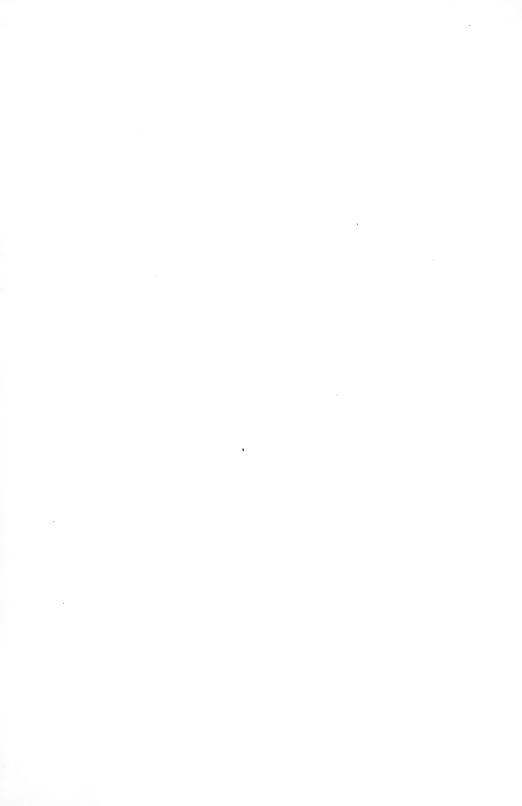
ANNUAIRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Session de Saint-Jacques de Compostelle (vol. 63 - II) 1990

ERRATUM

- At page 248, seventh line of the statement by Arangio-Ruiz: instead of "According to his view", please read: "According to the view of that speaker".
- At the same page, eleventh line of the same piece:
 instead of "his view", please read: "in the view expressed
 by that same speaker".



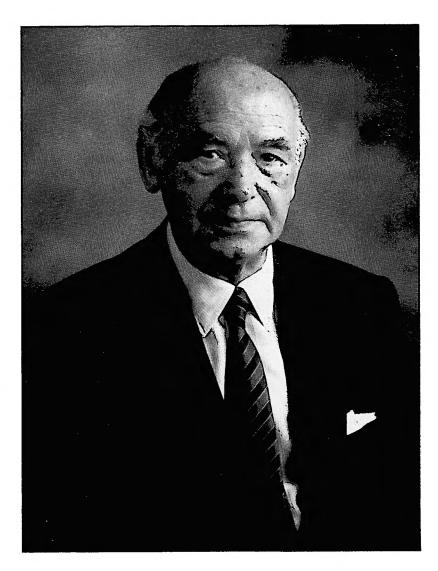




•

.

.



M. Juan Manuel CASTRO-RIAL y CANOSA Président de l'Institut de Droit international 1987-1989

Institute of International Law

Institut de Droit la constitue de Augustian Vol. 64 Tome 17

Institute of International Law Yearbook, Vol. 51 Part II

See for all sandard de l'empostole 1969

Yearbook

Vol. 63, Part II

Session of Santiago de Compostela 1989 Deliberations of the Institute during Plenary Meetings

Justitia et Pace

Institut de Droit International

Annuaire

Vol. 63, Tome II

Session de Saint-Jacques-de-Compostelle 1989 Délibérations de l'Institut en séances plénières

Justitia et Pace

Adresses de l'Institut de Droit international

Secrétariat:

M. Nicolas Valticos,
Secrétaire général,
22, av. William-Favre
CH-1207 Genève (Suisse)
Tél. (022) 736-07-72

Trésorerie:

M. Frank Vischer, Trésorier, 22, Bäumleingasse CH-4001 Bâle (Suisse) Tél. (061) 23-30-60 Mme Hans Wehberg, Conseiller, Mlle Monique Chuard 63, rue de Moillebeau CH-1209 Genève (Suisse) Tél. (022) 733-80-56

Mme René Lachenal, 12, rue du Vieux-Moulin CH-1213 Onex-Genève (Suisse) Tél. (022) 792-41-09

Alls rights reserved.

No part of this publication may be translated into other languages, reproduced or utilized in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, microcopying, or by any information storage and retrieval system, without permission in writing from the publisher.

[©] Copyright 1989 by Editions Pedone Printed in France by Bosc Frères, Lyon ISBN

Table des matières

In memoriam	11
Avant-propos	13
Deuxième partie	
Session de Saint-Jacques-de-Compostelle, 5-13 septembre 1989	
Indications préliminaires	18
Ordre du jour	19
Membres et Associés présents à la session	21
Séance solennelle d'ouverture de la session : mardi 5 septembre 1889, à 17 heures	23
- Discours de S.E. D. Enrique Múgica Herzog, ministre de la justice d'Espagne	23
Discours inaugural de M. Juan Manuel Castro Rial y Canosa, Président de l'Institut	28
- Rapport de M. Nicolas Valticos, Secrétaire général de l'Institut	35
Réunions de l'Institut en séances administratives	
Première, deuxième et troisième séances administratives : mardi 5 sep- tembre (matin), mercredi 6 septembre (matin et après-midi)	
Ouverture de la séance	57
Nouveaux Membres	58
Elections	58
Quatrième séance administrative : jeudi 7 septembre (matin)	
Rapport du Secrétaire général	64
Cinquième séance administrative : lundi 11 septembre (après-midi)	
Rapport du Trésorier	69

Table des matières

Conclusions de la Commission des travaux	72
Présentation par le Secrétaire général de deux questions : création	
l'Institut	75
Huitième séance administrative et de clôture : mercredi 13 septembre (après-midi)	31
Délibérations de l'Institut en séances plénières	
Première question : Contemporary problems concerning the jurisdictional immunity of States	
Rapporteur : M. Ian Browlie	
Première séance plénière : mardi 5 septembre (matin)	33
Deuxième séance plénière : mercredi 6 septembre (matin) 10)2
Quatrième séance plénière : jeudi 7 septembre (matin) 11	19
Deuxième question : Arbitration between States anf foreign enterprises	
Rapporteur: M. Arthur von Mehren	
Co-rapporteur : M. E. Jiménez de Aréchaga	
Troisième séance plénière : mercredi 6 septembre (après-midi) 12	21
Cinquième séance plénière : jeudi 7 septembre (après-midi) 13	37
Sixième séance plénière : vendredi 8 septembre (matin) 14	18
Huitième séance plénière : samedi 9 septembre (matin) 15	58
Neuvième séance plénière : samedi 9 septembre (après-midi) 17	79
Dixième séance plénière : lundi 11 septembre (matin)	9 7
Treizième séance plénière : mercredi 12 septembre (après-midi) 21	15
Troisième question : La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats	
Rapporteur : M. Giuseppe Sperduti	
Septième séance plénière : vendredi 8 septembre (après-midi) 22	23
Onzième séance plénière : lundi 11 septembre (après-midi) 23	34
Douzième séance plénière : mardi 12 septembre (matin) 25	51
Treizième séance plénière : mardi 12 septembre (après-midi) 25	55
Quatorzième séance plénière : mercredi 13 septembre (matin) 26	59
Quinzième séance plénière : mercredi 13 septembre (après-midi) 28	85

Table des matières

Quatrième question: L'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère dans les codifications nationales de droit international privé	
Rapporteur : M. Pierre Gannagé	
Septième séance plénière : vendredi 8 septembre (après-midi)	293
Douzième séance plénière : mardi 12 septembre (matin)	305
Treizième séance plénière : mardi 12 septembre (après-midi)	319
Résolutions adoptées par l'Institut à la session de Saint-Jacques-de-Compos- telle - 5-13 septembre 1989	
I. — Arbitration between States, state enterprises, or state entities and foreign enterprises	324
L'arbitrage entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques et entreprises étrangères	325
II L'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère	332
Equality of treatment of the law of the forum and of foreign law	333
III. — La protection des droits de l'homme et le principe de non- intervention dans les affaires intérieures des Etats	338
The protection of human rights and the principle of non- intervention in internal affairs of States	339
Troisième partie	
Bureau de l'Institut	349
Membres honoraires, Membres et Associés de l'Institut	353
Liste des Commissions composées par le Bureau	369



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 (de 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.



Avant-propos

La soixante-quatrième session de l'Institut de Droit international s'est tenue à Saint-Jacques-de-Compostelle du 5 au 13 septembre 1989, sous la présidence du professeur Juan Manuel Castro-Rial y Canosa, Président de l'Institut. Elle a abouti à l'adoption de trois résolutions dont le texte, en français et en anglais, figure à la fin du présent volume. En outre, l'Institut a discuté d'une quatrième question dont l'examen se poursuivra à la prochaine session.

