une règle exigeant l'interruption de toute aide serait trop dure.

M. *Rigaux* voudrait poser une question au sujet de la lettre b) de l'article 3. Le rapporteur a dit ce matin que le projet de résolution exclut l'aide militaire accordée en temps de paix ou avant le début d'une guerre civile. Or, le projet omet de le préciser. Est-ce qu'une telle précision résulte indirectement du fait que les textes de la lettre b) proposés par le rapporteur et le Secrétaire général permettent la continuation d'une aide technique ou

économique dans certaines conditions? Ne conviendrait-il pas, ne serait-ce que par souci de clarté, d'ajouter le terme « non militaire » aux mots « aide technique ou économique »?

En réponse à M. Schachter, M. *Žourek* ne conteste nullement que les guerres civiles sont souvent considérées aux Nations Unies comme menaçant la paix. L'orateur ne connaît en revanche aucun cas où l'Organisation aurait ordonné l'assistance à une partie à un conflit interne.

En ce qui concerne les lettres a) et b) de l'article 3, le *Rapporteur* se rallie aux textes suggérés par M^me^ Bastid et par le Secrétaire général; il ne s'oppose pas non plus à la proposition de M. Rigaux d'ajouter les mots « non militaire ». Pour ce qui est de la lettre c), le rapporteur voudrait la conserver dans sa teneur actuelle. La question des compétences des Nations Unies en la matière est en effet essentielle. Quant aux mots « aux autres règles du droit international », c'est là un problème dont l'importance a été exagérée. La lettre c) se borne à renvoyer aux compétences des Nations Unies; il est évident que l'Organisation ne peut légiférer en vue de modifier le droit international existant.

M. *Yasseen* pense que la lettre c) n'est pas nécessaire en tant qu'elle concerne la protection du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Il y a toutefois d'autres situations où l'assistance est permise, par exemple en vertu, non pas d'une résolution *ad hoc* de l'Assemblée générale, mais du droit des Nations Unies tel qu'il résulte d'une série de résolutions concordantes: il s'agit en particulier du cas des peuples luttant contre une domination étrangère. Dans une situation de ce genre, l'assistance est permise par une règle établie du droit des Nations Unies. Il convient de réserver ce cas d'assistance, soit à l'article 3, soit dans le préambule.

Le *Président* met au vote l'article 3. La lettre a) de cette disposition est adoptée par 28 voix contre 0 et 1 abstention.

La lettre b) est présentée dans sa version amendée par M^me^ Bastid et le Secrétaire général. Elle est adoptée par 22 voix contre 4 et 3 abstentions.

L'assemblée rejette ensuite la proposition de M. Rigaux concernant la lettre c) par 22 voix contre 4 et 4 abstentions.

La lettre c) fait l'objet d'une nouvelle formulation:

« prêter une assistance ordonnée, autorisée ou recommandée par l'Organisation des Nations Unies conformément à la Charte et aux autres règles du droit international ».

Ce texte est adopté par 23 voix contre 4 et 5 abstentions.

Le *Président* constate qu'il faut revenir à l'*article 2* du projet de résolution.

Le *Rapporteur* présente la nouvelle rédaction de la proposition faite par M. Valladão. Celui-ci a indiqué, après le vote intervenu à la séance du matin, que sa proposition ne devait plus faire de distinction entre le gouvernement et les insurgés et devait, en conséquence, s'appliquer également à toutes les parties au conflit. Le texte du chiffre 3, lettre b) de la proposition a été modifié en tenant compte de cette remarque. La nouvelle rédaction est ainsi supérieure à l'ancienne en ce sens qu'elle n'est plus en contradiction avec le reste de l'article 2. Le texte a la teneur suivante:

« 3. a) Les Etats tiers emploieront tous moyens pour éviter que les habitants de leur territoire, nationaux ou étrangers, réunissent des contingents et des équipements, franchissent la frontière ou s'embarquent dans leur territoire, pour fomenter ou déclencher une guerre civile.

b) Ils désarmeront et interneront toute force de l'une ou l'autre partie à la guerre civile qui traverserait leurs frontières, les dépenses consécutives à l'internement étant mises à la charge de l'Etat en proie à la guerre civile.

Les armes trouvées en possession de ces forces seront saisies et gardées par l'Etat tiers pour être rendues à l'Etat en proie à la guerre civile, après la fin de ladite guerre.

4. Si des forces appartenant à l'une ou l'autre des parties à la guerre civile se sont emparées d'un aéronef ou d'un navire de guerre ou de commerce, les Etats tiers devront, au cas où les membres de cette force demanderaient à bénéficier du droit d'asile:

a) leur accorder le droit d'asile,

b) rendre au gouvernement établi ledit navire ou aéronef. »

Le rapporteur remarque qu'il reste une discrimination entre les parties au conflit au chiffre 4. La lettre b) de ce texte opère une discrimination en faveur du gouvernement. Le rapporteur ne saurait donc appuyer cette disposition.

M. *Valladão* n'en maintient pas moins le chiffre 4 lettre b), de sa proposition.

M. *Rigaux* constate que ce texte pose un problème de fond: le chiffre 4 discrimine en faveur du gouvernement, alors que le chiffre 3 ne le fait pas. De plus, le chiffre 4 soulève un problème de forme, car on y parle, au début, des « forces appartenant à l'une ou l'autre des parties à la guerre civile qui se sont emparées d'un aéronef ou d'un navire ». Cette expression inclut le gouvernement; d'autre part, la lettre b) oblige l'Etat tiers à restituer au gouvernement établi le navire ou l'aéronef. Cela veut dire que le gouvernement devrait se rendre à lui-même le navire ou l'aéronef capturé, ce qui n'a aucun sens. Il faudrait se limiter aux forces rebelles au début du chiffre 4.

M. *Seyersted* remercie le rapporteur et M. Valladão d'avoir accepté de placer le gouvernement et les rebelles sur un pied d'égalité. S'il avait su que

ses suggestions seraient admises, l'orateur aurait voté pour les propositions de M. Valladão. Cela dit, M. Seyersted constate qu'il y a une discordance entre la première ligne du chiffre 4 — qui mentionne les deux parties au conflit — et la lettre b) du chiffre 4, qui ne parle que du gouvernement établi. Il existe également une discordance entre le chiffre 3, lettre b) et le chiffre 4. Le premier prévoit la restitution à la fin du conflit du navire ou de l'aéronef capturé, tandis que le second stipule la restitution immédiate. L'orateur voudrait que la première solution soit adoptée dans les deux cas, car elle permettrait d'éviter une décision, avant la fin du conflit, sur la question de savoir laquelle des deux parties doit être destinataire de la restitution.

M. *Sucharitkul* appuie le chiffre 3, lettre b), proposé par M. Valladão, vu que ce texte n'opère pas de discrimination entre les parties au conflit. En revanche, l'orateur doit réserver sa position au sujet du chiffre 4, notamment en ce qui concerne la lettre a). En effet, cette dernière semble se référer à une pratique d'asile latino-américaine qui n'a pas cours dans d'autres régions du monde.

M. *McWhinney* exprime le même avis et demande que le texte du chiffre 4 soit mis en harmonie avec celui du chiffre 3, lettre b).

M. *Castrén* suggère de donner au chiffre 4, lettre b), le libellé suivant:

« rendre ledit navire ou aéronef à la partie à laquelle il appartient ».

M. *Valladão* s'inquiète du sort d'un navire transportant des passagers lorsque ce navire est capturé par des rebelles. On devrait immédiatement rendre le navire.

M. *Seyersted* constate que les navires et aéronefs qui pourraient être visés par le chiffre 4 ont en général une grande importance pour l'issue de la guerre civile. Par conséquent, ils ne devraient pas être restitués avant la fin de la guerre, pas plus que les armes. Il serait d'ailleurs difficile de décider à qui restituer ces objets tant que dure la guerre.

Le *Rapporteur* est favorable à la suppression du chiffre 4.

Cette suppression est décidée par 22 voix contre 4 et 8 abstentions.

Mis aux voix, l'article 2 du projet de résolution est alors adopté par 22 voix contre 2 et 8 abstentions.

M. *Seyersted* pose la question de savoir où en est la discussion du paragraphe 2 de l'article 3 du projet de résolution. Après avoir rappelé que M^me^ Bastid et le baron von der Heydte avaient soumis des propositions d'amendement, il demande un vote, d'abord sur le point de savoir si l'on

maintient le paragraphe 2 de cet article, ensuite, en cas d'affirmative, sur la version à retenir.

Le *Rapporteur* rappelle que le paragraphe 2 de l'article 3 a été supprimé en séance plénière [7], mais que l'on pourra revenir sur cette question lors de l'examen de l'article 6.

L'article 3 est mis aux voix. Il est adopté par 21 voix contre 4 et 8 abstentions.

Le *Président* ouvre la discussion sur l'*article 4* du projet de résolution qui se lit comme suit:

« *Article 4. Accords d'assistance*
Un Etat ne peut accorder à un autre Etat le droit de l'assister contrairement aux dispositions des articles précédents. »

M. *Rosenne* rappelle que les liens existant entre les règles posées par l'article 2 et la substance de l'article 4 provoquent pour lui certaines difficultés. Il voudrait à cet égard formuler deux observations. D'une part, l'article 4 est intitulé « accords d'assistance ». Si l'on regarde les lettres a), b), c) et d) de l'article 2, on constatera qu'elles concernent des domaines le plus souvent couverts par des accords bilatéraux conclus en dehors de toute guerre civile. De nombreux accords d'assistance mutuelle de ce genre existent dans le monde et ils sont conclus dans le cadre de la politique extérieure générale, sans être limités à tels ou tels groupes idéologiques ou régionaux. La question posée par les interférences entre les articles 2 et 4, et peut-être même entre les articles 3 et 4 est alors la suivante: Quel sera le sort, en vertu de l'article 4, d'accords existants lorsqu'une guerre civile intervient dans l'un des deux Etats parties à cet accord? Même si l'on accepte que la conclusion de tels accords après l'éclatement de la guerre civile puisse apparaître comme une violation de la loi, le problème n'est pas réglé pour autant. Qu'adviendra-t-il des accords existants? Leur exécution devra-t-elle être suspendue? Deviendront-ils nuls et prendront-ils fin en conséquence d'une règle de *jus cogens superveniens*? Si l'on veut poser la question d'une autre façon, l'article 4 apporte-t-il une solution à la plainte émise par l'autre partie au traité, pour violation d'obligations conventionnelles? Les discussions qui ont eu lieu ce matin même à propos de l'article 2, ainsi que les profondes modifications dont cette disposition a été l'objet, prouvent qu'elle n'établit pas une règle de *jus cogens*. Aussi les implications

7 Voir p. 440 ci-dessus.

de la résolution à l'égard d'accords de ce type méritent-elles un examen plus attentif.

D'autre part, en venant à sa seconde observation, M. Rosenne trouve pour le moins embarrassant qu'une résolution de l'Institut déclare qu'un Etat n'est pas autorisé à demander de l'aide. Cette règle est irréaliste. L'orateur pourrait mieux comprendre le sens de la règle proposée si elle établissait qu'un autre Etat n'est pas juridiquement fondé à fournir assistance dans certaines circonstances; mais si un autre Etat agissait cependant ainsi, cela l'exposerait à une action pour violation de ses propres obligations contractuelles; de toute façon cela engagerait sa responsabilité internationale.

Le *Président* indique qu'il partage les doutes émis par M. Rosenne, en particulier à propos des termes « un Etat ne peut accorder... »; la formulation actuelle de l'article 4 lui paraît assez confuse.

Le *Rapporteur* reconnaît que cette disposition n'est plus tout à fait adéquate en l'état actuel du projet. A l'origine, elle visait à interdire des accords d'intervention du type de ceux qui ont été conclus à la fin du XIX^e^ siècle et au début du XX^e^ siècle. Mais la transformation des accords d'intervention en accords d'assistance a contribué à modifier les termes du problème. Il déclare que l'on pourrait renoncer à cet article.

Le *Président* pose alors à l'assemblée la question de savoir si quelqu'un demande le maintien de l'article 4. Aucune voix ne s'étant manifestée pour soutenir cet article, celui-ci est supprimé.

La discussion est ensuite ouverte sur l'*article 5* du projet de résolution (qui devient ainsi l'article 4):

« *Article 5. Aide humanitaire*

1. Devrait être tenu pour licite l'envoi de secours ou d'autres formes d'aide purement humanitaire en faveur des victimes d'une guerre civile.

2. Au cas où le territoire contrôlé par une partie ne peut être atteint qu'en traversant le territoire contrôlé par l'autre partie ou celui d'un Etat tiers, le libre passage devrait être accordé sur ces territoires au profit de tout convoi de secours, tout au moins dans la mesure prévue par l'article 23 de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. »

Un amendement a été proposé à cet article par M. Andrassy. Cet amendement tend à ajouter, à la fin du paragraphe 2 de l'article 5, les termes:

« respectivement, à l'avenir, par les dispositions analogues des protocoles discutés à présent à Genève ».

On procède au vote sur cet amendement qui obtient 8 voix pour, 8 voix contre et 11 abstentions. En conséquence de quoi, l'amendement est rejeté.

On passe alors à la discussion de l'*article 6*:

« *Article 6. Conséquences d'une intervention étrangère*
Rien dans la présente résolution ne fait obstacle à l'application du droit international lorsqu'une intervention étrangère s'est produite. »

Un amendement a été proposé à cet article par M^me^ Bastid. Cet amendement a la teneur suivante:

« Lorsqu'il apparaît qu'au cours d'une guerre civile une intervention s'est produite en méconnaissance des dispositions ci-dessus, les Etats tiers, sous réserve des mesures ordonnées, autorisées ou recommandées par l'ONU, ne peuvent fournir d'assistance à l'autre partie qu'en respectant les règles générales du droit international. »

M^me^ *Bastid* explique sa proposition qui est destinée à rendre l'intention exprimée par M. Schindler, d'après lequel l'article 6 devrait remplacer le paragraphe 2 de l'article 3 [8]. Lors de la réunion de la Commission, cet article 6 a été examiné un peu vite. A la réflexion, il a semblé à M^me^ Bastid que les idées sur lesquelles la Commission avait manifesté son accord pouvaient être exposées plus clairement sans rien changer à ce qui avait été l'intention du rapporteur. Sa proposition tend à répondre à la question suivante: que se passerait-il si, en violation des règles posées par la résolution, une intervention avait lieu? Que pourraient faire les Etats tiers? Le texte suggéré, tout en réservant les cas où les Nations Unies prennent une initiative, dispose qu'on ne peut fournir d'assistance lorsque les prescriptions de la résolution ont été méconnues, qu'à la condition de respecter les règles générales du droit international. Il s'agit par exemple du principe de la limitation du recours à la force ou du respect du principe de la proportionnalité entre les mesures prises comme réaction et la violation du droit qu'elles entendent sanctionner. Si, par exemple, l'assistance fournie à l'une des deux parties était d'ordre économique, il serait contraire aux règles du droit international général que les Etats tiers ripostent par une action militaire. Le texte, tel qu'il est proposé, arrive pratiquement à la solution prévue dans la première version de l'article 3, paragraphe 2, laquelle prévoyait que seul le gouvernement victime de la guerre civile pouvait recevoir assistance dans cette hypothèse.

8 Voir page 413 ci-dessus.

M. *Seyersted* manifeste son accord sur la proposition faite par M^me^ Bastid, qui aboutit à une solution satisfaisante pour combler le vide laissé par la suppression du paragraphe 2 de l'article 3. Dans sa formulation actuelle, ce texte n'établit cependant pas suffisamment clairement que l'intention est la suivante: s'il y a eu intervention d'un côté, alors il pourra y avoir intervention de l'autre côté malgré l'interdiction générale faite à l'article 2, à condition de rester en accord avec les règles générales du droit international. Pour mettre en évidence cette intention, M. Seyersted propose d'inclure le texte de M^me^ Bastid dans l'article 3 qui traite des exceptions.

M. *Monaco* est également en accord avec M^me^ Bastid. Il rappelle que le préambule comporte deux réserves et qu'il est donc nécessaire de disposer d'une norme de clôture à la fin de la résolution. La proposition de M^me^ Bastid présente un caractère général qui est particulièrement approprié. En effet, dans sa première partie, ce texte vise les interventions illicites au regard des dispositions de la résolution; la deuxième partie se réfère à la réserve générale relative à l'Organisation des Nations Unies; enfin, la troisième partie rappelle les autres règles du droit international. Si l'on compare l'ancienne version de l'article 6 à la nouvelle, il y aurait sans doute une modification du titre à effectuer. Il ne s'agit plus des « conséquences d'une intervention étrangère ». On pourrait simplement utiliser comme titre: « intervention étrangère ». Le seul doute qui subsiste dans l'esprit de M. Monaco concerne l'interprétation des termes: « règles générales du droit international ». M^me^ Bastid a certes donné des exemples de ce qu'elle entendait par-là, mais M. Monaco se demande s'il ne faudrait pas laisser une certaine marge pour l'application des « autres règles du droit international » concernant la matière qui ne sont pas visées par la résolution.

M. *Hambro* soutient la proposition de M^me^ Bastid. Il propose simplement, à titre de clarification, que l'on remplace les termes « en méconnaissance de... » par l'expression « en violation de... ».

Le baron *von der Heydte* est très satisfait de la proposition de M^me^ Bastid et propose seulement d'y inclure la formule:

« sous réserve des mesures ordonnées, autorisées ou recommandées par l'ONU conformément à la Charte ».

M^me^ *Bastid* ne voit aucune objection à adopter la modification rédactionnelle suggérée par M. Hambro. En ce qui concerne la proposition du baron von der Heydte, elle serait prête à l'accepter. En revanche M^me^ Bastid considère que les termes « en respectant les règles générales du droit

international» doivent être maintenus. En effet, ils traduisent l'idée d'après laquelle, si un Etat fournit une assistance en « riposte », il doit conserver à cette riposte une ampleur proportionnée à l'assistance qu'il entend sanctionner. Il ne s'agit donc pas seulement de faire allusion par là aux règles relatives au recours à la force.

M. *Bindschedler* manifeste son accord sur la proposition de M^me^ Bastid dans la mesure où elle constitue indéniablement une amélioration du texte antérieur. Il doute cependant que l'expression « règles générales du droit international » soit bien choisie. Cette notion est très vague. Il s'agit en définitive de respecter le principe de l'autodéfense individuelle et collective. Il estime donc préférable de le dire.

M. *Schachter* est d'accord avec M^me^ Bastid. L'avantage de son amendement est en effet qu'il ne choisit entre aucune des deux versions antérieurement proposées au paragraphe 2 de l'article 3. En adoptant ce texte, on ne devrait donc nullement considérer qu'on adopte implicitement la deuxième des deux versions antérieures.

Le *Président* propose de remplacer l'expression « règles générales du droit international » par la formule « toute autre règle pertinente du droit international ».

M^me^ *Bastid* intervient pour préciser le sens de son amendement: dans la mesure où il y a eu manquement aux dispositions de la résolution, il n'est plus question pour les tiers de respecter ces dispositions, mais on ne doit pas pour autant leur laisser la bride sur le cou, comme c'était le cas dans l'ancienne version du paragraphe 2 de l'article 3. M^me^ Bastid déclare également qu'elle est prête à se rallier à la formulation proposée par le Président.

Le *Rapporteur* exprime sa reconnaissance à M^me^ Bastid pour l'amélioration sensible qu'elle apporte au texte du projet. Pour faire droit à la remarque de M. Bindschedler, M. Schindler serait également prêt à ce qu'on rajoute à l'amendement proposé l'expression:

« ... notamment en ce qui concerne le droit à la légitime défense ».

Le *Président* décide alors de mettre aux voix l'article 6 dans sa nouvelle rédaction.

Le *Secrétaire général* en donne lecture:

« Lorsqu'il apparaît qu'au cours d'une guerre civile une intervention s'est produite en violation des dispositions ci-dessus, les Etats tiers, sous réserve des mesures ordonnées, autorisées ou recommandées par l'O.N.U., ne peuvent fournir d'assistance à l'autre partie qu'en se conformant à la Charte et à toute autre règle pertinente du droit international. »

L'article 6, qui devient l'article 5, est *adopté* par 25 voix contre 3 et 8 abstentions.

Il est également décidé, sans vote, d'intituler le nouvel article: « Intervention étrangère ».

Le *Président* ouvre la discussion sur le *préambule* dont il rappelle le libellé:

« L'Institut de Droit international,

Constatant la gravité du phénomène des guerres civiles et des souffrances qu'elles engendrent,

Considérant que toute guerre civile peut affecter les intérêts d'autres Etats et est donc susceptible de se transformer en conflit international si des obligations très rigoureuses de non-intervention ne sont prévues,

Considérant, en particulier, que la violation du principe de la non-intervention en faveur d'une partie à la guerre civile mène souvent, en pratique, à l'ingérence en faveur de la partie opposée,

Convaincu donc de la nécessité de préciser les devoirs des autres Etats face à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un Etat déterminé,

Réservant l'étude ultérieure des questions relatives à l'intervention au cas des conflits armés ayant rapport à l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes conformément à la Charte des Nations Unies,

Réservant également l'étude ultérieure des questions nées de l'extermination d'un groupe ethnique, religieux ou social, ou d'autres graves violations des droits de l'homme au cours d'une guerre civile »,

et fait procéder au vote alinéa par alinéa.

L'*alinéa 1* est adopté à l'unanimité.

L'*alinéa 2* est proposé au vote sous réserve de modification rédactionnelle.

M^me^ *Bastid* conteste l'emploi du dernier mot de cet alinéa. Il conviendrait de remplacer le terme « ... prévues » par le terme « respectées ».

M. *Rigaux* est également de cette opinion. Selon lui, ce n'est pas l'existence d'obligations juridiques qui empêchera la transformation d'une guerre civile en conflit international. C'est l'absence du respect de ces obligations qui sera responsable de cette mutation.

Le *Secrétaire général* rappelle cependant qu'à l'Institut de Droit international on suppose généralement que, lorsqu'il y a formulation d'obligations, celles-ci seront respectées.

Cette position est soutenue par plusieurs orateurs et M. Rigaux n'insiste pas dans son interprétation.

Mis aux voix, le texte de l'*alinéa 2* est adopté, sans modification, par 29 voix et 2 abstentions.

L'*alinéa 3* est adopté par 32 voix et 2 abstentions et l'*alinéa 4* par 29 voix et 2 abstentions.

Le *Président* passe alors à la discussion sur les *réserves* du préambule.

M. *Bindschedler* propose la suppression de la première réserve afin de supprimer la contradiction qui risquerait d'exister entre cette disposition et l'article premier.

M. *Dehousse* propose, lui aussi, la suppression pure et simple de la première réserve.

M. *Rigaux* appuie la proposition des deux orateurs précédents.

M. *Žourek* rappelle que cette réserve a déjà été adoptée après de longues discussions. Il lui paraît inadmissible de supprimer une disposition qui a reçu un accueil favorable, et ce d'autant plus que beaucoup de confrères sont désormais partis. La suppression de la réserve en question changerait complètement le sens et la portée des articles qui ont été votés en donnant à penser que les guerres d'autodétermination n'étaient pas visées par la résolution en discussion. M. Žourek indique que le rapporteur lui-même a soutenu qu'il peut y avoir des cas de sécession qui ne correspondent pas à l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Une discussion s'engage, dans laquelle interviennent le Secrétaire général, M^me^ Bastid, MM. Hambro, Lalive, Žourek et Rigaux sur la question de savoir si le vote intervenu à propos de cette réserve avait ou non le caractère d'un vote indicatif.

A la demande de M. *Seidl-Hohenveldern*, le *Secrétaire général* rappelle que d'après le procès-verbal de la séance du 12 août, après-midi, le vote intervenu avait un caractère indicatif.

Le *Président* met aux voix le texte de la première réserve. Celle-ci est écartée par 19 voix contre 13 et 3 abstentions.

M. *Žourek* souligne que le vote sur cette importante question, renversant l'attitude adoptée à une des séances précédentes, est intervenu dans des conditions anormales, alors qu'un grand nombre de participants étaient déjà partis.

M. *Schachter* précise que dans son esprit la résolution ne s'applique pas aux guerres coloniales.

Le *Président* met aux voix la seconde réserve relative aux questions nées de l'extermination d'un groupe ethnique, religieux ou social ou d'autres graves violations des droits de l'homme.

Le baron *von der Heydte* suggère que l'on parle non pas d'extermination mais de danger « imminent » d'extermination.

Le *Rapporteur* accepte cette modification.

M. *Žourek* estime que le rejet de la première réserve devrait logiquement s'accompagner du rejet de la seconde.

M. *Dehousse* propose de supprimer le mot « imminent » et de parler de « questions nées du danger d'extermination ».

Le *Président* met aux voix la réserve assortie de cette modification. La réserve est adoptée par 23 voix contre 1 et 10 abstentions.

M^me^ *Bastid* indique qu'il lui paraît impossible de voter la résolution sans qu'il soit précisé clairement que l'Institut n'entend pas s'occuper des guerres coloniales.

M. *Gannagé* approuve M^me^ Bastid et propose une meilleure rédaction du préambule.

M^me^ *Bastid* suggère que l'on utilise la formule employée dans les textes de Genève qui ont qualifié ces conflits d'internationaux, de manière à les exclure du domaine de la présente résolution.

M. *Rigaux* suggère de placer cette précision dans l'article 2, ou encore de viser l'exclusion de ce type de conflit dans une lettre c), au paragraphe 2 de l'article premier.

M. *Münch* déclare que juridiquement les colonies font partie du territoire de la métropole et qu'en conséquence les guerres coloniales sont des guerres de sécession.

Le *Secrétaire général* pense au contraire qu'une distinction doit être faite parmi les guerres d'autodétermination entre les guerres coloniales et les autres.

M. *Bindschedler* déclare que si l'on prend le texte sans se référer aux débats, il apparaît ambigu.

Le *Président* estime impossible de revenir sur le texte d'un article sur lequel on a voté à une autre séance, avec une autre composition de l'assemblée. Par ailleurs, il est d'avis que tous les votes positifs des confrères sur les divers articles — en tout cas ses propres votes — ont été faits en assumant que les réserves au préambule, adoptées par vote indicatif, seraient maintenues. Ces réserves ayant été écartées par la présente majorité, il votera négativement sur l'ensemble de la résolution.

M. *Valticos* considère qu'il est dommage de compromettre le fruit d'un effort de nombreuses années. Il relève qu'une majorité s'était dégagée pour exclure les guerres de type colonial, mais que la définition de l'autodétermination était trop large. En conséquence, il propose d'adjoindre, au paragraphe 2 de l'article premier, une lettre c) « les conflits de décolonisation ».

Le *Président* met au vote cette proposition qui est adoptée par 22 voix

contre 7 et 6 abstentions. Il propose de revenir au vote de l'article premier, ainsi modifié. Cet article est adopté par 21 voix contre 7 et 8 abstentions.

Il est procédé ensuite au vote par appel nominal sur l'ensemble de la résolution [9]. Celle-ci est adoptée par 16 voix contre 6 et 16 abstentions.

Ont voté pour: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Castrén, Hambro, Monaco, Morelli, Schachter, De Visscher, Bos, Graveson, Schindler, Seyersted, Skubiszewski, Sucharitkul, Valticos et Vignes.

Ont voté contre: MM. Bindschedler, Žourek, Doehring, Münch, Rigaux et Wengler.

Se sont abstenus: MM. Batiffol, Dehousse, De Nova, baron von der Heydte, MM. van Hecke, Lalive, McWhinney, Rosenne, Rousseau, Yasseen, M^me^ Bindschedler, MM. Forster, Gannagé, Miaja de la Muela, Reese, Seidl-Hohenveldern.

M. *Valladão*, absent au moment du vote, se déclare en plein accord avec la résolution.

Le *Président* félicite le rapporteur et le remercie de la tâche accomplie.

La séance est levée à 18 heures 30.

9 Voir le texte définitif de la résolution, p. 544 ci-dessous.

Quatrième Question : Les conditions d'application des règles, autres que les règles humanitaires, relatives aux conflits armés, aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées

Rapporteur: M. *Edvard I. Hambro*

Onzième séance plénière: mercredi 13 août 1975 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 heures, sous la présidence de M. Wengler.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, Castrén, Dehousse, De Nova, Hambro, van Hecke, Baron von der Heydte, MM. Lalive, de La Pradelle, McWhinney, Monaco, Morelli, Rosenne, Rousseau, Schachter, Valladão, De Visscher, Wengler, Yasseen, Yokota, Žourek.

Sont présents en qualité d'Associés: M^me^ Bindschedler, MM. Castro-Rial, Doehring, El-Erian, Feliciano, Forster, Gannagé, Miaja de la Muela, Münch, Reese, Rigaux, Schindler, Seidl-Hohenveldern, Seyersted, Skubiszewski, Sucharitkul, Ustor, Valticos, Vignes, Zemanek.

Le *Président* donne la parole à M. Hambro, rapporteur de la Première Commission.

Le *Rapporteur* indique qu'il a voulu présenter un rapport [1] très bref et très simple, qui avait essentiellement l'ambition d'être une mise à jour du rapport très substantiel qu'avait présenté M. P. De Visscher [2]. Au cours de la session de Zagreb (1971), le désir s'était manifesté d'élaborer une résolution sur l'application aux Forces des Nations Unies, engagées dans

1 Voir pp. 81-117 ci-dessus.

2 Voir *Annuaire* de l'Institut de Droit international, Session de Zagreb, 1971, vol. 54, t. I, pp. 1-228 et t. II, pp. 149-288.

des conflits armés, des règles autres que les règles humanitaires. Etant donné qu'un débat général sur la question a déjà eu lieu lors de la session de Zagreb, le rapporteur considère qu'il n'est pas nécessaire de relancer un tel débat et il souhaiterait que les interventions restent limitées. Il donne lecture du projet révisé de résolution présenté par la Première Commission:

« L'Institut de Droit international,

Rappelant les résolutions qu'il a consacrées à « L'égalité d'application des règles du droit de la guerre aux parties à un conflit armé » (Session de Bruxelles 1963);

Rappelant les résolutions qu'il a consacrées à « La distinction entre les objectifs militaires et non militaires en général et notamment les problèmes que pose l'existence des armes de destruction massive » (Session d'Edimbourg, 1969);

Rappelant la résolution sur « Les conditions d'application des règles humanitaires relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées » (Session de Zagreb, 1971);

Constatant que l'Organisation des Nations Unies a utilisé, à diverses reprises, des Forces armées et que de telles Forces peuvent — quelle que soit leur mission — être entraînées dans de véritables hostilités;

Considérant qu'en attendant l'élaboration d'un statut juridique complet des Forces des Nations Unies, il est nécessaire de préciser les conditions d'application à ces Forces des règles relatives aux conflits armés;

Réservant l'étude des problèmes de responsabilité pénale individuelle et l'étude du problème général des effets de la mise hors la loi de la guerre et du recours à la force sur le principe de non-discrimination dans l'application des règles relatives aux conflits armés;

Déclarant, en outre, que la présente résolution ne préjuge pas la solution des problèmes qui ont trait à la compétence respective des organes de l'Organisation des Nations Unies en matière de création ou de direction des Forces des Nations Unies;

Adopte les articles suivants:

Article premier

Aux fins des présents articles, il y a lieu d'entendre par *Forces des Nations Unies* tous corps armés placés sous la haute direction de l'Organisation des Nations Unies.

Article 2

Les règles relatives aux conflits armés et qui n'ont pas un caractère spécifiquement humanitaire s'appliquent aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies sont engagées sous réserve des exceptions prévues par les articles suivants.

Article 3

Lorsque les Forces des Nations Unies sont engagées dans des hostilités, il est interdit aux Etats membres de l'Organisation, soit de se prévaloir des règles générales du droit de la neutralité pour se soustraire aux obligations qui leur sont imposées en vertu de la Charte, soit de déroger aux règles de la neutralité au bénéfice d'une partie opposée aux Forces des Nations Unies.

Dans ce cas, tout Etat est en droit d'apporter aux Forces des Nations Unies toute assistance qui lui est demandée par l'Organisation.

Article 4

Le fait pour un Etat de se conformer aux présents articles ne le prive pas de sa qualité de neutre à l'égard de la partie opposée aux Forces des Nations Unies, ne justifie la pratique, à son égard, d'aucune mesure de représailles et ne modifie pas le statut de neutralité permanente reconnu à certains Etats membres de l'Organisation des Nations Unies.

Article 5

Les parties visées aux présents articles sont tenues de réparer les dommages qu'elles causent, soit en violation des règles relatives aux conflits armés, soit en violation des résolutions prises par le Conseil de sécurité.

Vœu I

Il est souhaitable que l'Organisation des Nations Unies donne suite à la résolution I de la Conférence intergouvernementale pour la protection des biens culturels, en imposant à ses Forces le respect de la Convention de La Haye du 14 mai 1954, relative à la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

Vœu II

Il est souhaitable que l'Organisation des Nations Unies constate, dans une forme appropriée, qu'elle se considère comme liée par les Conventions de Genève de 1949 dans toutes les opérations auxquelles ses Forces pourraient être parties. »

Le *Président* accepte de renoncer à une discussion générale et de passer immédiatement à la discussion article par article.

M. *Seidl-Hohenveldern* s'élève contre l'idée de supprimer le débat général, qu'il estime du plus haut intérêt. Il observe que le mandat confié à l'actuel rapporteur est le même que celui qui avait été confié à M. De Visscher par une décision prise lors de la session de Bruxelles. Mais dès lors que l'Institut s'est jugé en mesure de revenir en 1975 sur le rapport présenté en 1954 par M. Arminjon sur les lois politiques [3], il estime qu'il n'y a pas d'impossibilité à remettre en cause la résolution de Bruxelles, et c'est pourquoi il demande l'ouverture d'un débat général.

M. *Zemanek* exprime le même désir, étant donné l'importance politique fondamentale de la question.

M. *Bindschedler* s'associe aux orateurs précédents pour réclamer un débat général.

Devant la divergence des opinions, le *Rapporteur* se demande s'il convient de procéder à un vote.

3 Voir *Annuaire* de l'Institut de Droit international, Session de Bath, 1950, vol. 43, t. II, pp. 1-73; *ibid.* Session d'Aix-en-Provence, 1954, vol. 45, t. II, pp. 228-286.

Le *Président* accède à la demande de MM. Seidl-Hohenveldern, Zemanek et Bindschedler et ouvre le débat général.

M. *Seidl-Hohenveldern* explique que la résolution de Bruxelles avait voulu établir un régime discriminatoire pour les Forces des Nations Unies en ce qui concerne le droit de la guerre. Il observe qu'en pratique, aucune distinction n'est possible entre les règles humanitaires du droit de la guerre et les autres. Ainsi un blocus peut avoir des conséquences humanitaires et il est douteux qu'une des parties au conflit accepte de se soumettre à un régime discriminatoire sans réagir. C'est pourquoi il estime indispensable d'assurer l'égalité entre les parties.

Même si l'on avait envisagé, à Bruxelles, d'accorder certaines préférences à l'ONU, organisation dont on espérait encore qu'elle pourrait garantir la sécurité collective après une évaluation saine et non partisane de la situation, on peut se demander si ces conditions existent encore à l'heure actuelle au sein de l'Assemblée générale. Il peut sembler en effet que l'Assemblée générale a perdu sa qualité de juge impartial dans le domaine de la sécurité collective. Par ailleurs, des raisons juridiques permettent de douter que l'Assemblée générale ait des droits dans ce domaine, à moins de transposer abusivement des notions développées dans le cadre de l'OCDE, du GATT et surtout du Marché commun aux Nations Unies. M. Seidl-Hohenveldern rappelle qu'en vertu de la Charte, les résolutions de l'Assemblée générale n'ont que le caractère de simples recommandations non obligatoires.

Certes, le Conseil de sécurité a un pouvoir de décision obligatoire, mais le projet de résolution ne se réfère pas au monopole du Conseil de sécurité pour prendre des mesures coercitives. Si le projet, dans son article 3, reconnaissait ce monopole, l'orateur s'y rallierait, mais, même dans ce cas, il souhaiterait la suppression de l'article 4. En effet, le statut de l'Etat neutre et le statut de neutralité permanente, reconnus à certains membres de l'ONU, sont des statuts définis par le droit international coutumier. L'article 103 de la Charte, assurant la priorité de celle-ci sur d'autres traités, ne peut apporter aucun changement au sens même du terme « neutralité », de même qu'il serait incapable de protéger, le cas échéant, les neutres contre des mesures de représailles prises par la partie opposée aux Forces des Nations Unies.