La première des résolutions adoptées a trait à « l'arbitrage entre Etats et entreprises étrangères (Arbitration between States, State Enterprises or State Entities and Foreign Enterprises) » et constituait l'aboutissement des travaux de la 18° Commission, dont M. Arthur von Mehren était le rapporteur et M. Eduardo Jiménez de Aréchaga le co-rapporteur.

La deuxième résolution était le résultat des travaux de M. Pierre Gannagé, rapporteur, et de la 10° Commission. Elle portait sur « l'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère (Equality of Treatment of the Law of the Forum and of Foreign Law) ».

La troisième résolution concernait « la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats (The Protection of Human Rights and the Principle of Non-Intervention in Internal Affaires of States) » et a été préparée par le rapporteur, M. Giuseppe Sperduti, et la 8° Commission.

A la suite de l'adoption de ces résolutions, les 8°, 10° et 18° Commissions sont dissoutes, leur mandat ayant été rempli.

La question des « aspects récents de l'immunité de juridiction des Etats (Contemporary Problems concerning the Jurisdictional Immunity of States) » (rapporteur M. Ian Brownlie) a fait l'objet d'une discussion approfondie qui sera poursuivie à la prochaine session.

14 Avant-propos

En outre, les nombreuses autres Commissions établies par l'Institut pour l'étude d'une grande variété de questions se sont, pour la plupart, réunies et ont marqué des progrès sensibles dans l'avancement de leurs travaux.

L'Institut a décidé d'inscrire trois nouvelles questions à son ordre du jour. Ce sont :

- 1. « L'activité du juge interne et les relations internationales de l'Etat (The Activities of National Judges and the International Relations of their State) ».
- 2. « La valeur internationale des jugements relatifs à la garde des enfants (The Authority on the International Level of Judgments concerning the Guardianship of Children) ».
- 3. « Les effets des obligations d'une société membre d'un groupe transnational sur les autres membres du groupe (Obligations of a Company belonging to an International Group and their Effect on other Companies of that Group) ».

En outre, la Commission des Travaux de l'Institut a décidé de créer en son sein un comité restreint ayant pour objet d'établir un programme de travail à long terme, portant sur « les aspects juridiques de la protection de l'environnement ».

L'Institut a, par ailleurs, comme il le fait à chaque session, pris diverses décisions au sujet de sa composition. Il a élu Membres honoraires MM. Roberto Ago (Italie), Herbert Briggs (Etats-Unis), Taslim Elias (Nigeria), Phocion Francescakis (Grèce) et Grigory Tunkin (U.R.S.S.). Il a noté qu'aux termes de ses Statuts, un certain nombre d'Associés ont acquis la qualité de Membre titulaire. Ce sont MM. Aguilar Mawdsley, Capotorti, Degan, Dinstein, Ferrer-Correia, Henkin, Ikehara et Manner.

Les élections statutaires ont permis à l'Institut d'appeler à siéger en son sein neuf nouveaux Associés, dont cinq parmi les candidats proposés par les groupes nationaux et quatre parmi ceux proposés par le Bureau. Ce sont MM. Lawrence Collins (Royaume-Uni), Benedetto Conforti (Italie), Julio Gonzalez Campos (Espagne), Andreas Lowenfeld (Etats-Unis), Franz Matscher (Autriche), Thomas Mensah (Ghana), Felipe Paolillo (Uruguay), M.C.V. Pinto (Sri Lanka), Henricus Schermers (Pays-Bas).

La Commission des Travaux a été complétée par la nomination de M. Prosper Weil.

Avant-propos

Le mandat du Trésorier, M. Frank Vischer, a en outre été reconduit pour une nouvelle période de trois sessions.

La session de l'Institut, présidée avec une attentive courtoisie par M. J.M. Castro-Rial y Canosa, efficacement assisté par le Premier Vice-Président, S.E. le juge Manfred Lachs, et les deux autres Vice-Présidents, Sir Francis Vallat et M. Milan Sahovic, s'est déroulée dans le cadre prestigieux de Saint-Jacques-de-Compostelle. L'Institut a bénéficié d'une amicale et généreuse hospitalité.

S.M. le Roi d'Espagne avait accepté la présidence d'honneur de la session. Elle a été ouverte par S.E. M. Enrique Múgica Herzog, ministre de la Justice d'Espagne, qui a transmis les salutations du Président du gouvernement et a prononcé un important discours. L'Institut a aussi été salué par le Président de la Junte de Galice, M. Fernando González Laxe, et par le Vice-recteur, M. Alfredo Bermúdez de castro y López Varela. Selon la tradition, le Président de l'Institut, M. J.M. Castro-Rial y Canosa, s'adressa aux participants et le Secrétaire général présenta son rapport.

La session, que les participants se sont accordés à considérer comme superbe, a été marquée par de très nombreuses manifestations et excursions. Notre grande gratitude va tout spécialement au Président de l'Institut et à Madame de Castro-Rial, à nos confrères du groupe espagnol, aux autorités de la Galice et au gouvernement de l'Espagne qui ont permis aux participants de bénéficier de conditions de travail et de séjour remarquables.

Les réunions de l'Institut ont eu lieu pour la plupart au célèbre hôtel de « Los Reyes Católicos » et les meilleures facilités leur ont été accordées.

Ont participé à la session 106 Membres et Associés, un des chiffres les plus élevés de l'histoire de l'Institut, auxquels il faut ajouter les membres de leur famille ainsi que le secrétariat.

Comme on le verra dans ce volume, l'Institut a accompli un important travail scientifique et la session a été une des plus productives. Le secrétariat y a très utilement contribué et doit en être vivement remercié. Il était composé, sous la direction de M. Marc

16 Avant-propos

Fallon, chef de travaux chargé d'enseignement à l'Université catholique de Louvain, de MM. Alain Brouillet, premier secrétaire à la Cour internationale de Justice, Bartram Brown, professeur assistant au College William and Mary en Virginie, Peter Haggenmacher, professeur adjoint à l'Institut universitaire de Hautes Etudes internationales de Genève, Alain-Denis Henchoz, assistant à l'Université de Neuchâtel, Mlle Frances Meadows, assistante juridique du Président du Tribunal Iran/Etats-Unis à La Haye, MM. Richard Perruchoud, conseiller juridique du Comité intergouvernemental pour les migrations à Genève; Philippe Sands, chargé de cours en droit européen et international à Kings College, Londres, avocat. En outre, Mme Fanny Castro-Rial de Ojeda, professeur de droit international, et M. Pierre Garrone, docteur en droit, ont rempli le rôle de secrétaires spéciaux à la disposition du Président.

L'Institut a rendu hommage à Mme Wehberg pour l'exceptionnelle contribution qu'elle lui a apportée pendant tant d'années. Le Secrétaire général a été efficacement aidé par Mlle Monique Chuard et, comme toujours, Mme René Lachenal apporta au Trésorier une collaboration des plus efficaces. De son côté, M. Gérard Losson, fonctionnaire au Service juridique du Conseil des Communautés européennes, fut, comme toujours, le traducteur compétent et fidèle dont l'assistance est des plus appréciées.

A la fin des travaux, l'Institut a été saisi d'une proposition présentée par le professeur Pierre Lalive, au nom du groupe suisse, de tenir sa soixante-cinquième session en Suisse, à Bâle, en 1991, environ après le 20 août. L'Institut a été heureux d'accepter cette invitation et il a appelé le professeur Pierre Lalive à sa présidence. Il a élu Premier Vice-Président M. Eduardo Jiménez de Aréchaga qui, avec les deux autres Vice-Présidents, Sir Francis Vallat et M. Milan Sahovic, et avec le Trésorier, M. Frank Vischer, et le Secrétaire général, assisteront le Président au Bureau.

Genève, le 19 janvier 1990.

Le Secrétaire général, Nicolas Valticos Deuxième partie Délibérations de l'Institut en séances administratives et plénières

Second Part:
Deliberations of the Institute during
Administrative and Plenary Meeting 1

¹ Première partie : travaux préparatoires, voir Annuaire, Vol. 63, tome I, Session de Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989.

First Part: Preparatory work, see Yearbook, Vol. 63, Part I, Session of Santiago de Compostela, 1989.

Indications préliminaires

La soixante-quatrième session de l'Institut de Droit international s'est tenue à Saint-Jacques-de-Compostelle (Espagne) sous la présidence de S.E. M. J.M. Castro-Rial y Canosa, Président de l'Institut, du mardi 5 septembre 1989 au mercredi 13 septembre 1989, et sous la présidence d'honneur de Sa Majesté le Roi d'Espagne.

La séance solennelle d'ouverture eut lieu au Collège de San Jeronimo, le mardi 5 septembre à 17 heures, en présence de S.E. M. Enrique Múgica Herzog, ministre de la Justice d'Espagne, qui a transmis les salutations du Président du gouvernement. L'Institut a aussi été salué par le Président de la Junte de Galice, M. Fernando González Laxe, et par le Vice-recteur, M. Alfredo Bermúdez de Castro y López Varela.

Les séances administratives et plénières, ainsi que la plupart des réunions de Commissions, se tinrent dans les salles de l'hôtel de « Los Reyes Católicos ». Certaines réunions de Commissions eurent aussi lieu dans des bâtiments historiques voisins.

Ordre du jour

Ordre du jour des réunions plénières.

I. — Séance solennelle d'ouverture.

- Discours de S.E. D. Enrique Múgica Herzog, Ministre de la Justice d'Espagne.
- Discours inaugural de M. Juan Manuel Castro-Rial y Canosa, Président de l'Institut.
- Rapport de M. Nicolas Valticos, 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 :

Rapports des Commissions:

- 1. Les aspects récents de l'immunité de juridiction des Etats (14° Commission). Rapporteur : M. Brownlie.
- 2. L'arbitrage entre Etats et entreprises étrangères (18° Commission). Rapporteur : M. von Mehren ; Co-rapporteur : M. Jiménez de Aréchaga.
- 3. L'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère dans les codifications nationales du droit international privé (10° Commission). Rapporteur : M. Gannagé.
- 4. La sauvegarde des droits de l'homme et le principe de nonintervention dans les affaires intérieures des Etats (8° Commission). Rapporteur : M. Sperduti.

Ordre du jour des séances administratives.

- 1. Communications diverses du Secrétaire général.
- 2. Appel nominal des Membres et Associés présents.
- 3. Election de deux Vice-Présidents.
- 4. Election du Trésorier.
- 5. Election de deux Commissaires vérificateurs des comptes.
- 6. Désignation des membres de la Commission de dépouillement des scrutins.
- 7. Désignation des membres du Comité de rédaction.
- 8. Election de membres de la Commission des Travaux.
- 9. Election de Membres honoraires.
- 10. Election de nouveaux Associés.
- 11. Débat sur le problème du déséquilibre entre Membres spécialistes du droit international public, d'une part, et du droit international privé, d'autre part.
- 12. Rapport du Trésorier.
- 13. Composition du Conseil de la Fondation.
- 14. Communication des conclusions de la Commission des
- 15. Proposition de création d'une catégorie de Membres correspondants.
- 16. Méthodes de travail de l'Institut.
- 17. Communication de la liste des Associés promus au rang de Membres titulaires à la fin de la session de Saint-Jacques-de-Compostelle.
- 18. Lieu et date de la prochaine session.
- 19. Election du Président et du premier Vice-Président de la prochaine session.

Membres et Associés présents à la session de Saint-Jacques-de-Compostelle

Membres honoraires

- 1. Ago (Roberto)
- 2. Jennings (Sir Robert)
- 3. Wengler (Wilhem)

Membres titulaires

- 4. Abi-Saab (Georges)
- 5. Amerasinghe (Chittharanjan)
- 6. Arangio-Ruiz (Gaetano)
- 7. Bindschedler (Mme Denise)
- 8. Blix (Hans)
- 9. Bos (Maarten)
- 10. Bowett (Derek William)
- 11. Broms (Bengt)
- 12. Brownlie (Ian)
- 13. Caflisch (Lucius)
- 14. Caminos (Hugo)
- 15. Castro-Rial y Canosa (Juan M.)
- 16. Castañeda (Jorge)
- 17. Diez de Velasco Vallego (Manuel)
- 18. Doehring (Karl)
- 19. Dominicé (Christian)
- 20. Dupuy (René Jean)
- 21. Florentino (Feliciano)
- 22. Gannagé (Pierre)
- 23. Goldman (Berthold)

- 24. Hecke (Georges van)
- 25. Jayme (Erik)
- 26. Jiménez de Aréchaga (Eduardo)
- 27. Lachs (Manfred)
- 28. Lalive (Jean-Flavien)
- 29. Lalive (Pierre)
- 30. La Pradelle (Paul de)
- 31. Lauterpacht (Elihu)
- 32. Loussouarn (Yvon)
- 33. Macdonald (Ronald)
- 34. Mann (Frederik)
- 35. McWhinney (Edward)
- 36. Mehren (Arthur von)
- 37. Monaco (Riccardo)
- 38. Mosler (Hermann)
- 39. Münch (Fritz)
- 40. Nascimento e Silva (Geraldo Eulalio do)
- 41. Oda (Shigeru)
- 42. Overbeck (Alfred E. von)
- 43. Pescatore (Pierre)
- 44. Philip (Allan)

- 45. Reese (Willis L.M.)
- 46. Reuter (Paul)
- 47. Rigaux (François)
- 48. Rosenne (Shabtai)
- 49. Ruda (José Maria)
- 50. Rudolf (Walter)
- 51. Sahovic (Milan)
- 52. Schachter (Oscar)
- 53. Schindler (Dietrich)
- 54. Schwebel (Stephen M.)
- 55. Schwind (Fritz)
- 56. Seidl-Hohenveldern (Ignaz)
- 57. Sette-Camara (José)
- 58. Seyersted (Finn)
- 59. Sinclair (Sir Ian)
- 60. Sperduti (Giuseppe)

- 61. Stevenson (John R.)
- 62. Sucharitkul (Sompong)
- 63. Takana (Yuichi)
- 64. Torres Bernárdez (Santiago)
- 65. Truyol y Serra (Antonio)
- 66. Ustor (Endre)
- 67. Vallat (Sir Francis)
- 68. Valticos (Nicolas)
- 69. Verosta (Stephen)
- 70. Vignes (Daniel)
- 71. Vischer (Frank)
- 72. Visscher (Paul De)
- 73. Weil (Prosper)
- 74. Wolf (Francis)
- 75. Zemanek (Karl)

Associés

- 76. Aguilar Mawdsley (Andrès)
- 77. Anand (Ram Prakash)
- 78. Barberis (Julio)
- 79. Bardonnet (Daniel)
- 80. Bennouna (Mohamed)
- 81. Bernhardt (Rudolf)
- 82. Capotorti (Francesco)
- 83. Carrillo-Salcedo (Juan)
- 84. Collins (Lawrence)
- 85. Conforti (Benedetto)
- 86. Crawford (James)
- 87. Degan (Vladimir-Djuro)
- 88. Dinstein (Yoram)
- 89. El Kosheri (Ahmed Sadek)
- 90. Ferrer-Correia (Antonio)
- 91. Henkin (Louis)

- 92. Higgins (Mme Rosalyn)
- 93. Ikehara (Sueo)
- 94. Li (Haopei)
- 95. Lowenfeld (Andreas)
- 96. Manner (Eoro)
- 97. Matscher (Franz)
- 98. Marotta Rangel (Vicente)
- 99. Movchan (Anatoly)
- 100. Ni (Zhengyu)
- 101. North (Peter N.)
- 102. Paolillo (Felipe)
- 103. Pastor Ridruejo (José A.)
- 104. Schermers (Henricus)
- 105. Shihata (Ibrahim F.I.)
- 106. Verhoeven (Joe)

Séance solennelle d'ouverture de la session

Mardi 5 septembre 1989, 17 heures.

La séance solennelle d'ouverture de la soixante-quatrième session de l'Institut de Droit international s'est tenue le mardi 5 septembre 1989, à 17 heures, au Rectorat du Collège San Jeronimo, sous la présidence de M. Juan Manuel Castro-Rial y Canosa, Président de l'Institut.

*

Discours de S.E. D. Enrique Múgica Herzog, Ministre de la Justice d'Espagne

Excmos, e Ilmos, Sras, y Sres, Sras, y Sres.:

Quiero transmitirles ante todo el saludo del Sr. Presidente del Gobierno, quien como jurista habría estado altamente complacido de encontrarse entre tan eminentes juristas españoles y extranjeros como están aquí reunidos, pero al que sus obligaciones, como gobernante, retienen estos días en Madrid. Les transmito sus votos de que esta Sesión de Santiago de Compostela alcance el mayor éxito científico y práctico.

Permítanme que como Ministro de Justicia, yo exprese también mi propia satisfacción personal por presidir esta Sesión y encontrarme entre tan distinguidos juristas que dan prestigio al Instituto de Derecho Internacional y que también lo reciben desde esta Institución.

Les doy la bienvenida a esta milenaria ciudad de Santiago, símbolo, cualquiera que sean las creencias e ideales de cada uno, de ese elemento religioso que constituye un ingrediente básico de lo que se ha convenido en llamar la « identidad europea ».