M. *Zemanek* rend hommage à la tâche du rapporteur, mais regrette de ne pouvoir accepter ni le raisonnement ni la formulation de la résolution. Il estime en effet que le projet de résolution omet de traiter le problème indiqué par le titre et que, par ailleurs, il aborde des sujets tout à fait en

marge de ce problème. A l'appui de la première objection, il observe que le projet de résolution constate de façon lapidaire, à l'article 2, que les règles relatives aux conflits armés, qui n'ont pas un caractère spécifiquement humanitaire, s'appliquent aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies sont engagées, mais cette affirmation n'est appuyée par aucun raisonnement scientifique ni par aucune référence à la pratique. De plus, des questions très importantes soulevées par ce constat sont laissées sans réponse, par exemple la question de la responsabilité des parties au conflit (et non la responsabilité pénale individuelle réservée dans l'alinéa 6 du préambule) d'assurer le respect des lois de la guerre. Apparemment, il y a une concurrence entre l'Etat qui fournit des contingents aux Nations Unies et l'Organisation et cette question aurait dû être tranchée, sous peine de laisser l'article 2 à l'état de simple vœu.

Par ailleurs, le projet s'occupe des questions dont le lien avec le sujet paraît lointain. Ainsi, l'article 3 concerne plutôt les rapports entre les membres des Nations Unies et l'Organisation que l'application des lois de la guerre. De plus, cette disposition reprend purement et simplement un amendement à la Charte proposé d'ailleurs sans succès par la France à la Conférence de San Francisco, et elle ne tient pas compte de l'évolution intervenue depuis. Il aurait été nécessaire de tenir compte de la réalité telle qu'elle existe actuellement et pour cela de distinguer deux problèmes juridiques différents, qui d'ailleurs résultent de l'article 2, alinéa 5, de la Charte. Le premier est celui de la participation active d'un Etat aux mesures ordonnées par le Conseil de sécurité. Dans ce cas, la Charte ne prévoit pas d'obligation concrète et automatique, c'est le Conseil de sécurité qui décide, en vertu de l'article 48, quels seront les Etats appelés à participer aux mesures qu'il ordonne. Il est vrai que dans les années qui ont suivi immédiatement la Conférence de San Francisco, il a été soutenu par plusieurs auteurs qu'il y avait incompatibilité entre la qualité de membre des Nations Unies et le statut de neutralité. Mais avec l'entrée de l'Autriche aux Nations Unies les positions théoriques se sont assouplies, ainsi qu'en témoignent des articles de MM. Chaumont, Verdross, Kunz et De Nova. Le point commun de ces thèses est que le Conseil de sécurité ayant eu connaissance du statut de neutralité permanente de l'Autriche au moment de l'admission de celle-ci aux Nations Unies, il doit en tenir compte lorsqu'il agit dans le cadre du chapitre 7 de la Charte. Cette thèse est corroborée par la pratique et c'est ainsi que le gouvernement autrichien, en acceptant les charges découlant de la résolution 232 du Conseil de sécurité concernant la Rhodésie du Sud, a signalé dans sa note du 28 février 1967:

« Without prejudice to the question of principle, whether Austria as a permanently neutral State Member of the United Nations is automatically bound by decisions of the Security Council regarding mandatory sanctions — a question which in the opinion of the Federal Government of Austria can only be decided in each single case on the basis of the specific situation and with due regard to the obligations which result on the one hand from the membership of Austria in the United Nations and on the other hand from its permanent neutrality, which had previously been notified to all State Members of the United Nations — the Federal Government of Austria has in this particular case and under the given circumstances decided as follows: »

Cette réponse, portée à la connaissance des membres de l'Organisation, n'a appelé aucune réponse de leur part. De même, lorsqu'en 1967 il a été discuté, à la Sixième Commission, des principes de la déclaration sur les relations amicales, l'orateur a eu l'occasion de déclarer au nom du gouvernement autrichien:

« For Austria, those two principles were of primary importance. It was Austria's very function, as a permanently neutral State, to cooperate with all States, and, having renounced any active use of force, it depended in its international relations on the good faith of other States in fulfilling their obligations towards it. On the other hand, Austria considered that its special status of permanent neutrality did not prevent it from fulfilling in good faith its obligations as a Member of the United Nations, because it was firmly convinced that the Security Council, whose permanent members like all other Member States, had been notified of Austria's special status before admitting it to membership, would take that special status into account. »

L'orateur estime que l'article 3 de la résolution laisse de côté tous ces arguments et consacre, sans la justifier, la solution traditionnelle. C'est pourquoi il juge le projet inacceptable sur ce point.

En ce qui concerne le deuxième aspect de l'article 2, paragraphe 5, de la Charte, relatif à l'obligation des Etats membres de ne pas prêter assistance à un Etat contre lequel une action coercitive a été décidée par le Conseil de sécurité, il remarque que l'article 3 du projet de résolution ne vise l'assistance à une partie opposée aux Forces des Nations Unies que dans le cas où elle est fournie en dérogeant aux règles de la neutralité.

Par ailleurs, la neutralité qualifiée des articles 3 et 4 du projet reste purement théorique parce qu'il est peu probable qu'une partie au conflit respectera la neutralité si l'Etat neutre se soustrait à son égard aux obligations découlant de la neutralité. Or on ne déclare pas la neutralité pour recevoir des dommages pour sa violation (article 5), mais pour rester en dehors du conflit.

En conclusion, l'orateur indique qu'il maintient son amendement au cas où celui présenté par M. Seidl-Hohenveldern ne serait pas retenu.

M. *Bindschedler* se joint aux avis des orateurs précédents. Il remarque que seuls les articles 2 et 5 concernent directement le sujet, mais qu'il est surtout question dans les autres de la neutralité. Par ailleurs, il souligne que la formule « Forces des Nations Unies » est beaucoup trop large. Seules les opérations décidées par le Conseil de sécurité dans le cadre du chapitre 7 de la Charte peuvent être en cause ici, à l'exclusion des opérations des Forces de maintien de la paix qui ont des aspects tout à fait particuliers. D'autre part, dans les cas où le Conseil de sécurité se borne à constater une rupture de la paix ou à prendre une simple recommandation ou s'il existe une décision de l'Assemblée générale, n'apparaît alors aucune décision obligatoire et donc aucune obligation de déroger à la neutralité.

L'orateur observe par ailleurs, qu'à son avis, la notion de neutralité qualifiée n'existe pas, car si un Etat participe à des opérations militaires en exécutant une décision du Conseil de sécurité il sort de sa neutralité. L'intervenant attire l'attention sur l'acte final de la Conférence d'Helsinki sur la sécurité et la coopération en Europe qui consacre précisément le droit pour les Etats de rester neutres. Il reconnaît toutefois que la situation des neutres permanents est quelque peu différente et crée des obligations particulières.

En ce qui concerne l'obligation de réparer les dommages, la rédaction de l'article 5 a été selon lui améliorée puisque le projet prévoit la stricte égalité entre les parties. Néanmoins, il faut être conscient que c'est le vainqueur qui décidera en dernière analyse à qui incombera l'obligation de réparer. L'orateur hésite sur le principe de l'article 5 qui lui paraît se heurter à une réalité bien différente. Pour conclure, il estime souhaitable de remanier ou d'éliminer les articles 3 et 4 et peut-être l'article 5, mais il se déclare favorable aux vœux.

Le baron *von der Heydte* pense que le projet n'introduit pas de discrimination en faveur de l'ONU mais qu'une telle discrimination a été consacrée par la Charte. Il observe que l'article 3, alinéa 1, du projet de résolution ne vise que les membres des Nations Unies tandis que l'alinéa 2, du même article, concerne tous les Etats, qu'ils soient ou non membres de l'Organisation. Or, il est généralement reconnu qu'un Etat qui se conforme de bonne foi aux résolutions du Conseil de sécurité ne commet pas d'acte contraire au droit des gens.

En ce qui concerne le cas de l'Autriche, qui a été précédemment évoqué, l'orateur remarque que l'impératif du maintien de la paix et de la sécurité collective peut l'emporter, le cas échéant, sur l'intérêt particulier de l'Etat qui s'est déclaré neutre. Répondant à M. Bindschedler, il attire son

attention sur l'amendement présenté par lui-même et M. Seyersted, tendant à la modification des articles 3 et 4 et à la suppression de l'article 5 (voir pp. 486 et 489 ci-après).

M. *Skubiszewski* suggère que le principe énoncé à l'article 2 du projet soit assorti de quelques précisions ou suggestions interprétatives, permettant de résoudre les difficultés qui peuvent surgir dans certains domaines si l'ONU est entraînée dans des hostilités. En particulier, l'existence d'une structure juridictionnelle s'imposerait pour connaître des actes portant atteinte à la sécurité des Forces des Nations Unies ou pour juger les criminels de guerre de la partie adverse. Il est regrettable que la résolution ne fasse pas allusion à ce problème. Par ailleurs, les questions de responsabilité ne sont que très partiellement visées par l'article 5 et il demeure d'autres problèmes comme celui de la responsabilité du commandant pour ses subordonnés.

Enfin les articles 3 et 4 débordent le cadre du sujet de la résolution dans la mesure où ils définissent les droits et les devoirs des Etats. Il faut distinguer, d'une part, l'attitude de l'Etat envers l'Organisation des Nations Unies ou envers un autre Etat et, d'autre part, l'obligation des Forces de l'Organisation de respecter le droit de la neutralité. On pourrait se demander si les articles 3 et 4 du projet ne signifient pas que les Forces de l'ONU ne sont pas liées par le droit de la neutralité.

M. *Seidl-Hohenveldern* estime que l'Assemblée générale des Nations Unies a perdu sa qualité pour juger impartialement des questions du maintien de la paix et que seules lui paraissent admissibles les interprétations tenant compte de la Charte, telle qu'elle est écrite, c'est-à-dire avec le monopole coercitif du Conseil de sécurité.

M. *de La Pradelle* regrette que le problème de la neutralité ait été envisagé uniquement dans le cadre de l'ONU et rappelle que la question de la neutralité bienveillante s'est posée dans le cadre de la SDN. Pour lui, le problème intéresse d'autres Etats que les neutres permanents et il trouve discutable d'allier le problème de la neutralité permanente avec celui des Forces du maintien de la paix.

M. *Žourek* déclare qu'il faut distinguer entre la « guerre » et l'« application des mesures de coercition », distinction jadis explicitée par Georges Scelle. Les mesures coercitives, qui ont un caractère de sanction, poursuivent un but d'intérêt général pour la Communauté internationale. Elles visent en effet à la défense du droit international public. Elles sont de plus menées sous contrôle international. Les guerres en revanche sont exclusivement conduites sous le contrôle des belligérants et poursuivent des buts

égoïstes. Commentant d'une façon générale les articles 3 et 4 du projet, M. Žourek rappelle que l'institution de la neutralité est née à une époque où les sanctions internationales n'existaient pas. Il ne voit pas quant à lui d'objection à ce qu'un Etat neutre participe à l'exercice de ces sanctions.

M. *Rosenne* indique que le projet ne soulève pas pour lui de difficultés substantielles. Il apparaît comme l'aboutissement heureux des nombreux débats et rapports qui l'ont précédé. Aussi a-t-il quelque peine à comprendre les réticences de certains de ses collègues. A la lecture de l'article 4, l'orateur indique qu'il avait un moment pensé qu'il serait peut-être préférable de distinguer entre neutralité permanente et neutralité *ad hoc*. Mais c'est là un problème qu'il appartient aux Membres ou Associés originaires de pays neutres de régler. Commentant l'article 3 et l'amendement proposé par M. Zemanek, M. Rosenne se réfère à son expérience des prises de décision du Conseil de sécurité et de la formulation employée à cette occasion, pour contester l'utilité de l'amendement de M. Zemanek (celui-ci propose de remplacer, au premier alinéa de l'article 3, les mots « ... de la Charte... » par les mots « ... d'une décision du Conseil de sécurité agissant conformément à la Charte... »). Le problème de la force obligatoire des actes émis par le Conseil de sécurité n'est pas celui de la distinction théorique entre « décision » et « recommandation », mais, comme la Cour internationale de Justice l'a clairement exposé dans son *Avis consultatif sur la Namibie*, est très directement lié au langage employé par cet organe. S'il n'emploie pas d'expressions consacrées, ou s'il indique qu'il ne s'agit pas d'une action de caractère coercitif, alors l'obligation des Etats n'est que d'examiner de bonne foi la résolution. L'article 25 de la Charte n'en demande pas plus. Tant qu'il n'y a pas d'obligation, on ne peut pas parler d'une violation d'une décision quelconque du Conseil de sécurité. Pour en revenir au projet de la Première Commission, il est donc souhaitable d'en adapter la formulation à la situation où le Conseil de sécurité prend une décision vraiment obligatoire, soit en vertu des dispositions de la Charte, soit parce que cette décision a été acceptée par tous les Etats. Mais l'intervenant rappelle que, du point de vue substantiel, il n'a pas d'objections à la résolution présentée.

M. *Seyersted*, se bornant à des commentaires généraux, manifeste son accord sur les commentaires émis par le baron von der Heydte, MM. de la Pradelle et Rosenne, notamment en ce qui concerne l'intervention du Conseil de sécurité. Il est au contraire en opposition avec les positions prises par MM. Seidl-Hohenveldern, Zemanek et Bindschedler. Le but général de la résolution proposée n'est pas en effet de protéger la neutralité. Celle-ci ne

peut de toute façon rester absolue. Ce qui importe avant tout, c'est de prévenir la guerre.

Le *Rapporteur* remercie les intervenants qui ont soutenu ses thèses. Il déclare que les positions défendues par MM. Bindschedler, Zemanek et Seidl-Hohenveldern demeurent totalement identiques à celles qu'ils avaient défendues lors de la session de Zagreb. Ces opinions sont fondées sur un point de vue diamétralement opposé à celui qui a été retenu pour l'élaboration de l'actuel projet. Le rapporteur, comme M. Seyersted, se base sur le minimum de règles de sécurité collective posées par la Charte, règles qui restent l'élément déterminant de cette Charte. Mais il indique aussi que le projet de résolution n'a pas négligé la sauvegarde du principe de neutralité ou les intérêts des pays neutres. De son avis, un juste équilibre a été trouvé, en particulier dans l'article 4 lorsqu'il déclare que:

« le fait pour un Etat de se conformer aux présents articles ne le prive pas de sa qualité de neutre à l'égard de la partie opposée aux Forces des Nations Unies... »

Cette formulation paraît suffisamment claire et explicite au rapporteur.

Après un bref débat portant sur des points de procédure, le *Président* met aux voix *l'article premier* :

« Aux fins des présents articles, il y a lieu d'entendre par *Forces des Nations Unies* tous corps armés placés sous la haute direction de l'Organisation des Nations Unies. »

L'article premier est adopté par 30 voix contre une, sans abstention.

Le *Président* ouvre la discussion sur l'*article 2 :*

« Les règles relatives aux conflits armés et qui n'ont pas un caractère spécifiquement humanitaire s'appliquent aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies sont engagées sous réserve des exceptions prévues par les articles suivants »,

à propos duquel deux amendements ont été déposés, l'un par M. Seidl-Hohenveldern et l'autre par M. do Nascimento e Silva. Ces deux amendements ont le même objet: biffer les mots « ... et qui n'ont pas un caractère spécifiquement humanitaire... ».

Le *Secrétaire général* attire l'attention de l'assemblée sur les résolutions qui ont été prises à Zagreb et qui concernent « les conditions d'application des *règles humanitaires* relatives aux conflits armés, aux hostilités, dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées ». Si donc on accepte l'amendement tendant à la suppression, dans le

projet actuel, des termes « ... et qui n'ont pas un caractère humanitaire », on répète en quelque sorte ce qui a été dit à Zagreb.

M. *van Hecke* propose que l'on insère, après « les règles relatives aux conflits armés » la formule « ... même si elles n'ont pas un caractère humanitaire... ».

M. *Valticos* partage la même opinion. Il propose l'adjonction de la formule: « ... outre celles qui ont un caractère humanitaire... », afin de montrer qu'il ne s'agit pas d'exclure ces règles.

M. *Castrén* donne son appui à la formulation consacrée dans le titre même de la résolution. Il est en effet indispensable de distinguer l'objet du projet actuel de celui des résolutions de Zagreb.

M. *Seidl-Hohenveldern* pourrait se rallier à la proposition de M. van Hecke. Son seul souci était de clarifier le texte du projet de résolution pour un lecteur qui n'aurait pas à sa disposition les résolutions de Zagreb.

Après une intervention du *Secrétaire général*, il est décidé de reporter le vote sur l'article 2 après la discussion des articles 3 et 4, ce qui aura pour effet d'éclairer les débats sur l'article 2.

Le *Président* ouvre alors la discussion sur l'*article 3*, ainsi libellé:

« Lorsque les Forces des Nations Unies sont engagées dans des hostilités, il est interdit aux Etats membres de l'Organisation, soit de se prévaloir des règles générales du droit de la neutralité pour se soustraire aux obligations qui leur sont imposées en vertu de la Charte, soit de déroger aux règles de la neutralité au bénéfice d'une partie opposée aux Forces des Nations Unies.

Dans ce cas, tout Etat est en droit d'apporter aux Forces des Nations Unies toute assistance qui lui est demandée par l'Organisation. »

M. *Seidl-Hohenveldern* lit son amendement qui tend, au premier alinéa, à biffer les mots:

« ... soit de se prévaloir des règles générales du droit de la neutralité pour se soustraire aux obligations qui leur sont imposées en vertu de la Charte, soit... »

M. Seidl-Hohenveldern propose également que l'on supprime entièrement le deuxième alinéa de l'article 3.

M. *Zemanek* propose de remplacer, au premier alinéa, les mots « ... en vertu de la Charte... » par les mots: « ... en vertu d'une décision du Conseil de sécurité agissant conformément à la Charte. »

Faisant allusion à l'intervention de M. Rosenne, M. Zemanek précise que, dans son amendement, le terme « décision » n'est pas pris dans un sens général. Il rappelle que les termes utilisés par le Conseil de sécurité au début

de chacun des paragraphes de ses résolutions sont effectivement déterminants.

Le baron *von der Heydte* et M. *Seyersted* ont soumis un amendement visant à donner, au premier alinéa de l'article 3, le numéro 4 et à insérer un nouvel article 3 qui serait ainsi conçu:

« Tout Etat est en droit d'apporter aux Forces des Nations Unies toute assistance qui lui est demandée par l'Organisation.

Les articles suivants ne préjugent pas des effets que l'inégalité d'un emploi de la force armée peut avoir en droit commun sur le principe de non-discrimination dans l'application des règles non humanitaires relatives aux conflits armés. »

Le *Rapporteur* déclare approuver l'amendement déposé par M. Seyersted et le baron von der Heydte.

M. *Seyersted* précise que le premier alinéa de cet amendement est identique à l'alinéa 2 de l'article 3 actuel. Quant au deuxième alinéa de l'amendement, il tend à incorporer dans la résolution elle-même un principe déjà énoncé dans le préambule.

M. *Seidl-Hohenveldern* estime que cette proposition remet en cause l'économie générale de la résolution. Selon lui, en bonne logique, il faut discuter d'abord l'article 3 du projet de résolution en tant que tel, puis la nouvelle formulation qui en est proposée.

Le *Président* décide de faire procéder au vote sur les différents amendements proposés à l'article 3.

L'amendement de M. Seidl-Hohenveldern à l'article 3, premier alinéa, est rejeté par 17 voix contre 6 et 6 abstentions.

L'amendement de M. Seidl-Hohenveldern au deuxième alinéa du même article, qui vise à supprimer cet alinéa est également rejeté par 24 voix contre 7 et 3 abstentions.

L'amendement de M. Zemanek est adopté par 16 voix contre 11 et 7 abstentions.

On vote alors sur l'article 3, premier alinéa, tel qu'il a été modifié par l'amendement de M. Zemanek, et qui se lit comme suit:

« Lorsque les forces des Nations Unies sont engagées dans des hostilités, il est interdit aux Etats membres de l'Organisation, soit de se prévaloir des règles générales du droit de la neutralité pour se soustraire aux obligations qui leur sont imposées en vertu d'une décision du Conseil de sécurité agissant conformément à la Charte, soit de déroger aux règles de la neutralité au bénéfice d'une partie opposée aux Forces des Nations Unies. »

Ce texte est adopté par 33 voix contre une et 2 abstentions.

Le *Secrétaire général* demande au baron von der Heydte de préciser le sens de la portée de son amendement.

Le baron *von der Heydte* indique que cet amendement a surtout une portée rédactionnelle.

M. *Seidl-Hohenveldern* répète que l'adoption de cet amendement aurait pour effet de bouleverser la résolution et de remettre en cause le vote qui vient d'avoir lieu.

Le baron *von der Heydte* déclare qu'il lui paraît plus logique de fixer d'abord un principe général valable pour tous les Etats, et d'indiquer leurs droits, puis de formuler les obligations qui ne s'imposent qu'aux seuls Etats membres de l'ONU.

M. *Žourek* apporte son appui à cette proposition.

M. *Seidl-Hohenveldern* propose alors d'ajouter, après les termes: « tout Etat est en droit d'apporter aux forces des Nations Unies... » la formule: « instituées en vertu d'une décision du Conseil de sécurité... ».

Le *Secrétaire général* rappelle qu'à l'issue d'un long débat, l'Institut, dans la résolution qu'il a adoptée à Zagreb, ne s'est prononcé ni sur les compétences respectives des organes des Nations Unies en matière de création de Forces de l'Organisation, ni sur la question de leur direction; c'est ce qui résulte du dernier considérant de la résolution. De telles Forces existent en fait, qu'elles soient ou non créées conformément à la Charte, et elles peuvent être entraînées dans des hostilités, comme le dit un autre considérant de la résolution. Faut-il vraiment attendre que les juristes du monde aient décidé si de telles Forces peuvent être créées pour dire quelles règles leur sont applicables? L'Institut a eu le bon sens de repousser ce point de vue irréaliste.

Le *Rapporteur* appuie ce point de vue.

M. *Seidl-Hohenveldern* avait admis cette philosophie à Zagreb parce que la résolution qui était en cause tendait à imposer des devoirs de caractère humanitaire aux Forces des Nations Unies, ce qui n'est pas le cas ici. Il s'agit ici de conférer des privilèges à ces Forces, ce qui est différent. L'orateur propose donc l'adjonction des mots:

« agissant en vertu d'une décision du Conseil de sécurité prise conformément à la Charte ».

M. *Castrén* ne pense pas qu'on puisse empêcher un Etat membre de prêter assistance aux Forces des Nations Unies. Il votera donc en faveur de la proposition de MM. von der Heydte et Seyersted.

La proposition de M. Seidl-Hohenveldern, mise aux voix, est rejetée par 23 voix contre 6 et 3 abstentions.

Celle de MM. von der Heydte et Seyersted est adoptée par 29 voix contre 2 et 4 abstentions.

Le *Président* ouvre la discussion sur *l'article 4* du projet de résolution qui se lit comme suit:

« Le fait pour un Etat de se conformer aux présents articles ne le prive pas de sa qualité de neutre à l'égard de la partie opposée aux Forces des Nations Unies, ne justifie la pratique, à son égard, d'aucune mesure de représailles et ne modifie pas le statut de neutralité permanente reconnu à certains Etats membres de l'Organisation des Nations Unies. »

M. *Seidl-Hohenveldern* propose de le supprimer.

Cette proposition est rejetée par 26 voix contre 5 et 4 abstentions.

A la suite de l'acceptation de la proposition de MM. von der Heydte et Seyersted, l'article 4 du projet de résolution devient *l'article 5*, qui a la teneur suivante:

« Le fait, pour un Etat de se conformer aux présents articles ne le prive pas de sa qualité de neutre, *y inclus la neutralité permanente*, et ne justifie la pratique, à son égard, d'aucune mesure de représailles *ou autre acte de coercition* ».

M. *Seyersted*, commentant la proposition qu'il a soumise avec le baron von der Heydte, explique qu'il s'agit simplement d'une version écourtée de l'ancien article 4. La seule véritable adjonction, par rapport à l'ancien texte, consiste dans les mots: « ou autre acte de coercition ».

Le *Rapporteur* déclare accepter la proposition de MM. von der Heydte et Seyersted.

Pour M. *Seidl-Hohenveldern*, l'ancienne version serait encore préférable à la nouvelle. Les deux textes ont cependant le défaut d'exprimer un vœu pieux, car on ne voit pas qui protégera un Etat neutre contre un « autre acte de coercition ».

Pour M. *Rosenne*, la version originale de l'ancien article 4 serait également préférable, mais pour des raisons différentes de celles indiquées par M. Seidl-Hohenveldern. La proposition de MM. von der Heydte et Seyersted ayant été acceptée par le rapporteur, cette version doit toutefois être considérée comme retirée.

Le *Président* met au vote l'article 5 dans la forme proposée par MM. von der Heydte et Seyersted.

L'article est adopté par 24 voix contre 3 et 8 abstentions.

Le *Président* ouvre la discussion sur *l'article 6* (article 5 du projet de résolution), ainsi libellé:

« Les parties visées aux présents articles sont tenues de réparer les dommages qu'elles causent, soit en violation des règles relatives aux conflits armés, soit en violation des résolutions prises par le Conseil de sécurité. »

MM. *von der Heydte* et *Seyersted* désireraient supprimer cette disposition alors que M. *do Nascimento e Silva* propose de la faire commencer par les mots:

« Les parties opposées aux Forces des Nations Unies sont tenues... »

M. *Valladão* défend la proposition de M. do Nascimento e Silva.

M. *Feliciano* estime que l'article 6 doit être maintenu, car les Forces des Nations Unies aussi bien que la partie qui leur est opposée sont obligées à réparer le dommage causé par elles. L'orateur combat la proposition de M. do Nascimento e Silva, proposition qui tend à dégager les Forces des Nations Unies de leur responsabilité. Il ne faut pas oublier qu'à l'heure actuelle, ces Forces se composent de contingents nationaux qui ont été placés temporairement sous le commandement des Nations Unies.

M. *Yasseen* observe que l'article 6 porte sur une question de responsabilité. Une telle disposition n'a pas sa place dans une résolution de ce genre.

Le baron *von der Heydte* voudrait lui aussi supprimer la disposition en cause, puisque l'alinéa 6 du préambule du projet de résolution réserve l'étude des problèmes de responsabilité.

Malgré cette explication, M. *Skubiszewski* désire retenir l'article 6. Le silence en cette matière pourrait être interprété comme excluant la responsabilité des Nations Unies pour des dommages commis en violation des règles relatives aux conflits armés. L'orateur partage les vues exprimées par M. Feliciano.

M. *Seyersted* n'est pas de cet avis. Le principe de la responsabilité pour des actes contraires au droit de la guerre est reconnu par tous, et il n'est pas nécessaire d'en parler ici. Si on le fait, des problèmes surgissent, comme le démontre la proposition de M. do Nascimento e Silva. Celle-ci exclut la responsabilité des Nations Unies. Par là, elle soulève la question de la discrimination, qui est d'une grande importance, précisément dans le domaine de la réparation des dommages. L'Etat qui a attaqué est responsable de tous les dommages causés par lui, et non seulement de ceux qui découlent de la violation du droit de la guerre. Si l'on retenait le texte du

projet de résolution, l'article 6 serait susceptible d'une interprétation *a contrario*. La question étant réservée à l'article 3 dans la version présentée par l'orateur et le baron von der Heydte, il n'y a pas lieu de la traiter ici.

Selon l'orateur, le texte contenu dans le projet de résolution soulève encore un autre problème. Il prévoit que les parties doivent réparer le dommage causé par elles « soit en violation des règles relatives aux conflits armés, soit en violation des résolutions prises par le Conseil de sécurité ». Cela veut-il dire que la réparation est due par un Etat qui est venu en aide aux Nations Unies en violation d'une résolution du Conseil de sécurité, mais conformément au droit relatif aux conflits armés, ou vice versa? Il apparaît donc nécessaire de procéder à une nouvelle rédaction. Celle-ci devrait préciser que, pour être responsable, la partie en cause doit avoir violé le droit relatif aux conflits armés aussi bien que les résolutions du Conseil de sécurité. Mais M. Seyersted pense que le principe est évident et qu'il n'est pas nécessaire de retenir l'article 6.

M. *de La Pradelle* précise que l'article 6 vise la responsabilité civile et non la responsabilité pénale des individus. Celle-ci fait l'objet de l'alinéa 6 du préambule. On ne peut pas, comme le voudrait M. do Nascimento e Silva, exclure cette responsabilité pour les seules Forces des Nations Unies. Le Secrétaire général de cette Organisation a d'ailleurs conclu des accords reconnaissant l'obligation de réparation des Nations Unies avec la Suisse, l'Italie et d'autres Etats. L'Institut est en présence d'une règle obligeant les deux belligérants à la réparation. L'article 6 est à sa place et, à partir du moment où les Forces des Nations Unies sont engagées dans un conflit armé, il a une valeur d'application égale aux parties.

M. *Žourek* appuie fortement la proposition de supprimer l'article 6. Les Forces des Nations Unies interviennent contre un Etat agresseur qui a violé la sécurité internationale, soit par un acte d'agression, soit autrement. C'est le comportement de cet Etat qui a provoqué l'intervention des Forces des Nations Unies, il n'existe donc aucune raison d'obliger les Nations Unies à réparer les dommages que ses Forces auraient pu causer à l'Etat fautif. Ce serait, au contraire, ce dernier qui devrait verser des dommages et intérêts aux Nations Unies et aux Etats lésés. C'est d'ailleurs la solution qui avait été prévue par le Protocole (non ratifié) de Genève, de 1924. Toute la difficulté que soulève le projet de résolution provient du fait qu'il est basé sur le principe de l'égalité juridique des parties, alors que l'Institut n'a jamais reconnu jusqu'ici une telle égalité. Il n'existe pas et il ne peut pas exister d'égalité de traitement dans de tels cas.

Le *Secrétaire général* rappelle que les mots « les parties » figurant à

l'article 6 visent aussi les Forces des Nations Unies, cela en souvenir de certains accords d'indemnisation qui ont été conclus, il est vrai, sans préjudice de reconnaissance de responsabilité. L'Union Soviétique s'est fortement opposée à cette conception, estimant que c'est l'agresseur qui doit être rendu responsable des conséquences de son acte. L'orateur pense qu'il y a lieu de distinguer ici entre les dommages courants entraînés par la guerre et ceux causés par des violations du droit de la guerre. On serait en présence de dommages du dernier type, par exemple, si des Forces des Nations Unies, en se défendant contre un agresseur, avaient bombardé des hôpitaux ou s'étaient livrées à la torture; il ne s'agirait alors nullement de conséquences ordinaires de la guerre. Le mot « parties » contenu à l'article 6 s'applique à toutes les parties au conflit, y compris les Forces des Nations Unies, voire même les Etats qui ont fourni un contingent si c'est eux qui ont la maîtrise de la tactique. D'autre part, il convient de relever que l'article 6 ne vise que la seule hypothèse de violations de règles de droit.

M. *Schachter* veut conserver l'article 6, bien que le principe qui s'y trouve énoncé puisse paraître évident. Il n'en serait pas moins indiqué de l'exprimer, vu les questions qui ont surgi à ce propos dans le passé.

Selon M. *Seyersted,* chacune des parties doit réparer le dommage causé par elle en violation du droit de la guerre. La question de la discrimination ne se pose que dans la mesure où l'on se demande si l'agresseur ne doit pas verser quelque chose en plus. C'est là un des problèmes soulevés par l'article 6.

M. *Münch* propose de reformuler le texte de cette disposition comme suit:

« Les parties visées au présent article sont tenues de réparer les dommages qu'elles causent en violation des règles relatives aux conflits armés. »

Il est parfois difficile d'identifier un agresseur, contrairement à ce que semble penser M. Žourek; une action des Nations Unies contre un Etat ne fait pas *eo ipso* un agresseur de celui-ci.

M^me^ *Bastid* préciserait l'article 6 en substituant le terme « décisions » à celui de « résolutions ». En effet, seules les résolutions du Conseil de sécurité qui sont des décisions, ont un caractère obligatoire. D'autre part, M^me^ Bastid doute qu'on puisse placer sur le même pied les violations des règles relatives aux conflits armés et celles commises à l'encontre de résolutions du Conseil de sécurité, car cela impliquerait la responsabilité pour l'ensemble des dommages pouvant résulter d'une agression. Ce serait mettre sur un même plan des considérations différentes; de plus, le type de violations mentionné en second lieu soulèverait des problèmes sérieux. Ce

sont là les raisons pour lesquelles M^me^ Bastid appuie la proposition de M. Münch.

M. *Seyersted*, parlant également au nom du baron *von der Heydte*, accepte lui aussi cette proposition. Pour ce qui est de la question de la discrimination, celle-ci est couverte par l'alinéa 2 de l'article 3. MM. Seyersted et von der Heydte retirent par conséquent leur proposition de supprimer l'article 6.

Le nouvel *article 6*, dans la version de M. Münch, est alors adopté par 34 voix contre 1, et 1 abstention.

Le *Président* met en discussion les *vœux I et II*[4]. M. do Nascimento e Silva a proposé de les réunir en un seul vœu qui aurait la teneur suivante:

« Il est souhaitable que l'Organisation des Nations Unies constate, dans une forme appropriée, qu'elle se considère comme liée par les traités relatifs aux conflits armés dans toutes les opérations militaires auxquelles ses Forces pourraient être parties, notamment la Convention de Genève de 1949 et la Convention de La Haye du 14 mai 1954. »

M. *Valladão* présente la proposition de M. do Nascimento e Silva qui, selon lui, est plus claire et plus complète et qui évite des répétitions inutiles.

Le *Rapporteur* pense que tel n'est pas le cas; de plus, les textes originaux contiennent des éléments qui manquent dans la proposition de M. do Nascimento e Silva.

Celle-ci est rejetée par 28 voix contre 1, et 3 abstentions. Le vœu I est adopté par 30 voix, et 1 abstention; le vœu II est accepté par 32 voix, et 1 abstention.

Le *Président* reprend la discussion de *l'article 2* qui avait été laissé en suspens.

M. *Seidl-Hohenveldern* déclare retirer sa proposition d'amendement à cet article.

M. *Žourek* votera contre l'article 2, car celui-ci implique que toutes les règles sur les conflits armés, y compris celles qui visent la confiscation des biens de l'Etat ennemi s'appliquent aux opérations armées dans lesquelles des Forces des Nations Unies sont engagées. Cela signifierait que dans le cas d'un Etat ayant commis une agression, donc un crime international, cet Etat aurait le droit de confisquer la propriété de l'ONU et peut-être celle des Etats qui auraient fourni des contingents armés à cette organisation. L'orateur estime qu'une telle règle est absolument inacceptable de nos jours.

Mis aux voix, l'article 2 est adopté par 27 voix contre une et 4 abstentions.

4 Voir p. 477 ci-dessus.

Le *Président* ouvre la discussion sur le *préambule*, qui se lit comme suit:

« L'Institut de Droit international,

Rappelant les résolutions qu'il a consacrées à « L'égalité d'application des règles du droit de la guerre aux parties à un conflit armé » (Session de Bruxelles 1963);

Rappelant les résolutions qu'il a consacrées à « La distinction entre les objectifs militaires et non militaires en général et notamment les problèmes que pose l'existence des armes de destruction massive » (Session d'Edimbourg, 1969);

Rappelant la résolution sur « Les conditions d'application des règles humanitaires relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées » (Session de Zagreb, 1971);

Constatant que l'Organisation des Nations Unies a utilisé, à diverses reprises, des Forces armées et que de telles Forces peuvent — quelle que soit leur mission — être entraînées dans de véritables hostilités;

Considérant qu'en attendant l'élaboration d'un statut juridique complet des Forces des Nations Unies, il est nécessaire de préciser les conditions d'application à ces Forces des règles relatives aux conflits armés;

Réservant l'étude des problèmes de responsabilité pénale individuelle et l'étude du problème général des effets de la mise hors la loi de la guerre et du recours à la force sur le principe de non-discrimination dans l'application des règles relatives aux conflits armés;

Déclarant, en outre, que la présente résolution ne préjuge pas la solution des problèmes qui ont trait à la compétence respective des organes de l'Organisation des Nations Unies en matière de création ou de direction des Forces des Nations Unies;

Adopte les articles suivants: »

M. Seidl-Hohenveldern a proposé d'en supprimer les trois premiers alinéas, qui rappellent des résolutions adoptées par l'Institut en 1963, 1969 et 1971.

M. *Seidl-Hohenveldern* renvoie à son intervention antérieure, où il a combattu l'idée d'une discrimination en faveur des Nations Unies. C'est dans cet esprit-là qu'il propose l'élimination de ces trois premiers alinéas.

M. *Lalive* désire connaître la pratique de l'Institut en matière de rappel de ses propres résolutions. Pour pouvoir procéder à un rappel, faut-il approuver intégralement les termes de la résolution à rappeler?

Le *Secrétaire général* croit pouvoir résumer la pratique en disant qu'une approbation intégrale n'est pas nécessaire, du moins lorsqu'il s'agit de résolutions plus anciennes. Les résolutions relativement récentes peuvent être rappelées si leur dispositif n'est pas contraire à la résolution qui est sur le point d'être adoptée.

M. *Seyersted* serait d'accord de supprimer l'alinéa 2 du préambule, parce qu'il se réfère à des questions de droit humanitaire. Les alinéas premier et 3, en revanche, forment la base du présent projet de résolution et doivent être retenus.

Le *Président* fait procéder au vote du préambule alinéa par alinéa.

La proposition de supprimer le premier alinéa est rejetée par 31 voix contre 2 et 2 abstentions.

La proposition de supprimer l'alinéa 2 est rejetée par 17 voix contre 11 et 5 abstentions.

La proposition de supprimer l'alinéa 3 est rejetée par 32 voix contre 2 et 1 abstention.

Les *trois premiers alinéas* du préambule sont ainsi adoptés.

L'*alinéa 4* est adopté à l'unanimité des 35 présents. Il en est de même pour l'*alinéa 5*.

L'*alinéa 6* fait l'objet d'une proposition de M. Seidl-Hohenveldern. Celui-ci désire supprimer la seconde partie de ce texte, qui réserve l'étude

« des effets de la mise hors la loi de la guerre et du recours à la force sur le principe de la non-discrimination dans l'application des règles relatives aux conflits armés ».

Le *Secrétaire général* rappelle la nouvelle rédaction de l'article 3. Celle-ci semble rendre superflue la seconde partie de l'alinéa 6 du préambule. Cet alinéa pourrait être ainsi conçu:

« *Réservant* l'étude des problèmes de responsabilité pénale individuelle. »

Ce texte est adopté par 30 voix sans opposition et 2 abstentions.

M. Seidl-Hohenveldern a également proposé la suppression de *l'alinéa 7* du préambule.

Cette proposition est rejetée par 22 voix contre 5 et 7 abstentions.

Il est alors procédé au vote par appel nominal sur l'ensemble du projet de résolution:

Ont voté pour: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Castrén, Dehousse, Hambro, von der Heydte, de La Pradelle, McWhinney, Rosenne, Rousseau, Schachter, De Visscher, Wengler, Yasseen, El-Erian, Feliciano, Forster, Miaja de la Muela, Rigaux, Schindler, Seyersted, Sucharitkul, Valticos, Vignes.

Ont voté contre : MM. Bindschedler, Žourek, Seidl-Hohenveldern.

Se sont abstenus : MM. De Nova, van Hecke, Lalive, M^me^ Bindschedler, MM. Doehring, Gannagé, Münch, Skubiszewski, Ustor.

La résolution [5] est ainsi adoptée par 24 voix contre 3 et 9 abstentions.

Le *Président* remercie le rapporteur et suspend la séance à 17 heures 30.

5 Voir le texte définitif de la résolution p. 540 ci-après.

Cinquième Question: Les méthodes de travail de l'Institut, revision des Statuts et du Règlement, etc.

Rapporteur: M. *Oscar Schachter*

Deuxième séance plénière: jeudi 7 août 1975 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 heures 30 sous la présidence de M. Wengler.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, Castrén, Dehousse, De Nova, Feinberg, Sir Gerald Fitzmaurice, MM. Hambro, van Hecke, baron von der Heydte, MM. Jennings, Kahn-Freund, de La Pradelle, Lalive, McWhinney, Monaco, Morelli, Pescatore, Rosenne, Rousseau, Ruegger, Schachter, Sørensen, Udina, Verosta, De Visscher, Wengler, Yasseen, Yokota, Žourek.

Sont présents en qualité d'Associés: MM. Bos, Boutros-Ghali, Cansacchi, Castañeda, Doehring, Feliciano, Forster, Gannagé, Goldman, Graveson, Loussouarn, Mann, Miaja de la Muela, Münch, O'Connell, Oda, von Overbeck, Reese, Scerni, Schindler, Schwind, Seidl-Hohenveldern, Skubiszewski, Sperduti, Sucharitkul, Ustor, Valticos, Virally, Zemanek.

Le *Président* ouvre la séance et relève l'importance du rapport de M. Schachter, rapporteur du premier Groupe de travail, rapport qui vise à adapter l'Institut aux besoins du temps, notamment en ce qui concerne les procédures d'élection des nouveaux Membres et Associés.

Le *Rapporteur* rappelle que ce rapport [1] fait suite à celui qu'il a présenté à la session de Rome (1973) et qui était intitulé « *The Role of the Institute of International Law and its Methods of Work—Today and Tomorrow* » [2]. La discussion qui a eu lieu à Rome a démontré que des changements étaient

1 Voir « Report on Methods of Work, Revision of the Statute and Regulations, etc. », pp. 279-294 ci-dessus.

2 Voir Institut de Droit international « Livre du Centenaire 1873-1973 — Evolution et perspectives du droit international », S. Karger SA, Bâle, 1973, pp. 403-473.

nécessaires. Dans son nouveau rapport, il a tenté de formuler des propositions concrètes sur quelques points débattus à Rome.

M. Schachter se propose d'examiner successivement les questions concernant la qualité de Membre, celles touchant à la création de commissions spéciales et, enfin, les problèmes relatifs à la procédure en commission et en séance plénière.

Les questions les plus controversées sont sans doute celles qui ont trait à la qualité de Membre. On s'accorde pour dire que des changements sont nécessaires, sans cependant préciser lesquels. Les propositions formulées par le rapporteur sont basées sur les trois principes suivants:

1) la qualité de Membre n'est pas seulement un honneur, mais comporte aussi l'obligation de participer aux travaux et aux activités de l'Institut;

2) les membres sont choisis en fonction de leurs qualités personnelles, et il n'est pas nécessaire de rechercher une composition internationale qui soit strictement représentative du monde dans son ensemble;

3) les membres agissent en leur nom propre et non comme porte-parole de leurs gouvernements ou comme membres d'une délégation nationale.

Une première proposition concernant la qualité de Membre émane du Président de l'Institut. Elle tend à créer une nouvelle catégorie de membres, celle des membres correspondants. Ces derniers collaboreraient aux travaux de certaines commissions tout en étant dispensés de l'obligation de participer aux séances plénières. Une telle solution assurerait à l'Institut la collaboration partielle d'éminents savants empêchés d'assister aux sessions parce qu'ils se trouvent dans des pays lointains. Elle permettrait également à des Membres qui se sont retirés de l'Institut de continuer à participer à certains travaux.

Ceux des membres du Bureau qui se sont prononcés en faveur de cette proposition pensent que l'acceptation de celle-ci entraînerait l'abolition de la distinction entre Membres et Associés. Le rapporteur estime toutefois que les deux questions pourraient être traitées séparément. Il en va de même pour ce qui est de la création d'une catégorie de « membres stagiaires », suggérée par le Président. Dans ce contexte, le rapporteur attire également l'attention sur les considérations qui figurent dans son rapport et qui se réfèrent au nombre maximum des Membres, Associés et membres correspondants.

Au cas où la catégorie d'Associés serait maintenue, une autre suggestion mérite d'être étudiée. Elle consiste à conférer aux Associés les mêmes droits de vote qu'aux Membres lorsqu'il s'agit de la révision des Statuts et du Règlement ou de questions financières.

Quant au mode de sélection des Membres parmi les Associés, M. Schachter propose dans son rapport l'introduction de critères objectifs, tels que le laps de temps pendant lequel le candidat éventuel a eu le statut d'Associé et sa participation active aux travaux des commissions.

Pour ce qui est de la procédure de sélection des Membres et Associés, il a été suggéré, soit d'éliminer les groupes nationaux, soit de leur retirer l'exclusivité dont ils jouissent actuellement pour la présentation des candidats de leur nationalité, soit encore d'autoriser le Bureau à proposer des candidats aux groupes nationaux. Le rapporteur pense qu'au cas où les groupes nationaux seraient maintenus, le Bureau devrait pouvoir désigner des candidats originaires de pays dans lesquels il existe un groupe national, à condition de respecter les conditions énoncées à la page 281 ci-dessus. Cette proposition est liée au problème de l'élargissement de la composition internationale de l'Institut. Pour atteindre cet objectif sans nuire à la qualité de l'Institut, le rapporteur suggère que le Bureau soit autorisé à inviter quelques Membres ayant la compétence spéciale requise à présenter une liste de candidats, originaires de pays sous-représentés au sein de l'Institut. De plus, tous les Membres devraient pouvoir proposer au Bureau des personnes qualifiées, notamment si celles-ci proviennent de pays qui sont sous-représentés.

La procédure d'élection serait également améliorée si les candidats étaient présentés plus tôt et si les notices biographiques étaient en possession du Bureau avant que celui-ci s'apprête à désigner des candidats.

Le rapporteur aborde ensuite la question de la création de commissions spéciales qui auraient un mandat élargi et une certaine continuité (dix ans par exemple). Leur mandat porterait sur une gamme étendue de problèmes connexes, ce qui permettrait d'étudier un domaine relativement vaste de façon cohérente et systématique. A l'intérieur de ce domaine, la commission pourrait préparer des rapports analytiques et critiques ou élaborer des résolutions ou projets de conventions sur certaines questions concrètes. Il y aurait plusieurs rapporteurs au sein d'une telle commission; ces rapporteurs spéciaux feraient des rapports sur des questions particulières faisant partie du domaine à étudier par la commission.

A titre d'exemple, le rapporteur cite quatre domaines qui pourraient faire l'objet d'un examen par des commissions spéciales:

1) une comparaison des différents droits nationaux en vue de dégager des principes et conceptions qui sont pertinents en droit international;

2) l'amélioration des procédures législatives internationales;

3) les problèmes concrets que posent les rapports entre le droit international privé et le droit international public;

4) le règlement pacifique des différends.

Tout en approuvant le principe même de la création de telles commissions spéciales, le Bureau a émis des réserves sur deux des domaines mentionnés ci-dessus. Le rapporteur préférerait trancher la question de principe avant d'examiner la composition éventuelle de telles commissions et les rapports de celles-ci avec la Commission des travaux et avec le Bureau.

La dernière question abordée par le rapporteur est celle du fonctionnement des commissions et de la procédure en séance plénière.

Pour ce qui est du fonctionnement des commissions, M. Schachter estime que la Commission des travaux devrait examiner de façon plus approfondie la sélection des sujets d'étude et le choix des rapporteurs. Quant à la procédure au sein des commissions traditionnelles, le Bureau propose la suppression de l'exposé préliminaire et du questionnaire. M. Schachter préférerait une solution plus souple permettant au rapporteur de recourir à cette procédure lorsque les circonstances le justifient. En ce qui concerne l'activité des rapporteurs, une plus grande sévérité serait indiquée: un rapporteur qui n'a fourni aucun travail entre sa nomination et la session qui suit celle-ci devrait être remplacé automatiquement. Une autre proposition vise à permettre au rapporteur d'associer de jeunes juristes à ses travaux. La collaboration de ces juristes ne donnerait lieu à aucune rémunération, mais leur nom serait mentionné dans le rapport. Le Bureau a désapprouvé cette solution, susceptible selon lui, « de créer de fausses espérances ». M. Schachter pense toutefois qu'il existe des moyens pour éviter cet inconvénient.

Le rapporteur suggère ensuite plusieurs améliorations à la procédure en séance plénière: faculté pour tout membre de présenter des observations écrites sur un rapport définitif destiné à être discuté en séance plénière; droit de tout membre de signaler d'avance des propositions sur des points non traités par un rapporteur ou une commission et cela en vue d'éviter des « propositions surprises » en séance plénière; division de l'assemblée plénière en sections de droit international public et privé et réunions simultanées des deux sections (cette suggestion s'est heurtée à l'opposition du Bureau); plus grande latitude du Président dans la conduite des débats, latitude qui se manifesterait notamment dans le droit de s'écarter de l'ordre d'inscription des orateurs (article 28 du Règlement) et dans le droit d'exclure du débat des questions de pure rédaction.

Le rapporteur s'est abstenu d'élaborer des projets d'articles sur tous ces points. Ceux-ci devraient d'abord faire l'objet de décisions de principe en séance plénière. S'il y a lieu, des propositions d'amendement aux Statuts ou

au Règlement pourront être élaborées ultérieurement par un comité de rédaction ou par le Bureau.

En terminant son exposé, le rapporteur suggère qu'on étudie d'abord le dernier groupe de propositions qu'il a formulées, car celles-ci semblent peu controversées. On pourrait ensuite consacrer une séance à la question de la qualité de Membre et une autre séance à la proposition tendant à établir des commissions spéciales.

Le *Président*, après avoir remercié le rapporteur et rendu hommage à la façon dont celui-ci a défini les orientations possibles de la réforme à entreprendre, ouvre la discussion générale.

Le *Secrétaire général* rappelle que la discussion proposée n'a pas pour objet d'aboutir, au cours de la présente session, à une révision des Statuts qui est de la compétence des seuls Membres de l'Institut. Il s'agit, à l'heure actuelle, d'une simple confrontation d'idées entre Membres et Associés dont il appartiendra ultérieurement au Bureau de tirer les conclusions en vue d'une révision éventuelle des Statuts.

Le *Président* ouvre la discussion sur le *premier chapitre*, « la qualité de Membre ».

M. *Skubiszewski* reconnaît que la catégorie des membres correspondants présenterait certains avantages, en particulier pour ceux qui résident dans des pays lointains. L'intervenant est en revanche plus réservé sur la catégorie des membres stagiaires *(junior members)*; on devrait plutôt éviter dans ce contexte d'employer le terme de « membre ». De toute façon, ces jeunes collaborateurs ne devraient pas être élus par l'Institut, mais bien plutôt choisis pour une tâche déterminée par le rapporteur concerné. Le rapporteur agirait ainsi sous sa propre responsabilité, c'est-à-dire sans contrôle préalable du Bureau.

M. *Boutros-Ghali* insiste sur la nécessité d'abaisser l'âge moyen des membres de l'Institut. Il insiste sur le fait qu'en s'assurant la participation de jeunes juristes, l'Institut garantirait du même coup la représentation en son sein des élites du tiers monde. Celles-ci sont en effet, pour la plupart, composées de personnes jeunes.

M. *Bos* exprime sa crainte que, dans le but de recruter de nouveaux membres sur une base régionale, on reproduise en quelque sorte au sein de l'Institut le système des blocs existant aux Nations Unies, avec toutes les tensions qui en découleraient nécessairement. Il rappelle qu'au demeurant l'existence de l'International Law Association devrait suffire à garantir la participation de jeunes juristes à l'effort général de codification et de développement du droit international.

M. *Žourek* considère que l'introduction d'une catégorie de membres correspondants serait utile, mais il ne pense pas qu'elle devrait remplacer celle des Associés. Il estime que cette dernière doit être maintenue pour la simple raison que l'Institut doit avoir la possibilité de s'assurer, avant de conférer à un Associé le statut de Membre titulaire, que cet Associé a effectivement participé aux travaux de l'Institut. Toutefois, le maintien de ces deux catégories devrait s'accompagner de la reconnaissance aux Associés du droit de participer aux décisions en matière administrative et budgétaire.

En ce qui concerne l'introduction d'une nouvelle catégorie de membres stagiaires *(junior members)*, l'orateur doute fort de l'opportunité de cette création. Il y a d'autres moyens d'assurer la coopération de jeunes juristes et, à ce sujet, M. Žourek renvoie au rapport de M. Schachter.

Enfin, M. Žourek déplore que, pour les élections de nouveaux Associés, le Bureau n'ait pas établi une liste spéciale des candidats de pays non encore représentés à l'Institut, comme pratiqué naguère. Cette liste a été supprimée sans que le Bureau en ait donné le motif. Cette lacune a eu pour résultat que seuls les candidats de pays déjà fortement représentés à l'Institut ont été élus alors qu'il se trouvait des candidats de valeur parmi les juristes de pays non encore représentés au sein de l'Institut, que proposait le Bureau.

M. *de La Pradelle* examine l'opportunité de la création de la catégorie des membres correspondants, à l'égard de laquelle il manifeste les plus vives réserves. S'il est certes nécessaire d'admettre au sein de l'Institut de jeunes juristes, il est également indispensable de conserver à cette institution le caractère de club un peu fermé qu'elle a toujours eu. C'est cependant sur les deux sous-catégories que comporte celle de membres correspondants que l'orateur fait porter ses critiques. L'une d'elles, la seconde, correspond à la volonté justifiée de faire participer des jeunes juristes aux travaux de l'Institut. L'autre, en revanche, lui paraît totalement injustifiable. La création de cette sous-catégorie correspond en effet à une véritable sanction à l'égard de certains Membres, ce qui est inadmissible.

M. *Castañeda* affirme sa conviction que les critères essentiels de recrutement sont constitués par le mérite, les connaissances et les hautes qualifications des candidats. Il se prononce cependant en faveur de l'élargissement de la composition internationale de l'Institut, qui peut se réaliser sans pour autant qu'il en résulte une atténuation de la qualité scientifique propre à cette institution. De l'avis de l'orateur, les travaux de l'Institut gagneraient même à cet élargissement. Ils tiendraient ainsi compte, dans une plus large mesure, des aspirations, des données culturelles, et même des

réalités politiques actuelles au sein de la communauté internationale. L'élargissement de sa composition pourrait bien devenir une condition indispensable pour maintenir et renforcer le rôle scientifique de l'Institut. M. Castañeda ne prétend pas que les juristes du tiers monde participent d'une école juridique spécifique. Mais les aspirations de leurs pays d'origine se reflètent indéniablement dans leurs vues. Au demeurant, il serait particulièrement dangereux de vouloir identifier la science juridique internationale aux conceptions européennes du droit international public. Le savoir juridique n'est pas un monopole, surtout aujourd'hui, de l'Europe occidentale. Tout en reconnaissant la haute qualité scientifique des Associés élus la veille, M. Castañeda déplore qu'ils soient tous Européens et considère que l'Institut aurait gagné à recruter des juristes de qualité, originaires du tiers monde ou des pays socialistes. L'orateur relève, à titre d'exemple, que, d'après ses calculs, un seul juriste latino-américain a été admis à l'Institut en dix ans. M. Castañeda exprime néanmoins une réserve quant à l'opportunité de créer une catégorie de membres correspondants.

M. *Yokota* rappelle qu'à la session de Rome l'Institut avait pris la décision de maintenir la distinction entre Membres et Associés. D'après lui, il n'y a pas de raison majeure pour que l'on remette en cause cette décision. Il attire cependant l'attention sur deux propositions émises par le groupe de travail. La première concerne la promotion automatique des Associés après leur participation à deux sessions au minimum. La seconde a trait à l'égalité de droits qu'il faudrait établir entre les Membres et les Associés. A la condition d'introduire ces deux propositions, l'Institut devrait conserver la distinction entre Membres et Associés. L'intervenant manifeste son désaccord sur la création éventuelle d'une catégorie de membres correspondants. Etant donné que la plupart des sessions ont lieu en Europe, il est souvent très difficile aux juristes d'autres continents d'entreprendre le voyage; la règle d'après laquelle tout Membre se verrait rangé dans la catégorie des membres correspondants après une absence à deux sessions consécutives pourrait aussi être préjudiciable aux membres non européens. De plus, le principe suivant lequel la participation à deux sessions consécutives permettrait le retour du Membre absent dans la catégorie de membres correspondants l'exposerait à des changements fréquents de situation. Pour toutes ces raisons, M. Yokota ne désire pas la création de cette nouvelle catégorie.

M. *Goldman* comprend et admet le principe et les raisons pratiques de la création de la catégorie des membres correspondants. Il estime cependant que la mise en œuvre de ce projet risque de se heurter à des difficultés

considérables. Il est en effet illusoire de croire qu'un nombre significatif de Membres demanderont volontairement à être classés dans la catégorie des membres correspondants, et par ailleurs, il sera probablement pénible pour le Bureau de tenir une comptabilité de la présence des Membres aux sessions. Le seul système praticable consisterait à recruter, au départ, des participants en tant que membres correspondants. Mais même cette solution conduirait à introduire à l'Institut trois catégories de membres, et même quatre avec celles des *junior members*. Si le principe de cette dernière catégorie paraît souhaitable, la participation de ces membres plus jeunes devrait se faire sous la forme d'une collaboration occasionnelle avec les rapporteurs, à l'occasion de travaux déterminés. En tout état de cause, porter le nombre des catégories de membres à trois, voire même à quatre, paraît excessif.

M. *von Overbeck*, tout en approuvant la plupart des idées nouvelles apportées par le rapport de M. Schachter, souhaite faire des observations sur trois points. Il lui semble, tout d'abord, que la notion de membre correspondant risque de diluer le *membership* à l'Institut. A son avis, la qualité de la collaboration orale des Membres de l'Institut devrait au contraire inciter à faciliter les échanges oraux et les réunions des Commissions, qui devraient être plus fréquentes. C'est dans ces Commissions qu'une place pourrait être faite à de jeunes juristes, mais sans doute sous une autre forme que celle de simples collaborateurs. L'intervenant s'interroge par ailleurs sur le statut exact qui serait celui des membres correspondants, et notamment sur les conditions dans lesquelles ils pourraient assister aux séances.

En second lieu, il attire l'attention sur la situation des Membres âgés qui, selon lui, devraient être dispensés d'assister aux sessions de l'Institut, sans pour autant être obligés de démissionner pour faire une place à des membres plus jeunes. A cet égard, le titre de Membre émérite pourrait être créé, et le *numerus clausus* disparaîtrait pour les Membres et ne serait maintenu que pour les Associés.

Enfin, concernant le recrutement, un élargissement paraît nécessaire, non seulement pour faire place à des juristes représentant un plus grand nombre de pays et de systèmes juridiques, mais également les diverses branches du droit international.

M. *Virally* s'associe aux observations précédentes et approuve les trois objectifs poursuivis par le rapporteur, consistant d'abord à assurer à l'Institut la pleine collaboration de tous ses membres, à élargir le recrutement de l'Institut, et enfin à rajeunir celui-ci ou plutôt à s'associer de jeunes

chercheurs. Cependant, il doute que les moyens proposés soient de nature à atteindre ces buts. Il se demande si les modifications proposées permettront de résoudre les problèmes existants plus facilement que les dispositions actuelles des Statuts. Par l'institution de membres correspondants, le rapporteur a voulu répondre aux deux objectifs de lutte contre l'inactivité de certains membres, et d'élargissement de la composition de l'Institut. L'orateur doute que ces objectifs puissent être atteints, car d'une part les membres correspondants seront déjà Membres de l'Institut, ce qui n'entraîne aucun élargissement, et par ailleurs, l'article 21 des Statuts contient déjà des dispositions qui pourraient être utilisées pour lutter contre une tendance de certains à l'inactivité. Pour lui, l'élargissement souhaité ne pourrait être le résultat que de l'institution de *junior members*. Il redoute cependant la création d'une catégorie supplémentaire dans la course aux honneurs, qui pourrait faire l'objet de certaines critiques analogues à celles qui ont pu être formulées à l'égard de la catégorie des Associés. La meilleure solution consisterait à associer temporairement de jeunes juristes à certains travaux de l'Institut, formule qui serait à la fois enrichissante pour eux, et utile à l'Institut.

Quant aux membres correspondants, la situation qui est proposée pour eux risque de se révéler ambiguë. On pourrait cependant envisager l'institution d'une catégorie de membres correspondants telle qu'il en existe dans certaines académies nationales, ce qui permettrait de s'assurer la collaboration de juristes originaires de pays éloignés. Cette catégorie de membres correspondants devrait alors demeurer nettement séparée, sans possibilité de passage dans les autres catégories.

M. *Hambro* approuve la position de M. Castañeda concernant le recrutement, mais exprime sa surprise devant l'opposition manifestée par plusieurs Membres contre la catégorie des membres correspondants. Il lui semble en effet que par l'institution de cette nouvelle catégorie, le rapporteur a voulu introduire une disposition moins sévère que l'article 21 des Statuts en offrant à des Membres qui seraient normalement obligés de démissionner en vertu de cette dernière disposition, une autre solution. Si l'on institue des membres correspondants, il serait sage d'abolir la distinction entre Associés et Membres, ou de prévoir un passage automatique de l'une à l'autre catégorie, sans élection. Il approuve la proposition d'associer de jeunes juristes aux travaux de l'Institut, ainsi que le souci d'élargir la composition de l'Institut.

M. *Bindschedler* attire l'attention sur les conséquences financières que pourrait avoir une réforme des Statuts qui déséquilibrerait la composition

de l'Institut. Il estime que le principe primordial qui doit inspirer le recrutement est la qualité des candidats, à la différence de ce qui se passe dans d'autres institutions où le souci de représentativité domine.

Compte tenu de la spécificité de l'Institut, il souhaiterait que la création de nouvelles catégories de membres ne porte pas le nombre de participants à un chiffre trop élevé; la limite de 140 Membres et Associés ne devrait pas être dépassée. Par ailleurs, l'Institut étant une académie scientifique et non un établissement d'enseignement, la création d'une catégorie de membres plus jeunes ne semble pas s'imposer, mais cela n'exclut pas d'associer occasionnellement de jeunes juristes aux travaux des Commissions. Enfin, l'orateur approuve les modalités proposées dans le rapport sur le passage automatique de la qualité d'Associé à celle de Membre.

M. *Lalive* s'associe à la position prise notamment par MM. Skubiszewski et Virally sur la question des *junior members*, et partage les hésitations de M. Virally sur les membres correspondants, ainsi que sur les moyens préconisés pour élargir la composition de l'Institut. Il estime, à la différence de M. Castañeda, que les élections n'ont manifesté aucune volonté délibérée d'exclusion à l'égard de tel ou tel candidat, mais qu'elles révèlent, peut-être inévitablement, une moindre connaissance de certains candidats de la part des Membres et Associés, ce qui tient à la fois à des considérations géographiques et scientifiques (dues par exemple à la spécialisation).

M. *De Nova* approuve l'intervention de M. Lalive et doute de l'utilité de la création de membres correspondants. Il a le souci de préserver le caractère particulier de l'Institut en tant qu'académie scientifique. Il estime que le rapporteur devrait pouvoir demander l'avis de Membres ou Associés qui ne font pas partie de sa propre Commission, et il approuve l'idée d'une collaboration occasionnelle de jeunes juristes, invités à collaborer par le rapporteur ou chaque membre de Commission qui le désire.

M. *Seidl-Hohenveldern* doute que l'élargissement de l'Institut puisse se faire à travers l'institution de *junior members*. Il approuve les interventions de MM. Virally et Hambro concernant les membres correspondants, et considère qu'il est nécessaire de maintenir une sanction à l'égard de Membres qui s'abstiendraient d'apporter une collaboration à l'Institut.

M. *Reese* est d'accord avec M. von Overbeck à propos des Membres âgés qui devraient pouvoir rester Membres de l'Institut tout en étant dispensés d'assister aux sessions. Il redoute que l'institution de membres correspondants soit perçue comme la création d'une catégorie inférieure, et il pense qu'il serait regrettable que, pour des raisons d'éloignement, cette

catégorie regroupe principalement des Membres ressortissants de pays du tiers monde.

M. *Pescatore* partage les craintes de M. Castañeda sur le risque de marginalisme qui pourrait menacer l'Institut. Il pense qu'un équilibre devrait être trouvé entre les candidatures proposées par les groupes nationaux et celles proposées par le Bureau, car, à son avis, seul le Bureau est en mesure de favoriser une politique de recrutement cohérente. Il se déclare par ailleurs hostile à l'institution de nouvelles catégories de membres, qu'il s'agisse de correspondants ou de *junior members*.

Le *Président* partage l'avis de M. Pescatore sur le rôle excessif, dans le système actuel, des groupes nationaux. A son avis, l'institution des groupes nationaux est en contradiction à la fois avec l'esprit internationaliste de l'Institut et le caractère hautement personnel de l'admission et de l'appartenance des confrères à la société.

M. *Monaco* pense que le système existant doit pouvoir être adapté en fonction des trois buts soulignés par le rapporteur, sans pour autant en changer l'orientation fondamentale. Concernant l'élargissement de la composition de l'Institut, il rappelle que des efforts ont été faits, notamment par la création de douze places supplémentaires d'Associés, et il suggère que ce procédé soit à nouveau utilisé pour favoriser l'entrée à l'Institut de juristes du tiers monde. Il relève l'accord quasi unanime sur la nécessité de faciliter le passage de la qualité d'Associé à celle de Membre titulaire, et il manifeste son scepticisme quant à l'efficacité des mesures proposées en vue de décourager l'inactivité de certains Membres.

M. *Sperduti* est du même avis que MM. De Nova, Seidl-Hohenveldern et Pescatore. Il suggère que le rapporteur puisse s'assurer la collaboration de juristes ayant une compétence particulière dans un domaine donné, quel que soit l'âge de ceux-ci.

M. *Valladão* insiste sur le caractère d'académie scientifique qui est celui de l'Institut, et pense que celui-ci a déjà su trouver les adaptations souhaitables. Il estime que rien n'empêche le rapporteur de procéder aux consultations qu'il juge utiles à ses travaux. Il doute de l'utilité de l'institution de membres correspondants.

M^me^ *Bastid* approuve la suggestion de M. Monaco quant à la création de places d'Associés supplémentaires. Elle attire l'attention sur la nécessité de rédiger avec précision le texte relatif au passage automatique de la catégorie d'Associés à celle de Membres, de manière à éviter des difficultés à propos de l'appréciation des conditions permettant ce passage.

M. *Ruegger* suggère de rechercher en premier lieu les points sur lesquels

un accord unanime s'est manifesté, et il approuve les trois principes de recrutement énumérés par le rapporteur.

La séance est levée à 18 heures.

Neuvième séance plénière: mardi 12 août 1975 (après-midi)

La séance se poursuit sous la présidence de M. Wengler [3].

Le *Président* donne la parole à M. Schachter, rapporteur du premier Groupe de travail sur « Les méthodes de travail de l'Institut et la révision des Statuts et du Règlement, etc. » qui propose une « Liste de questions devant faire l'objet d'une décision en séance plénière ». Ce questionnaire a la teneur suivante [4]:

1. Les Associés devraient-ils avoir droit de vote en matière de révision des Statuts et du Règlement et en matière financière (p. 284)?

2. Les Associés devraient-ils accéder automatiquement à la qualité de Membre lorsqu'ils satisfont aux conditions de participation suggérées dans le rapport (p. 284)?

3. Le Bureau devrait-il avoir la possibilité, sous certaines conditions, de proposer, pour les places vacantes d'Associés et de Membres, des candidats ressortissants de pays pour lesquels il existe un groupe national (conditions proposées aux pages 284 et 285)?

4. Le Bureau devrait-il inviter des Membres et des Associés particulièrement qualifiés à soumettre les noms de candidats qu'ils proposent et qui sont originaires de pays sous-représentés?

5. Afin de faire progresser la procédure de sélection, conviendrait-il de prévoir une suspension de l'opération de vote lorsqu'il ressort d'un scrutin que, du fait de la répartition des suffrages, l'attribution de toutes les places vacantes est incertaine? On emploierait une telle suspension pour procéder à des consultations pendant le temps jugé utile par le Président. (Il s'agit là d'une proposition nouvelle qui s'appuie sur des observations formulées en séance plénière et sur des consultations menées au sein du groupe de travail.)

6. Conviendrait-il de prévoir la création d'une catégorie nouvelle de Membres correspondants?

Au cas où il ne serait pas répondu à cette question par l'affirmative, conviendrait-il de prévoir la création d'une catégorie de Membres émérites comprenant des Membres et Associés de 75 ans ou plus, lesquels conserveraient tous les droits et privilèges inhérents à leur appartenance à l'Institut, mais ne compteraient pas au regard du *numerus clausus*?

3 Pour la liste des Membres et Associés présents, voir p. 430 ci-dessus.

4 Le numéro des pages indiqué dans le questionnaire correspond à celui des pages du rapport (pp. 279-294 ci-dessus).

7. Y a-t-il accord sur le principe de la création de commissions spéciales (ou permanentes) telles qu'elles sont proposées aux pages 286-287?

Dans l'affirmative, conviendrait-il d'instituer dès à présent une ou deux commissions de cette nature? (La Commission des travaux a préconisé la mise sur pied d'une commission spéciale d'examen des procédures normatives internationales, proposée à la page 287, point 4.)

8. Conviendrait-il de prévoir des dispositions plus souples permettant la conclusion des travaux d'une commission sans qu'il y ait adoption d'une résolution? Voir propositions page 293 (point 7).

9. Conviendrait-il de supprimer l'exigence de l'exposé préliminaire et du questionnaire (article 4 du règlement)? (page 291)

10. Conviendrait-il de remplacer automatiquement un rapporteur qui n'a fourni aucun travail entre le moment de sa nomination et la session suivante de l'Institut (p. 291)?

11. Tous les membres devraient-ils avoir le droit de présenter des observations écrites sur un rapport final destiné à être discuté en séance plénière? (page 292)

12. Les rapporteurs de commissions devraient-ils avoir la possibilité de se faire assister de jeunes juristes internationaux aux conditions suggérées à la page 291 (point 5)?

13. Conviendrait-il de procéder, pour éviter les « propositions surprises », de la manière suggérée à la page 292 (point 2) ou de toute autre manière?

Le *Rapporteur* souligne que ce document comporte différentes questions particulières, posant des alternatives simples. Il peut y être répondu par oui ou par non. Il ne s'agit toutefois pas de prendre des décisions; il s'agit exclusivement de dégager le sentiment de l'assemblée en diverses matières, ce qui permettra d'envisager les réformes possibles. Plusieurs de ces questions ne sont guère controversées. Il serait dès lors possible de les trancher rapidement.

Le rapporteur présente la *question 1*, relative au pouvoir de décision des Associés en matière de révision des Statuts et du Règlement, ainsi qu'en matière financière. Les discussions antérieures ont montré qu'il rencontre une adhésion majoritaire. L'on pourrait en conséquence passer tout de suite au vote.

Répondant à des demandes d'éclaircissements de MM. *Rosenne* et *Valladão*, le *Secrétaire général* explique qu'il n'est point question pour l'instant de révision; le rapporteur procède exclusivement à une manière d'enquête sur une éventuelle révision. La décision éventuelle de réviser les Statuts interviendra plus tard.

La *question 1* mise aux voix, il y est répondu affirmativement par 24 voix et 5 abstentions.

En ce qui concerne la *question 2*, relative au passage automatique du rang d'Associé au rang de Membre, le rapporteur rappelle les conditions

suggérées dans son rapport (p. 284), dont il suffirait de revoir ultérieurement la formulation. Sous cette réserve, rien ne s'oppose à un vote.

M. *Rosenne* accepte en principe les propositions du rapporteur. Il lui est difficile, toutefois, de se prononcer pour l'instant sur les conditions suggérées par le rapporteur, à savoir: élection depuis 6 ans, présence effective à deux sessions et, enfin, participation active à deux Commissions au moins. Sur ce dernier point et si l'on consulte la liste actuelle des Commissions, il est difficile de ne pas admettre qu'un Associé pourrait n'avoir pas effectivement participé à des travaux de Commissions pour des raisons tout à fait étrangères à sa personne, par exemple par suite de l'inactivité du rapporteur de la Commission. Dans l'état actuel des choses, tout vote ne peut dès lors être pris que sous réserve d'éclaircissements ultérieurs quant aux conditions exactes qui seraient exigées.

M. *Ruegger* insiste sur le caractère indicatif du vote. Veut-on une promotion plus juste et plus rapide? Dans l'affirmative, il faut laisser aux instances compétentes, et notamment au Bureau, le soin d'en apprécier les exigences.

M. *Valladão* est opposé à la proposition. Dans une académie scientifique comme l'Institut, il ne peut y avoir de promotion automatique.

M^me^ *Bastid* approuve, en principe, la suggestion du rapporteur. Elle signale toutefois qu'elle peut amener à faire disparaître la limitation du nombre de Membres de l'Institut. M^me^ Bastid a, d'autre part, des doutes sur l'opportunité de confier au Bureau le soin d'apprécier si les conditions du passage automatique sont réalisées. Il y aura, là, matière à discussion et à controverses. Le Bureau est-il prêt à accepter ces responsabilités nouvelles?

M. *McWhinney* estime que dans une matière aussi délicate, il faut se garder de trancher trop vite. L'effet psychologique des propositions formulées par le rapporteur étant déjà acquis, il serait préférable de mettre celles-ci en œuvre, par exemple, par voie de décisions administratives. De toute manière, il lui paraît difficile de voter aujourd'hui à ce propos. Si le vote est décidé, M. McWhinney s'abstiendra.