He tenido la oportunidad de examinar el bloque de resoluciones sobre las que se proponen ustedes reflexionar en estos días de convivencia académica y humana, así como los excelentes informes de los « rapporteurs » y las muy pertinentes enmiendas que muchos de ustedes han formulado a los proyectos. He podido así constatar la alta calidad científica de sus trabajos, dentro de las naturales disparidades metodológicas. Estoy seguro de que las inevitables querellas de escuela, defendidas a veces con legítimo apasionamiento, se verán atemperadas por su sustancial consenso en torno a los grandes objetivos que persiguen y en torno a los valores que subyacen. Bienvenidas sean esas querellas y esas disputas, porque, como dijera Ortega, ninguna civilización ha muerto de un ataque de dudas, sino por el contrario, de una arteriosclerosis de sus creencias, de un sentimiento de autosatisfacción.

Al leer los documentos de trabajo, he podido percibir la riqueza de aproximaciones metodológicas y al mismo tiempo la conflictividad de ciertos conceptos, pese a su carácter tradicional en la ciencia del Derecho Internacional: La definición de los « acta jure imperii » y de los « acta jure gestionis », la conceptuación de la inmunidad de ejecución y de jurisdicción, como dos fases sucesivas de un proceso o como conceptos autónomos o la conceptuación del orden público internacional, a la luz de nuevos elementos y nuevos desarrollos de la sociedad internacional contemporánea, no son sino algunos ejemplos, entre otros muchos.

Sería una osadía por mi parte, fijar posiciones de detalle o intentar iluminar en el plano científico a tan notables especialistas.

Permítanme sin embargo, que aporte sólo algunas mínimas reflexiones de carácter general, sobre los grandes temas que serán objeto de su análisis.

En orden a los nuevos desarrollos de las inmunidades de los Estados, no puedo sino compartir su preocupación por revisar viejos conceptos que se avienen mal, con esa preocupación creciente, en el plano nacional e internacional, de proteger al individuo prente al poder. Creo que estamos todos convencidos, de que es preciso invertir los planteamientos, dentro de unos límites razonables, convirtiendo en excepcionales unas prerrogativas, concebidas durante siglos, como regla general.

Por ello el Gobierno español examina con el mayor interés la posible ratificación del Convenio Europeo número 74 sobre Inmunidad de los Estados, del Consejo de Europa, en cuanto se asienta en esa nueva filosofía.

En orden al problema del arbitraje en situaciones litigiosas entre Estados y empresas extranjeras sólo podría añadir, que las conclusiones a que lleguen ustedes en el primer tema incidirán en éste. Como ustedes saben, la reciente Ley española numéro 36/1988, de 5 de diciembre, contiene en su Título X, normas de Derecho Internacional Privado, inspiradas en la idea de que debe existir algún grado de conexión entre la ley aplicable y la controversia objeto de arbitraje.

Particularmente interesante resulta para el Gobierno español y su Ministro de Justicia, tanto desde el punto de vista dogmático, como desde el punto de vista práctico, el estudio de los problemas relativos a la igualdad de tratamiento entre la Ley del foro y la Ley extranjera, y no puedo sino aplaudir su esfuerzo para evitar toda tentación de unilateralismo y discriminación en la aplicación de las leyes nacionales y extranjeras, donde tienen que encontrar un difícil equilibrio entre la localización objetiva de los litigios y las competencias judiciales internacionales de los Estados. No ignoro que ese problema afecta a principios esenciales de la estructura judicial de los Estados, así como a un aspecto práctico de la vida diaria de los tribunales, a saber, el de los métodos de conocimiento y aportación al litigio de la Ley extranjera. Me preocupa particularmente esta cuestión. - sobre la que como cita su informe, existe una previsión específica en el artículo 12 de nuestro Código Civil —, en cuyo ámbito el Ministerio de Justicia ejerce, cada día, competencias específicas, como otros Ministerios extranjeros, en la tarea de aplicación del Convenio de Londres sobre la información de derecho extranjero. Bien puede decirse que esta es una preocupación universal, pues también en el área de la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, el Convenio de Brasilia de 1972 sobre prueba e información acerca del derecho extranjero, en el que España es Parte, busca idénticos objetivos.

Creo que profundizar en esta temática, contribuirá a alcanzar un valor y un efecto, que debe darse en todo sistema jurídico: la previsibilidad de la respuesta judicial.

En cuanto tiene conexión con esta materia me permito recordarles que España ha firmado el Convenio de Bruselas de 1968

26 Deuxième partie

sobre el exequatur, con ocasión del Consejo de Ministros de Justicia comunitarios, en el mes de mayo en San Sebastian, y puedo informarles que el próximo objetivo del Gobierno español será la firma del Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Sin duda el tema estrella de esta Conferencia es el referido a la salvaguarda de los derechos del hombre y el principio de no intervención en los asuntos interiores de los Estados. Es uno de esos temas en el que las reflexiones académicas, transcienden directamente a las situaciones concretas de los individuos. Creo que aquí también existe entre todos ustedes un consenso acerca de que el ámbito llamado « dominio reservado », ya no se puede determinar unilateralmente por cada estado, y que es legítimo considerar que las normas de protección de derechos individuales estén bajo el control de la comunidad internacional, y de ciertas organizaciones específicas como la Organización de Estados Americanos y el Consejo de Europa. En el área europea, la jurisprudencia emanada de los órganos de Estrasburgo, ha establecido clara y reiteradamente, que aunque haya de admitirse que las autoridades nacionales tienen un margen de apreciación en la limitación de ciertos derechos y libertades fundamentales, este margen de apreciación es compatible con su control a nivel europeo. El rapport que acompaña al proyecto de resolución, recuerda unas palabras del Presidente Pertini, cuando en 1983 ante la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa decía:

— Muchas veces me he levantado para defender a los ciudadanos de otros paises, privados de derechos civiles y de los derechos del hombre, víctimas del poder. Se me ha respondido que se trataba de un asunto de estricta política interna y yo he replicado diciendo que mi intervención era legítima porque se inspiraba en el derecho de gentes y porque cualquiera que haya firmado el Acuerdo de Helsinki, debería dar cuenta de sus violaciones a todos los firmantes del Acuerdo.

Yo se que al examinar el presente Proyecto de resolución, que ha sido precedido de otros numeroses proyectos, sabrán encontrar el equilibrio por todos deseado, en una perspectiva global, teniendo en cuenta las numerosas variables que se dan en cada área, en función de sus niveles socio-económicos, y aproximaciones filosóficas de principio. Sólo me resta añadir a este respecto, que mi país está en las mejores condiciones para aceptar cualquier innovación técnica en esta materia, puesto que como es sabido el artículo 10.2 de la Constitución eleva al rango de parámetro interpretativo, de las normas internas relativas a Derechos y Libertades Fundamentales, a la Declaración Universal de Derechos Humanos así como a los pactos internacionales en la materia.

He hablado antes de esa exigencia mínima de cualquier sistema jurídico que es la previsibilidad de la respuesta judicial. Esa exigencia es válida no sólo para los sistemas nacionales, sino para el orden internacional, pues ambos órdenes son indisociables. Como juristas, no podríamos concebir la paz mundial, sino a través de unos valores jurídicos perfectamente interiorizados, y definidos y, hasta donde sea posible, garantizados por Tribunales Internacionales.

La consecuencia lógica de este planteamiento, en el plano técnico-jurídico, deberá conducir a nuestro país a aceptar, en un plazo no muy lejano, la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia. Tal es mi convencimiento personal y puedo anunciar que el Gobierno español contempla esta posibilidad con atención.

Al terminar mi intervención reitero mis votos y mi seguridad de que su trabajo va a ser fructífero, y les aseguro que el Gobierno español tendrá muy presentes sus conclusiones.

Declaro abierta la sesión.

Discours inaugural de M. Juan Manuel Castro-Rial y Canosa, Président de l'Institut de Droit international

Monsieur le Ministre,
Monsieur le Président du Gouvernement de Galice,
Excellences,
Mesdames, Messieurs,
Chers Confrères,

Sa Majesté le Roi d'Espagne a bien voulu accepter la présidence d'honneur de notre session.

Je vous exprime, Monsieur le Ministre, ma profonde reconnaissance, ainsi que celle de mes confrères, pour avoir bien voulu conférer, par votre présence, une solennité toute spéciale à cette séance d'ouverture de la soixante-quatrième session de l'Institut de Droit international.

Votre participation est, pour nous tous, une marque de bienveillance du Gouvernement espagnol que tous mes confrères sauront justement apprécier. Mes collègues juristes, venus de tous les coins du monde, ont été heureux d'écouter avec une attention toute déférente les paroles que vous avez bien voulu leur adresser, Monsieur le Ministre.

Je voudrais également, en mon nom et en celui de mes confrères, exprimer nos remerciements les plus vifs aux membres du corps diplomatique et aux hautes autorités de Galice qui ont bien voulu, par leur présence, honorer notre séance.