Le *Secrétaire général* est d'accord avec M^me^ Bastid sur l'impossibilité de confier au Bureau la responsabilité d'apprécier, avec la part de subjectivité que cette appréciation implique, si l'Associé a satisfait aux conditions de promotion au rang de Membre. Il y a d'ailleurs une certaine contradiction à vouloir une promotion automatique tout en la subordonnant à des conditions; ou du moins si l'on veut une telle automaticité, les conditions énoncées doivent-elles être purement objectives et n'impliquer aucune appréciation par le Bureau.

M. *Bindschedler* partage entièrement les vues du Secrétaire général sur la nécessité de critères objectifs. Il souligne d'autre part que la réforme ne doit en aucun cas entraîner une augmentation du nombre total des membres de l'Institut, même si elle peut modifier la proportion respective des Membres et Associés.

A M. *Seidl-Hohenveldern* qui demande si la présentation d'un rapport pourrait être considérée comme un critère objectif, le *Secrétaire général* répond affirmativement.

Le *Président* met alors aux voix la *question 2*, compte tenu de cette précision.

Il y est répondu affirmativement par 26 voix contre 7 et 6 abstentions.

La séance est levée à 17 heures 30.

Dixième séance plénière: mercredi 13 août 1975 (matin)

La séance est ouverte à 9 heures 30 sous la présidence de M. Wengler.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Batiffol, Bindschedler, Castrén, De Nova, Hambro, van Hecke, baron von der Heydte, MM. de La Pradelle, Lalive, McWhinney, Monaco, Morelli, Rosenne, Rousseau, Ruegger, Schachter, Udina, Valladão, De Visscher, Wengler, Yasseen, Yokota, Žourek.

Sont présents en qualité d'Associés: M^me^ Bindschedler, MM. Bos, Doehring, El-Erian, Feliciano, Forster, Gamillscheg, Gannagé, Graveson, Münch, Reese, Rigaux, Schindler, Seidl-Hohenveldern, Skubiszewski, Sucharitkul, Ustor, Valticos, Vignes, Zemanek.

Le *Rapporteur* donne lecture de la *question 3*, ainsi libellée:

« Le Bureau devrait-il avoir la possibilité, sous certaines conditions, de proposer, pour les places vacantes d'Associés et de Membres, des candidats ressortissants de pays pour lesquels il existe un groupe national? »

et renvoie aux explications contenues dans son rapport, spécialement aux pages 284 et 285 ci-dessus.

M. *De Nova* estime que la proposition du rapporteur apporterait une légère amélioration à la situation actuelle, au cas où les groupes nationaux seraient maintenus. Cependant, l'orateur préférerait une solution plus nette. Ou bien on conserve le monopole de présentation des candidatures dont disposent les groupes nationaux ou bien, on supprime ce monopole. La

solution proposée par le rapporteur est un moyen terme qui semble difficilement acceptable à l'orateur, en particulier parce qu'elle risquerait de susciter des frictions entre le Bureau et les groupes nationaux. C'est pourquoi, si le monopole de présentation des groupes nationaux devait être entamé, l'orateur préférerait que soit créé au sein de l'Institut un organe spécialement chargé de faire des propositions en matière de candidatures.

M. *McWhinney* pense que les groupes nationaux sont à la base même de l'Institut. S'ils sont affaiblis ou supprimés, il sera nécessaire d'établir d'autres structures administratives, par exemple un Comité chargé de lire et d'apprécier les publications d'éventuels candidats. En fait, un tel changement de structures n'apparaît pas vraiment nécessaire; il serait préférable de conserver les structures actuelles, en leur apportant une plus grande souplesse de fonctionnement. En particulier, il est nécessaire d'améliorer les échanges de vues entre les Membres et Associés et le Bureau. M. McWhinney rend hommage à la façon avec laquelle le Bureau a accueilli les diverses suggestions qu'il lui a adressées depuis plusieurs années; il signale d'autre part qu'il est très fréquemment entré en contact avec des groupes nationaux pour discuter de certains points les intéressant et que ces discussions ont toujours été très fructueuses. C'est pourquoi l'orateur préférerait que la structure actuelle de l'Institut ne soit pas modifiée; il estime que la généralisation des contacts informels dont il vient de parler serait de nature à améliorer de manière sensible la situation actuelle.

M. *Hambro* relève que plusieurs orateurs ont souligné que les groupes nationaux constituent le pivot de l'Institut de droit international. Mais il ne faut pas oublier que l'Institut est une académie *internationale*; il est donc nécessaire de s'assurer que les groupes nationaux ne puissent pas agir contre la vocation internationale de l'Institut. A cet égard, la proposition contenue dans la troisième question posée par le rapporteur est tout à fait raisonnable. M. Hambro engage donc les Membres et Associés présents à répondre positivement à cette question pour trois raisons: d'abord parce qu'il ne s'agit pour l'instant que d'un vote indicatif; ensuite parce qu'aucune procédure précise n'est encore proposée; enfin parce qu'il est clair que le Bureau agira, dans la nouvelle mission qui lui sera confiée, en collaboration avec les groupes nationaux.

M. *Rosenne* estime que la question appelle une réponse nuancée. Il note que le rapporteur n'a pas proposé la suppression des groupes nationaux; en l'état actuel des choses, une telle proposition ne serait pas réaliste. Mais il a des doutes sur les propositions du rapporteur concernant le partage de responsabilités entre le Bureau et les groupes nationaux en matière de

candidatures. Il s'agit d'une question complexe, qu'il ne faut pas régler dans la précipitation. D'autres procédures devraient pouvoir être mises sur pied.

M. *Rigaux* se demande si le système proposé est compatible avec le maintien des groupes nationaux. Qu'adviendrait-il en effet au cas où un nouvel Associé, proposé par le Bureau contre l'avis d'un groupe national, était élu? Ferait-il partie ensuite de ce groupe national? La situation risquerait d'être très délicate. C'est pourquoi M. Rigaux préférerait un système plus souple qui ne nécessite pas de modification des textes, comme M. McWhinney l'a proposé. Par exemple, le Bureau devrait pouvoir faire des propositions de candidatures aux groupes nationaux et agir en consultation avec eux.

Le *Rapporteur* reconnaît que la situation précise exposée par M. Rigaux doit faire l'objet d'un examen plus approfondi.

M. *Žourek* appuie la proposition du rapporteur, qu'il estime très raisonnable. Dans le passé, des juristes de valeur ont été tenus à l'écart de l'Institut parce qu'ils étaient en mauvais termes avec des personnalités influentes de leur groupe national. La proposition du rapporteur constitue à cet égard une soupape de sécurité contre le monopole dont disposent les groupes nationaux en matière de candidatures. Toutefois, l'orateur estime que les conditions restrictives par lesquelles le rapporteur voudrait limiter le droit du Bureau ne sont pas justifiées.

M. *Ruegger* partage l'opinion de M. Hambro. Il affirme avec force que les groupes nationaux ne sont pas « propriétaires » du droit international dans leur pays; il faut donc permettre à un autre organe de proposer des candidatures. Mais il doute que le Bureau soit l'organe approprié pour ce faire. L'orateur rappelle la proposition qui avait été faite à Rome par M. de La Pradelle: les groupes nationaux devraient être autorisés à proposer des candidatures de Membres ou d'Associés appartenant à d'autres pays. Cette possibilité serait particulièrement utile pour la nomination de Membres honoraires. En effet, les Membres honoraires sont en général les doyens des groupes nationaux; or, comme les Membres et Associés, ils sont proposés par les groupes nationaux. Les doyens se trouvent donc dans une situation délicate, puisqu'ils doivent en quelque sorte se proposer eux-mêmes. Au cas où cette proposition ne serait pas acceptée, M. Ruegger pense néanmoins que l'intervention du Bureau, telle qu'elle est suggérée par le rapporteur, constituerait un progrès sensible.

M. *Lalive* relève que le système des groupes nationaux que la majorité des intervenants semble vouloir maintenir présente cependant deux inconvénients majeurs; d'une part, il ne permet pas l'élection d'« outsiders »,

c'est-à-dire de juristes appartenant à des pays non représentés à l'Institut ou ayant eu une carrière qui s'est déroulée essentiellement en dehors de l'Université. D'autre part, les groupes nationaux font inévitablement des propositions de candidatures sans connaître les propositions faites par les autres groupes. Comme toutes les propositions sont automatiquement transmises à l'assemblée, il en résulte une pléthore de candidats, dont certains sont peu connus. C'est pourquoi M. Lalive souhaiterait que l'on donne au Bureau la possibilité de discuter des candidatures avec les groupes nationaux, avant qu'elles ne soient transmises à l'assemblée. De cette manière, le Bureau pourrait par exemple obtenir des groupes nationaux qu'ils diffèrent certaines candidatures, de manière à faciliter l'élection de candidats de plus grande valeur ou de pays non encore représentés.

M. *Andrassy* considère que les procédures actuelles sont satisfaisantes. Néanmoins, il partage les opinions exprimées par MM. Hambro et Lalive. Le seul problème réel est l'inégalité introduite par le fait qu'il faut trois Membres et Associés pour constituer un groupe national; il y a quelques décennies, pratiquement tous les Membres et Associés appartenaient à un groupe national, alors qu'à l'heure actuelle de nombreux Membres et Associés sont isolés. Cette inégalité pourrait être supprimée si l'on permettait au Bureau de passer outre aux demandes des groupes nationaux.

M. *Ustor* accepte la proposition, contenue dans la troisième question, que le Bureau consulte au préalable les groupes nationaux. Bien entendu, après cette consultation, le Bureau resterait libre de sa décision.

M^me^ *Bastid* souligne que le problème des candidatures ne se pose en fait que pour les Associés et Membres honoraires, puisque l'Institut s'est prononcé en faveur d'une certaine automaticité pour le passage de la catégorie d'Associés à celle de Membres. La tâche du Bureau de présenter des candidatures d'Associés représente déjà à l'heure actuelle une charge très lourde; cette tâche serait encore plus compliquée si l'on acceptait la proposition contenue dans la troisième question. Il est vrai cependant que des difficultés peuvent surgir pour l'élection d'Associés ayant eu une carrière qui s'est déroulée hors de leur pays, ou lorsqu'il existe des inimitiés personnelles. C'est pourquoi on devrait effectivement autoriser le Bureau à intervenir dans de tels cas; mais pour ne pas l'écraser sous la tâche, et pour ne pas le mettre dans des situations délicates, il faudrait lui permettre de s'appuyer sur des personnalités extérieures (par exemple les Présidents des groupes nationaux) qu'il consulterait.

M. *Valticos* estime que la question des candidatures se heurte à deux impératifs contradictoires: d'une part, il faut trouver une procédure qui

permette d'avoir les meilleurs candidats, d'autre part, il faut éviter les heurts entre le Bureau et les groupes nationaux ainsi qu'entre les nouveaux élus et leur groupe national. Mais de tels heurts ne devraient en fait se produire que très rarement. Dans la pratique, il est clair que le Bureau consulterait nécessairement le groupe national, soit pour lui indiquer une candidature à laquelle il n'avait pas pensé, soit pour lui demander de retirer, ne serait-ce que provisoirement, une candidature. Ces consultations ne se produiront certainement pas fréquemment, car les groupes nationaux sont malgré tout les mieux placés pour apprécier les juristes de leur pays. Ainsi, la possibilité donnée au Bureau de passer outre aux avis des groupes nationaux ne serait exercée qu'à titre exceptionnel, comme arme de dissuasion. En conséquence M. Valticos accepte la proposition du rapporteur, à condition que l'on précise bien que le Bureau devra toujours agir en consultation avec les groupes nationaux.

Le *Secrétaire général* partage les opinions exprimées par MM. Hambro et Andrassy. Il estime que les groupes nationaux sont en principe les mieux placés pour dégager les candidatures valables. Les cas délicats auxquels il a été fait allusion précédemment surviennent en général dans des pays divisés, qui connaissent de graves tensions politiques. A cet égard, les groupes nationaux constituent une protection contre la division de l'Institut lui-même. Néanmoins il importe de résoudre ces cas, mais des formules plus souples devraient pouvoir être trouvées.

M. *van Hecke* souhaite revenir sur une idée exprimée précédemment, qu'il trouve particulièrement intéressante: le Bureau devrait, en toute hypothèse, pouvoir agir comme filtre des candidatures entre les groupes nationaux et l'assemblée.

Cette proposition est appuyée par M. *Valladão*.

M. *El-Erian* se prononce en faveur d'une solution souple. Les groupes nationaux peuvent quelquefois se trouver confrontés à des situations difficiles en matière de candidatures; dans de tels cas, l'aide du Bureau pourrait leur être précieuse.

A la suite d'une question de M. *Lalive*, M. *Rigaux* observe qu'il y a en réalité trois possibilités. D'abord, le maintien du *statu quo*, c'est-à-dire le maintien des compétences actuelles des groupes nationaux; en second lieu, le maintien des compétences du groupe national avec consultation et filtrage du Bureau; et enfin, la troisième possibilité constituée par la substance de la question 3, selon laquelle, même pour les personnes ayant la nationalité d'un pays qui a un groupe national, le Bureau pourrait, de manière unilatérale, faire des propositions.

M. *Žourek* demande s'il ne conviendrait pas de mettre aux voix la question 3, car, en votant sur cette question, on exprime en même temps la nécessité d'apporter des changements au *statu quo*.

Le *Président* met aux voix la question suivante:

« Faut-il maintenir le *statu quo*? »

Trente-trois voix se prononcent pour, aucune contre. Il y a 2 abstentions.

La seconde question: « maintien du *statu quo* avec assouplissement » sans préciser en détail la nature de cet assouplissement, obtient 33 voix pour, aucune contre. Il y a 3 abstentions.

A l'invitation de M. *Sucharitkul*, le *Président* met aux voix la troisième hypothèse, c'est-à-dire: « la possibilité pour le Bureau de faire des suggestions aux groupes nationaux ». 24 voix se prononcent pour, 3 contre. Il y a 10 abstentions.

Le *Président* ouvre la discussion sur la *question 4*, ainsi rédigée:

« Le Bureau devrait-il inviter des Membres et Associés particulièrement qualifiés à soumettre les noms de candidats qu'ils proposent et qui sont originaires de pays sous-représentés? »

M. *De Nova* s'interroge sur la signification des mots « particulièrement qualifiés » à propos des Membres et Associés visés dans le texte.

Le *Rapporteur* explique que peuvent être ainsi considérés les membres de ces pays ou ceux qui, d'une manière ou d'une autre, entretiennent des liens particuliers avec les pays en question, mais tous les membres peuvent faire des suggestions.

Le *Secrétaire général* rappelle que dans la pratique actuelle, le Bureau et lui-même s'efforcent de consulter le plus largement possible les Membres, Associés et également des personnalités étrangères à l'Institut, lorsqu'il s'agit d'un pays qui n'est pas représenté. Dès lors, l'orateur estime que le caractère restrictif de la question 4 appellerait plutôt un choix en faveur de la situation actuelle.

M. *van Hecke* observe qu'il y a ici un choix à opérer entre deux méthodes. D'abord, celle qui existe déjà, et qui a été présentée par le Secrétaire général; ensuite, celle qui consiste à installer pour une période déterminée une « commission des candidatures ».

A l'appui des explications du Secrétaire général, M. *McWhinney* estime que la pratique actuelle offre une solution satisfaisante.

M. *Rigaux* serait porté à émettre un vote négatif sur la question 4 en fonction des propos du Secrétaire général, mais il ne voudrait pas que ce

vote soit interprété comme déniant au Bureau le pouvoir de procéder aux consultations habituelles.

Le *Secrétaire général* propose de soumettre au vote la question: « Etes-vous d'accord pour maintenir le système actuel? »

Il rappelle aux Membres et Associés qu'ils sont toujours invités à lui transmettre leurs suggestions.

M. *Rosenne*, à la lumière des déclarations du Secrétaire général, se demande si l'on ne pourrait pas conclure en prenant simplement note de ces indications et il invite le rapporteur à ne pas insister pour demander un vote. L'orateur suggère que, dans une circulaire, le Secrétaire général propose un nouveau paragraphe concernant ce point.

Le *Rapporteur* accepte ce point de vue, mais observe que, dans le passé, d'aussi larges consultations n'eurent pas toujours lieu.

Le *Président* passe ensuite à l'examen de la *question 5*.

Le *Rapporteur* précise qu'il s'agit d'une proposition nouvelle qui s'appuie sur des observations formulées en séance plénière, en particulier par M. Castañeda. Elle est ainsi rédigée:

> « Afin de faire progresser la procédure de sélection, conviendrait-il de prévoir une suspension de l'opération de vote lorsqu'il ressort d'un scrutin que, du fait de la répartition des suffrages, l'attribution de toutes les places vacantes est incertaine? On emploierait une telle suspension pour procéder à des consultations pendant le temps jugé utile par le Président. »

Elle tient compte du déroulement des dernières élections qui n'ont pas permis d'attribuer toutes les places. Bien entendu, il conviendra de revoir minutieusement la formulation à donner au texte. Le temps de suspension serait fixé par le Président en fonction des besoins.

M. *Rosenne* observe que les élections soulèvent toujours des difficultés, mais il redoute que la proposition de suspension conduise à une politisation excessive du processus d'élection.

M. *Yokota* se demande si cette proposition est vraiment nécessaire, car, à son avis, elle correspond à une situation tout à fait exceptionnelle.

Par ailleurs, il pose la question de savoir à quel stade la suspension devrait intervenir pour permettre les consultations nécessaires. Normalement, il y a une très grande probabilité pour que toutes les places soient attribuées. La présente session confirme la règle puisqu'une seule place est demeurée vacante. Elle sera de toute façon disponible pour la session suivante.

M. *El-Erian* appuie la proposition contenue dans la question 5, car elle

est dans l'intérêt de l'Institut. Le principe de consultation est éminemment désirable. Après avoir voté dans un premier temps pour un candidat, il peut être dans l'intérêt général de voter pour un autre après concertation.

Le *Président* met aux voix la proposition contenue dans la *question 5.* Cette proposition est acceptée par 20 voix contre 8 et 6 abstentions.

Le *Rapporteur* aborde l'examen de la *question 6*, ainsi rédigée:

« Conviendrait-il de prévoir la création d'une catégorie nouvelle de Membres correspondants?

Au cas où il ne serait pas répondu à cette question par l'affirmative, conviendrait-il de prévoir la création de Membres émérites comprenant des Membres et Associés de 75 ans ou plus, lesquels conserveraient tous les droits et privilèges inhérents à leur appartenance à l'Institut, mais ne compteraient pas au regard du *numerus clausus*? »

Le rapporteur explique que cette question a déjà été examinée lors d'une séance antérieure et que l'idée de la création d'une catégorie de membres correspondants avait été accueillie avec un certain scepticisme, voire même une certaine opposition.

Le rapporteur précise qu'il s'agit ici d'une proposition différente, celle de la création d'une catégorie de Membres émérites, qui bénéficieraient de conditions particulières, notamment l'absence d'obligation de participer aux sessions. Il juge souhaitable de procéder à un vote sur chacune des deux parties de la question 6.

Pour M. *Monaco* il s'agit, d'une part, d'élargir l'Institut et, d'autre part, de le rajeunir. Les deux questions devraient être séparées. La création de la catégorie des Membres émérites n'a rien à voir avec la précédente.

M. *Sucharitkul* est de l'avis de M. Monaco et partage, à propos de la création de la catégorie de membres correspondants, les appréhensions qui ont été exprimées. En ce qui concerne la catégorie de Membres émérites, il se demande s'il ne serait pas possible de la lier à la catégorie des Membres honoraires, puisque les deux termes sont voisins. Une condition supplémentaire, soit 25 ans de présence à l'Institut, soit une participation à un nombre donné de sessions, pourrait être prévue.

M. *Andrassy*, qui partage les vues de M. Monaco sur les deux points que comporte la question 6, suggère de répondre d'abord à la deuxième question, ce qui évitera peut-être d'avoir à statuer sur la première. D'autre part, l'orateur ne souhaite pas que l'on retienne le titre de Membre émérite, sauf à introduire une condition de 20 ans de stage.

M. *McWhinney* craint que l'augmentation du nombre des membres de l'Institut n'aboutisse à faire de celui-ci une assemblée où le temps de parole

serait limité. La question essentielle est de savoir si cette augmentation serait considérable.

M. *de La Pradelle* se déclare nettement contre la création d'une catégorie de membres correspondants. Il est partisan du maintien du système actuel, l'Institut devant demeurer une académie fermée. Il existe en effet des institutions beaucoup plus ouvertes, comme l'ILA, vers laquelle peuvent aller les jeunes juristes. Certes la question posée aujourd'hui introduit une nuance, mais elle ne suffit pas à rallier l'assentiment de l'orateur.

Quant à la création d'une catégorie de Membres émérites, elle est mal justifiée si les Membres qui la composent gardent la plénitude de leurs droits.

Le *Président* s'interroge sur les conséquences financières d'une augmentation du nombre des membres et souhaiterait que le Trésorier, absent de la salle des séances, soit appelé à donner son sentiment.

M. *Reese* se prononce en faveur de la catégorie de Membres émérites, ne serait-ce que pour faciliter aux Membres ayant atteint un certain âge leur décision sur le point de savoir s'ils doivent rester à l'Institut ou démissionner pour céder leur place à des forces plus jeunes. Le cas cité par M. von Overbeck où un Membre ancien démissionne dans cette intention est un geste généreux, mais qui procède d'un choix pénible. M. Reese pense qu'il n'est peut-être pas nécessaire d'imposer la limite d'âge de 75 ans. Il est en outre d'avis d'accepter la seconde condition proposée par M. Andrassy, soit 20 ans de présence au sein de l'Institut, ce qui réduirait l'accroissement du nombre des membres. Enfin, M. Reese est opposé à l'idée d'assimiler les Membres émérites aux Membres honoraires, cette dernière catégorie étant réservée à un petit nombre de personnes.

Pour M. *Yasseen*, la catégorie des Membres émérites risque d'être marquée d'un certain préjugé dans la mesure où elle s'adresse à ceux qui ont un statut particulier en raison de leur âge. Les meilleurs éléments de l'Institut tomberont bientôt dans cette catégorie. M. Yasseen votera donc contre la proposition.

En revanche, M. *De Nova* est partisan de la création de cette catégorie, et suggère à son tour deux conditions: l'une d'âge, l'autre de stage.

M. *Bos* rappelle à l'assemblée que la grande notoriété des résolutions de l'Institut dans le monde a pour double cause la fidélité de ses membres et la constante majorité des votes homogènes. Dès lors il convient de ne pas élargir la composition de l'Institut.

S'associant aux orateurs précédents, M. *Rigaux* rappelle que deux

questions différentes figurent sous le même numéro 6. Sur la première, l'orateur se déclare contre la création de membres correspondants. Pour lui, les rencontres sont précieuses sur le plan scientifique. Quant à la seconde question, le qualificatif est mal venu. Si la seule préoccupation est d'ouvrir les portes de l'Institut, il suffit de décider que les Membres ayant atteint un certain âge ne sont pas pris en compte pour déterminer le nombre total des Membres et Associés.

M. *Valladão* votera contre la création d'une catégorie de membres correspondants. Il lui paraît d'autre part difficile d'envisager une catégorie de Membres émérites, alors que l'Institut connaît déjà des Membres honoraires. Si telle devait être la décision de l'assemblée, l'orateur appuierait néanmoins la proposition de M. Rigaux.

M. *El-Erian* est favorable à la création de Membres émérites, par respect et en témoignage de reconnaissance envers d'éminents confrères que l'on entend honorer. L'âge doit être le seul critère de cet éméritat; il ne faut point exiger d'ancienneté particulière, ce qui introduirait des discriminations injustifiables. L'orateur ne croit pas qu'il y ait un réel problème de nombre, même si, comme l'a souligné M. de La Pradelle, le nombre des Membres de l'Institut doit rester raisonnable. La création de Membres émérites ne changera guère le caractère et l'équilibre de l'Institut.

Le *Président* révèle que selon les statistiques établies par le Secrétaire général, 11 Membres et 2 Associés ont 75 ans ou plus; 3 Membres et 2 Associés n'ont pas 20 ans d'ancienneté; 7 Membres et 2 Associés n'ont pas 25 ans d'ancienneté. Ces statistiques montrent que distinguer entre 20 et 25 ans d'ancienneté n'a guère d'importance. Il ne faut pas exagérer d'autre part la charge financière que représenterait la création de Membres émérites. Ces membres resteraient en effet tenus de payer leur cotisation.

Le *Secrétaire général* ne partage pas ce point de vue. Il faut se rendre compte que la cotisation est loin de couvrir les avantages offerts en contrepartie; elle est même très inférieure au coût du seul annuaire. Il importe en outre de veiller à ne pas augmenter inconsidérément les effectifs. Cela étant, la proposition de M. Rigaux est la plus raisonnable: ne point compter dans le *numerus clausus* les Membres qui ont 75 ans et 25 ans d'ancienneté. Dès lors que ces Membres conservent tous leurs droits et obligations, mieux vaut ne pas les qualifier. Pourquoi créer une nouvelle catégorie?

M. *Bindschedler* est entièrement d'accord avec le Secrétaire général sur les incidences financières sérieuses que comporterait la création de Membres émérites. La vraie question est toutefois ailleurs. Si l'on augmente le nombre total des membres de l'Institut, le travail y deviendra impossible et l'Institut

perdra son caractère d'académie scientifique et se transformera en petit parlement.

Le *Rapporteur* est personnellement en faveur d'une exigence de 20 ou 25 ans d'ancienneté, ce qui limiterait l'augmentation du nombre de membres qu'entraînerait la création de Membres émérites. Cela épargnerait les choix difficiles auxquels plusieurs confrères ont fait allusion et rencontrerait la préoccupation de M. de La Pradelle.

Au vu des statistiques rapportées, M. *van Hecke* ne croit pas que l'exigence de 25 ans d'appartenance à l'Institut réduirait fortement le nombre des bénéficiaires éventuels: 5 sur 21. Beaucoup connaissent le choix difficile de certains: soit démissionner, soit rester en place et retarder l'entrée d'Associés plus actifs. Il peut dès lors être opportun de créer des Membres émérites. Est-il nécessaire toutefois de préciser qu'ils gardent tous leurs droits et devoirs? Ne suffirait-il pas d'autoriser, à partir d'un certain âge, tout participant à devenir, à sa demande seulement, émérite, étant entendu que cette nouvelle catégorie ne pourrait grever les ressources de l'Institut? Il appartiendrait au Trésorier de trouver une formule appropriée à ce propos.

Le *Président* doute de la gravité des charges financières qu'entraîneraient les Membres émérites, puisqu'il est peu probable qu'ils participent aux sessions, même s'ils reçoivent l'annuaire.

M. *Bindschedler* n'en est pas sûr. Quant à la suggestion de M. van Hecke, il ne voit pas, pour l'instant, quelle formule pourrait être envisagée.

M. *Valladão* préfère la formule de M. Rigaux. Il insiste pour que le cas échéant les Membres émérites continuent de recevoir l'annuaire. En dehors du fait que les Membres émérites n'entreraient pas en ligne de compte pour le calcul du *numerus clausus*, rien ne serait changé dans leur statut.

M. *Žourek* juge les propositions avancées peu compatibles avec le caractère d'académie internationale propre à l'Institut. Il lui semblait que la seule formule concevable était celle proposée par M. Rigaux qui tend à ne pas compter dans le *numerus clausus* les Membres et Associés ayant dépassé 75 ans, mais finalement l'argument invoqué par M. Bindschedler qui redoute l'influence défavorable du grand nombre sur les travaux et le caractère d'académie scientifique de l'Institut lui paraît décisif.

M. *Miaja de la Muela* est d'accord avec M. Rigaux si l'on précise que les Membres émérites ne sont pas tenus d'assister aux sessions.

M. *Rigaux* ne partage pas ce point de vue. C'est mélanger la question des « correspondants » avec celle des « émérites ».

Le *Secrétaire général* rappelle en outre l'article 21 des Statuts qui réserve l'hypothèse d'absences justifiées par des raisons valables. L'âge peut assurément en être une.

M. *Bindschedler* déplore que l'on se réfugie dans des fictions. Quel que soit le nom donné à ces membres, ils provoqueront, puisqu'ils n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul du *numerus clausus*, une augmentation des effectifs de l'Institut. Là est l'important.

M. *Lalive* souligne, pour la clarté du vote, que la proposition a en réalité pour objet, non la création d'une catégorie nouvelle au sein des Membres existants, mais la création de places supplémentaires au sein de l'Institut. C'est la seule vraie question par-delà toute considération d'âge ou de mérite.

Ce point de vue est appuyé par M. *El-Erian* qui votera en faveur de la proposition Rigaux.

Le *Secrétaire général* signale que, dans l'état actuel des choses, admettre des Membres émérites aux conditions précitées laisserait douze places libres.

M. *Ustor*, qui est en faveur de la proposition Rigaux, souhaite que les places ainsi ouvertes soient utilisées pour accentuer le caractère international de la composition de l'Institut, à la lumière des commentaires qui ont accompagné les récentes élections.

Le *Secrétaire général* formule alors, conformément à une observation de M. *Bindschedler*, la question qui est mise aux voix par le *Président :*

« Etes-vous d'accord pour que le nombre de membres de l'Institut soit augmenté en raison du fait que ne seraient pas comptés dans le *numerus clausus* les Membres et Associés qui ont atteint 75 ans et qui ont 25 années d'appartenance à l'Institut? »

Le résultat du vote est le suivant: 18 pour, 18 contre, 3 abstentions. La proposition est repoussée.

Le *Président*, considérant qu'il n'y a pas lieu de voter sur l'éventualité de membres correspondants, rejetée par l'assemblée, ouvre la discussion sur la *question 7.*

Le *Rapporteur* présente la question 7, qui traite de la création de commissions spéciales chargées de l'étude de problèmes généraux. La question 7 est ainsi libellée:

« Y a-t-il accord sur le principe de la création de commissions spéciales (ou permanentes) telles qu'elles sont proposées aux pages 286-290 ci-dessus?

Dans l'affirmative, conviendrait-il d'instituer dès à présent une ou deux commissions de cette nature ? (La Commission des travaux a préconisé la mise sur pied d'une commission spéciale d'examen des procédures normatives internationales, proposée à la page 287, point 4.) »

Examinée dans le rapport spécial présenté à Rome, cette question fut, à l'époque, assez longuement discutée. Elle est aujourd'hui traitée en termes plus précis aux pages 286-290 ci-dessus.

Le rapporteur suggère de se prononcer d'abord sur le principe de ces commissions spéciales, avant d'en envisager les détails. Quatre commissions de ce genre ont été proposées. L'une d'entre elles a fait l'objet d'une décision de la Commission des travaux.

M. *Graveson* est très favorable à la création de pareilles commissions. Elles offrent un excellent cadre de travail, qui devrait permettre de multiplier les échanges d'idées et de faciliter autant que d'améliorer le travail de l'Institut. Leur création peut être décidée sans que l'on se prononce dès maintenant sur la possibilité de donner à leurs travaux une forme différente de celle habituelle d'une résolution.

L'alinéa 1 est mis aux voix. Il y est répondu affirmativement par 35 voix et 4 abstentions.

Le *Président* propose ensuite de voter sur l'alinéa 2 de la question 7.

Le *Secrétaire général* préférerait que l'on ne vote pas sur cette question, car elle empiète sur la compétence de la Commission des travaux et de la séance administrative. La Commission des travaux compte d'ailleurs proposer la création d'une de ces grandes commissions, celle qui aurait pour objet la technique d'élaboration des conventions multilatérales et des normes quasi législatives internationales.

M. Ustor et le *Président* sont d'accord avec le Secrétaire général. M. Ustor souhaite toutefois que la création d'une commission « spéciale » traitant de questions de droit international privé soit également envisagée.

Le *Rapporteur* n'a, personnellement, aucune objection contre la suggestion de M. Ustor. Dans son esprit, cependant, la commission d'examen des procédures normatives s'occuperait également des questions de droit international privé qui entrent dans son objet (Conventions de La Haye, ...). Elle serait en ce sens à la fois publique et privée.

M. *Graveson* est en faveur de la création d'une commission chargée de l'étude des relations entre droit international public et droit international privé (p. 287, § 5). Il souhaiterait toutefois que sa compétence soit élargie. De nombreux problèmes nouveaux se posent en effet, qui sont aux frontières de ces deux disciplines.

En dehors des problèmes d'ordre économique, industriel et social mentionnés par le rapporteur, on peut trouver des exemples des nouveaux et importants problèmes qui surgissent en droit international privé dans des domaines tels que le développement, à différentes fins, des nouveaux groupements régionaux. Dans une seule loi du Royaume-Uni, par exemple, interviennent au moins quatre entités juridiques, c'est-à-dire: les Iles britanniques; la Grande-Bretagne; le Royaume-Uni; l'Angleterre et le Pays de Galles. Deuxièmement, le développement de groupements d'Etats ayant des régimes spéciaux de droit international privé, telle la CEE, pose un problème général de dualité des systèmes de droit international privé dans le même Etat. Troisièmement, comme nous le connaissons particulièrement au Royaume-Uni, de grands mouvements de population créent de nouveaux problèmes de droit international privé. La très large immigration au Royaume-Uni de ressortissants des pays asiatiques a conduit à une remise en question du statut des mariages polygamiques.

Il semble donc qu'une commission responsable de droit international privé, au sens large ci-dessus envisagé, pourrait fort bien inclure dans son champ d'étude les problèmes connexes entre le droit international privé et le droit international public.

Tout en déclarant ne pas vouloir anticiper sur le rapport de la Commission des travaux, M. *Rosenne* découvre dans le libellé de la question 7, alinéa 2, la possibilité d'une différence entre l'objet de la discussion actuelle et les propositions qui pourraient être faites par la Commission des travaux. Selon le Secrétaire général, celle-ci n'a recommandé la création que d'une seule commission spéciale. Or, le présent débat montre que l'on devrait envisager l'installation de deux ou plusieurs commissions de ce genre. M. Rosenne suggère dès lors, s'il n'est pas trop tard, qu'avant de soumettre son rapport à l'assemblée, la Commission des travaux formule ses recommandations d'une manière suffisamment souple pour permettre au Bureau d'installer le cas échéant, d'ici la prochaine session, deux ou plusieurs commissions spéciales.

M. *Lalive* appuie fermement les propositions de MM. Graveson et Ustor. Les espoirs des privatistes seraient déçus si l'Institut se contentait d'établir la Commission d'examen des procédures normatives à laquelle a fait allusion le Secrétaire général.

Le *Rapporteur* rappelle que son intention n'a jamais été de s'opposer à la création de « grandes » commissions spécialisées en droit international privé. Il n'a aucune objection à formuler contre une telle création. Y a-t-il toutefois des objections à ce que la Commission du « law-making » envisagée

dans le rapport (p. 287, § 4), traite également de problèmes de droit international privé? Pour sa part, il n'en voit pas.

Le *Président* donne la parole au rapporteur sur la *question 8*:

« Conviendrait-il de prévoir des dispositions plus souples permettant la conclusion des travaux d'une commission sans qu'il y ait adoption d'une résolution? Voir propositions page 293 ci-dessus (point 7). »

Le *Rapporteur* propose à l'assemblée un vote de principe sur la question 8, dont il souligne l'importance. Dans l'affirmative, les modalités d'application seront fixées plus tard. La liste suggérée par le Bureau paraît bonne [5]; elle manque toutefois de souplesse. Il est vrai que l'adoption d'une résolution est l'aboutissement normal des travaux de commission; cela ne doit pas exclure toutefois que leurs conclusions puissent être formulées parfois sous d'autres formes.

Pour le baron *von der Heydte*, la proposition n'innove pas. L'Institut a déjà, dans le passé, conclu des travaux sans adopter de résolution.

Le *Rapporteur* n'en disconvient pas. Il faut toutefois envisager des révisions plus profondes et fixer leurs orientations précises.

M. *Münch* souligne l'importance de la matière. Il faut éviter que l'on en arrive à vider un texte de toute substance, dans le souci d'obtenir une large adhésion. Un peu comme dans les conférences de codification, tous les points importants sont alors esquivés, ce qui est regrettable dans une académie scientifique. Mieux vaudrait admettre la possibilité d'adjoindre aux résolutions une manière d'opinion dissidente qui pourrait présenter un grand intérêt, notamment en tant qu'elle exprimerait une norme nouvelle en formation.

M. *Zemanek* n'est guère convaincu par l'observation du baron von der Heydte. Les débats d'hier sur le rapport Schindler ont montré que l'Institut a beaucoup de répugnance à ne pas voir les travaux d'une Commission aboutir à l'adoption d'une résolution. Mieux vaudrait s'en abstenir lorsque les opinions sont partagées, car le souci de trouver un commun dénominateur aboutit alors à des résolutions dépourvues de tout intérêt.