J'exprime aussi notre sincère gratitude à M. le Président du Gouvernement autonome de Galice, qui non seulement nous honore de sa présence aujourd'hui, mais nous a aussi généreusement aidés dans la réalisation d'une série d'activités sociales et culturelles incluses dans notre programme de session.

Nous devons également être reconnaissants envers M. le Recteur de l'Université de Saint-Jacques pour l'exquise hospitalité qu'il nous offre en ce centre culturel de si grand prestige pour notre séance d'ouverture, ainsi que pour les salles cédées pour nos commissions.

Notre profonde reconnaissance doit également être adressée à

Son Excellence M. le Maire pour son accueil et son invitation, ainsi que pour les facilités fournies, surtout en mettant à notre disposition pour les réunions de nos groupes de travail une salle dans le magnifique Palais de Rajoy.

Mesdames, Messieurs,

C'est la troisième fois en un siècle et trois lustres d'existence de l'Institut de Droit international que celui-ci se réunit en Espagne, mais c'est la première fois que l'honneur de l'accueillir échoit à Saint-Jacques-de-Compostelle.

La session de Madrid eut lieu au début de ce siècle, en 1911, et arrêta, comme il est notoire, trois importantes résolutions : une en matière de conflits de lois sur les droits réels en général, et deux en matière de droit international public. La première sur la guerre et la paix à propos des mines sous-marines; la seconde sur la réglementation de l'usage des cours d'eau internationaux, qui a été largement appliquée et qui consacra le principe moderne de l'interdépendance inéluctable existant entre les Etats riverains et entre les Etats dont les territoires sont traversés par le même cours d'eau.

Ce fut ensuite, en 1956, le tour de la charmante ville de Grenade, dont la session fut présidée par le regretté professeur de Yanguas Messía, mon maître, confrère et ami, aimé de tous les Membres et Associés qui l'ont connu et qui ont pu apprécier son travail enthousiaste pour la paix et la justice, objectifs fondamentaux de notre institution.

Les résolutions adoptées par l'Institut lors de la session de Grenade ont reçu une confirmation dans les traités et la jurisprudence internationale. Il suffit d'en citer le contenu :

- 1) L'efficacité nécessaire, relative à la règle de l'épuisement des recours internes.
- 2) L'interprétation des traités, en bonne foi et conformément aux principes du droit international, qui a été retenue, avec bonheur, dans la Convention de 1969, à Vienne, à l'élaboration de laquelle nombre de nos éminents confrères ici présents prirent une part décisive aux côtés de M. Roberto Ago, Président de la Conférence qui élabora cette convention.

- 3) La rédaction d'une clause-modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, conseillée aux gouvernements et aux organisations internationales par l'Institut.
- 4) Finalement, certaines règles sur les conséquences de la différence de nationalité des époux sur les effets du mariage.

Les rapports et les résolutions qui vont être l'objet de nos débats au cours de la session que nous commençons aujourd'hui peuvent également être de grande importance non seulement pour les futures relations entre Etats, mais aussi pour la sauvegarde des droits de l'homme. Ils concernent les thèmes suivants : 1) les aspects récents de l'immunité de juridiction des Etats; 2) l'arbitrage entre Etats et entreprises étrangères; 3) l'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère dans les codifications nationales de droit international privé; 4) la sauvegarde des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires internes des Etats.

Et, "last but not least", nous serons saisis d'intéressantes propositions présentées par notre cher confrère le professeur Virally, dont nous regrettons profondément la disparition, lui qui nous a tant aidés, avec son intelligence et sa bonté, lors des réunions du Bureau. Je joins mes condoléances à celles de mes confrères ici présents et j'adresse à Mme Virally, dont la présence parmi nous nous honore et témoigne d'une délicatesse et d'une solidarité dont nous lui savons tous gré.

Il est vrai que l'une des principales inquiétudes constantes de l'Institut est l'idée de la reconnaissance internationale des droits de l'homme. Il nous suffit simplement de citer les débats et les résolutions de 1929 (New York) et 1947 (Lausanne).

Ces droits, reliés à la dignité inhérente aux êtres humains, ont atteint le niveau de droits fondamentaux. Comme nous disait, lors de la magnifique session du Centenaire à Rome en 1973, notre éminent confrère, malheureusement disparu aujourd'hui, le professeur Morelli, les devoirs des Etats existent au regard non seulement des autres Etats, mais aussi des hommes, conformément au principe selon lequel l'Etat, dans le monde, n'est qu'un moyen en vue d'une fin : la perfection de l'humanité.

Et, s'exprimant avec son autorité de juriste illustre et l'attache-

ment à la cause des droits de l'homme qu'il avait témoigné au sein même de l'Institut, notre regretté confrère Charles De Visscher disait : « Il faut considérer comme l'une des contributions majeures de l'Institut à l'affermissement aussi bien qu'au développement du droit international, les travaux qu'il a voués à la sauvegarde des droits de l'homme ».

Au cours de son histoire, cette région, la Galice, où j'ai la joie de vous recevoir aujourd'hui, a vu naître de très réputés juristes et diplomates. Je vais simplement citer deux internationalistes exceptionnels, étant donné que grand nombre de confrères présents ont pu les connaître et reconnaître leurs mérites : l'excellent professeur de cette Université, Camilo Barcia Trelles, qui a consacré tant d'années aux tâches de l'Institut, et le diplomate, européiste et grand spécialiste de la Société des Nations, Salvador de Madariaga. Deux Galiciens de grande renommée qui seraient heureux de voir l'Institut se réunir dans cette ville millénaire, poursuivant les idéaux de la véritable coexistence humaine et pacifique, idéaux auxquels ils vouèrent leurs vies entières.

Permettez-moi, puisque nous nous trouvons rassemblés dans cette ville, de faire une brève allusion au fécond internationalisme des pèlerinages à Saint-Jacques-de-Compostelle.

Quand l'Europe et le monde entier cherchent avec une urgence manifeste à prendre conscience de la communauté de destins des pays qui les composent, rien n'est plus fondamental que de reconnaître les richesses de ce qui demeure patrimoine commun.

Dans ce coin d'Europe où a grandi Compostelle se trouve une des sources vives de la culture et de la spiritualité européennes. Cela a été proclamé aussi par le Conseil de l'Europe, qui a déclaré Compostelle et le classique chemin français dignes accès culturels de l'Occident. C'était exalter le centre d'une prodigieuse histoire déployée depuis la lointaine mer Baltique et les bords de la plaine eurasiatique pour arriver aux confins de la mer galicienne, là où pendant plus d'un millénaire des millions d'hommes et de femmes, les Européens d'aujourd'hui, aux provenances les plus variées, ont vécu leur expérience spirituelle et communautaire.

Les documents du Moyen Age traitant des relations des pèlerins de Saint-Jacques-de-Compostelle nous parlent de l'existence d'une sorte de droit international qui réglait les relations et protégeait les voyageurs qui passaient d'un pays à un autre où la loi n'était plus la même. Grâce au chemin français et européen de Saint-Jacques surgit et se développa la protection des relations individuelles, moyennant un statut juridique spécial qui devait préserver la société internationale des pèlerins, où chaque individu était égal aux autres. Les Chancelleries d'Espagne et de toute l'Europe délivrèrent pendant des siècles de nombreux documents. Ceux-ci étaient en fait une réglementation précise du statut personnel et réel de l'itinéraire culturel européen : les relations privées de caractère contractuel, la validité des testaments, les exemptions douanières, etc.

L'idée d'entraide et de solidarité a fortement aidé le développement des relations humaines, mais a aussi servi d'important moyen de diffusion culturelle et artistique en Europe.

Les chemins de Saint-Jacques sont restés un espace de rencontres et d'échanges permanents, un moyen privilégié de communication et de connaissance mutuelle, une source de solidarité qui se trouve à la base et à l'origine de notre propre identité.

Le sens de l'humain dans la société, les idées de liberté et de justice et la confiance dans le progrès sont les principes qui ont historiquement forgé les différentes cultures qui forment le monde occidental.

De nos jours, notre Institut est l'image même de l'universalité du droit international. Composé de juristes de tous les continents, il reflète toute la diversité des cultures; mais, comme disait de Yanguas Messía, il existe entre nous tous un lien d'union : notre vocation pour le droit, notre amour de la justice.

Il est donc naturel que l'une des constantes historiques de l'idéal de notre Institut soit de croire que la guerre est un mal. Nous cherchons donc à l'éliminer pour renforcer les relations entre les peuples. Cependant, il ne suffit pas de penser que le meilleur ou le seul chemin vers la paix est le désarmement matériel plus ou moins poussé.

L'histoire nous prouve que le seul fait de renoncer formellement à la guerre n'est point suffisant. Une ferme volonté de paix implique beaucoup plus. Elle a besoin d'un système de nouveaux moyens de traitement juridique entre nations. En fait, la paix véritable, c'est le droit en tant que forme de relation entre les peuples.

Si le conflit armé implique un énorme effort humain, la paix stable en demande un plus grand encore, un « système d'efforts très compliqués » (comme disait Ortega y Gasset) où l'intervention du droit devient indispensable, d'un droit modelable et en mouvement, éthique, capable d'accompagner l'histoire dans sa métamorphose et de construire cette forme de cohabitation humaine qu'est la paix.

La Société des Nations a déjà connu bien des propositions de désarmement total et immédiat, sans structure juridique, qui ont échoué. En effet, il n'est pas par lui-même la panacée, comme l'a signalé notre ancien confrère Politis, au sujet des propositions de cet ordre des grandes puissances de l'époque.

D'autre part, nous ne saurions rêver que le désarmement total puisse être l'œuvre rapide d'une seule génération. C'est une tâche dure à entreprendre en plusieurs étapes historiques, puisque maintenant comme à la période de la Société des Nations, la réduction de l'armement doit être en concordance avec le degré de sécurité et de respect de la loi internationale.

Nous devons espérer que le développement de la confiance mutuelle et le progrès effectif de l'organisation internationale nous conduisent vers un plus fort sentiment de sécurité et vers une volonté de pacification entre tous les pays, grands et petits, facilitant ainsi les progressives réductions de l'armement. Espérons que celles-ci soient possibles, conformément à la vocation de notre Institut, grâce à une « paix ordonnée » et à la concorde permanente, sous l'empire du droit et de la justice.

La science que notre Institut cultive n'est pas purement théorique. Notre institution formule des principes et rédige des projets susceptibles non seulement d'influencer la doctrine, mais aussi d'être acceptés dans les conventions internationales, d'inspirer les lois nationales, les décisions des arbitres et des juges internationaux.

C'est ainsi que les projets de l'Institut ont été largement adoptés aux conférences de droit international tenues sous les auspices des Nations Unies.

L'ordre du jour de la présente session est riche en questions intéressantes aussi bien du point de vue doctrinal que du point de vue pratique, soigneusement préparées grâce au travail des rappor-

teurs, à la collaboration des membres des Commissions et à la capacité et au dévouement infini de notre Secrétaire général.

Le haut niveau intellectuel et l'universalité des points de vue de notre discours sont sans aucun doute assurés par la participation d'un grand nombre d'hommes éminents, Membres et Associés ici présents, venus de tous les coins du monde et représentant, par leur autorité personnelle, les systèmes juridiques les plus divers.

C'est l'espoir d'un avenir plus heureux pour l'humanité, un avenir où le droit et la justice primeront sur la force, qui nous encourage à travailler pour les idéaux qui ont inspiré nos prédécesseurs.

Nous souhaitons vivement que cette nouvelle session de l'Institut soit riche en résultats et que nous pourrons ajouter à nos anciens textes de nouvelles résolutions qui constitueront une précieuse contribution au progrès du droit international pour la paix.

Excellences, Mesdames, Messieurs,

Devant une si illustre assemblée et sûr de pouvoir interpréter les souhaits de tous, j'exprime mes vœux les plus chaleureux de succès scientifique pour cette session de Saint-Jacques-de-Compostelle.

Je souhaite un séjour agréable à tous mes Confrères, ainsi qu'à leurs accompagnants.

Rapport de M. Nicolas Valticos, Secrétaire général de l'Institut

Monsieur le Ministre,
Monsieur le Président de la Communauté autonome de Galice,
Monsieur le Vice-Recteur,
Excellences,
Monsieur le Président de l'Institut,
Mesdames, Messieurs, mes chers Confrères,

Si je commence mon rapport par une expression de vive gratitude, ce n'est nullement par une sorte de clause de style. Comment, en effet, ne serions-nous pas profondément reconnaissants à nos confrères espagnols de leur invitation et au gouvernement de l'Espagne, comme aux autorités de Galice, de la sympathie et de la générosité qui caractérisent leur accueil ? Comment ne pouvons-nous pas manifester notre reconnaissance à Sa Majesté le Roi d'Espagne qui a accepté la présidence d'honneur de cette session? Et comment ne pas être sensibles à la présence, aujourd'hui, parmi nous, des hautes personnalités qui ont bien voulu nous manifester ainsi leur estime? Au nom de l'Institut de Droit international, je tiens donc à exprimer ici notre très vive reconnaissance pour cette activité et cet accueil et à remercier particulièrement S.E. M. Enrique Múgica Herzog, ministre de la Justice, pour son important discours d'ouverture, et MM. Fernando González Laxe, Président de la Junte de Galice et le Vice-Recteur Alfredo Bermúdez de Castro y López Varela pour leurs chaleureuses allocutions de bienvenue.

Et qu'il me soit aussi permis de dire la profonde gratitude de nos membres à notre Président, Don Manuel Castro Rial y Canosa à qui nous sommes tellement reconnaissants de ses efforts continus et combien efficaces, qui nous ont permis de nous réunir dans des conditions de rêve.

Ce n'est pas, comme il vient de nous le rappeler, la première fois que l'Institut tient une session en Espagne. Et la précédente

session qu'il a tenue à Grenade, sous la présidence du professeur de Yanguas Messia, qui a été, comme l'a dit mon prédécesseur Paul De Visscher, un des sages de l'Institut, une de ses sessions les plus brillantes dont les participants — et il en est dans la salle — ont gardé et nous ont transmis un souvenir exceptionnel.

Une session en Espagne a, pour notre Institut, une signification particulière. Mais avant d'en parler davantage, qu'il me soit permis de me référer à notre précédente session, celle du Caire. Ceux, nombreux, qui y ont participé ne peuvent oublier son extraordinaire éclat, l'amitié de l'accueil qui nous a été fait, les merveilleuses conditions de séjour et de travail ainsi que les superbes spectacles et excursions qui l'ont jalonnée. A notre ancien président Boutros-Ghali qui regrette vivement de ne pas pouvoir être parmi nous, et à son épouse, à nos confrères du groupe égyptien, ainsi qu'au gouvernement, au Président du Conseil, au Président Moubarak, comme aux divers services et autorités du pays qui ont tellement fait pour que cette session fût un plein succès, je tiens à réitérer des remerciements auxquels le temps n'a rien enlevé de leur chaleur.

Deux ans après, nous voici donc en Espagne et une compagnie comme la nôtre ne peut qu'apprécier tout spécialement le fait que nous nous trouvons dans le pays qu'on a pu considérer comme le « berceau du droit des gens ». Et il n'est pas possible, sur cette terre d'histoire, de ne pas évoquer les grandes figures qui, dès le xvr siècle, ont marqué la genèse, la croissante autonomie et le développement du droit international moderne.

S'il est difficile et vain de chercher un père fondateur unique au droit international car, dans le domaine des idées, la paternité est souvent malaisée à établir, qui peut contester la place exceptionnelle qu'occupe à cet égard Francisco de Vitoria, à qui l'on doit la portée donnée au jus inter gentes, qui conçut le droit des gens comme l'ensemble des règles que la raison naturelle a établies entre les nations et qui eut la vision d'un totus orbis, d'une communauté mondiale d'Etats égaux compétents pour réprimer les violations du droit international, non en vertu de traités, mais en raison d'une nécessité? Près de cinq cents ans se sont écoulés depuis la naissance de Vitoria. C'est une longue période et il est admirable qu'on puisse néanmoins toujours parler, avec quelques-uns de nos

confrères et amis, de l'« actualité de la pensée juridique » 1 de ce Socrate espagnol, selon la dénomination qu'a rappelée notre confrère Truyol y Serra 2. Ce n'est pas moi, il est vrai, qui m'étonnerai de certaines actualités éternelles.

Le nom de Vitoria est d'ailleurs traditionnellement rapproché de celui de Suarez, à qui l'on doit la distinction entre le droit des gens et le droit naturel et dont l'important apport a été brillamment analysé à Grenade par notre président d'alors de Yanguas Messia³. Celui-ci a d'ailleurs, dans les Mélanges à la mémoire de notre regretté confrère Séfériadès⁴, souligné la prépondérance de ces deux figures de l'Ecole classique espagnole : Vitoria par son originalité créatrice et Suarez par la maturité de sa conception.

Nous devons certainement rendre hommage aujourd'hui à cette école espagnole du droit international — même s'il n'y a pas à proprement parler d'écoles nationales absolues dans notre discipline —, je veux dire cette succession d'auteurs issus de ce grand pays et dont l'œuvre a tellement contribué à la naissance même et à l'essor du droit international. Un autre de nos présidents, je veux dire James Brown Scott, a par ailleurs aussi étudié et salué l'importante contribution de cette école.