M. *Bindschedler* est très favorable à la proposition de M. Schachter. Il faut se garder de résolutions vidées de leur substance; si aucune majorité ne peut être obtenue sinon sur des banalités, pourquoi ne pas l'avouer? Les Statuts n'exigent d'ailleurs pas que tous les travaux donnent lieu à résolution. Un bon rapport, accompagné d'une discussion approfondie, peut être

5 Voir p. 293 ci-dessus.

en lui-même une contribution importante à la compréhension et au progrès du droit.

M. Bindschedler appuie d'autre part la suggestion faite par M. Münch d'autoriser l'expression d'opinions minoritaires ou dissidentes.

Le *Président* soumet au vote de l'assemblée la *question 8*. Il y est répondu affirmativement par 38 voix contre 0 et 3 abstentions.

La séance est levée à 12 heures 15.

Onzième séance plénière: mercredi 13 août 1975 (après-midi)

La séance continue sous la présidence de M. Wengler [6].

Le *Rapporteur* rappelle qu'il reste à examiner les questions 9 à 13 de la « Liste de questions ». La *question 9* est ainsi formulée:

« Conviendrait-il de supprimer l'exigence de l'exposé préliminaire et du questionnaire (article 4 du Règlement)? » (p. 291 ci-dessus).

Pour sa part, le rapporteur serait en faveur d'un système plus souple permettant au rapporteur en cause de décider lui-même s'il veut renoncer à l'exposé préliminaire ou au questionnaire. Cet assouplissement nécessiterait une modification de l'article 4 du Règlement.

M. *Rosenne* répond par la négative à la question 9. Tout au plus se rallierait-il au système facultatif décrit par le rapporteur. On pourrait penser que, dans ce cas, les décisions pertinentes seraient prises par les rapporteurs d'entente avec le Secrétaire général.

L'orateur connaît, par expérience, l'utilité de l'exposé préliminaire tout comme celle des rapports initiaux élaborés au sein de la Commission du Droit international.

M. *De Nova* voudrait conserver la procédure traditionnelle sauf s'il s'agit de commissions permanentes. Il déclare accepter le système facultatif suggéré par le rapporteur.

6 La première partie de la séance a été consacrée à la discussion du rapport de M. Edvard Hambro: « Les conditions d'application des règles, autres que les règles humanitaires, relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées. » Pour la liste des Membres et Associés présents, voir p. 475 ci-dessus.

M. *Žourek* est du même avis, mais insiste sur la nécessité de maintenir le questionnaire, seul moyen pour le rapporteur de connaître l'avis de sa Commission.

MM. *El-Erian* et *Lalive* partagent l'avis de MM. De Nova et Žourek.

Le *Secrétaire général* signale que l'article 4 du Règlement est très strict quant à la procédure à suivre. Celle-ci n'est cependant pas toujours adaptée à la rapidité avec laquelle l'Institut doit parfois prendre position. Des infractions à cet article ont déjà été commises, c'est pourquoi un assouplissement de cette procédure est désirable. Par ailleurs, le Secrétaire général souligne, lui aussi, l'importance du questionnaire.

M. *McWhinney* reconnaît à son tour l'importance du questionnaire et exprime l'avis qu'accepter la proposition du rapporteur ne serait que codifier la coutume existante.

La question qui est finalement soumise au vote de l'assemblée est ainsi libellée:

« Y a-t-il lieu d'assouplir la procédure prévue à l'article 4, alinéa premier, du Règlement? »

Il y est répondu affirmativement par 26 voix, aucune voix contre, et 1 abstention.

Le *Rapporteur* donne lecture de la *question 10*:

« Conviendrait-il de remplacer automatiquement un rapporteur qui n'a fourni aucun travail entre le moment de sa nomination et la session suivante de l'Institut? » (p. 291 ci-dessus).

M. *De Nova* ne voit qu'une seule situation où un rapporteur doive être automatiquement remplacé: celle où le rapporteur ayant accepté sa charge n'a fourni aucun travail par la suite. L'orateur est peu favorable à une règle prévoyant le remplacement automatique. Le Président et le Bureau disposent d'une autorité suffisante pour faire face à de telles situations.

M. *El-Erian* comprend le désir d'accélérer les travaux qu'exprime la question 10. Cependant, les conditions varient d'un cas à l'autre et il peut y avoir des cas de force majeure, de sorte que l'intervalle entre deux sessions, soit deux ans, lui paraît un peu court. Un délai de 4 ans serait préférable. L'orateur n'est pas favorable à des mesures automatiques.

M. *Rosenne* doute que le Bureau souhaite être chargé de trop de responsabilité de ce genre et préférerait probablement des règles dont l'application soit automatique.

M. *Andrassy* relève que la désignation d'un rapporteur peut intervenir

après la session, de sorte qu'il ne reste que peu de temps jusqu'à la prochaine session. Le délai limite devrait donc être exprimé en mois.

M. *Bindschedler* est favorable au principe énoncé à la question 10, mais il voudrait en éliminer l'automatisme. Des excuses valables doivent pouvoir être prises en considération.

M^me^ *Bastid* est du même avis. Elle préférerait que le Bureau procède à un réexamen périodique.

Il ressort d'une discussion à laquelle participent M^me^ *Bastid*, le *Secrétaire général*, le *Rapporteur* et M. *Rosenne* que le Bureau réexamine déjà périodiquement l'avancement des travaux. Dans ces conditions un vote sur la question 10 est superflu.

Le *Rapporteur* commente brièvement la *question 11* qui est ainsi formulée:

« Tous les membres devraient-ils avoir le droit de présenter des observations écrites sur un rapport final destiné à la discussion en séance plénière? » (p. 292 ci-dessus).

M. *Gannagé* répondrait affirmativement à cette question car la présentation d'observations écrites fera connaître au rapporteur le point de vue des membres, les fera participer plus étroitement aux travaux de la session et permettra de gagner du temps.

M. *McWhinney* signale qu'il existe déjà un droit de soumettre des observations. L'institutionalisation de ce droit poserait cependant la question de la publication des observations et, partant, un problème financier.

Le *Secrétaire général* indique qu'aux termes de l'article 5, alinéa 2, du Règlement, même les observations des membres des Commissions ne sont pas obligatoirement publiées, bien que cela se fasse en pratique.

M. *El-Erian* tout en souhaitant maintenir la pratique actuelle, estime que tous les membres devraient être autorisés à formuler des observations, mais que seules les observations des membres de la commission seraient publiées.

MM. *Seyersted* et *De Nova* estiment qu'on ne devrait pas empêcher la publication de ces observations.

M. *Bindschedler* ne peut admettre un tel point de vue, vu ses incidences financières. Il suffirait que les observations en question soient distribuées au début de la session.

Par ailleurs, M. Bindschedler considère que la question 11 est liée à la *question 13*, qui se lit comme suit:

« Conviendrait-il de procéder, pour éviter les « propositions surprises », de la manière suggérée à la page 292 (point 2) ci-dessus ou de toute autre manière? »

En effet, autoriser tous les membres à présenter des observations signifierait également les obliger à soumettre toute proposition d'amendement avant la session et par écrit, et interdire la présentation de celle-ci en séance plénière.

Le *Président* rappelle qu'il avait émis une idée semblable dans sa correspondance avec M. Schachter. Il suggère l'adoption du texte suivant:

« Les membres qui désirent proposer des amendements ont l'obligation d'en avertir le rapporteur avant la session. »

L'Institut ne peut pas professer qu'il existe des défauts dans sa constitution et ses procédures et répugner à la fois à introduire des remèdes. L'orateur a l'impression que beaucoup de confrères agissent selon la maxime « lavez-moi, mais sans me mouiller »!

M. *Dehousse* souhaite que les amendements à un projet de résolution soient déposés 24 heures avant l'ouverture du débat sur ledit projet. De cette façon, les Membres et Associés auraient la possibilité de se concerter avant la discussion générale. L'orateur propose néanmoins la possibilité pour le Bureau d'accorder des dérogations à cette règle de dépôt, car il peut y avoir une utilité, dans certains cas, à introduire un amendement en cours de débat.

M. *Rosenne* est prêt à soutenir la suggestion du Président tendant à combiner les questions 11 et 13. Il serait utile en effet que les propositions d'amendements soient soumises au rapporteur avant même que la commission qui examine le projet se réunisse. Ces amendements pourraient ainsi être étudiés par la Commission lors de sa première réunion. Il arrive ordinairement, en effet, qu'entre la publication du rapport et le premier débat général auquel il donne lieu, la résolution soit modifiée par la Commission lors de cette réunion. Les amendements qui sont apportés à cette résolution sont des amendements à la résolution déjà modifiée et non au texte original. M. Rosenne considère qu'il serait bon de combiner ces deux éléments d'une façon plus rationnelle: on autoriserait tous les membres à soumettre des amendements au projet de résolution du « rapport final » tel qu'il est imprimé, lesquels seraient examinés par le rapporteur et sa commission. Cela ne porterait pas préjudice au droit de tous les membres de réintroduire ultérieurement, en cours de débat général, des amendements qui n'auraient pas été acceptés par la Commission.

Mais tous les membres pourraient aussi émettre des propositions de modification au texte tel qu'il résulte des débats de la Commission.

M. *De Nova*, appuyé par M. *Seyersted*, insiste sur la spontanéité qu'il convient de conserver aux débats.

Le *Rapporteur* déclare qu'il doit être clair que tous les membres ont la possibilité de présenter des observations écrites sur le rapport avant la séance plénière. On leur demanderait simplement de soumettre leurs amendements avant la séance, et ceux-ci seraient examinés par la commission.

Le *Secrétaire général* souhaite que l'on se prononce séparément sur la question 11 et sur la question 13. Il est, quant à lui, opposé à la suggestion formulée dans cette dernière question. Reprenant l'opinion de M. De Nova, il déclare qu'il faut conserver aux débats une certaine spontanéité, en évitant les règles trop rigides qui risqueraient de multiplier les amendements de pure sauvegarde.

M. *Lalive* appuie le Secrétaire général. Il est certes sensible aux considérations émises par M. Bindschedler, mais il estime qu'on peut faire confiance aux membres pour que l'on ne dépose pas d'amendements au dernier moment. La pratique révèle au demeurant que les « propositions surprises » n'emportent généralement pas l'adhésion de l'Institut.

Le *Président* fait alors procéder au vote sur *la question 11*. Celle-ci recueille 21 voix pour, 1 voix contre et 2 abstentions.

La *question 13*, à propos de laquelle M. *de La Pradelle* rappelle qu'en séance plénière le Président conserve la possibilité de refuser certains amendements, est mise aux voix.

Il y est répondu négativement par 5 voix contre 12 et 7 abstentions.

Le *Rapporteur* donne lecture de la *question 12*:

« Les rapporteurs de commissions devraient-ils avoir la possibilité de se faire assister par de jeunes juristes internationaux aux conditions suggérées aux pages 291 et 292 (point 5) ci-dessus ? »

Pour M. *De Nova*, le rapporteur peut utiliser les services d'un assistant sous sa seule responsabilité, sans que cela entraîne la moindre conséquence financière pour l'Institut et sans introduire un personnage nouveau au sein de celui-ci.

Le *Secrétaire général* rappelle que le Bureau s'était prononcé contre ce système qui tendrait à créer une nouvelle catégorie de personnalités et de fausses espérances par des situations équivoques. L'orateur explique que l'Institut ne saurait en aucune façon être assimilé à l'université. Par ailleurs,

l'adjonction d'un nom aux côtés de celui du rapporteur ferait perdre à son travail le caractère personnel qui correspond à la tradition de l'Institut.

M. *De Nova* insiste pour que la pratique, si elle devait s'établir, le soit sous la seule responsabilité du rapporteur et sans faire apparaître la moindre référence à cette collaboration dans les documents de l'Institut.

M. *Gannagé* partage entièrement les vues du Bureau.

Le *Président* constate que cette dernière opinion semble prévaloir, en conséquence la proposition n'est pas retenue.

Après avoir remercié le rapporteur, le *Président* lève la séance à 19 heures.

Sixième Question : Edition d'une encyclopédie du droit international

Rapporteur : *Sir Gerald Fitzmaurice*

Première séance plénière : jeudi 7 août 1975 (matin)

La séance se poursuit sous la présidence de M. Wengler [1].

Le *Président* donne la parole à sir Gerald Fitzmaurice.

Sir Gerald *Fitzmaurice* rappelle qu'à la suite d'une décision prise à la session de Rome, la Commission des travaux avait créé un Groupe de travail chargé d'étudier la possibilité d'éditer une encyclopédie du droit international. Ce groupe, présidé par M. Lachs, comprenait, outre le Secrétaire général, MM. Bindschedler, Francescakis, sir Humphrey Waldock et M. Zemanek. Le groupe n'est pas en état de présenter un rapport, car il n'a, en fait, pas pu se réunir depuis la session de Rome. Mais sir Gerald Fitzmaurice désire faire savoir à l'Institut qu'un groupe d'édition néerlandais, « The North Dutch Publishing Company », désire publier une encyclopédie du droit international et est entré en contact avec lui. Il serait souhaitable d'éviter que deux projets du même genre ne soient entrepris en même temps. Or il est clair que l'état des finances de l'Institut ne lui permet pas de mener seul ce projet. Sir Gerald voudrait donc consulter l'Institut sur la possibilité d'une collaboration avec cette maison d'édition, qui est prête à prendre à sa charge toutes les dépenses, non seulement d'édition, mais de préparation de ce travail. L'orateur, à qui la maison d'édition a demandé d'être l'éditeur en chef de l'encyclopédie, souhaiterait que l'Institut crée un comité de rédaction, auquel participeraient des Membres et Associés représentant toutes les écoles de pensée; ce comité assurerait la liaison entre l'Institut et le groupe d'édition.

1 Pour la liste des Membres et Associés présents, voir p. 339 ci-dessus.

M. *Rosenne* demande quelle sera la langue utilisée pour l'encyclopédie.

Sir Gerald *Fitzmaurice* répond qu'aucune décision formelle n'a encore été prise. La langue utilisée sera probablement l'anglais, mais il n'est pas impossible que certains articles soient écrits en français.

M^me^ *Bastid* demande si l'encyclopédie porterait sur des notions de droit international ou sur des situations juridiques internationales. Par exemple, y trouverait-on un article sur les canaux internationaux ou un article sur le Canal de Suez?

Sir Gerald *Fitzmaurice* répond que l'encyclopédie reprendrait le principe du « Dictionnaire de la terminologie du droit international » sous une forme élargie.

M. *Hambro* rappelle qu'à Rome le projet avait suscité beaucoup de doutes, en particulier en raison des questions financières. Mais, la communication de sir Gerald Fitzmaurice a entièrement modifié le problème. Il serait souhaitable que le Bureau élabore, en collaboration avec sir Gerald Fitzmaurice, un projet de résolution sur la question.

M. *Goldman* demande que l'on précise bien s'il s'agit d'un dictionnaire ou d'une encyclopédie. Si l'on peut concevoir une encyclopédie en deux langues, c'est par contre tout à fait impossible pour un dictionnaire.

M. *Sørensen* appuie les interventions de MM. Hambro et Goldman et pense que la proposition dont sir Gerald Fitzmaurice a fait état, est une occasion que l'Institut ne devrait pas laisser échapper. L'orateur souligne que la meilleure encyclopédie à l'heure actuelle est le « Wörterbuch des Völkerrechts », et que le comité qu'on envisage de créer devrait essayer de profiter au maximum de cette expérience.

M. *Valticos* désire revenir sur la question de la langue utilisée. Selon lui, l'utilisation de deux langues simultanément dans un même ouvrage pourrait se heurter à des obstacles. Il serait utile de confier à un groupe de travail ou au Bureau le soin de traiter de cette question avec l'éditeur dans les meilleures conditions, et sans le lier par un mandat trop rigide.

Le *Président*, après avoir déclaré que le Bureau va préparer un projet de résolution sur la question [2], lève la séance à 12 heures 30.

2 Voir p. 554 ci-dessous.

Séance de clôture: vendredi 15 août 1975 (matin)

La séance de clôture est ouverte à 10 heures 45 sous la présidence de M. Wengler.

Sont présents en qualité de Membres titulaires: M. Andrassy, M^me^ Bastid, MM. Bindschedler, Castrén, Dehousse, Hambro, van Hecke, baron von der Heydte, MM. Lalive, Rosenne, Schachter, De Visscher, Wengler, Yasseen, Žourek.

Sont présents en qualité d'Associés: M^me^ Bindschedler, MM. Bos, Gannagé, Graveson, Münch, Seidl-Hohenveldern, Seyersted, Ustor, Valticos, Vignes.

Le *Secrétaire général* communique à l'assemblée les décisions qui viennent d'être prises [1].

M. *Bindschedler* entend soulever une question importante, relative à l'adoption des résolutions de l'Institut. La résolution à laquelle ont abouti les débats sur « le principe de non-intervention dans les guerres civiles » a été adoptée par 16 voix contre 6 et 16 abstentions, alors que l'Institut comporte environ 120 membres. Il est difficile dans ces circonstances d'attacher une réelle importance à une telle résolution. Le système de vote de l'Institut devrait être entièrement revu pour éviter des situations de ce genre. Diverses formules pourraient être envisagées: vote par correspondance, quorum, ...

M. *Rosenne* partage l'inquiétude de M. Bindschedler. La question doit être étudiée sans retard par le Bureau et par le premier Groupe de travail.

C'est également l'avis de M. *Žourek*. Les résolutions doivent être adoptées à des majorités représentatives, à peine d'être privées de tout crédit. Il est urgent de prévoir un quorum dans le Règlement de l'Institut et

1 Voir pp. 311-317 ci-dessus.

il faudra prendre des mesures à cette fin. D'autre part, il serait possible de prévoir, comme à la Commission du droit international des Nations Unies, que les résolutions soient adoptées en deux lectures, la première au cours de la session où les travaux sont en principe clôturés, et, définitivement, lors de la session suivante.

M. *Yasseen* insiste également sur l'importance du problème. Une solution pourrait être, comme en d'autres assemblées, d'exiger un quorum de présences et une majorité qualifiée.

M. *Hambro* s'interroge sur la valeur d'une résolution lorsque ceux qui ont voté contre et ceux qui se sont abstenus sont plus nombreux que ceux qui l'ont approuvée. Il faut d'urgence étudier le problème.

M. *Lalive* partage ce point de vue; le problème est sérieux tant il est vrai que perd tout sens une résolution votée en l'absence de la majorité des participants à la session.

M. *Ustor* propose de fixer tous les votes de résolutions à une date unique.

Le *Président* estime que c'est au Bureau, plutôt qu'au premier Groupe de travail, qu'il appartient d'étudier le problème, car il est urgent de le résoudre.

M^me^ *Bastid* constate que les membres de l'Institut qui sont dans l'impossibilité d'assister à toute la session, viennent au début plutôt qu'à la fin. L'on pourrait leur suggérer de faire l'inverse, en utilisant la formule Ustor.

Le *Secrétaire général* rappelle cependant qu'aux termes du Règlement, les élections doivent avoir lieu en début de session. L'importance de ces élections demande que le maximum de membres y participent. L'on pourrait toutefois envisager une modification du Règlement et prévoir, par exemple, que les élections auraient lieu au milieu de la session.

Une autre possibilité serait de solliciter, au lendemain de la session, un vote par écrit de tous les membres de l'Institut.

M. *Seidl-Hohenveldern* se demande si l'on ne pourrait pas placer le vote définitif des résolutions le premier jour de la session qui suivra celle où la résolution aura été, provisoirement, adoptée.

Le *Secrétaire général* ne le pense pas car le délai est trop long: deux ans!

M. *Münch* propose de laisser en quelque sorte aux absents la possibilité d'adhérer ou non aux résolutions. Cela permettrait de vérifier effectivement quelle majorité appuie une résolution.

Cette procédure est illusoire aux yeux de M. *Dehousse*. La majorité des

absents refuseraient de se prononcer, à défaut d'avoir assisté aux débats. Il est difficile d'autre part d'envisager un vote à jour fixe. Pour rehausser l'autorité morale des résolutions il convient au minimum d'exiger qu'elles obtiennent la majorité des voix des présents, les abstentions étant comptabilisées avec les votes négatifs.

M. *Andrassy* partage cette opinion. Cela ne réduira toutefois pas l'absentéisme et les faibles majorités qui en résultent. Il ne faut pourtant pas exagérer l'importance de cette question; c'est la qualité des résolutions et des débats qui importe avant tout.

L'orateur se méfie d'autre part des votes par correspondance. Il est à craindre que beaucoup votent à la légère, sans se donner la peine de réfléchir véritablement à la teneur d'une résolution.

M. *Castrén* estime aussi qu'indépendamment de la majorité qui les a adoptées, les résolutions ont leur valeur propre.

M. *Bos* est favorable à la proposition de M. Dehousse. Pour éviter que les majorités soient peu représentatives, il suggère de combiner un quorum de votes avec un quorum de présences.

Le baron *von der Heydte* propose d'interdire l'abstention lors du vote nominal, tout en laissant au rapporteur la possibilité de demander à l'assemblée d'adopter le rapport sans résolution.

Le *Président* signale que l'interdiction des abstentions n'empêchera pas à celui qui le souhaite de quitter la salle pour ne point se prononcer.

M. *Andrassy* considère qu'il est irréaliste d'exiger un quorum de présences: il est un fait que tous ne peuvent assister à la totalité d'une session. Il est difficile d'aller au-delà de la proposition Dehousse.

Le *Président* l'admet. Il n'empêche que rares étaient, il y a vingt ans, ceux qui quittaient la session avant la clôture.

Le *Secrétaire général* rappelle que certaines abstentions « qualifiées » doivent être admises, tant elles sont élémentaires: par exemple celle, que prévoit d'ailleurs le Règlement, des ressortissants du pays concerné par l'objet de la résolution ainsi que celle des intéressés, lorsqu'une affaire est *sub judice*, ou encore celle — plus discutable peut-être mais relativement classique — de certains spécialistes du droit des gens qui ne votent pas dans des matières de droit international privé qui leur sont peu familières et ce pour ne point déformer des majorités. Il faut dès lors se garder de condamner hâtivement toute abstention.

M. *Žourek* estime qu'un *quorum* de votants suffit. Il appuie la proposition Dehousse.

Le *Secrétaire général* croit qu'il n'est pas nécessaire pour l'instant de

prendre un vote indicatif. Si la proposition Dehousse paraît rallier la majorité des suffrages, la formule de M. Bos soulève plus de réticences.

M. *Rosenne* demande que la question soit approfondie avant de prendre une décision. Les diverses suggestions formulées méritent un examen attentif.

M. *Valticos* souligne qu'au-delà de la réforme du Règlement, le problème concerne la crédibilité de l'Institut. Il est impossible de prétendre le trancher séance tenante. Les diverses propositions faites doivent être mûrement réfléchies; c'est au Bureau qu'il appartient de prendre l'initiative en ce domaine.

Le *Président* déclare la discussion terminée. Après que M^me^ *Bastid* l'a vivement remercié, ainsi que le groupe allemand, de leur hospitalité et de leur dévouement qui ont permis à l'Institut de mener à bien une session aussi studieuse qu'agréable, il déclare close la cinquante-septième session de l'Institut, et lève la séance à 11 heures 15.

Résolutions et vœux adoptés par l'Institut à la Session de Wiesbaden, 6-15 août 1975

I. Le problème intertemporel en droit international public[1]

(Onzième Commission)

L'Institut de Droit international,

Considérant que le problème intertemporel général, dans l'ordre juridique international comme en droit national, concerne la délimitation du domaine d'application des normes dans le temps;

Considérant le besoin de favoriser l'évolution de l'ordre juridique international tout en sauvegardant le principe de la sécurité juridique, élément essentiel de tout système de droit;

Considérant que toute solution d'un problème intertemporel dans le domaine international doit tenir compte de ce double impératif de l'évolution et de la sécurité;

Considérant qu'un problème comparable se pose quand une règle se réfère à une notion dont la portée ou la signification a varié dans le temps,

Adopte la présente résolution:

1. A défaut d'une indication en sens contraire, le domaine d'application dans le temps d'une norme de droit international public est déterminé conformément au principe général de droit, d'après lequel tout fait, tout acte et toute situation doivent être appréciés à la lumière des règles de droit qui en sont contemporaines.

2. En application de ce principe:

a) toute règle qui vise un fait instantané s'applique aux faits qui se produisent pendant que la règle est en vigueur;

1 Le texte français fait foi. Le texte anglais ci-contre est une traduction.

Resolutions adopted and Recommendations made by the Institute at its Wiesbaden Session, August 6-15, 1975

I. The Intertemporal Problem in Public International Law[1]

(Eleventh Commission)

The Institute of International Law,

Whereas the general intertemporal problem both in the international legal order and in national law relates to the delimitation of the temporal sphere of application of norms;

Whereas it is necessary to promote the development of the international legal system whilst preserving the principle of legal stability which is an essential part of any juridical system;

Whereas any solution of an intertemporal problem in the international field must take account of the dual requirement of development and stability;

Whereas a similar problem arises whenever a rule refers to a concept the scope or significance of which has changed in the course of time,

Adopts this Resolution:

1. Unless otherwise indicated, the temporal sphere of application of any norm of public international law shall be determined in accordance with the general principle of law by which any fact, action or situation must be assessed in the light of the rules of law that are contemporaneous with it.

2. In application of this principle:

a) any rule which relates to a single fact shall apply to facts that occur while the rule is in force;

1 This is a translation of the authentic French text which appears on the left.

b) toute règle qui vise la répétition ou la succession de faits identiques s'applique alors même que l'un ou certains d'entre eux seulement se produiraient après l'entrée en vigueur de la règle;

c) toute règle qui vise une situation de fait s'applique aux situations existant pendant que la règle est en vigueur, même si elles ont été établies antérieurement;

d) toute règle qui vise une certaine période, ou l'existence d'une situation pendant une certaine durée, s'applique aux seules périodes dont les dates initiales et terminales se situent dans le temps pendant lequel la règle est en vigueur;

e) toute règle qui vise le terme d'une période s'applique aux cas où la période est arrivée à expiration à un moment où la règle est en vigueur;

f) toute règle qui vise le caractère licite ou illicite d'un acte juridique ou les conditions de sa validité s'applique aux actes accomplis pendant que la règle est en vigueur;

g) toute règle qui vise les effets continus d'un acte juridique s'applique aux effets produits pendant que la règle est en vigueur, alors même que l'acte aurait été accompli avant l'entrée en vigueur de la règle;

h) toute règle qui vise le contenu d'un statut juridique s'applique alors même que le statut aurait été établi ou acquis avant l'entrée en vigueur de la règle.

3. Les Etats ou autres sujets de droit international ont toutefois la faculté de déterminer d'un commun accord le domaine d'application des normes dans le temps en dérogation aux règles énoncées aux paragraphes 1 et 2, sous réserve d'une norme impérative de droit international limitant cette faculté.

La présente disposition est sans préjudice des obligations qui pourraient résulter, pour les parties contractantes, des traités antérieurs auxquels elles sont parties et aux dispositions desquels elles ne pourraient pas déroger même d'un commun accord.

4. Lorsqu'une disposition conventionnelle se réfère à une notion juridique ou autre sans la définir, il convient de recourir aux méthodes habituelles d'interprétation pour déterminer si cette notion doit être comprise dans son acception au moment de l'établissement de la disposition ou dans son acception au moment de l'application. Toute interprétation d'un traité doit prendre en considération l'ensemble des règles pertinentes de droit international applicables entre les parties au moment de l'application.

b) any rule which relates to the repetition or succession of identical facts shall apply even though only one or some of such facts should occur after the entry into force of the rule;

c) any rule which relates to an actual situation shall apply to situations existing while the rule is in force, even if these situations have been created previously;

d) any rule which relates to a certain period of time, or to the existence of a situation during a defined period, shall apply only to periods the initial and terminal dates of which lie within the time when the rule is in force;

e) any rule which relates to the end of a period shall apply to any case where the period has come to an end at a time when the rule is in force;

f) any rule which relates to the licit or illicit nature of a legal act, or to the conditions of its validity, shall apply to acts performed while the rule is in force;

g) any rule which relates to the continuous effects of a legal act shall apply to effects produced while the rule is in force, even if the act has been performed prior to the entry into force of the rule;

h) any rule which relates to the substance of a legal status shall apply even if the status has been created or acquired prior to the entry into force of the rule.

3. States and other subjects of international law shall, however, have the power to determine by common consent the temporal sphere of application of norms, notwithstanding the rules laid down in Paragraphs 1 and 2 and subject to any imperative norm of international law which might restrict that power.

This provision shall be without prejudice to obligations which may ensue for contracting parties from previous treaties to which they are parties and from the provisions of which they cannot depart even by common consent.

4. Wherever a provision of a treaty refers to a legal or other concept without defining it, it is appropriate to have recourse to the usual methods of interpretation in order to determine whether the concept concerned is to be interpreted as understood at the time when the provision was drawn up or as understood at the time of its application. Any interpretation of a treaty must take into account all relevant rules of international law which apply between the parties at the time of application.

5. Reste réservée la solution des problèmes intertemporels qui se posent dans le cadre des organisations internationales.

6. Il est désirable, en vue d'éliminer les causes d'incertitude et de contestation, que soient incluses dans tout instrument international des dispositions expresses, indiquant la solution qu'il convient de donner aux problèmes intertemporels que pourrait soulever son application.

(11 août 1975)

II. Les conditions d'application des règles, autres que les règles humanitaires, relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées [2]

(Première Commission)

L'Institut de Droit international,

Rappelant sa résolution sur « l'égalité d'application des règles du droit de la guerre aux parties à un conflit armé » (Session de Bruxelles, 1963);

Rappelant sa résolution sur « la distinction entre les objectifs militaires et non militaires en général et notamment les problèmes que pose l'existence des armes de destruction massive » (Session d'Edimbourg, 1969);

Rappelant sa résolution sur « les conditions d'application des règles humanitaires relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies peuvent être engagées » (Session de Zagreb, 1971);

Constatant que l'Organisation des Nations Unies a utilisé, à diverses reprises, des Forces armées et que de telles Forces peuvent — quelle que soit leur mission — être entraînées dans de véritables hostilités;

Considérant que, dans l'attente de l'élaboration d'un statut juridique complet des Forces des Nations Unies, il est nécessaire de préciser les conditions d'application à ces Forces des règles relatives aux conflits armés;

Réservant l'étude des problèmes de responsabilité pénale individuelle;

Déclarant en outre que la présente résolution ne préjuge pas de la solution des problèmes qui ont trait à la compétence respective des organes

2 Le texte français fait foi. Le texte anglais ci-contre est une traduction.

5. The solution of such intertemporal problems as might arise within international Organizations is reserved.

6. In order to eliminate any cause of uncertainty or dispute, it is desirable that every international instrument should include express provisions indicating the solution which ought to be given to such intertemporal problems as might arise in the course of its application.

(August 11, 1975)

II. Conditions of Application of Rules, other than Humanitarian Rules, of Armed Conflict to Hostilities in which United Nations Forces may be engaged [2]

(First Commission)

The Institute of International Law,

Recalling its Resolution on " Equality of application of the rules of the law of war to parties to an armed conflict " (Brussels Session, 1963);

Recalling its Resolution on " The distinction between military objectives and non-military objects in general and particularly the problems associated with weapons of mass destruction " (Edinburgh Session, 1969);

Recalling its Resolution on the " Conditions of application of humanitarian rules of armed conflict to hostilities in which United Nations Forces may be engaged " (Zagreb Session, 1971);

Noting that the United Nations has made use of armed Forces on various occasions and that such Forces, whatever their mission, might become involved in actual hostilities;

Considering that pending the elaboration of a comprehensive set of rules for United Nations Forces, it is necessary to determine the conditions under which the rules of armed conflict apply to such Forces;

Reserving the study of the problems of individual criminal responsibility;

Declaring, furthermore, that the present Resolution is without prejudice to the eventual solution of the problems concerning the competences

2 This is a translation of the authentic French text which appears on the left.

de l'Organisation des Nations Unies en matière de création ou de direction des Forces des Nations Unies,

Adopte la présente résolution:

Article premier

Aux fins de la présente résolution, on entend par Forces des Nations Unies tous corps armés placés sous la haute direction de l'Organisation des Nations Unies.

Article 2

Les règles relatives aux conflits armés, même si elles ne présentent pas un caractère spécifiquement humanitaire, s'appliquent aux hostilités dans lesquelles les Forces des Nations Unies sont engagées, sous réserve des exceptions prévues aux articles suivants.

Article 3

Tout Etat est en droit d'apporter aux Forces des Nations Unies toute assistance qui lui est demandée par l'Organisation.

Les articles suivants ne préjugent pas des effets que l'illégalité d'un emploi de la force armée peut avoir en droit commun sur le principe de non-discrimination dans l'application des règles non humanitaires relatives aux conflits armés.

Article 4

Lorsque les Forces des Nations Unies sont engagées dans des hostilités, les Etats membres de l'Organisation ne peuvent ni se prévaloir des règles générales du droit de la neutralité pour se soustraire aux obligations qui leur sont imposées en vertu d'une décision du Conseil de sécurité agissant conformément à la Charte, ni déroger aux règles de la neutralité au bénéfice d'une partie opposée aux Forces des Nations Unies.

Article 5

Le fait, pour un Etat, de se conformer aux règles énoncées dans la présente résolution ne le prive pas de sa qualité de neutre, y inclus la neutralité permanente, et ne justifie la pratique, à son égard, d'aucune mesure de représailles ou autre acte de coercition.

Article 6

Les parties visées dans la présente résolution sont tenues de réparer les dommages qu'elles causent en violation des règles relatives aux conflits armés.

respectively of organs of the United Nations in creating or directing United Nations Forces,

Adopts this Resolution:

Article 1

For the purposes of this Resolution, the term " United Nations Forces " shall apply to all armed units under the control of the United Nations.

Article 2

Subject to the exceptions provided for in the following Articles, the rules of armed conflict shall apply to hostilities in which United Nations Forces are engaged, even if those rules are not specifically humanitarian in character.

Article 3

Every State shall be entitled to give the United Nations Forces any assistance requested from it by the Organization.

The following Articles shall be without prejudice to the effects which an illegal use of armed Forces may have in general international law upon the principle of non-discrimination in the application of non-humanitarian rules of armed conflict.

Article 4

Whenever United Nations Forces are engaged in hostilities, Member States of the Organization may not take advantage of the general rules of the law of neutrality in order to evade obligations laid upon them in pursuance of a decision of the Security Council acting in accordance with the Charter, nor may they depart from the rules of neutrality for the benefit of a party opposing the United Nations Forces.

Article 5

No State shall be deprived of its status of neutrality, including permanent neutrality, for complying with the rules laid down in this Resolution, nor shall such compliance justify the application of reprisals or any other measures of coercion against that State.

Article 6

The parties referred to in this Resolution shall be under the obligation to make reparation for any damage which they might cause in violation of the rules of armed conflict.

Vœu I

Il est souhaitable que l'Organisation des Nations Unies donne suite à la résolution I de la Conférence intergouvernementale pour la protection des biens culturels, en imposant à ses Forces le respect de la Convention de La Haye du 14 mai 1954, relative à la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

Vœu II

Il est souhaitable que l'Organisation des Nations Unies constate, sous une forme appropriée, qu'elle se considère comme liée par les Conventions de Genève de 1949 dans toutes les opérations auxquelles ses Forces pourraient être parties.

(13 août 1975)

III. Le principe de non-intervention dans les guerres civiles[3]

(Huitième Commission)

L'Institut de Droit international,

Constatant la gravité du phénomène des guerres civiles et des souffrances qu'elles engendrent;

Considérant que toute guerre civile peut affecter les intérêts d'autres Etats et est donc susceptible de se transformer en conflit international si des obligations très rigoureuses de non-intervention ne sont prévues;

Considérant, en particulier, que la violation du principe de la non-intervention en faveur d'une partie à la guerre civile mène souvent, en pratique, à l'ingérence en faveur de la partie opposée;

Convaincu donc de la nécessité de préciser les devoirs des autres Etats face à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un Etat déterminé;

Réservant l'étude ultérieure des questions nées du danger d'extermination d'un groupe ethnique, religieux ou social, ou d'autres graves violations des droits de l'homme au cours d'une guerre civile,

Adopte la résolution suivante:

Article premier. Notion de guerre civile

1. Aux fins de la présente résolution, on entend par « guerre civile »

3 Le texte français fait foi. Le texte anglais ci-contre est une traduction.

Recommendation I

It is desirable that the United Nations act upon Resolution I of the Intergovernmental Conference for the Protection of Cultural Property by enjoining their Forces to respect the The Hague Convention of 14 May 1954 on the Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflicts.

Recommendation II

It is desirable that the United Nations state in an appropriate form that it considers itself bound by the 1949 Geneva Convention in all operations to which its Forces might be parties.