On ne saurait du reste souligner cette contribution sans relever l'accent qu'elle a mis en particulier sur la liberté des hommes et sur leurs droits fondamentaux. Notre regretté confrère et mon grand aîné Wilfred Jenks l'a spécialement souligné il y a plus de 20 ans, dans une remarquable conférence donnée à Salamanque, en se référant notamment à Saint Isidore de Séville, aux Siete Partidas

¹ V. A. TRUYOL SERRA, H. MECHOULAN, Peter HAGGENMACHER, Antonio ORTIZ-ARCE, P. MARINO et J. VERHOEVEN, Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria, préface de F. RIGAUX (Travaux de la Journée d'études organisée à Louvain-la-Neuve par le Centre Charles-De-Visscher pour le droit international), Bruylant, Belgique, 1988.

² TRUYOL SERRA, op. cit., p. 5.

³ V. Annuaire de l'Institut de Droit international, session de Grenade, 1956, pp. 100-104.

⁴ J. DE YANGUAS MESSIA, « Le droit des gens et l'école classique espagnole », *Mélanges Séfériadès*, Ecole des Sciences politiques Panteios, Athènes, 1961, vol. II, pp. 541-549.

d'Alphonse le Sage, à Vitoria, Bartolomei de las Casas, Suarez et tant d'autres ⁵. Ce rappel s'impose d'autant plus que notre ordre du jour comporte cette année une importante question relative aux droits de l'homme.

Le rappel de cette tradition espagnole n'a pas du reste la signification d'un hommage historique à un lointain passé. Nous nous félicitons qu'elle soit toujours vivante et que nous ayons aujourd'hui parmi nous plusieurs de ses dignes et dynamiques représentants.

Nous voici donc dans cette ville prestigieuse de Saint-Jacquesde-Compostelle, symbole d'une foi qui, pendant des siècles et bien récemment encore, y a fait affluer, par de multiples routes et au prix de bien des épreuves, des centaines de milliers de pèlerins rêvant d'atteindre cette place merveilleuse sur laquelle nous nous trouvons. Nous n'avons pas souffert comme beaucoup d'entre eux pour arriver ici et pourtant, si vous me passez l'expression, nous sommes aussi en quelque sorte des pèlerins de la justice, comme de Yanguas Messia avait dénommé Vitoria et Suarez 6. Certes, nous serons heureux d'admirer la beauté de la ville et de la région, d'évoquer son passé et d'envisager son avenir et nous sommes reconnaissants à nos hôtes de l'accueil qu'ils nous ont réservé. Nous sommes cependant venus ici renouveler notre foi dans le droit des gens qui doit tellement à l'Espagne et poursuivre l'objectif de justice et de paix assigné à notre compagnie depuis près de 120 ans. Le 1^{et} septembre 1873, Mancini, notre premier président, écrivait déjà que le but de notre compagnie était d'affermir et d'étendre, par le concours des forces morales de la science, l'empire du droit dans les relations des peuples. Cet objectif reste toujours aussi important. Le prix Nobel de la Paix, attribué à l'Institut dès 1904, lui a valu un prestige qui, grâce à son activité, subsiste toujours, comme on a pu en juger par sa participation à une réunion convoquée par le Président de la République française à Paris en janvier 19887 et

⁵ V. C. Wilfred Jenks, « Los derechos humanos en un mundo de culturas diversas a la luz de la tradición española », conférence donnée à la Faculté de droit de l'Université de Salamanque, Revista de politica intercional, Marzoabril 1967.

⁶ Op. cit., Mélanges Séfériadès, p. 348.

⁷ V. Conférence des Lauréats du Prix Nobel, Promesses et menaces à l'aube du XXI^e siècle, éd. Odile Jacob, Paris, 1988.

à un colloque sous les auspices du gouvernement de l'Inde qui aura lieu le mois prochain à la Nouvelle-Delhi. Ce prestige incontestable de l'Institut dépendra, naturellement, à l'avenir de l'importance et de la qualité de nos travaux.

A la présente session, nous avons, vous le savez, un ordre du jour particulièrement chargé et actuel : d'abord poursuivre la discussion des aspects récents de l'immunité de juridiction dont le rapporteur est M. Brownlie, discussion que nous avions commencée au Caire, puis examiner trois questions d'importance : l'arbitrage entre Etats et entreprises étrangères (rapporteur M. von Mehren et co-rapporteur M. Jiménez de Aréchaga), l'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère dans les codifications nationales de droit international privé (rapporteur M. Gannagé) et la sauvegarde des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats (rapporteur M. Sperduti). A cette occasion, je tiens à exprimer la vive reconnaissance de l'Institut aux membres de ces Commissions et plus spécialement à leurs rapporteurs pour les importants rapports qu'ils ont établis dans les délais voulus. Je veux remercier aussi les rapporteurs des autres Commissions qui ont avancé leurs travaux depuis la précédente session et qui poursuivront la discussion au cours des jours prochains.

Par ailleurs, plusieurs questions administratives devront être examinées lors de nos séances plénières et la Commission des Travaux aura à envisager et à proposer les nouveaux sujets qu'il conviendra d'inscrire à notre programme de travail pour l'avenir.

La tâche qui nous attend a d'autant plus d'importance que des changements considérables surviennent en ce moment dans le monde, où de grands espoirs se lèvent, mais aussi de sérieux motifs de crainte subsistent. La responsabilité de l'Institut n'en est qu'accrue.

On ne doit donc que se féliciter davantage de la grande affluence qui caractérise notre session. Bien plus de cent Membres et Associés y participeront, chiffre qui est un des plus élevés de l'histoire de l'Institut et qui témoigne de l'intérêt croissant que suscitent nos activités. Cette affluence montre que nos jeunes confrères, entrés dans la carrière, comme dit l'hymne bientôt bi-centenaire, alors que les aînés n'y sont plus, paraissent disposés à assurer la relève et à poursuivre les efforts de leurs prédécesseurs disparus.

Si réconfortante qu'elle soit, cette constatation n'enlève naturellement rien à la tristesse qui nous envahit lorsque vient le moment d'évoquer les confrères respectés et aimés qui se sont récemment éteints.

Depuis sa dernière session, l'Institut a en effet perdu plusieurs de ses membres.

Ainsi, le 22 mai dernier, nous avons déploré la disparition du professeur Gaetano Morelli, qui nous a quittés à l'âge de 89 ans.

Chacun connaissait la grande personnalité et la brillante activité de notre grand confrère. Né avec le siècle à Crotone, où médita Pythagore et où s'exerça Milon, sous le double signe donc de la pensée et de l'action, Gaetano Morelli eut une carrière universitaire exemplaire. Il enseigna d'abord à Urbino, puis à Modène et à Padoue. De 1935 à 1951, il fut professeur ordinaire de droit international à Naples et sa carrière fut couronnée par sa désignation, en 1951, comme professeur à l'Université de Rome. En 1975, il accéda à l'éméritat. Il était aussi membre de l'« Accademia dei Lincei ». En outre, le professeur Morelli a été délégué de l'Italie à diverses conférences internationales.

Sur le plan de la Justice internationale, notre éminent confrère a été juge *ad hoc* à la Cour internationale de Justice en 1954, dans l'affaire de l'Or monétaire, et il y fut ensuite élu juge et y siégea de 1961 à 1970.

Le professeur Morelli donna deux cours à l'Académie de droit international de La Haye, l'un en 1937 sur « La théorie générale du procès international » — sujet auquel son nom resta attaché — et l'autre, en 1956, qui était le cours général de droit international public.

L'œuvre scientifique de notre savant confrère a été considérable. Parmi les grands ouvrages qui ont fait l'objet de très nombreuses éditions, on doit se référer à son étude, restée classique, sur la « Sentenza internazionale », à son « Diritto processuale civile internazionale », à ses « Lezioni di diritto internazionale privato », à ses « Nozioni di diritto internazionale », à ses « Elementi di diritto internazionale privato italiano » et à ses « Studi sul processo internazionale ». Beaucoup d'autres études seraient aussi à mentionner.

Gaetano Morelli a également dirigé, avec Perassi et Ago, la

Rivista di diritto internazionale et, avec Balladore-Pallieri et Quadri, le Trattado di diritto internazionale.