(August 13, 1975)

III. The Principle of Non-Intervention in Civil Wars [3]

(Eighth Commission)

The Institute of International Law,

Noting the gravity of the phenomenon of civil wars and of the suffering which they cause;

Considering that any civil war may affect the interests of other States and may therefore result in an international conflict if no provision is made for very stringent obligations of non-intervention;

Considering in particular that the violation of the principle of non-intervention for the benefit of a party to a civil war often leads in practice to interference for the benefit of the opposite party;

Convinced therefore that it is necessary to specify the duties of other States in the event of civil war breaking out in the territory of a given State;

Reserving the study of issues arising from the danger of extermination of ethnic, religious or social groups or from other severe infringements of human rights during civil war,

Adopts the following Resolution:

Article 1. Concept of civil war

1. For the purposes of this Resolution, the term " civil war " shall

3 This is a translation of the authentic French text which appears on the left.

les conflits armés de caractère non interétatique, conflits qui surgissent sur le territoire d'un Etat et qui mettent aux prises:

a) le gouvernement établi avec un ou plusieurs mouvements insurrectionnels qui visent, soit au renversement du gouvernement ou du régime politique, économique ou social de l'Etat, soit à la sécession ou à l'autonomie d'une partie de cet Etat;

b) deux ou plusieurs groupes qui, en l'absence de tout gouvernement établi, se disputent le pouvoir de l'Etat.

2. Ne sont pas des guerres civiles au sens de la présente résolution:

a) les troubles localisés ou les émeutes;

b) les conflits armés entre des entités politiques qui sont séparées par une ligne internationale de démarcation ou qui, pendant une durée prolongée, ont existé en fait comme des Etats, ni les conflits entre une telle entité et un Etat;

c) les conflits de décolonisation.

Article 2. Interdiction de l'assistance

1. Les Etats tiers s'abstiendront d'assister les parties à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un autre Etat.

2. Ils s'abstiendront notamment:

a) d'envoyer ou de tolérer l'envoi ou le départ de forces armées, de volontaires, d'instructeurs ou de techniciens militaires à l'une des parties à une guerre civile;

b) de former ou d'entraîner, ou de tolérer la formation ou l'entraînement de forces régulières ou irrégulières en vue d'appuyer une des parties à une guerre civile;

c) de fournir des armes, ou autre matériel de guerre, ou de tolérer une telle fourniture à l'une des parties à une guerre civile;

d) d'accorder à l'une des parties à une guerre civile une aide financière ou économique de nature à influencer l'issue de cette guerre, sans préjudice de l'exception prévue à l'article 3, alinéa b);

e) de mettre leur territoire à la disposition de l'une des parties à une guerre civile ou de tolérer l'utilisation de ce territoire par l'une de celles-ci comme base d'opérations ou de ravitaillement, comme refuge pour le passage de forces régulières ou irrégulières, ou pour le transit de matériel de guerre. Cette dernière interdiction s'étend à la transmission d'informations militaires à l'une quelconque des parties;

f) de reconnaître prématurément un gouvernement provisoire qui ne dispose pas d'un contrôle effectif sur une partie importante du territoire de l'Etat en question.

apply to any armed conflict, not of an international character, which breaks out in the territory of a State and in which there is opposition between:

a) the established government and one or more insurgent movements whose aim is to overthrow the government or the political, economic or social order of the State, or to achieve secession or self-government for any part of that State, or

b) two or more groups which in the absence of any established government contend with one another for the control of the State.

2. Within the meaning of this Resolution, the term " civil war " shall not cover:

a) local disorders or riots;

b) armed conflicts between political entities which are separated by an international demarcation line or which have existed *de facto* as States over a prolonged period of time, or conflicts between any such entity and a State;

c) conflicts arising from decolonization.

Article 2. Prohibition from assistance

1. Third States shall refrain from giving assistance to parties to a civil war which is being fought in the territory of another State.

2. They shall in particular refrain from:

a) sending armed forces or military volunteers, instructors or technicians to any party to a civil war, or allowing them to be sent or to set out;

b) drawing up or training regular or irregular forces with a view to supporting any party to a civil war, or allowing them to be drawn up or trained;

c) supplying weapons or other war material to any party to a civil war, or allowing them to be supplied;

d) giving any party to a civil war any financial or economic aid likely to influence the outcome of that war, without prejudice to the exception provided for in Article 3 (b);

e) making their territories available to any party to a civil war, or allowing them to be used by any such party, as bases of operations or of supplies, as places of refuge, for the passage of regular or irregular forces, or for the transit of war material. The last mentioned prohibition includes transmitting military information to any of the parties;

f) prematurely recognizing a provisional government which has no effective control over a substantial area of the territory of the State in question.

3. a) Les Etats tiers emploieront tous moyens pour éviter que les habitants de leur territoire, nationaux ou étrangers, réunissent des contingents et des équipements, franchissent la frontière ou s'embarquent dans leur territoire, pour fomenter ou déclencher une guerre civile.

b) Ils désarmeront et interneront toute force de l'une ou l'autre partie à la guerre civile qui traverserait leurs frontières, les dépenses consécutives à l'internement étant mises à la charge de l'Etat en proie à la guerre civile. Les armes trouvées en possession de ces forces seront saisies et gardées par l'Etat tiers pour être rendues à l'Etat en proie à la guerre civile, après la fin de ladite guerre.

Article 3. Exceptions

Nonobstant les dispositions de l'article 2, les Etats tiers peuvent:

a) fournir une aide humanitaire conformément à l'article 4;

b) continuer une aide technique ou économique qui ne serait pas de nature à exercer une influence substantielle sur l'issue de la guerre civile;

c) prêter une assistance ordonnée, autorisée ou recommandée par l'Organisation des Nations Unies conformément à la Charte et aux autres règles du droit international.

Article 4. Aide humanitaire

1. Devrait être tenu pour licite l'envoi de secours ou d'autres formes d'aide purement humanitaire en faveur des victimes d'une guerre civile.

2. Au cas où le territoire contrôlé par une partie ne peut être atteint qu'en traversant le territoire contrôlé par l'autre partie ou celui d'un Etat tiers, le libre passage devrait être accordé sur ces territoires au profit de tout convoi de secours, tout au moins dans la mesure prévue par l'article 23 de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

Article 5. Intervention étrangère

Lorsqu'il apparaît qu'au cours d'une guerre civile, une intervention s'est produite en violation des dispositions ci-dessus, les Etats tiers, sous réserve des mesures ordonnées, autorisées ou recommandées par l'Organisation des Nations Unies, ne peuvent fournir d'assistance à l'autre partie qu'en se conformant à la Charte et à toute autre règle pertinente du droit international.

(14 août 1975)

3. a) Third States shall use all means to prevent inhabitants of their territories, whether natives or aliens, from raising contingents and collecting equipment, from crossing the border or from embarking from their territories with a view to fomenting or causing a civil war.

b) They shall disarm and intern any force of either of the parties to the civil war which crosses their borders, on the understanding that expenses resulting from internment will be charged to the State faced with the civil war. Weapons found with such forces shall be seized and retained by the third State and returned to the State faced with the civil war after the end of the latter.

Article 3. Exceptions

Notwithstand ing the provisions of Article 2, third States may:

a) grant humanitarian aid in accordance with Article 4;

b) continue to give any technical or economic aid which is not likely to have any substantial impact on the outcome of the civil war;

c) give any assistance prescribed, authorized or recommended by the United Nations in accordance with its Charter and other rules of international law.

Article 4. Humanitarian aid

1. The forwarding of relief or other forms of purely humanitarian aid for the benefit of victims of a civil war should be regarded as permissible.

2. In cases where the territory controlled by one party can be reached only by crossing the territory controlled by the other party or the territory of a third State, free passage over such territory should be granted to any relief consignment, at least insofar as is provided for in Article 23 of the Geneva Convention of 12 August 1949 on the Protection of Civilians in War-Time.

Article 5. Foreign intervention

Whenever it appears that intervention has taken place during a civil war in violation of the preceding provisions, third States may give assistance to the other party only in compliance with the Charter and any other relevant rule of international law, subject to any such measures as are prescribed, authorized or recommended by the United Nations.

(August 14, 1975)

IV. L'application du droit public étranger [4]
(Vingtième Commission)

L'Institut de Droit international,

Considérant la diversité des idées régnant, d'un système juridique à l'autre, quant à la validité, aux critères et aux effets, voire à l'existence, de la distinction entre droit public et droit privé;

Constatant, sur le terrain du droit comparé, la relativité et le caractère évolutif de cette distinction, l'interpénétration croissante de ces deux branches du droit interne, les changements intervenus dans les faits et dans les idées quant au rôle de l'Etat, notamment dans la réglementation et la protection des intérêts des individus, et la gestion de l'économie;

Tenant compte des besoins d'une société internationale caractérisée à la fois par la diversité ou la concurrence des législations, des politiques et des intérêts étatiques et par une aspiration à la collaboration internationale et à la coexistence ou l'harmonisation des systèmes juridiques nationaux;

Désireux de favoriser une juste solution des questions de conflits de lois, dans le respect des principes reconnus du Droit des gens, des intérêts légitimes des Etats et des droits ou intérêts de l'individu, solution qui tienne compte aussi des progrès souhaitables de la collaboration internationale;

Ayant égard à l'effet favorable que peut exercer la prise de conscience, en ce domaine, d'une part de la nécessité d'une coopération pacifique et de l'entraide entre Etats, d'autre part de la solidarité particulière qui existe à l'intérieur de groupes d'Etats unis par des liens étroits d'amitié, d'alliance ou d'intégration;

Estimant opportun d'énoncer quelques principes susceptibles de fournir ou de faciliter la solution de certaines questions de conflits de lois mettant en cause le droit public étranger,

Adopte les résolutions suivantes:

A.

I. 1. Le caractère public attribué à une disposition du droit étranger désigné par la règle de conflit de lois ne fait pas obstacle à l'application de cette disposition, sous la réserve fondamentale de l'ordre public.

4 Le texte français fait foi. Le texte anglais ci-contre est une traduction.

IV. The Application of Foreign Public Law [4]
(Twentieth Commission)

The Institute of International Law,

Considering that ideas vary from one legal system to another as to the validity, criteria and effects, and even the existence, of the distinction between public and private law;

Noting that in the field of comparative law this distinction is of a relative and evolving nature, that there is an increasing interpenetration of the two branches of domestic law, and that changes have occurred in fact and in concepts as to the role of the State, especially as regards the regulation and protection of the interests of individuals and the management of the economy;

Taking account of the needs of an international society characterized at one and the same time by the diversity or conflict of laws, policies and State interests and by the aspiration for international co-operation and for coexistence or harmonization of national legal systems;

Wishing to promote a just solution of questions of the conflict of laws whilst respecting the acknowledged principles of public international law, the legitimate interests of States and the rights or interests of individuals, a solution which also takes account of the desirable progress in the field of international co-operation;

Having regard to the favourable effect which may result in this field from the awareness, on the one hand, of the need for peaceful co-operation and mutual assistance between States and, on the other, of the special solidarity that exists within groups of States united by close links of friendship, alliance or integration;

Being of the opinion that it is opportune to state some principles likely to provide for or facilitate the solution of certain issues of the conflict of laws involving foreign public law,

Adopts the following Resolutions:

A.

I. 1. The public law character attributed to a provision of foreign law which is designated by the rule of conflict of laws shall not prevent the application of that provision, subject however to the fundamental reservation of public policy.

4 This is a translation of the authentic French text which appears on the left.

2. Il en est de même lorsqu'une disposition de droit étranger est la condition d'application d'une autre règle de droit ou qu'il apparaît nécessaire de la prendre en considération.

II. Le prétendu principe de l'inapplicabilité a priori du droit public étranger, comme celui de son absolue territorialité, principe invoqué, sinon appliqué, par la jurisprudence et la doctrine de certains pays:

a) n'est fondé sur aucune raison théorique ou pratique valable,

b) fait souvent double emploi avec les principes de l'ordre public,

c) est susceptible d'entraîner des résultats peu souhaitables et peu conformes aux exigences actuelles de la collaboration internationale.

III. Il en est de même, pour des raisons analogues, d'une inapplicabilité *a priori* de certaines catégories de dispositions de droit public étranger, comme celles qui ne visent pas la protection des intérêts privés mais servent essentiellement les intérêts de l'Etat.

IV. La portée de la règle et des déclarations qui précèdent n'est en rien affectée par le fait que le droit étranger considéré comme public demeure moins fréquemment appliqué pour diverses raisons, et principalement:

a) parce que la question ne se pose pas, en raison de la nature des relations sociales visées dans la règle de conflit de lois, ou de l'objet même de la disposition étrangère, ou

b) parce que la disposition étrangère a une portée limitée au territoire du législateur dont elle émane et que cette limitation est en principe respectée, ou

c) parce que les organes de l'Etat du for estiment souvent soit qu'ils sont incompétents pour appliquer certaines lois étrangères considérées comme de droit public, notamment en rendant un jugement administratif ou constitutif, soit qu'ils n'ont pas à prêter la main à l'application de telles dispositions à défaut de traités, de réciprocité ou d'une convergence des intérêts économiques ou politiques des Etats auxquels la situation se rattache.

B.

Décide de réserver la question des demandes fondées par une autorité étrangère ou un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public et d'en poursuivre la discussion lors d'une session ultérieure.

(11 août 1975)

2. The same shall apply whenever a provision of foreign law constitutes the condition for applying some other rule of law or whenever it appears necessary to take the former provision into consideration.

II. The so-called principle of the inapplicability *a priori* of foreign public law, like that of its absolute territoriality, a principle invoked, if not actually applied, in judicial decisions and legal writings of certain countries:

a) is based on no cogent theoretical or practical reason, and

b) often duplicates with the principles of public policy,

c) may entail results that are undesirable and inconsistent with contemporary needs for international co-operation.

III. The same applies for similar reasons to the inapplicability *a priori* of certain categories of provisions of foreign public law, such as provisions which do not concern the protection of private interests but primarily serve the interests of the State.

IV. The scope of the preceding rule and statements shall in no way be affected by the fact that foreign law which is regarded as public law is still applied less frequently for various reasons, and mainly:

a) because the question does not arise owing to the nature of the social relationships referred to in the rule of conflict of laws or to the very subject of the foreign provision, or

b) because the foreign provision is restricted in its scope to the territory of the legislator from whom it originates and because such restriction is in principle respected, or

c) because authorities of the State of the forum often hold either that they have no jurisdiction to apply certain foreign laws which are regarded as public law, notably in giving administrative or constitutive judgments, or that they need not assist in the application of such provisions in the absence of treaties, of reciprocity or of a convergence of the economic or political interests of the States with which the situation is connected.

B.

Decides to reserve the question of claims made by a foreign authority or a foreign public body and based on provisions of its public law, and to continue discussion of the topic at a later session.

(August 11, 1975)

V. Publication of an Encyclopedia under the Auspices of the Institute [5]

The Institute of International Law,

Recalling its adoption, at the Rome session in 1973, of the recommendation of the Commission des Travaux for the appointment of a working group to report on Mr Lach's suggestion for publishing, under the auspices of the Institute, an encyclopedic dictionary of International Law;

Considering that it has in the meantime become apparent that the Institute does not dispose of the necessary means for financing and organizing the preparation of such a work;

Being nevertheless desirous of promoting the project of an encyclopedic dictionary of International Law, to include, if, and so far as possible, private as well as public international law topics and contributions, with summary translations, in French as well as English;

Having learnt of a publishing house willing to collaborate with the Institute in the matter,

Authorizes such a collaboration and an eventual publication under the Institute's auspices, on the following conditions:

1) that none of the expenses of preparation and publication shall fall on the Institute;

2) that an Advisory Board to supervise the preparation of the work shall be constituted, composed, as to not less than two-thirds of it, of Members or Associates of the Institute representative of different schools of thought;

3) that the names of all contributors shall be submitted to the Advisory Board and, in consultation with the Editors of the work, approved by a majority of the Members and Associates of the Institute serving on the Board;

4) that all contributions shall be regarded as expressing solely the views of their authors and in no case those of the Institute as such.

Requests the Bureau to set up a committee consisting of 3 persons to represent the Institute in the matter and effect the necessary liaison with the Editors and publishers. (August 7, 1975)

5 The English text is authentic. The French text on the right is a translation.

V. Edition d'une encyclopédie sous les auspices de l'Institut [5]

L'Institut de Droit international,

Rappelant le vœu de la Commission des travaux, adopté lors de la session de Rome en 1973, concernant la création d'un groupe de travail chargé de présenter un rapport sur la suggestion de M. Lachs de faire éditer, sous les auspices de l'Institut, un dictionnaire encyclopédique du droit international;

Considérant qu'il est apparu entre-temps que l'Institut ne disposerait pas des moyens nécessaires pour financer et organiser la préparation des travaux en question;

Désireux néanmoins d'encourager le projet d'édition d'un dictionnaire encyclopédique du droit international, qui contiendrait, si possible et dans la mesure du possible, des sujets et des contributions portant aussi bien sur le droit international privé que sur le droit international public et qui comprendrait, selon le cas, des traductions sous forme de résumés en français ou en anglais;

Ayant appris qu'une maison d'édition serait disposée à collaborer avec l'Institut en la matière,

Autorise une telle collaboration et une édition ultérieure sous les auspices de l'Institut aux conditions suivantes:

1) les frais de préparation et d'édition ne seront en aucun cas supportés par l'Institut;

2) il sera institué un Conseil consultatif chargé de superviser la préparation des travaux et composé, pour les deux-tiers au moins, de Membres ou Associés de l'Institut représentant diverses écoles de pensée;

3) les noms de tous les collaborateurs de la publication seront soumis au Conseil consultatif et, en consultation avec les directeurs de la publication, approuvés à la majorité des Membres et Associés de l'Institut qui font partie du Conseil;

4) toutes les contributions seront considérées comme n'exprimant que l'opinion personnelle de leurs auteurs et comme n'engageant nullement l'Institut en tant que tel;

Demande au Bureau de créer un comité composé de 3 personnes et chargé de représenter l'Institut en la matière et d'assurer la liaison nécessaire avec les directeurs de la publication et les éditeurs. (7 août 1975)

5 Le texte anglais fait foi. Le texte français est une traduction.

Troisième Partie

Publications récentes des Membres et Associés

Ago (Roberto)

1. Quarto rapporto sulla responsabilità degli Stati (continuazione), Rivista di Diritto internazionale, 1973, f. 3, pp. 639-689.

2. Die Funktion des internationalen Privatrechts, in Internationales Privatrecht, hrgb. von Paolo Picone und Wilhelm Wengler, Darmstadt, 1974, pp. 35-49.

3. Eccezioni non esclusivamente preliminari, in Studi di diritto internazionale processuale in onore di Gaetano Morelli, Comunicazioni e Studi, XIV, Milan 1975.

4. Studi sulla responsabilità internazionale, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Camerino, II (sous presse).

Andrassy (Juraj)

1. Nešto o čl. 5. Konvencije o epikonti nentalnom pojasu (L'art. 5 de la Convention sur le plateau continental), Jug. revija za medj. pravo (JRMP), 1972, pp. 57-64.

2. Le système fédéral et le contrôle de la constitutionnalité en Yougoslavie, in Federalism and Supreme Courts and the Integration of Legal Systems, 1973, pp. 167-192, et tirage à part.

3. Oglušna presuda o nadležnosti Medjunarodnog suda (Un jugement par défaut concernant la compétence de la Cour internationale de justice), Anali (Annales de la Faculté de droit de Belgrade), mars-avril, 1973, pp. 7-16.

4. La protection des minorités nationales d'après la jurisprudence des cours constitutionnelles yougoslaves, Contribution au Séminaire des Nations Unies sur la promotion et la protection des droits de l'homme des minorités nationales, ethniques et autres, Doc. SO 216 (26) WP 15 (12 p. polygraphié).

5. Škole narodnosti u judikaturi ustavnih sudova (Les écoles des nationalités dans la jurisprudence des cours constitutionnelles), JRMP, 1974, pp. 389-395. Résumé en français.

6. Contribution à l'ouvrage collectif « Epikontinentalni pojas » (Le plateau continental), Split, 1974.

7. More i pomorstvo pred medjunarodnim sucem (La mer et la navigation maritime

devant le juge international), Zbornik (Recueil des travaux de la Faculté de droit de Zagreb), 1975.

8. Articles dans le deuxième volume de l'Encyclopédie maritime (Pomorska enciklopedija), 1974: Commonwealth, Drogues, Danube, etc.

9. Notices nécrologiques: Jean Spiropoulos, JRMP, 1973, pp. 442-443; Charles De Visscher — in memoriam, ibid., 1974, pp. 397-400; Aleksandar N. Makarov — in memoriam, ibid. 1974, p. 405; Milan Zoričić, Annuaire (Ljetopis) de l'Académie yougoslave des sciences et des arts, vol. 76, pp. 197-199.

10. Compte rendu: Verosta (Stephan) « Theorie und Realität der Verträge », Zbornik, Zagreb 1973, pp. 459-461.

Batiffol (Henri)

1. Le pluralisme des méthodes en droit international privé, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, tome 139, p. 79.

2. 6e édition du *Traité de droit international privé*, tome I, avec la collaboration de Paul Lagarde, 1974.

3. Contributions de la juridiction internationale au droit international privé, Mélanges Charles Rousseau, 1974, p. 17.

4. Analyse rationnelle et téléologie dans la philosophie thomiste du droit, dans le volume « San Tommaso e la filosofia del diritto oggi », 1974.

5. Nouveaux points de contact entre le droit international public et le droit international privé, Mélanges de Yanguas Messía, 1974.

6. L'évolution du droit de la perte de la nationalité française, Mélanges Marc Ancel, 1975.

7. 5e édition de *La philosophie du droit*, collection « Que sais-je? », 1975.

8. Significations de l'égalité pour la philosophie du droit, communication au Colloque des Facultés universitaires Saint-Louis de Bruxelles, Publication des Facultés 1975.

9. Données récentes sur le droit international privé des contrats en URSS, Clunet 1975, p. 5.

10. Existence et spécificité du droit de la famille, Archives de philosophie du droit 1975, p. 7.

11. Projet de convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Revue trimestrielle de droit européen 1975, p. 181.

12. Notes et comptes rendus à la Revue critique de droit international privé.

Bindschedler (Denise)

Principales publications:

1. Etude sur la neutralité suisse, Zurich 1950 (thèse de doctorat).

2. Collaboration au *Traité de Droit international public* du Professeur Paul Guggenheim, 2 vol. Genève 1953/54.

3. Les Commissions neutres instituées par l'armistice de Corée, Annuaire suisse de droit international, X (1953), pp. 89-130.

4. L'Union soviétique face au droit international et à la neutralité, Revue économique

et sociale, numéro spécial « La Suisse, l'URSS et l'Europe orientale », avril 1963, pp. 121-142. Traduction allemande dans « Österreichische Zeitschrift für Aussenpolitik » 1965.

5. La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires, Revue de la Société des Juristes bernois, 1964, pp. 141-189.

6. De la rétroactivité en droit international public, Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim, Genève 1968, pp. 184-200.

7. Le règlement des différends relatifs au statut d'un organisme international, Recueil des cours de l'Académie de Droit international de La Haye, 1968, vol. II, pp. 455-548.

8. The Law of armed Conflicts, Carnegie Endowment for International Peace, Conferences on Contemporary Problems, No 1, New York 1971.

Bindschedler (Rudolf L.)

1. Die Zukunft des Kriegsrechts, Festschrift für Friedrich Berber zum 75. Geburtstag, Munich 1973, p. 61-74.

2. Ein europäisches System der friedlichen Streiterledigung, Der schweizerische Vorschlag zuhanden der Sicherheitskonferenz. « Neue Zürcher Zeitung », No 180 du 17 avril 1973 II.

3. Le règlement pacifique des différends: une constante de la politique suisse, « Gazette de Lausanne », No 95 du 25 avril 1973.

4. To which Extent and for which Questions is it Advisable to Provide for the Settlement of International Legal Disputes by other Organs than Permanent Courts? Judicial Settlement of International Disputes—An International Symposium (Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law), Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, vol. 62 (1974), p. 133-145.

Blix (Hans)

1. The Requirement of Ratification, in B.Y.I.L. Vol. 30 (1953).

2. The Rule of Unanimity in the Revision of Treaties: a Study of the Treaties Governing Tangier, in I.C.L.Q. July and August 1956.

3. Treaty Making Power (Dissertation, Uppsala 1959).

4. Statsmyndigheternas Internationella Förbindelser (monography 1964).

5. Från NF till FN, in 20 År med FN (Stockholm 1965).

6. The Rights of Diplomatic Missions and Consulates to Communicate with Authorities of the Host Country, in Scandinavian Studies in Law, 1964.

7. A Pattern of Effective Protection: the Ombudsman, in Howard Law Journal, Spring 1965.

8. The International Relations of Governmental Authorities other than Ministries for Foreign Affairs, in Thai Council of World Affairs and International Law Journal, January 1966.

9. The Principle of Peaceful Settlement of Disputes, in The Legal Principles Governing Friendly Relations and Cooperation among States in the Spirit of the United Nations Charter (Leyden 1966).

10. Treatment of Aliens, in African Conference on International Law and African Problems (Lagos 14th-18th March 1967).

11. Sovereignty, Aggression and Neutrality (Stockholm 1970).

12. Contemporary Aspects of Recognition, in Academy of International Law, Recueil des Cours 1970, vol. II.

13. Human Rights and Armed Conflicts: Conflicting Views, in Proceedings of the American Society of International Law (November 1973).

14. The Treaty-Maker's Handbook (ed. with J. Emerson, Stockholm 1973).

15. Current Efforts to Prohibit the Use of Certain Conventional Weapons, in « Instant Research on Peace and Violence » (Tampere) 1974: 1.

Boutros-Ghali (Boutros)

1. The League of Arab States and North Africa, in Africa and International Organizations, ed. by Y. El-Ayouby and H. C. Brooks, Martinus Nijhoff, The Hague, Holland, 1975.

2. Arab Response to Sionism Challenge, in Critical Choice in the Middle East, published by D. C. Heath and Company, U.S.A.

Cansacchi (Giorgio)

1. Continuità, identità e successione nelle Organizzazioni internazionali, in Studi in onore di O. Condorelli, vol. I, Milano, 1974, pag. 211 e segg.

2. La deroga alla giurisdizione italiana nell'ambito della Convenzione di New York 10.VI.1958, in Rassegna dell'Arbitrato, 1974, pag. 51 e segg.

3. La circolazione dei lavoratori nell'ambito della Comunità Economica Europea, in Cronache Economiche, fasc. 9/10, Torino 1974.

4. La sovranità dell'Ordine di Malta, in Relazioni Internazionali, 1975, pag. 204.

Castañeda (Jorge)

1. Las Posiciones de los Estados Latinoamericanos en Relación con el Derecho del Mar, in Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No 5, 1973.

2. El Mundo Futuro y los Cambios en las Instituciones Políticas Internacionales, in Foro Internacional, No 57, 1974.

3. La Charte des droits et devoirs économiques des Etats, in Annuaire français de Droit international, Vol. XX, 1974.

Castberg (Frede)

Livres:

1. The European Convention on Human Rights, Leiden 1974.

2. Rett og revolusjon i Norge, Oslo 1974.

Articles:

3. *International law in our time*, The Hague Academy, Recueil des Cours, Vol. I-1973.

4. *Et riss av ytringsfrihetens historie i Norge*, « Samtiden », Oslo 1974.

5. *Kristendommen og dens dogmer*, « Samtiden », Oslo 1974.

Castrén (Erik)

Kansainvälisen oikeuden merkityksestä (De l'importance du droit international), Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900-3/9-1975, pp. 174-186.

Dehousse (Fernand)

1. *Résurrection de la C.E.D.?* in Le Monde Atlantique, Bruxelles, 1974, No 14, pp. 31-32.

2. *Bilan et perspectives de l'unification européenne*, in Studia Diplomatica, Bruxelles, I.R.R.I., 1975, vol. XXVIII, No 1, pp. 119-141.

3. *Réflexions à propos des élections européennes de demain*, in Revue du Marché Commun, Paris, 1975, No 182, pp. 49-56.

4. *La notion de ressources propres dans les Communautés européennes*, in Liber Amicorum offert à J. Van Houtte, Bruxelles, 1975, pp. 246-256.

5. *L'Europe et ses régions*, in Socialisme, Bruxelles, 1975.

6. *L'Europe et ses régions*. Actes du 7e Colloque organisé par l'Institut d'Etudes Juridiques Européennes, Liège, 7-8-9 novembre 1974. Un vol., Liège-La Haye, 1975. *Allocution d'ouverture*, p. 9-16. *Exposé final et conclusions*, p. 353-362.

De Nova (Rodolfo)

1. *Self-Limiting Rules and Party Autonomy*, Adelaide Law Review, vol. V, 1973, pp. 1-12.

2. *Il « Restatement, Second, Conflict of Laws »*, Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, vol. X, 1974, pp. 424-439.

3. *Institut de Droit international*, RabelsZ., vol. XXXVIII, 1974, pp. 748-752.

4. *Albert A. Ehrenzweig, ibid.*, pp. 501-504.

5. *Pasquale Stanislao Mancini*, Institut de Droit international, Livre du Centenaire, 1973, pp. 3-10.

6. *Augusto Pierantoni*, ibidem; pp. 99-102.

7. *Rilevazioni comparative sugli accordi d'associazione alla C.E.E.*, Diritto Internazionale, vol. XXV, 1971, pp. 347-361.

Doehring (Karl)

1. *Verfassungsrecht und Kriegsvölkerrecht*, Festschrift für Friedrich Berber, München 1973, pp. 139-149.

2. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Grundsatz des Völkerrechts, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 14, 1974, 107 pages.

3. Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 32, 1974, pp. 7-48.

4. Rechtsfragen der Einbeziehung West-Berlins in den internationalen Sportverkehr der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Sportorganisationen (Karl Doehring et Kay Hailbronner), Deutschland-Archiv, Nr. 11, 1974, pp. 1169-1187.

5. Ernst Forsthoff, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 99, Heft 4, 1974, pp. 650-653.

6. Der Beitrag des Institut de Droit international zur Entwicklung des völkerrechtlichen Fremdenrechts, Justitia et Pace, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Institut de Droit international, Berlin 1974, pp. 11-29.

7. Zusammenfassender Bericht über die Gestaltung der Pressefreiheit und der inneren Struktur von Presseunternehmen in Frankreich, Grossbritannien, der Schweiz und den USA, in Pressefreiheit und innere Struktur von Presseunternehmen in westlichen Demokratien, Berlin 1974, pp. 7-34.

8. Die Pressestruktur in Frankreich, Grossbritannien, Schweiz und USA, Material zum Problem der Kommunikation in der Demokratie, Eichholz-Verlag, Bonn 1974, pp. 73-74.

Feinberg (Nathan)

1. Le retrait des minorités juives du Congrès des Minorités, Gesher, Revue trimestrielle des problèmes de la Nation, vol. 19, No 2, Tel Aviv, 1973, pp. 9-27 (en hébreu).

2. Les activités de l'Union des étudiants sionistes « Hechaver » en Suisse (1914-1919), Gesher, vol. 19, Nos 3-4, Tel Aviv, 1973, pp. 112-124 (en hébreu).

3. L'attitude des membres de la Commission permanente des Mandats à l'égard du Mandat pour la Palestine, Gesher, vol. 20, Nos 2-3, Tel Aviv, 1974, pp. 96-106 (en hébreu).

Fitzmaurice (Sir Gerald)

1. The Future of Public International Law and of the International Legal System, Special Report for the Centenary Session of the Institute of International Law, Rome 1973, Livre du Centenaire, 1973, pp. 196-329.

2. The Problem of Non-Liquet, in Mélanges en l'honneur de Charles Rousseau, Editions A. Pédone, Paris.

3. The Contribution of the Institute of International Law to the Development of International Law, Recueil des Cours de l'Académie La Haye, vol. I, 1973.

Fragistas (Charalambos N.)

1. Annulation et dissolution spirituelles du mariage, Dike (Diun), 1974, pp. 437 ss, (en grec).

2. Das Synodalsystem in der Orthodoxen Kirche von Griechenland, Festschrift Nikolaus Grass, 1974-1975, I, pp. 383 ss.

3. La Convention de La Haye sur l'administration internationale des successions, Anuario de Derecho internacional, I, 1974, pp. 29 ss.

Francescakis (Phocion)

1. L'apport savant de Georges Holleaux à la jurisprudence française de droit international privé, Journal du droit international, 1974, pp. 244-255.

2. Lois d'application immédiate et droit du travail (L'affaire du Comité d'entreprise de la Compagnie des Wagons-lits), Revue critique de droit international privé, 1974, pp. 273-296.

3. Le principe jurisprudentiel de l'autonomie de la clause compromissoire, Revue de l'arbitrage, 1974, pp. 67-87.

4. Introduction à la traduction française par François et Gothot de l'« Ordinamento giuridico » de Santi Romano, Paris, Dalloz, 1974, pp. V-XIX.

5. Note sous « Cour de Cassation (première Chambre civile) 8 janvier 1974 », Revue critique de droit international privé, 1974, pp. 846-847.

6. Comptes rendus: Clive Parry & J. A. Hopkins, « British International Law Cases », Revue critique de droit international privé, 1973, pp. 868-873; Dicey & Morris « On the Conflict of Laws », *ibid.* 1974, pp. 419-421; Solus & Perrot « Droit judiciaire privé — tome II — La compétence », *ibid.* pp. 225-230; « Multitudo legum — Jus unum », Mélanges en l'honneur de Wilhelm Wengler, *ibid.* 1975, pp. 342-348; Graveson, « Conflict of Laws » 7e éd. 1974, *ibid.* pp 549-550.

Gamillscheg (Franz)

Principales publications:

1. Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955 (thèse de doctorat),

2. Die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Staatsanwalt, RabelsZ 1956, 257-269.

3. Rechtswahl, Schwerpunkt und mutmasslicher Parteiwille im internationalen Vertragsrecht, Archiv für die civilistische Praxis 1958/59, 303-341.

4. Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht) (1959).

5. Internationale Zuständigkeit und Entscheidungsharmonie im internationalen Privatrecht, Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 3 (1959), 29-44.

6. Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts in den Jahren 1954 und 1955 (1960); — *in den Jahren 1956 und 1957* (1962).

7. Les principes du droit du travail international, Rev. crit. d.i.p. 1961, 265-290, 477 498, 677-699.

8. Doppelehe und hinkende Ehe im internationalen Privatrecht, Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle (1961), 61-78.

9. Mutterschutz und Sozialstaat, Festschrift für Erich Molitor (1962), 57-82.

10. Die « wesenseigene Zuständigkeit » bei der Scheidung von Ausländern, Festschrift für Dölle (1963) II, 289-316.

11. Zur Handschuhehe im Deutschen IPR, Eranion Maridakis, 1964, III, 45-47.

12. Die Grundrechte im Arbeitsrecht, Archiv für die civilistische Praxis 1964, 385-445.

13. Arbeitsrecht und Rechtsvergleichung, Festschrift für Kraus (1964), 95-110.

14. Die Grundrechte bei der Anwendung ausländischen Rechts, Festschrift für Nipperdey (1965) I, 323-350.

15. Die Entwicklung des internationalen Arbeitsrechts 1959-1964, Das Arbeitsrecht der Gegenwart Bd. 2 (1965), 19-43.

16. Die Haftung des Arbeitnehmers (1965); 2. Aufl. von Peter Hanau 1974.

17. Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit (1966).

18. Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, in Enzyklopädie « Sowjetsystem und Demokratische Gesellschaft » (1966).

19. Gedanken zur Rechtsfindung im Arbeitsrecht, Festschrift für Hans Schmitz (1967) I, 68-81.

20. Arbeitsrecht (in der Reihe « Prüfe Dein Wissen ») (1967); 2e éd. 1970; 3e éd. 1973.

21. Das Verlöbnis im deutschen internationalen Privatrecht, RabelsZ. 473-487.

22. Koalitionsfreiheit und soziale Selbstverwaltung (1968).

23. Der Namenserwerb bei der Eheschliessung im internationalen Privatrecht, Gedenkschrift Gschnitzer (1969), 181-192.

24. Die Unwandelbarkeit im internationalen Ehegüterrecht, Festschrift Bötticher (1969), 143-158.

25. Gleichberechtigung der Frau und Reform des internationalen Eherechts, RabelsZ. 1969, 654-710.

26. Die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber Dritten, Festschrift Rheinstein (1969) II, 1043-1057.

27. Outlines of Collective Labor Law in the Federal Republic of Germany, Western European Labor and the American Corporation (1970), 253-268.

28. Überlegungen zur Methode der Qualifikation, Festschrift Michaelis (1971), 79-99

29. Sondervorteile für Gewerkschaftsmitglieder in Deutschland, in « En hommage à Paul Horion » (1972), 137-150.

30. Internationales Eherecht und internationales Verfahrensrecht in Ehesachen, in Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz Teil 3 (1973).

31. Internationales Privatrecht, in Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (1973), 394-399.

32. Intereuropäisches Arbeitsrecht, Zu zwei Vorschlägen der EWG zum Internationalen Arbeitsrecht, RabelsZ. 1973, 284-316.

33. Die Solidarität als Rechtsbegriff, Festschrift Fechner (1973), 135-153.

34. Labour Contracts, in International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. III: Private international law (1974).

35. Ein Vorschlag zum Internationalen Scheidungsrecht, RabelsZ. 1974, 507-522.

36. Gedanken zur Neuregelung der Wettbewerbsvereinbarungen, Recht der Arbeit 1975, 13-22.

37. Der Abschluss des Arbeitsvertrages im neuen Arbeitsvertragsgesetz, in Festschrift für Werner Weber (1974), 793-818.

38. « Betrieb » und « Bargaining Unit », Versuch eines Vergleichs zweier Grundbegriffe, Zeitschrift für Arbeitsrecht 1975, 357 ff.

39. Notes de jurisprudence: Juristenzeitung 1955, 513; 1955, 703; 1956, 256; 1958, 747; Rabels Zeitschrift 1958, 147; Juristenzeitung 1963, 22; Familienrechtszeitschrift 1969, 79; 1971, 307; Arbeitsrechtliche Praxis, Nr. 3, 4, 6, 9, 10, zu Internationales Privatrecht —

Arbeitsrecht; Nr. 3 zu § 10 Mutterschutzgesetz; Nr. 63 zu § 611 BGB Gratifikation; Entscheidungen zum Arbeitsrecht, Nr. 28 und 29 zu § 1 Lohnfortzahlungsgesetz.

40. Comptes rendus dans Rabels Zeitschrift, Juristenzeitung, etc.

Gannagé (Pierre)

1. Rapport national sur le droit libanais, International Encyclopedia of Comparative Law, J. C. P. Mohr, Tübingen.

2. Bref aperçu sur le *statut de la femme en droit privé libanais*, Revue juridique et politique, Indépendance et Coopération, Paris 1974, p. 979.

3. L'interprétation de la convention libano-syrienne sur les effets des jugements, « Proche Orient », Etudes juridiques, 1972, p. 113.

4. Compte rendu: Fouad Riad, Traité de droit international privé, 2e tome, Revue critique de Droit international privé, 1975.

Goldman (Berthold)

1. Europäisches Handelsrecht, C. F. Müller, Karlsruhe 1973 (Traductions mises à jour de « Droit commercial européen »).

2. Droit et sciences économiques, in Le droit, les sciences humaines et la philosophie, J. Vrin, Paris 1973, pp. 105-117.

3. Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes (Affaire des Matières colorantes) in Journal du droit international, 1973, pp. 924-941.

4. Rapport sur le projet de convention sur la fusion internationale de sociétés par actions, Bulletin des Communautés européennes, Suppl. 13/73.

5. Le projet de Convention de La Haye sur l'administration internationale des successions, in Journal du droit international, 1974, pp. 256-278.

6. Les entreprises multinationales (Communication à l'Académie des Sciences morales et politiques, janvier 1974).

7. La France et le droit communautaire des sociétés, in La France et les Communautés européennes, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence.

8. Antitrust Laws of France, in Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, International Antitrust, Matthew Bender & Co., Albany, N. Y., 1975.

9. Cours général de droit international privé, La Haye, Académie de droit international, 1975.

10. Notes et chroniques régulières de jurisprudence dans le Journal du droit international.

Graveson (Ronald H.)

1. Consultant Editor of the Law Reports and the Weekly Law Reports.

2. Presidential Address to the Society of Public Teachers of Law, 13 Journal of the S.P.T.L., New Series 5.

3. The Conflict of Laws, 7th ed.

4. Problems of Private International Law in non-Unified Legal Systems, Recueil des Cours de l'Académie de droit international, La Haye, 1974, Vol. I, 189.

5. Jointly: *3rd Report of the Review Body on Doctors' and Dentists' Remuneration*, 1973, Cmnd. 5353; 4th Report, 1974, Cmnd. 5644; 5th Report, 1975, Cmnd. 6032; and Supplementary Reports, Cmnd. 5377, 5517, 5849 and 6243.

Hambro (Edvard I.)

1. Avec Arthur W. Rovine: *La jurisprudence de la Cour internationale*, Répertoire (The Case Law of the International Court), VIIa and VIIb, deux tomes, Leyden 1974.

2. Some notes on the Development of the Sources of International Law, in Scandinavian Studies in Law, 1973, pp. 77-93.

3. Quatre Jubilés de droit international (en norvégien) in Tidsskrift for Rettsvitenskap, Oslo, 1973, pp. 470-481.

4. The Human Environment: Stockholm and after, in The Year Book of World Affairs 1974, Vol. 28, London 1974, pp. 204-218.

5. New Directions in planning for Peace, Festschrift für Rudolf von Laun zu seinem neunzigsten Geburtstag.

6. Some notes on the future of the Antarctic Treaty collaboration, in The American Journal of International Law, Vol. 68, No. 2, April 1974, pp. 217-226.

7. Quelques observations sur la révision du règlement de la Cour internationale de Justice, Mélanges offerts à Charles Rousseau, Paris 1974, pp. 125-137.

8. The Centenary of the Institut de Droit international, in Nordisk Tidsskrift for international Ret, Vol. 43, 1973, pp. 9-17.

9. A noble experiment (Antarctica), in Norseman, 1975, pp. 7-10.

Hecke (Georges, van)

1. Réflexions sur les conflits de lois dans les sociétés africaines, Revue Zaïroise de droit, No spécial 1971, pp. 221-232.

2. Charles De Visscher (2 augustus 1884-2 januari 1973), Jaarboek van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen 1973.

3. Arbitrage et restrictions de la concurrence, Revue de l'arbitrage, 1973 No 1, pp. 3-16.

4. Les travaux de l'Institut de Droit international sur les conflits de lois en matière de droit du travail, Revista Española de Derecho Internacional 1972, pp. 193-200.

5. Trust en Successierechten (trust et droits de succession), Liber Amicorum Professor Baron Jean Van Houtte, 1975, pp. 1063-1069.

Heydte (F.A., Freiherr von der)

1. Das Experiment « Bundeswehr », in 25 Jahre Grundgesetz. Ein Zwischenzeugnis, hrsg. von Konrad Löw, Berlin-Bonn-Köln 1974, S. 55-68.

2. Die Auswirkungen der Resolutionen des Institut de Droit international im Bereich

des Kriegsrechts auf die Fortentwicklung des Kriegsvölkerrechts, in Justitia et pace. Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Institut de Droit international, hrsg. im Auftrag der deutschen Mitglieder von Wilhelm Wengler, Berlin 1974, S. 31-61.

3. Judicial self-restraint eines Verfassungsgerichts im freiheitlichen Rechtsstaat? in Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag. Tübingen 1974, S. 909-924.

4. Naturrecht, Richterrecht, Gesetzesrecht, in Dimensionen des Rechts. Gedächtnisschrift für René Marcić, hrsg. von Michael Fischer, Raimund Jacob, Erhard Mock, Helmut Schreiner, Berlin 1974, S. 89-100.

5. Parteiendemokratie ohne Stunde Null, in Bericht über Deutschland. Die letzten 25 Jahre. Eine kritische Bilanz, hrsg. von Gerhard Baumann, Leoni (Starnbergersee) 1974, S. 85-102.

6. Atomarer Pluralismus und Völkerrecht, in Wehrkunde, Zeitschrift für alle Wehrfragen, XXIV. Jahrgang, April 1975, S. 180-183.

Jennings (Robert Y.)

1. A Changing Law of the Sea, Cambridge Law Journal, Jubilee Issue, vol. 31, 1972

2. Clarence Wilfred Jenks (with Sir Humphrey Waldock), B.Y.I.L., 1972-1973.

3. Arnold McNair, Cambridge Law Journal 1975.

4. Does the International Court of Justice, as it is presently shaped, correspond to the Requirements which follow from its Functions as the Central Judicial Body of the International Community? Report in « Judicial Settlement of Disputes—An International. Symposium » (Max-Plank-Institute for Comparative Public Law and International Law) 1974.

Jessup (Philip C.)

1. The Birth of Nations, Columbia University Press, New York and London, 1974, pp. xiv, 361.

2. Book reviews: Transnational Commercial Law, by Eugene Langen, 68 AJIL 146 (1974); Public Papers of the Secretaries-General of the United Nations, vol. I, II and III, The American Political Science Review (1974); Lord McNair: Selected Papers and Bibliography, 69 AJIL 449 (1975).

Kahn-Freund (Otto)

1. La notion anglaise de la « proper law of the contract » devant les juges et devant les arbitres, Revue critique de droit international privé, Tome LXII (1973), 607.

2. Law and Labour—an ambivalent relationship, Third Joan Woodward Memorial Lecture, 1975.

3. Das britische Gesetz über die Arbeitsbeziehungen von 1971. Eine kritische Würdigung, Festschrift für Kurt Ballerstedt zum 70. Geburtstage, p. 51, 1975.

Lalive (Pierre)

1. La convention sur l'administration internationale des successions, rapport explicatif au projet de Convention adopté par la Douzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, La Haye 1974, pp. II 285-308.

2. Jurisprudence suisse de droit international privé, 1972-1974, in Annuaire suisse de droit international, vol. XXX, 1974, pp. 205-284.

3. Le droit public étranger et le droit international privé, in Travaux du comité français de droit international privé, juin 1975 (à paraître).

4. L'application du droit public étranger, rapport définitif à l'Institut de droit international, session de Wiesbaden (à paraître).

5. Réflexions sur l'Etat et ses contrats internationaux, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève 1976, collection « Conférences » No 12, 32 pages.

6. Les règles de conflits de lois appliquées au fond du litige par l'arbitre international siégeant en Suisse, rapport au Colloque sur l'arbitrage international privé et la Suisse, Faculté de Droit de Genève, Mémoires (à paraître).

McDougal (Myres Smith)

1. Nationality and Human Rights: The Protection of the Individual in External Arenas, 83 Yale Law Journal 900 (1974).

2. Human Rights and World Public Order: Principles of Content and Procedure for Clarifying General Community Policies, 14 Virginia Journal of International Law 387 (1974).

3. The Protection of the Environment and World Public Order: Some Recent Developments (with Jan Schneider), 45 Mississippi Law Journal 1085 (1974).

4. The Protection of Respect and Human Rights: Freedom of Choice and World Public Order (with Lasswell and Chen), 24 American University Law Review 919-1086 (summer, 1975).

5. Human Rights for Women and World Public Order: The Outlawing of Sex-Based Discrimination (with Lasswell and Chen), 69 American Journal of International Law 497-533 (July, 1975).

McWhinney (Edward)

1. The Illegal Diversion of Aircraft and International Law, The Hague Academy Lectures, 1973, published in Recueil des Cours, Vol. 138, I, 1973, pp. 261-372; reprinted in expanded and revised form, A. W. Sijthoff, Leiden, 1975, pp. vi, 123.

2. Federalism and Supreme Courts and the Integration of Legal Systems, Fédéralisme et Cours suprêmes et l'intégration des systèmes juridiques (with Pierre Pescatore, as editors), Editions UGA, Brussels, 1973, pp. xi, 266.

3. Parliamentary Privilege and the Publication and Radio and Television Broadcasting of Parliamentary Debates, Report as Special Commissioner of Inquiry, The Queen's Printer, British Columbia, 1975, pp. 31.

4. Equity in International Law, in Equity in the World's Legal Systems, a

comparative study dedicated to René Cassin, R. A. Newman (editor), Bruylant, Brussels, 1973, pp. 581-588.

5. Soviet and American responses to the emerging European Community, in The External Relations of the European Community, F.A.M.A. von Geusau (editor), 1974, pp. 117-123.

6. The historical balance sheet of « Peaceful Coexistence », in The Changing International Community. Essays in honour of Marion Mushkat, C. Boasson (editor), 1973, pp. 19-31.

7. Classical (constitutional charter-based) conceptions of Federalism and the functional (process-oriented) approach to integration, in Federalism and Supreme Courts, E. McWhinney and Pierre Pescatore (editors), 1973, pp. 1-14; *The Courts in the Civil Law and in the Common Law systems*, ibid., pp. 39-54.

8. The effects of Regional cooperation on the traditional conception of the State, in Problèmes de droit contemporain. Mélanges Louis Baudouin, A. Popovici (editor), 1974, pp. 401-409; *Legal eclecticism and the development of a bicultural Canadian jurisprudence, ibid.*, pp. 503-510.

9. The Moscow Summit Meeting and the post-détente International Law, in Indiana Law Review, Vol. 6, 1973, pp. 202-219.

10. The political impact of the Canadian Supreme Court, in Notre Dame Lawyer (U.S.A.), Vol. 49, 1974, pp. 1000-1011.

11. Constitutional Review in Canada and the Commonwealth Countries, in Ohio State Law Journal, Vol. 35, 1974, pp. 900-919.

12. Constitutional solutions for the racial-linguistic crisis in French-Canada, in Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart, Vol. 23, 1974, pp. 489-504.

13. Congress and the Presidency and the Impeachment Power, Indiana Law Review, Vol. 7, 1974, pp. 833-851.

14. The antinomy of Policy and Function in the institutionalisation of international telecommunications broadcasting (Columbia University, Wolfgang Friedmann Memorial Lecture Series), Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 13, 1974, pp. 3-27.

Maridakis (Georges S.)

Le procès devant l'Assemblée du peuple athénien des vainqueurs de la bataille navale des Arginuses (406 av. J.C.), 1975 (en grec).

Miaja de la Muela (Adolfo)

1. Derecho internacional privado, t. II (6e édition), Madrid 1974, 496 pages.

2. Introducción al Derecho internacional público (6e édition), Madrid 1974, 702 pages.

3. El « Derecho internacional privado » del profesor Yanguas Messía, Revista española de Derecho internacional, Homenaje al profesor Don José de Yanguas Messía, 1972, pp. 29-38.

4. El Derecho público extranjero en el tráfico privado internacional, homenaje al profesor Yanguas Messía, pp. 247-288.

5. Aportaciones históricas y actuales del Derecho romano al orden jurídico internacio-

nal, Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro, Valencia 1974, t. II, pp. 531-564.

6. Un nuevo mundo jurídico: el Derecho comunitario europeo, Juridica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No 6, Mexico 1974, pp. 511-558.

7. La primacía sobre los ordeamientos jurídicos internos del Derecho internacional y del Derecho comunitario europeo, Revista de Instituciones Europeas, vol. I, No 3, Madrid 1974, pp. 987-1029.

8. La reunión del Instituto de Derecho Internacional en Zagreb (1971), Revista española de Derecho internacional, 1973, pp. 182-200.

9. Los derechos adquiridos en la doctrina española y en el sistema español de Derecho internacional privado español, Anuario de Derecho internacional, Facultad de Derecho, Universidad de Navarra, Pamplona 1974, pp. 2-38.

10 La reunión del Instituto de Derecho Internacional en Roma (Septiembre de 1973), Anuario de Derecho internacional, 1974, pp. 417-435.

11. In Memoriam: José de Yanguas Messia (1890-1974), Revista de Instituciones Europeas, vol. 2, No 1, 1975, pp. 5-107.

12. In Memoriam: Luis García Arias (1921-1973), Revista española de Derecho internacional, pp. 9-17.

13. El legislador interno, en funciones de legislador internacional, ante los conflictos de leyes, curso monográfico sobre la Ley de Bases para la modificación del Título preliminar del Código Civil, Valencia 1975, pp. 169-206.

14. Comptes rendus: Académie de Droit international, Recueil des cours, tomes 1969 III, 1970 I, II et III (128, 129, 130 et 131 de la collection), Revista española de Derecho internacional, 1971, pp. 469-488; Millerker, Erich: Der negative internationale Kompetenzkonflikt. Versuch eines Beitrags zur Lehre vom Renvoi Internationalen Zivilprozess, Bielefeld 1974 (Anuario de Derecho internacional, 1974, I, pp. 561-563); Ronzitti, Natalino: La guerra di liberazione nazionale e il Diritto internazionale, Pisa 1974 Anuario de Derecho internacional, I, 1974, pp. 598-600).

Monaco (Riccardo)

1. Les capacités de droit privé des organisations internationales, Festschrift für Pan. J. Zepos, Athènes 1973, II, pp. 475-490.

2. Compétence arbitrale et compétence de la Cour des Communautés européennes, dans le vol. Arbitrage commercial, Essais in memoriam Eugenio Minoli, Turin 1974, pp. 327-336.

3. La costituzionalità dei regolamenti comunitari, Foro italiano, 1974, I, 314.

4. Riflessioni sull'adeguamento dell'ordinamento italiano al diritto comunitario, Scritti in onore di Giuseppe Chiarelli, Milano 1974, IV, pp. 3736-3756.

5. Effetti diretti ed integrazione dei regolamenti comunitari, in Bollettino dell'Istituto di Studi europei Alcide De Gasperi, anno IX, No 3, 1974, pp. 1-8.

6. Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales, Mélanges offerts à Charles Rousseau, Paris 1974, pp. 153-172.

7. Lezioni di organizzazione internazionale, II, Diritto dell'integrazione europea, 2a edizione, Torino, Giappichelli, 1975, p. 464.

8. Lineamenti di diritto pubblico europeo, Milano, Giuffré, 1975, pp. 213.

9. I regolamenti comunitari e la Costituzione italiana, Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, XLVI, 1975, pp. 1-13.

Morelli (Gaetano)

1. Aspetti processuali della invalidità dei trattati, Rivista di diritto internazionale, 1974, pp. 5-16.

2. Eccezioni preliminari di merito? Rivista di diritto internazionale, 1975, pp. 5-11.

Mosler (Hermann)

1. Alexander N. Makarov 1888-1973, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 33 (1973), pp. 443-446.

2. Das Institut de Droit international und die völkerrechtliche Stellung der menschlichen Person, Justitia et Pace, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Institut de Droit international, 1974, pp. 77-100.

3. Problems and Tasks of International Judicial and Arbitral Settlement of Disputes Fifty Years after the Founding of the World Court. Judicial Settlement of International Disputes, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht; 62 (1974), pp. 3-15.

4. The International Society as a Legal Community, General Course on Public International Law, Recueil des cours de l'Académie de Droit international, 144 (1974).

Münch (Fritz)

1. L'influence de l'International Law Association sur la doctrine et la pratique du droit international, in The Present State of International Law (International Law Association 1873-1973). 1973, pp. 23-36.

2. National Practice, Federal Republic of Germany, in New Directions in the Law of the Sea, Vol. III, 1973, pp. 253-256.

3. Einführung in das öffentliche Recht des romanischen Rechtskreises, in: Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan. 1974, pp. 431-451.

4. Occupation militaire et nationalité, in Revista Española de Derecho Internacional, vol. 25 — Homenaje al Profesor Don José de Yanguas Messía, pp. 307-316.

5. Das Institut de Droit international und die obligatorische Gerichtsbarkeit, in Justitia et Pace, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Institut de Droit international, 1974, pp. 101-132.

6. Tätigkeit der Vereinten Nationen in völkerrechtlichen Fragen (1.1.1972-31.12.1973), in Archiv des Völkerrechts vol. 16, pp. 278-306.

Nascimento e Silva (Geraldo do)

1. Diplomacia y Protocolo, Universidad Nacional del Litoral, Rosario, Argentine, 1974.

2. Os Sistemas de Aliança Mundiais. Os Organismos internacionais, in Segurança e Desenvolvimento, No 154, 1974.

3. Direito Internacional e Leis de Guerra, Rio de Janeiro, 1975.

4. Política Exterior do Brasil e o Sistema de Segurança Continental, Curitiba, Brésil, 1975.

5. Report submitted to the United Nations Group of Experts on the draft Convention Territorial Asylum, Geneva, 1975 (Doc. A/AC. 174/MISC. 3).

Oda (Shigeru)

Publications en anglais:

1. The International Law of the Ocean Development—Basic Documents, Vol. II, 1975, Sijthoff, Leiden, 638 pp.

2. Annual Review of Japanese Practice in International Law (edited with H. Owada)—VII (1968), Japanese Annual of International Law, vol. 17 (1973), pp. 116-175.

3. Annual Review of Japanese Practice in International Law (edited with H. Owada)—VIII (1969), Japanese Annual of International Law, vol. 18 (1974), pp. 83-169.

4. The Delimitation of the Continental Shelf in Southeast Asia and the Far East, Ocean Management, vol. I (1973), pp. 327-346.

Publications en japonais:

5. Studies on the Law of the Sea, 1975, Yuhikaku, Tokyo, 294 pp.

6. Marine Pollution and International Law, The Journal of International Law and Diplomacy, vol. 72 (1974), pp. 599-621.

7. The Caracas Session of the Third Law of the Sea Conference, The Journal of International Law and Diplomacy, vol. 73 (1975), pp. 451-485.

8. Memory of Judge Tanaka, Kotaro Tanaka—His personality and works, 1975, pp. 83-90.

9. Decisions of the Japanese Court relating to International Law (14), (15), (16), The Journal of International Law and Diplomacy, vol. 73 (1974), pp. 74-96; vol. 73 (1974), pp. 212-240; vol. 73 (1975), pp. 606-649.

10. The Geneva Session of the Third Law of the Sea Conference, Jurist, No 597 (October 1, 1975); No 598 (October 15, 1975); No 601 (December 1, 1975).

Overbeck (Alfred E., von)

1. L'enseignement du droit international privé à l'Académie de droit international de La Haye, de 1923 à 1970, Académie de Droit international de La Haye, Livre jubilaire 1923-1973, Leiden, 1973, p. 117.

2. A. E. von Overbeck et P. Volken, *Das internationale Deliktsrecht im Vorentwurf der EWG*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 38. Jahrgang 1974, p. 56. — *Les actes illicites dans l'avant-projet de la CEE*, European Private International Law of Obligations, edited by O. Lando, B. von Hoffmann, K. Siehr, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, No 23, Tübingen, 1975, p. 165.

3. Les nouvelles conventions de La Haye sur les obligations alimentaires, Annuaire suisse de droit international, vol. XXIX, 1973, p. 135.

4. Régimes matrimoniaux, avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale et rapport, Conférence de La Haye de droit international privé, Doc. prél. No 5, d'août 1975, à l'intention de la Treizième Session, La Haye, 1975.

Panhuys (Haro, Frederick, van)

Het recht in de wereldgemeenschap. Een korte inleiding tot het volkenrecht (Le droit dans la communauté mondiale, Une introduction sommaire au droit des gens), Groningen et Leyde, Tjeenk Willink et Sijthoff, 1974.

Pescatore (Pierre)

1. Aspects of the Court of Justice of the European Communities of Interest from the Point of View of International Law, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1972, pp. 239-252.

2. Le problème des libertés dans l'ordre juridique des Communautés européennes, communication à l'occasion de la Conférence parlementaire du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme, Vienne 1961, Jus Gentium (IX) No 1, pp. 1-9; version anglaise dans Common Market Law Review, vol. 9, 1972, pp. 73-79.

3. Fédéralisme et intégration, dans: Federalism and Supreme Courts and the Integration of Legal Systems, Bruxelles, 1973, pp. 5-16.

4. Les répartitions de compétences entre la Communauté et ses Etats membres, dans La Communauté et ses Etats membres, Actes du 6e Colloque de Liège sur les Communautés européennes, La Haye, 1973, pp. 61-94.

5. The Law of Integration, Emergence of a New Phenomenon in International Relations, Leyden, 1974, 110 pp. (traduction de l'ouvrage: Le droit de l'intégration).

6. Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe, Revue internationale de droit comparé, 1974, pp. 5-19.

7. La importancia del derecho en un processo de integración economica, dans Derecho de la Integración, Buenos Aires, No 15, 1974, pp. 11-21.

8. Les exigences de la démocratie et la légitimité de la Communauté européenne, Cahiers de Droit Européen, 1974, pp. 449-514. — *Las exigencias de la democracia y la legitimitad de la Comunidad europea*, dans Derecho de la Integración, Buenos Aires, No 17, 1974, pp. 45-54.

9. L'intégration européenne: Perspectives nouvelles pour le pouvoir judiciaire, Journal des Tribunaux, Bruxelles, 1975, pp. 237-341. — *L'integrazione europea: una nuova prospettiva per il potere giudiziario*, Il Foro italiano, Vol. XCVIII, fasc. 7-8, Rome 1975.

10. La protection des droits fondamentaux par le pouvoir judiciaire dans le droit des Communautés européennes, VII. Congrès international de droit européen, Bruxelles, 1975 (polygraphié).

Petrén (Sture)

1. Återkomst till Rhen (Retour au Rhin), Mélanges offerts à Marcus Wallenberg, Stockholm 1974.

2. Some thoughts on the future of the International Court of Justice, The Netherlands Yearbook of International Law, 1975.

3. Forms of Expression of Judicial Activity, L. Gross ed. The Future of the International Court of Justice, New York 1975.

4. Comptes rendus: H. Neufeld, The international protection of private creditors from the Treaties of Westphalia to the Congress of Vienna, Svensk Juriattidning 1974, pp. 135-137; G. Elian, The International Court of Justice, *Ibidem* 1974, pp. 501-503.

Reese (Willis L.M.)

1. Reese, Smit, Reese, *The Role of the Jury in Choice of Law*, 25 Case Western Res. Law Review, 82 (1974).

2. Reese and Rosenberg, *Cases and Materials on Conflict of Laws*, 1975, Supplement.

Reuter (Paul)

1. 8e réédition de *Institutions internationales.*

2. 5e édition de *Droit international.*

3. Divers articles.

Rigaux (François)

1. Les concepts de souveraineté et de propriété dans la doctrine du XVIIe et du XVIIIe siècle, Mélanges Wilhelm Wengler, Berlin, Interrecht, 1 (1973).

2. L'irrationalité et le droit, Annales de Droit, 1973, 2/3.

3. Note sous Cassation, 1er ch., 4 mai 1972, *L'objet et la cause de la demande en droit judiciaire privé*, Revue critique de jurisprudence belge, 1973.

4. Droit public et droit privé dans les relations internationales, syllabus de cours donné à la Chaire Francqui, à l'U.L.B., en décembre 1974.

5. Introduction à la science du droit, Bruxelles, Editions Vie Ouvrière, 1974.

6. « *Passeports et droit international* », J. T., 1974, 3.

7. Les présupposés de la reconnaissance des droits politiques aux travailleurs migrants, rapport présenté au colloque du Conseil des Communes d'Europe (à paraître dans les Actes du Colloque).

8. Les principales modifications législatives et jurisprudentielles en matière de conflits de lois, syllabus du recyclage de droit international de l'A.D.Br., Bruxelles, 1974.

9. Protection de la Jeunesse, in Les Novelles, Bruxelles, Larcier.

10. Les tendances actuelles du droit international privé belge, Revue belge de droit international, 1974/2.

11. Vers une conception œcuménique des droits de l'homme, éditorial, Annales de Droit, No spécial, 1974, 1/2.

12. Le domaine d'application de la loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et de la loi uniforme sur la formation des contrats de vente, in Le contrat

économique international — stabilité et évolution (Travaux des VIIes Journées d'études juridiques Jean Dabin), Bruxelles, Bruylant et Paris Pédone.

13. L'évolution du droit de la pratique des contrats internationaux en Belgique: essai de synthèse, in Le contrat économique international, *ibid.*

14. L'article 34 du Concordat du Latran et le droit international, Mélanges en l'honneur de Mgr Wagnon (à paraître).

Röling (B.V.A.)

1. De « clausula rebus sic stantibus » in het volkenrecht (The « clausula rebus sic stantibus » in International Law), in Themis 1972, pp. 574-601.

2. Vredeswetenschap (The Science of War and Peace), in Internationale Spectator, 1973, pp. 78-88.

3. Völkenrechtelijke aspecten van hulp aan bevrijdingsbewegingen (International Law Aspects of Assistance to Liberation-movements), in Internationale Spectator, 1973, pp. 717-721.

4. Polemologie (The Science of War and Peace), 3rd rev. ed., van Gorcum, Assen, 1973.

5. International Law and the Maintenance of Peace, in Netherlands Yearbook of International Law, Leiden, 1973, pp. 3-103 (in dutch in book form: Volkenrecht en Vrede, Kluwer, Deventer, 1973).

6. De definitie van agressie (The Definition of Aggression), in Vrijheid en Recht, Tjeenk Willink, Zwolle, 1975, pp. 209-325.

7. The Significance of the Laws of War, in Antonio Cassese (ed.): Current Problems of International Law, Milano 1975, pp. 133-155.

8. Naar een vorm van defensieve afschrikking (Towards a Mode of Defensive Deterrence), in Trans-Aktie, Vol. IV, February 1975, pp. 18-23.

Rosenne (Shabtai)

1. Documents on the International Court of Justice, Leiden and New York: Sijthoff and Oceana Publications Inc., 1974.

2. League of Nations, Conference for the Codification of International Law, 1930, edited with an introduction. Vol. 1, Introduction, Bases of Discussion I (Nationality); Vol. 2 (Territorial Waters), III (Responsibility of States for Damage caused in their territory to the person or property of foreigners; Vol. 3, Acts of the Conference, Minutes of Plenary Meetings, Minutes of First Committee; Vol. 4, Acts of the Conference, Minutes of the Second Committee, Minutes of the Third Committee. Oceana Publications Inc., New York 1975.

3. The Protection of Certain Jewish Interests in the Statute of the Permanent Court of International Justice, Israel Yearbook on Human Rights, vol. 4, 1973.

4. « Consent » and related words in the codified law of treaties, Mélanges en l'honneur de Charles Rousseau, Paris 1974.

5. The Composition of the Court, in The Future of the International Court of Justice, ed. Leo Gross, for American Society of International Law, New York 1975.

6. The Reconceptualization of Objections in the International Court of Justice, studies in honour of Gaetano Morelli, Comunicazioni e Studi, 1974.

7/8. The Concept of « Territorial Sea » in the Talmud, Israel Law Review, vol. 10, 1975. Hebrew version in Dinei Israel, Tel Aviv, 1975, vol. 6.

9. The Red Cross, Red Crescent, Red Lion and Sun and the Red Shield of David, Israel Yearbook on Human Rights, vol. 5, 1975.

Rousseau (Charles)

Ouvrage:

1. Droit international public, tome II, Les sujets de droit, 1974, Recueil Sirey, XVI + 797 pages.

Articles:

2. Crise de la justice internationale? in Mélanges Marcel Waline, Paris 1974, Librairie générale de droit et de jurisprudence, pp. 259-265.

3. Un siècle d'évolution du droit international (1873-1973) in Le droit international demain, Neuchâtel 1974, Editions Ides et Calendes, pp. 11-22.

4. Chronique des faits internationaux, Revue générale de droit international public, 1973, pp. 1135-1239; 1974, pp. 246-300, 485-519, 729-858 et 1096-1198; 1975, pp. 152-237, 458-547 et 753-856.

5. Chronique de jurisprudence française intéressant le droit international, ibidem 1974, pp. 520-533 et 1199-1208; 1975, pp. 548-551 et 857-864.

Salmon (Jean)

1. Le droit à l'autodétermination du peuple palestinien, dans Droits de l'homme en Palestine, Rapports de la Commission des droits de l'homme, Londres, septembre 1972, Conférence mondiale des Chrétiens pour la Palestine, Beyrouth, 1974, pp. 111-126. Le même article est paru dans la Revue nouvelle, avril 1973, pp. 406-417 et 441-445.

2. In memoriam Henri Rolin (1891-1973) Revue belge de droit international, 1973/2, pp. X-XXVI.

3. Naissance et reconnaissance du Bangla-Desh, Multitudo Legum Jus unum, Mélanges en l'honneur de Wilhelm Wengler, Berlin 1973, Band I, pp. 467-490.

4. La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des Chambres législatives en matière de droit international (1971-1972), Revue belge de droit international, 1974/1, pp. 206-377 (en collaboration avec Michel Vincineau).

5. Le procédé de la fiction en droit international, Revue belge de droit international, 1974/1, pp. 11-35, publié aussi dans Les présomptions et les fictions en droit, études publiées par Ch. Perelman et P. Foriers, Bruxelles, Bruylant, 1974, pp. 114-143; une traduction anglaise est parue sous le titre « The Device of Fiction in Public International Law » dans le Georgia Journal of International and Comparative Law, vol. 4, 1974, issue 2, pp. 251-277.

6. Gustave Rolin-Jaequemyns (1835-1902), Institut de Droit international, Livre du Centenaire, 1873-1973. Evolution et perspectives du droit international, pp. 103-121.

7. Rapport sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, dans Les méthodes

d'analyse en droit international, rencontre des 23 et 24 juin 1973, dans les Annales de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Reims, pp. 267-274 et passim.

8. Participation du G.R.P. du Sud-Vietnam aux travaux de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Revue belge de droit international, 1975/1, pp. 191-210.

9. La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des Chambres législatives en matière de droit international (1972-1973), Revue belge de droit international, 1975/1, pp. 211-394 (en collaboration avec Michel Vincineau).

10. Droit des gens, 5e (1973-1974) et 6e (1974-1975) éditions, trois tomes, 600 pages polycopiées, Presses de l'Université Libre de Bruxelles.

Schachter (Oscar)

1. Just Prices in World Markets: Proposals De Lege Ferenda, The American Journal of International Law, January 1975, Vol. 69, pp. 101-109.

2. A Normative Framework for Reducing Economic Inequalities among Nations, Proc. World Congress on Philosophy of Law and Social Philosophy.

Schindler (Dietrich)

1. Jean-Gaspard Bluntschli, Institut de Droit international, Livre du Centenaire 1873-1973, Bâle, 1973.

2. Zum 100. Geburtstag von Max Huber, Basler Nachrichten, 28. Dezember 1974.

3. Schweizerische Eigenheiten in der Staatslehre, Neujahrsblatt der Gelehrten Gesellschaft Zürich, Zurich 1975.

4. Le principe de non-intervention dans les guerres civiles, Institut de Droit international, Rapport supplémentaire, 1975.

5. Die dauernde Neutralität, Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern, 1975.

Seidl-Hohenveldern (Ignaz)

1. Völkerrecht, 3e édition, Carl Heymanns Verlag, Cologne 1975, 384 pages.

2. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit ausländischen öffentlichen Rechtes, Mélanges en l'honneur de Don José de Yanguas Messía, Madrid 1973, pp. 349-359.

3. A propos des nuisances dues aux aéroports limitrophes: Le cas de Salzbourg et le Traité Austro-Allemand du 19 Décembre 1967, Annuaire Français de Droit international, 19 (1973) pp. 890-894.

4. Der Gedanke der Gleichheit im Jus in Bello, Festschrift für Friedrich Berber, Munich 1973, pp. 489-496.

5. La Jurisprudence du Tribunal Militaire International de Nuremberg et le Conflit Vietnamien, Annales de la Faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, 10 (1973), pp. 371-389.

6. Das Recht auf wirtschaftliche Selbstbestimmung, Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters, 20 (1974), pp. 9-13.

7. Nürnberg und Vietnam, Festschrift für Rudolf von Laun zu seinem neunzigsten Geburtstag, 1974, Cologne, pp. 219-232.

8. Der Internationale Gerichtshof und das Ideal eines weltweiten Richterstaates, Dimensionen des Rechtes, Gedächtnisschrift für René Marcic, Berlin-Ouest 1974, pp. 675-688.

9. Die Verstaatlichung von Kupferbaubetrieben in Chile, Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters, 20 (1974), pp. 421-428.

10. Umfang und Intensität einer rechtlichen Einigung Europas, Festschrift für Hermann Jahrreiss zum 80. Geburtstag, Cologne 1974, pp. 241-252.

11. Nichtanerkennung als Konventionsflüchtling wegen Handlungen gegen die Ziele und Grundsätze der VN, Vereinte Nationen, Bonn 22 (1974), pp. 107-110.

12. Chronique de Jurisprudence autrichienne, Journal du Droit international, 101 (1974), pp. 626-641.

13. Beseitigung der Verfolgungshindernisse für NS-Verbrechen, Zeitschrift für Rechtspolitik, Frankfurt 7 (1974), pp. 225-228.

14. Völkerrechtsfragen der Wirtschaftsbeziehungen mit Zentralwirtschaftlichen Handelspartnern, Osteuropa-Recht 1974, pp. 193-204.

15. Spaltungstheorie und Bundesverfassungsgericht, Juristenzeitung 30 (1975), pp. 80-83.

16. Chilean Copper Nationalization Cases Before German Courts, American Journal of International Law, 69 (1975), pp. 110-119.

17. Die Umkehrbarkeit von Völkerrechtsregeln, in A Desirable World, Essays in Honor of Professor Bart Landheer, The Hague 1975, pp. 149-152.

18. Multinational Enterprises and the International Law of the Future, Yearbook of World Affairs, 29 (1975), pp. 301-312.

19. EDV-Erfassung von Staatseingriffen in ausländisches Eigentum, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 26 (1975), pp. 65-86.

Singh (Nagendra)

1. International Conventions of Merchant Shipping (2nd, revised, edition), British Shipping Laws, Vol. 8. (Stevens & Sons, Londres).

2. India and International Law; State Practice of India Series, Vol. 1 (S. Chand & Co. New Delhi).

3. Bhutan: A Himalyan Kingdom (Thompson Press).

Skubiszewski (Krzysztof)

1. Recommendations of the United Nations and Municipal Law, British Year Book of International Law, vol. XLVI, 1972-1973, pp. 353-364.

2. Can Future International Law Be Developed through the Resolutions of Intergovernmental Bodies? Le droit international demain. International Law Tomorrow, Editions Ides et Calendes, Neuchâtel 1974, pp. 55-66.

3. Les traités sur les frontières en Europe centrale (1970-1973), Polish Yearbook of International Law, vol. VI, 1974, pp. 7-26.

4. Uznanie zachodniej granicy Polski (La reconnaissance de la frontière occidentale de la Pologne), Studia Prawnicze, 1974, No 4, pp. 29-55.

5. Zachodnia granica Polski w świetle traktatów (La frontière occidentale de la Pologne à la lumière des traités), Instytut Zachodni, Poznań 1975, 367 pages.

6. Ochrona dyplomatyczna obywateli (Protection diplomatique des nationaux) Państwo i Prawo, vol. 30, 1975, No 10, pp. 30-42.

Sperduti (Giuseppe)

1. Sulla nazionalità straniera di una società commerciale quale condizione per la validità di un accordo di deroga alla giurisdizione italiana, Rivista « Massimario di Giurisprudenza del Lavoro », 1971.

2. Tradition et renouvellement dans la théorie du droit international privé, Mélanges Wengler, Berlin 1973.

3. Sulla questione della rappresentanza cinese alle Nazioni Unite, Studi in memoria di Carlo Esposito, 1973.

4. Des actions judiciaires intentées dans un Etat du chef de nationalisations et d'expropriations opérées dans un autre Etat, Mélanges offerts à Charles Rousseau, Paris 1973.

5. La libertà di circolazione e di stabilimento nei paesi della Comunità economica europea, Rivista « Massimario di Giurispridenza del Lavoro », 1973.

6. Espropriazioni e nazionalizzazioni straniere, ibidem 1974.

7. Osservazioni sul sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo, Studi in onore di Giuseppe Chiarelli, 1974.

8. Sull'interpretazione sistematica del diritto internazionale privato, Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1974.

9. Le eccezioni tratte dalla nozione di dominio riservato quali eccezioni preliminari di merito, Rivista di diritto internazionale, 1974.

10. Caratteri del sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo, ibidem, 1974.

11. Sulla presentazione di ricorsi individuali davanti alla Commissione europea dei diritti dell'uomo, ibidem 1974.

12. Linee di una moderna concezione del diritto internazionale privato, Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1975.

13. Sul recente « diritto internazionale privato italiano » di G. Balladore Pallieri, Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1975.

14. Le società multinazionali e le Nazioni Unite, Rivista « Massimario di Giurisprudenza del Lavoro », 1975.

Stevenson (John R.)

1. Who is to Control the Oceans, U.S. Policy and the 1973 Law of the Sea Conference, 6 The International Lawyer 465 (1972).

2. The Preparations for the Law of the Sea Conference (with Bernard H. Oxman), 68 AJIL 1, 1974.

3. The Third United Nations Conference on the Law of the Sea, The 1974 Caracas Session (with Bernard H. Oxman), 69 AJIL 1, 1975.

4. Lawmaking for the Seas, 61 American Bar Association Journal, 185, 1975.

5. The Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 69 AJIL 763, 1975.

Sucharitkul (Sompong)

1. The Role of ASEAN in Indo-China, Saranrom Journal (2517), 1974, pp. 223-233 (in English).

2. World Peace and International Law, a Lecture at the Soka University delivered in English, published in Japanese Law Journal Soka Hogaku, 1975 (in English).

Suy (Erik)

Ouvrages:

1. Le Concordat du Reich de 1933 et le Droit des Gens, Tamise, De Meyer, 1958.

2. Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, Paris, L.G.D.J., 1962.

3. Beknopt Handboek van het Volkenrecht (Manuel concis du droit des gens), Bruxelles, Anvers, Standaard, 1964.

4. The Concept of Jus Cogens in International Law, Geneva, Carnegie Endowment, 1967.

5. Leerboek van het Volkenrecht (Manuel de droit des gens), Vol. I: *Staat en Individu* (L'Etat et l'Individu), Vol. II: *Het territoriaal element* (L'élément territorial), Louvain, 1972-1973.

6. Co-éditeur de la *Internationale Festschrift für Alfred Verdross*, Munich, Salzbourg, Fink, 1971.

Etudes:

7. Les Golfes et les Baies en Droit international public, Die Friedenswarte, vol. 54 (1957), pp. 101-116.

8. La compétence nationale des Etats en droit des gens (en néerlandais), Rechtskundig Weekblad, vol. 22 (1959), pp. 2033-2042.

9. Sur la définition du droit des gens, Revue générale de droit international public, 1960, pp. 762-770.

10. Die Zukunft der Internationalen Gerichtsbarkeit, Archiv des Völkerrechts, vol. 8 (1960), pp. 421-425.

11. L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Honduras c. Nicaragua (en néerlandais), Rechtskundig Weekblad, vol. 25 (1961), pp. 721-732.

12. L'avis de la Cour internationale de Justice sur la nature de certaines dépenses des Nations Unies (en néerlandais), Rechtskundig Weekblad, vol. 26 (1962), pp. 921-956.

13. L'affaire « De Becker » devant la Cour européenne des droits de l'homme (en néerlandais), Rechtskundig Tydschrift von België, 1962, pp. 131-152.

14. L'affaire « Lawless » devant la Cour européenne des droits de l'homme (en néerlandais), Nederlands Tydschrift voor Internationaal Recht, 1962, pp. 273-294.

15. La Convention de Vienne sur les Relations diplomatiques, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, vol. 12 (1962), pp. 86-114.

16. L'individu dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (en néerlandais), Album Professor Fern. Van Goethem, Louvain, 1964, pp. 225-239.

17. Legality, Morality and Natural Law, World Justice, vol. 4 (1963), pp. 351-362.

18. Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne (en néerlandais), Aspects juridiques de l'intégration européenne, Louvain, 1964, pp. 59-82.

19. La responsabilité internationale et européenne des Etats Membres des C.E.E. (en néerlandais), Revue belge de droit international, 1965, pp. 141-147.

20. Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne des Etats Membres, Cours à l'Université internationale de sciences comparées, Heule, UGA, 1964, 51 pages.

21. La Primauté du droit international sur le droit interne (avec J. J. A. Salmon), *L'Adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales*, Bruxelles, 1966, pp. 69-93.

22. Aspects de droit international de l'Affaire R.E.M. (en néerlandais), Louvain, Acco, 1965, 58 pages.

23. L'individu devant la Cour européenne des droits de l'homme, Internationales Colloquium über Menschenrechte, Berlin, 1966, pp. 104-118.

24. Contribution de la jurisprudence internationale récente au développement du droit des gens, Revue belge de droit international, 1965, pp. 314-347, et 1966, pp. 68-93.

25. Immunity of States before Belgian Courts and Tribunals, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, vol. 27 (1967), pp. 660-692.

26. La 53e session de l'Institut de Droit international (Nice, 7-17 septembre 1967), Revue belge de droit international, 1968, pp. 325-333.

27. Ten years of Development in International Law, World Justice, vol. II (1969-1970), pp. 42-56.

28. L'admission et l'expulsion des étrangers en droit international et européen (en néerlandais), Revue belge de droit international, 1970, pp. 484-497.

29. La paix par le droit international, La Paix par la Recherche scientifique, Bruxelles, 1971, pp. 127-150.

30. La protection des diplomates (en néerlandais), Revue belge de droit international, 1971, pp. 795-806.

31. L'Immunité des Etats dans la Jurisprudence belge, L'Immunité de Juridiction et d'Exécution des Etats, Bruxelles, 1970, pp. 281-313.

32. Les bénéficiaires de l'Immunité de l'Etat, idem., pp. 259-269.

33. Réflexions sur la distinction entre la souveraineté et la compétence territoriales, Internationale Festschrift für Alfred Verdross, 1971, pp. 493-508.

34. Vers une révision du droit de la mer (en néerlandais), Internationale Spectator vol. 26 (1972), pp. 873-888.

35. Universalité et codification du droit des gens (en néerlandais), Miscellanea W. J, Ganshof van der Meersch, Bruxelles, Bruylant, 1972, pp. 297-314.

36. Les contrats entre pays en voie de développement et investisseurs étrangers (en néerlandais), Recht in Beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. R. Victor, Anvers, Kluwer, pp. 993-1006.

37. La protection des diplomates, Multitudo Legum Ius Unum, Mélanges W. Wengler, Berlin, 1973, pp. 591-621.

38. L'affaire IBRAMCO, aspects internationaux (en néerlandais), Revue belge de droit international, 1974, pp. 142-166.

Szászy (Etienne)

1. Conflict-of-Laws Rules in International Criminal Law and Municipal Criminal Law in Western and Socialist Countries, A Treatise on International Criminal Law, Volume II, Jurisdiction and Co-operation. Compiled and edited by M. Cherif Bassiouni and Ved P. Nanda, Charles C. Thomas, Publisher, Springfield, Ill., USA, 1973, pp. 135-168.

2. A repülógép-eltéritések megakadályozásának nemzetközi jogi szabályozása (La réglementation internationale pour prévenir le détournement des avions), Magyar Nemzet, 1974, 1, 4, p. 8.

3. Les conflits de lois interpersonnels dans les pays en voie de développement, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, A. W. Sijthoff, Leyden 1973, Vol. I, pp. 89-201.

4. Substantive Rules in the Conflict of Laws—The Comparison of Law (La comparaison de droit), Selected essays for the 9th International Congress of Comparative Law (Essais choisis pour le 9e Congrès international de droit comparé). Edited by Zoltán Péteri, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1974, pp. 97-114.

5. A nemzetközi polgári eljárásjog alapvető kérdései (Les questions fondamentales du droit international de la procédure civile), Jogtudományi Közlöny, XXX, No 1, 1975, 1, pp. 26-32.

6. L'harmonisation et l'unification des règles juridiques sur les conflits de lois en rapport avec les investissements réalisés dans les pays en voie de développement, Résumé de la conférence tenue à la Faculté du Droit de l'Université de Bari lors du « Convegno internazionale sulle nuove frontiere del diritto ed il problema dell'unificazione », 2-6 avril 1975, Riassunti dei rapporti, 1975, pp. 70 ss.

Tomšič (Ivan)

1. Notice nécrologique: Leonidas Pitamic in memoriam, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 23, 1972, pp. 201-203.

2. Compte rendu: Juraj Andrassy, Medjunarodno pravo (Droit international), 5e éd. Zagreb 1971, 617 p. (en croate), Jugoslovenska revija za medjunarodno pravo, 1-3, Belgrade 1973, pp. 455-459.

3. Charte des Nations Unies et Statut de la Cour internationale de Justice, traduction slovène, 2e éd. (sous presse).

4. Les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre, traduction slovène (sous presse).

Tunkin (Grigory)

1. Theory of International Law, Harvard University Press, Cambridge, Mass., U.S.A., 1974 (translation from Russian).

2. The problem of Sovereignty and Organisation of European Security, Revue belge de droit international, No I, 1974.

3. International Law (in Russian), Moscow, 1974 (editor and co-author).

4. International détente and international law, « Communist », Moscou, No II, 1974 (in Russian).

5. Association soviétique de droit international, « *Sciences sociales* », Moscou, No 3, 1975.

Ustor (Endre)

1. Fifth report on the most-favoured-nation clause, April 26, 1974, U.N. doc. A/CN.4/280.

2. Regional'noe pravovoe sotrudnichestvo i organizacia pravotorchestva v sphere mezhdunarodnovo prava (La coopération juridique régionale et l'organisation de la création du droit international), Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae, tomus 15, 1-2, 1974, pp. 41-58.

3. Sixth report on the most-favoured-nation clause, May 6, 1975, U.N.doc. A/CN.4/286.

4. Az agresszió fogalmának meghatározása (La définition de la notion d'agression), 2 Külpolitika, 1975, No 1, pp. 97-104.

Valladão (Haroldo)

1. Direito internacional privado, Introdução e Parte geral, 4ª ed., 1974, Livr. Freitas Bastos, Rio de Janeiro.

2. Direito internacional privado, Material de classe das Universidades federal e católica e do Instituto Rio Branco (Min. Rel. Exter.), 8ª ed., 1974, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro.

3. Comentários ao Novo cód. Proc. Civil (Direito Intertemporal), v. XIII, 1974, R.T. São Paulo.

4. História do Direito Especialmente do Direito Brasileiro, Parte I, História Geral e do Dir. Brasil, Reinícola, Colonial, Brasil-Reino, 2ª ed., 1974, Livr. Freitas Bastos, Rio-São Paulo.

5. « Status » dos países sem litoral marítimo, 1975, Porto Alegre (RS).

6. Sociedades mercantis no Direito Internacional Privado, na 1ª Publicação da Academia Interamericana Dir. Internac. Comp., 1975.

7. Reconhecimento e Execução de Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, na mesma Publicação, 1975.

8. As Convenções de Direito Comercial Internacional do Panamá, Conferência no Curso de Direito Internacional da Comissão Jurídica Interamericana, Julho 1975.

9. A Importância da Atualização das Normas de Direito Internacional Privado nas Relações Interamericanas, Conferência no Curso de Direito Internacional da Comissão Jurídica Interamericana, Rio de Janeiro, outubro 1974.

10. Influência do Direito Alemão na Codificação Civil do Brasil, en português e alemão na revista, Jurídica, Rio, 1974, No 123.

11. Direito Industrial Internacional, Conferência no Instituto dos Advogados Brasileiros, Seminário da Propriedade Industrial, 1973, Rev. Inst. 1973.

Valticos (Nicolas)

1. Diplomacy in an Institutional Framework: Some Aspects of ILO Practice and Experience. La comunità internazionale, vol. XXIX, 1974, fasc. 3, pp. 446-464.

2. L'Organisation internationale du Travail et les pays en voie de développement: techniques d'élaboration et mise en œuvre de normes universelles (en collaboration avec Francis Wolf), dans Société française pour le droit international, Colloque d'Aix-en-Provence, Pays en voie de développement et transformation du droit international, Paris, Pedone, 1974, pp. 127-146.

3. La protection internationale de la liberté syndicale vingt-cinq ans après, Revue des droits de l'homme, vol. III-1974, pp. 5-39.

4. Le rôle des normes internationales du travail dans un monde en évolution, dans Monde du travail libre (mensuel de la Confédération internationale des syndicats libres, Bruxelles), mars 1975, pp. 8-11 (publié aussi en allemand, anglais et espagnol).

Verdross (Alfred)

1. Die Würde des Menschen und ihr völkerrechtlicher Schutz, 1975.

2. Begriff und Bedeutung des « bonum commune », in Studi tomistici 4, San Tommaso e la filosofia del diritto oggi, Pontificia Accademia di San Tommaso, 1974, pp. 239-259.

Verosta (Stephan)

1. Die Beziehungen Österreichs zu den Sukzessionsstaaten 1918-1938, Die Österreichische Nation, vol. 26 (1974), pp. 88 ss.

2. Ordnung, Recht und Macht, Proceedings of the XVth World Congress of Philosophy (Varna 1973), vol. VI (1974), pp. 333 ss.

3. Alfred Verdross—85 Jahre, Die Presse (Vienne), 1975, 25 février.

4. Österreichs Weg zur dauernden Neutralität, Europäische Rundschau, 1975/2, pp. 19 ss.

5. Das Völkerrecht und die Vereinten Nationen in der Enzyklika « Pacem in Terris », Pacem in Terris, die Friedensenzyklika Johannes XXIII. Ed. Rudolf Weiler et Jakob Weinbacher, 1974, pp. 72-105.

6. Austria's Road to permanent neutrality—first suggested half a century ago, now coming of age, Austria Today, 1975/2, pp. 8-15.

7. Compte rendu : Stanislav E. Nahlik, Narodziny nowozitnej Dyplomacji (Naissance de la diplomatie moderne), Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, t. XXVI (1974), pp. 244 ss.

8. Politische und völkerrechtliche Aspekte der Besetzung Österreichs durch Deutschland, Vom Justizpalast zum Heldenplatz, Studien und Dokumentationen 1927 bis 1938, Vienne 1975, pp. 182-192.

9. Le cheminement de l'Autriche vers la neutralité permanente, Austriaca, Publication de l'Université de Haute-Normandie (Rouen), Vol. 1, (1975), pp. 72-92.

10. Die Aussenpolitik Österreichs 1945-1975, Das neue Österreich — Geschichte der Zweiten Republik, Vienne 1975, pp. 85-153.

Vignes (Daniel)

Thèse et livres:

1. Les Entreprises nationalisées tchécoslovaques, Thèse dactylographiée, Paris, 1947, 180 pages.

2. Une Administration Economique Internationale: la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, 200 pages, Paris, L.G.D.J., 1956 (ouvrage couronné par l'Académie des Sciences Morales et Politiques, Fondation Le Dissez de Pénanrun; ouvrage traduit en espagnol, 1958, Barcelone).

3. Le Droit de la Communauté économique européenne, Commentaire du Traité de Rome (avec d'autres auteurs), Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles. 5 volumes parus, 4 à paraître. Commentaire des chapitres: Préambule (1er volume, 1970), les Principes du Traité (Articles 1 à 8, 1er volume), le droit d'établissement et les services (articles 52 à 66, IIIe volume, 1971), l'harmonisation des législations (articles 100 à 102, Ve volume, 1973).

4. L'association des Etats africains et malgache à la Communauté économique européenne, Armand Colin, Paris, 1970, 224 pages.

5. La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine. Problèmes posés par la Communauté Economique Européenne, Recueil des cours de l'Académie de Droit International, 1970, II.

Articles dans l'Annuaire Français de Droit International:

6. La règle de l'Unanimité dans les Organisations Européennes, 1955, pp. 111-120;

7. Conférence Européenne des Ministres des Transports et Société Européenne pour le financement de matériel de chemins de fer, 1955, pp. 496-502;

8. Sentence du 24 juillet 1956 du Tribunal d'Arbitrage franco-hellénique, Concession des phares de l'Empire Ottoman, 1956, pp. 416-427;

9. Sentence du 10 juin 1955, Florence Mergé, de la Commission de conciliation italo-américaine, 1956, pp. 430-436;

10. Les travaux du Saint-Laurent, 1957, pp. 119-134;

11. L'affaire Girard et le Statut des forces américaines à l'étranger, 1957, pp. 304-315;

12. L'égalité du traitement des usagers dans les transports internationaux, 1958, pp. 144-156;

13. La place des pactes de défense dans la société internationale actuelle, 1959, pp. 37-101;

14. La libération de l'établissement et des services dans la Communauté Economique Européenne, 1961, pp. 668-725;

15. Le système de contrôle de sécurité de l'Agence européenne pour l'énergie nucléaire, 1961, pp. 555-568;

16. La procédure d'enquête prévue à l'article 26 de la constitution de l'Organisation internationale du Travail, 1963, pp. 438-460;

17. La Conférence européenne sur le droit de la pêche et le droit de la mer, 1964, pp. 670-689;

18. Propriété intellectuelle et Aide au développement. Le Protocole de Stockholm relatif aux pays en voie de développement, 1967, pp. 706-742;

19. Les délais de recours judiciaires ouverts aux fonctionnaires internationaux. A propos de la Décision du 20 août 1968 de la Commission de recours du Conseil de l'Europe, 1969, pp. 346-355;

20. La réglementation de la pêche dans le Marché Commun au regard du Droit communautaire et du Droit international, 1970, pp. 829-841;

21. Une notion ambiguë: l'application à titre provisoire des traités, 1972, pp. 181-201.

Autres articles de Droit international et de Droit européen:

22. Les Recours juridictionnels des Entreprises privées contre les décisions de la Haute Autorité du Plan Schuman (paru simultanément en français dans la revue Acheteurs, septembre-octobre 1952, et en italien dans la Rivista di Studi Politici Internazionali, octobre-décembre 1952).

23. La protection des actionnaires dans les Conventions internationales bilatérales, dans La Personnalité morale et ses limites, Paris, 1960.

24. Deux éléments de la notion d'Association à la Communauté Economique Européenne: la réciprocité et la durée du lien, Revue du Marché Commun, 1971, pp. 33-38.

25. La poursuite par la Communauté élargie de la politique d'association avec des pays en voie de développement, Annuaire Européen, 1971, vol. XIX, pp. 95-133.

26. Comment je le vois: aspects dogmatiques et pratiques du Conseil d'Association de la Convention de Yaoundé et de l'Accord d'Arusha, Courrier de l'Association, 1973, No 20 (paru en français et en anglais).

27. L'harmonisation des législations dans la C.E.E., les travaux effectués et ceux en cours, Revue du Marché commun, 1967, pp. 190-197.

28. La Société commerciale européenne (De Europese Handelsvennootschap), Economisch en Sociaal Tijdschrift, décembre 1967, pp. 563-579.

29. La Belgique et la clause de la nation la plus favorisée, participation dans les Miscellanea W. Ganshof van der Meersch, 1972, Tome II, pp. 527-546.

30. Universalisme, régionalisme et particularisme dans le Droit de la Mer, Revue Egyptienne de Droit International, vol. 29/73, pp. 125-136 (en collaboration avec Mlle Annick Bermès).

31. The EEC and the Law of the Sea, rapport au Congrès organisé en février 1973 par le British Institute of International Law and Comparative Law, in New directions of the law of the sea, Londres, 1973, pp. 335-347, paru également en français à la Revue du Marché Commun, mars 1973, pp. 84-94.

32. Will the third Conference on the law of the sea work according to the consensus, rule?, American Journal of International Law, vol. 69, I, 1975, pp. 119-129.

33. Les accords de 1972-1973 relatifs à la pêche au large de l'Islande et des Feroë, Revue belge de droit international, 1975, pp. 175-190.

34. La IIIe Conférence sur le Droit de la mer — Son organisation — Son Règlement intérieur, Revue du Droit Public et de la Science politique, 1975, 2, pp. 637-677.

Autres articles et divers:

35. L'influence du Contrôle des Changes sur le Droit Public, extrait de « Le contrôle des Changes et son influence sur les Institutions Juridiques ».

36. Le Contrôle de la Cour des Comptes sur les Administrateurs, Chronique du Recueil Dalloz, 1958, page 205.

37. Encyclopédie Dalloz, Droit international, les mots suivants: « Fonctionnaires internationaux », « Reconnaissance d'Etat et de Gouvernement » (en collaboration avec M. Bette) « Succession d'Etats » (en collaboration avec M. Bettati).

38. Juris-Classeur de Droit International: Fascicules relatifs au droit d'établissement, 1965 et mises à jour, et à la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, 1960.

39. Droit des Communautés Européennes, Ouvrage dirigé par M. Ganshof van der

Meersch, Bruxelles, 1968, Larcier. « Le statut des fonctionnaires et agents », Nos 1205 à 1225; « Relations avec les Pays et territoires d'outre-mer et les Etats africains et Malgache associés » Nos 2468 à 2504.

40. Les fonctionnaires communautaires de nationalité française, dans La France et les Communautés Européennes, Paris, LGDJ, 1975, pp. 515-521.

Virally (Michel)

1. La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale, in Mélanges offerts à Charles Rousseau, La Communauté internationale, Paris, Pedone, 1974, pp. 277-300.

2. Notes sur la validité du droit et son fondement (norme fondamentale hypothétique et droit international), in Recueil d'Etudes en hommage à Charles Eisenmann, Paris, Ed. Cujas, 1975, pp. 453-67.

3. La Charte des droits et devoirs économiques des Etats: notes de lecture, Annuaire français de droit international 1974, pp. 56-77.

Visscher (Paul, De)

1. Préface à « La Constitution belge révisée », Ann. de Droit, 1972, (2-3), pp. 87-91.

2. Avant-Propos à l'Annuaire de l'Institut de Droit international, vol. 55, 1973, pp. XXI-XXV.

3. Rapport sur l'activité de l'Institut de Droit international (1971-1973), Annuaire I.D.I., vol. 55, 1973, pp. 675-688.

4. Notice nécrologique de Georges Kaeckenbeeck, ibidem, pp. 889-890.

5. Hommage à Hans Kelsen, Bulletin de l'Académie royale de Belgique, 5e série, tome LIV, 1973 (11-12), pp. 534-543.

6. La crise du droit de la Mer, ibidem, tome LV, 1974 (12), pp. 426-442.

7. Les effets du terrorisme sur l'ordre juridique international, rapport au Congrès du Conseil canadien de droit international, Faculté de droit de Ottawa, 1974, pp. 9-77.

8. La régionalisation — Réalités et perspectives (Conclusions du colloque de l'Association des diplômés en droit de Louvain), Ann. de Droit, 1975-2, pp. 281-292.

9. Préface à la thèse de J. Verhoeven: « La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine », Pedone, Paris 1975, pp. VII-XI.

Vischer (Frank)

1. Droit international privé suisse, Fribourg 1974.

2. Das neue « Restatement Conflict of Laws », 38 RabelsZ 128, 1974.

3. The Antagonism between Certainty in Law and the Just Solution in the Single Case in the Field of International Contracts, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, La Haye, 1974, vol. II.

4. Zur Rolle des Bundesgerichts bei Arbeitsstreitigkeiten, in Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975, S. 431 ff.

Waldock (Sir Humphrey)

1. An Appreciation of Dr. Clarence Wilfred Jenks (with Professor R. Y. Jennings), in the British Yearbook of International Law, 1972-3.

2. La Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo; Vista da un Giudice, in La Comunità internazionale, Rivista della Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale, 1975.

Wengler (Wilhelm)

1. Die Qualifikation der Vaterschaftsanerkennung unter dem Islamrecht im internationalen Privatrecht, dans Juristische Rundschau, 1973, pp. 488-494.

2. La immunidad legislativa de los contratos multinacionales, dans Universitas, Pontificia Univers. Javeriana. Ciencias jur. y socioeconom. Bogotà, Num. 45, 1973, pp. 187-211.

3. Völkerrechtliche Schranken der Gebietshoheit, dans Festschrift für Rudolf von Laun zu seinem neunzigsten Geburtstag. Internationales Recht und Diplomatie Jg. 1972. (1974), pp. 263-279.

4. Juristische Luftbrücken von Karlsruhe nach West-Berlin. Bemerkungen zum Brückmann-Fall, dans Juristenzeitung, 29.Jg. 1974, pp. 528-547.

5. Richter, Revolution, Notstand und kein Ende — Oder: Kelsen in der Dritten Welt, dans Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 99, 1974, pp. 464-478.

6. Probleme der Bestellung des von der Partei nicht ernannten Schiedsrichters im Völkerrecht, dans Revista española de derecho internacional, Vol. 25, Num. 1-4 (Homenaje al Profesor Don José de Yanguas Messía), 1972, pp. 425-437.

7. Die Vereinbarkeit der Zustimmungsgesetze zu den Ostverträgen mit dem Grundgesetz. Ein Gutachten zur Vorlage bei dem Bundesverfassungsgericht. Privatdruck, 1973, 62 pages.

8. Die Vereinbarkeit des Grundvertrages mit dem Grundgesetz, dans Dokumentation der Bayerischen Staatsregierung zur Prüfung der Verfassungsmässigkeit des Grundvertrages durch das Bundesverfassungsgericht, München, Bayerische Staatskanzlei 1973, pp. 33-64.

9. Der allgemeine Teil des internationalen Privatrechts in den Arbeiten des Institut de Droit International, dans Justitia et pace. Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Institut de Droit International, Berlin 1974, pp. 133-142.

10. Zur Einführung, dans Justitia et pace. Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Institut de Droit International, Berlin, 1974, pp. 7-10.

11. Problemas que surgen en derecho internacional al omitir una de las partes el nombramiento del arbitro que le correspondia designar, dans Universitas, Bogotà, Num. 47, 1974, pp. 430-449.

12. Die Mitbestimmung und das Völkerrecht. Ein Gutachten, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1975, 108 pages. (Völkerrecht und Aussenpolitik. Bd. 19).

13. Gutachten zu: Amtsgericht Berlin-Schöneberg, Beschluss vom 9.8.1974 (Status des Ehebruchskindes eines ghanesischen Vaters und einer deutschen Mutter), dans Das Standesamt, Jg. 28, 1975, pp. 222-225.

14. A responsabilidade por facto ilícito em direito internacional privado, Coimbra

1974, VI, 170 pages (Centro de direito comparado da faculdade de direito de Coimbra. Estudos e monografias, 7).

15. Berlin, dans Evangelisches Staatslexikon, 2., vollst. neubearb. und erw. Aufl., 1975, Sp. 171-181.

16. Kenya. — Successions. — Droit international privé, dans Revue critique de droit international privé, T. 63, 1974, pp. 186-188.

17. Der Internationale Gerichtshof entscheidet im Fischerei-Streit gegen Island, dans Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 27, 1974, pp. 2169-2170.

18. Der Internationale Gerichtshof und die Atombombenversuche im Pazifik, dans Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 28, 1975, pp. 1063-1065.

19. Allgemeine Rechtsprinzipien für die Lehre an staatlichen Unterrichtsanstalten in einer Entscheidung des französischen Conseil d'Etat, dans Zeitschrift für Recht und Verwaltung der wissenschaftlichen Hochschulen und der wissenschaftspflegenden und -fördernden Organisationen und Stiftungen, Bd. 8, 1975, pp. 158-159.

Wortley (Ben Atkinson)

1. The Law of the Common Market, Manchester University Press, 1974, editor and contributor.

2. Forum Shopping, Festschrift für Ernst J. Cohn, Heidelberg 1975.

3. Reflections on Distributive Justice, Tulane Law Review, vol. 49, 1975, pp. 358-365.

4. Polygamy in English Private International Law, Instituto Vitoria, Madrid 1975.

5. Observations on the Some-what Restricted Duty to Approximate Laws in the E.E.C. in Verzekerinsen van Vrienschap, Deventer 1974, pp. 67-76.

Yokota (Kisaburo)

Book:

1. International Law of Consular Relations (in Japanese), 1974, 602 pages.

Articles:

2. International Adjudication and Japan, The Japanese Annual of International Law, 17, 1973.

3. On the Application of Labour Conventions (in Japanese), Hosei-Kenkyu, vol. 39, 1, 1972.

Zemanek (Karl)

1. Die Finanzkrise der Vereinten Nationen, Europa-Archiv 28 (1973), No 16, pp. 555-563.

2. L'Autriche. L'Etat face à l'organisation mondiale, Actes du IIe Colloque, 1972, Faculté de droit, Université de Genève, Département de Droit international public et organisation internationale, Genève 1973, pp. 47-82.

3. Hugo Grotius, Die Grossen der Weltgeschichte, Band V, Zürich 1974, pp. 642-657.

Žourek (Jaroslav)

1. L'Interdiction de l'emploi de la force en droit international, A. W. Sijthoff-Leiden, Institut Henry-Dunant, Genève, 1974.

2. La notion de légitime défense en droit international, rapport provisoire présenté à l'Institut de Droit international, Genève, avril 1975.

3. Enfin une définition de l'agression, Annuaire Français de Droit International, vol. XX, 1974, pp. 9-30.

Notice nécrologique [1]

Kotaro Tanaka (1890-1974)

Kotaro Tanaka, a pious Catholic, who was born on 25 October 1890 in Kyushu in southern Japan, died on 1 March 1974 at the age of 83.

The number and variety of important positions held by Tanaka during his long and distinguished career are unique in the history of Japan. From 1937 to 1939, during the very difficult period created by the rise of militarism, Tanaka was dean of the Faculty of Law of the University of Tokyo. After the Pacific War ended, he was invited to become Minister of Education in the Yoshida Cabinet, where he served from 1946 to 1947, and he was thus responsible for the reform of the educational system under the Occupation. In 1947 he was elected to the House of Councillors in the first elections held under the new Constitution, and in 1950 he was appointed to the Supreme Court as its second Chief Justice. He retired from the Supreme Court after ten years' service, having reached mandatory retirement age of 70, and in the same year the United Nations elected him to the International Court of Justice. At the age of 79, on the completion of his nine-year term at the Hague, he returned to Japan to enjoy the remainder of his life at home.

Although he had had wide experience in many professions Tanaka was, above everything else, a scholar. He graduated from the Faculty of Law of the University of Tokyo in 1915, and returned to his alma mater in 1917 as an Assistant Professor. He was promoted to a full professorship in 1923, occupying the Chair of Commercial Law. From then until 1945, nearly

1 Cette notice a été remise avant la décision du Bureau de supprimer la publication des notices nécrologiques dans l'Annuaire.

30 years, he remained at the University in various positions. He became Professor Emeritus in 1947.

As a recognized authority on commercial law Tanaka published numerous studies, but his interests were not confined to this field, and he developed a deep interest in legal philosophy and jurisprudence. In his brilliant three-volume work, " Theory of World Law ", published in 1932-1934, he extensively developed the concept of natural law applicable to the domain of positive law. His profound knowledge of philosophy and international law was well reflected in this work. During the years 1933-1942, he held also the Chair of Legal Philosophy at the University of Tokyo.

He was elected President of the Japan Association of Legal Philosophy when it was established in 1948, and held this position for 13 years. In appreciation of his scholarship, he was elected to the Japan Academy in 1941 and was awarded the Order of Cultural Merit in 1960. His academic activities continued after his retirement from the International Court of Justice in 1969, and his last work appeared in 1971, three years before his death. This was " The Character of World Law in the International Court of Justice " published in English in the Japanese Annual of International Law, vol. 15.

Tanaka's activities extended well beyond his country. He studied in Europe and the United States from 1919 to 1922, and he went to Italy in 1935 as an exchange professor, where he received the decoration, " Grand Ufficiale della Coronna d'Italia " from the Italian Government. In 1939 he was invited to deliver a series of lectures on commercial law, legal philosophy and Japanese culture at various universities and associations in Argentina, Brazil, Chile, Mexico, Panama and Peru. At that time he was made an honorary member of both the Institute of the Brazilian Bar and the Academy of Jurisprudence of Mexico, and was given an honorary professorship at the Catholic University of Chile.

After the Pacific War Tanaka received many honours from foreign countries, including honorary degrees from universities such as Fordham, Georgetown, Boston College, Seton Hall, Maryland, Notre Dame, Brazil, Louvain, and Rome, and honorary membership in the American Bar Association and the Italian Society of Legal Philosophy. His many decorations included " Magna Cruce Equitem Ordinis Sancti Silvestro Papa " (Vatican), " Orden del Merito de Duarte Sanchez y Mella: Gran Cruz Placa de Plata " (Dominican Republic), " Grã-Cruz da Ordem Nacional do Cruzeiro do Sul " (Brazil), " Grand Cordon de l'Ordre Tharge " (Iran), " Medaglia d'Oro per i Benemeriti della Cultura Italiana " (Italy), " Grand

Officier de la Légion d'Honneur " (France) and " Grosskreuz des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland " (Federal Republic of Germany). In 1965 he was elected a member of the Academy of Lincei in Rome.

As a judge of the International Court of Justice Tanaka often displayed original views, clearly reflecting his profound scholarship and wide knowledge, in his dissenting and individual opinions in cases such as Southwest Africa, Temple of Preah Vihear, North Sea continental shelf, and Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited.

Tanaka was a man of strong convictions. As Dean of the Faculty of Law of the University of Tokyo in 1937-1939, at a time when militarism had gained strength in conjunction with the spread of war on the Chinese continent, he fought for academic freedom and the autonomy of the University. After the War, the address which he delivered as Chief Justice of the Supreme Court before the judges of inferior courts, declaring that judges should not be influenced by outside pressures, is still remembered in the Judiciary because it demonstrated his courage at a time of great unrest. Before and during the War, Tanaka was attacked by ultra-nationalists for his liberal and progressive ideals, and after the War he was often attacked by the left for his conservatism. His own judgment was that he always followed the middle of the road.

A devout Catholic, Tanaka was appointed an honorary member of the Vatican Council in 1970, and again in 1973.

Tanaka was elected an Associé of the Institut de Droit International in 1967 and attended its sessions in Edinburgh and Zagreb. Those who were present may remember him for his sincerity and gentleness. With the death of Tanaka, not only Japan, but the world, has lost one of its most distinguished jurists and philosophers.

Shigeru Oda