Notre éminent confrère a été élu Associé de l'Institut en 1950 et, depuis, il nous a apporté un concours attentif et fidèle tant dans le travail parfois ingrat mais nécessaire qui se déroulait en Commission que dans les plus hautes responsabilités que l'Institut lui a confiées. Premier vice-président en 1961-63, il a présidé notre compagnie en 1971-73 et notamment la session du Centenaire à Rome, en 1973, session dont nous sommes nombreux à nous rappeler l'importance aussi bien que l'éclat. Dans son discours inaugural, lors de la séance solennelle qui s'est tenue au Capitole et était honorée notamment par la présence du Président de la République italienne. Gaetano Morelli s'est référé en termes éloquents et savants à l'œuvre des fondateurs de l'Institut et notamment à celle de Mancini, le premier président de l'Institut. Nous ne pouvons oublier ici le rôle que de grands juristes italiens ont depuis joué et jouent toujours à l'Institut. Nous conserverons avec respect et affection le souvenir de Gaetano Morelli, l'un des plus éminents, que nous avions élu membre honoraire en 1983 et dont la grande science, la remarquable finesse et l'extrême gentillesse nous l'avaient fait tellement admirer et aimer.

Au début de l'année, c'est le Président José Luis Bustamante i Rivero qui s'est éteint à l'âge de 95 ans. Avec lui disparaît une grande personnalité mondiale. Ancien Président de la Cour internationale de Justice et ancien Président du Pérou, juriste éminent et homme politique remarquable, le Président Bustamante a été un personnage hors pair.

Né en 1894, notre éminent confrère était docteur en droit, mais aussi en lettres et en sciences politiques et économiques, ce qui montre déjà l'ouverture de son esprit et la variété de ses intérêts. Il a enseigné tant à la Faculté des lettres qu'à la Faculté de droit. De 1918 à 1934, il a exercé la profession d'avocat et a été bâtonnier de l'ordre des avocats de Lima. Il a également rempli des fonctions de magistrat.

Puis, depuis 1934, sa carrière a été politique et diplomatique. Notre confrère a ainsi été ministre de la Justice et de l'Education en 1930 et 1931, et ensuite ministre et ambassadeur, notamment en

Bolivie et en Uruguay, de 1934 à 1945. En 1945, il accéda à la Présidence de la République du Pérou, présidence qui fut marquée par l'adoption du célèbre décret suprême du 1^{et} août 1945 qui a proclamé les droits du Pérou à un plateau continental jusqu'à la distance, devenue fameuse, « des 200 milles marins ».

En 1961, José Luis Bustamante a été élu Juge à la Cour internationale de Justice et il en fut le président de 1967 à 1970. Sa participation et sa présidence ont été marquées par de grands arrêts, dans lesquels il a présenté des opinions d'une haute qualité et d'une grande ouverture.

Jusqu'à un âge avancé, notre confrère a continué à rendre de grands services à la communauté internationale. En 1974, il a présidé une Commission d'investigation et de conciliation créée par l'Organisation internationale du Travail, qui s'est rendue au Chili pour examiner diverses plaintes en matière de travail.

Mais c'est sans doute comme Médiateur entre El Salvador et le Honduras que le Président Bustamante a rendu les plus grands services à la cause de la paix par le droit. Choisi par ces deux pays, en 1977, comme médiateur dans un conflit prolongé et sanglant, il a su aboutir, dès 1980, à l'adoption d'un Traité général de paix, qui a permis le règlement d'une grande partie des différends et a prévu que les cas non résolus seraient soumis à la Cour internationale de Justice ou à une Chambre de cette Cour, comme c'est actuellement le cas. Qui plus est, notre confrère a donné une belle leçon de désintéressement en refusant toute rémunération à ce sujet.

Le Président Bustamante avait écrit de nombreux ouvrages sur des questions très diverses et il faisait partie de différentes associations.

Ayant eu l'occasion de travailler étroitement avec le Président Bustamante, je tiens à dire combien j'avais été frappé par sa conscience morale, son sens du devoir et son courage qui se combinaient avec une finesse et une courtoisie exceptionnelles. Ces qualités, nombreux sont ceux qui les ont signalées. Dans un hommage remarquable qu'il a récemment rendu à sa mémoire, notre confrère Eduardo Jiménez de Aréchaga signale en particulier qu'il y a déjà 50 ans, lors d'un grand congrès sud-américain de jurisconsultes, le juriste uruguayen Irureta Goyena, président de ce congrès, termina un éloge du Président Bustamante en mettant en évidence, en défi-

nitive, sa profonde et inaltérable probité. Cet homme droit, ce juriste d'envergure qui croyait profondément au droit mais aussi à sa nécessaire évolution, avait du reste aussi d'autres intérêts : la langue, les lettres et, s'étonnera-t-on si je termine par ce trait, les Muses. Il aimait les cultiver et la poésie lui avait gardé une admirable fraîcheur d'âme.

Le Président Bustamante a disparu. Nous ne verrons plus son sourire fin et sa silhouette élégante. Il a maintenant sa place, inaltérable, dans l'histoire.

Avec Paul Ruegger, qui nous a quittés le 9 août 1988, à plus de 90 ans, s'est achevée une vie consacrée aux plus grandes causes.

Très jeune déjà, il avait eu des activités multiples. Il fut, à 24 ans, professeur suppléant de droit international à l'Université de Genève et, à moins de 30 ans, greffier adjoint à la Cour permanente de Justice internationale. Sa carrière principale, cependant, a été la diplomatie.

De cette carrière, deux temps forts émergent : son activité de ministre plénipotentiaire de Suisse à Rome, de 1935 à 1942, lorsqu'il fut, en raison de sa fermeté, déclaré persona non grata et celle, délicate et fructueuse, de chef de poste à Londres de 1944 à 1948.

Son activité allait alors prendre un grand tournant : de 1948 à 1955, il fut appelé à la fonction de Président du Comité international de la Croix-Rouge, dont il resta membre par la suite. Dans cette tâche difficile, il fit preuve aussi bien de ses grands talents de diplomate que d'un courage physique et moral exceptionnel. Ainsi, en mai 1948, il se rendit personnellement en Palestine et, au plus fort des combats, ce diplomate raffiné n'hésita pas, pour sauver des vies humaines, à se rendre seul au milieu du no man's land en brandissant le drapeau de la Croix-Rouge. Sous son impulsion, le C.I.C.R. élargit son action dans de nombreux domaines, comme l'assistance aux détenus politiques et la protection des personnes humaines contre les destructions massives. Même après sa présidence, il assuma d'importantes et délicates missions, comme lors de la crise de Cuba en 1962 ou durant le conflit au Biafra.

Entre-temps, la diplomatie eut de nouveau recours à ses services. En 1956, il présida le Comité de l'Agence internationale de l'énergie atomique pour les questions de responsabilité en cas

d'accidents nucléaires. Il participa aussi, comme chef de la délégation helvétique, aux grandes conférences des Nations Unies sur le droit de la mer (en 1958 et 1960), les relations diplomatiques, les relations consulaires et le droit des traités.

Je peux témoigner ici du concours exceptionnel que Paul Ruegger a aussi apporté, pendant plus de vingt ans, à l'Organisation internationale du Travail en participant, comme personnalité indépendante, à divers organes quasi-judiciaires chargés de fonctions particulièrement difficiles.

Il a ainsi présidé, de 1955 à 1959, un Comité indépendant chargé d'examiner la situation dans le monde en ce qui concerne les pratiques de travail forcé. En 1961, il fut appelé à présider une Commission d'enquête qui eut à se prononcer sur une plainte du Ghana à propos de la situation, en matière de travail forcé, dans les territoires africains qui relevaient alors du Portugal. Ce fut, malgré les évidentes difficultés, une enquête internationale exemplaire. En 1968, il présida un organe analogue qui examina la situation en Espagne en matière de travail et en matière syndicale. Enfin, de 1958 à 1979, Paul Ruegger a fait partie de la Commission d'experts pour l'application des conventions de l'O.I.T. qui a constitué un modèle en matière de contrôle international et dont ont fait et font partie plusieurs membres de l'Institut.

Paul Ruegger a été par ailleurs membre de la Cour permanente d'arbitrage et membre du Curatorium de l'Académie de droit international.

Il a, enfin, pris une part importante aux activités de notre compagnie. Elu en 1954, premier vice-président en 1967-1969, membre honoraire en 1979, il a régulièrement participé à nos travaux et a montré un intérêt constant pour notre action.

Parmi les diverses publications de Paul Ruegger, je voudrais mentionner ici la dernière, concernant les procédures d'enquête, qui a paru, en 1987, dans les *Etudes en l'honneur de Roberto Ago*. L'auteur y concluait que le bon fonctionnement des commissions d'enquête dépend largement des qualités des personnes qui en sont le moteur. Dans un autre de ses écrits, il soulignait les qualités en question : la fermeté dans la recherche de la vérité et la vigilance dans la défense du droit.

Comme on l'a dit dans l'hommage qui lui avait été rendu pour

ses 80 ans, Paul Ruegger a certainement été un grand serviteur de la coopération internationale et des droits de l'homme, un juriste qui n'a jamais cessé d'être humain et un diplomate qui pouvait être ferme, un internationaliste qui savait bien que l'action internationale doit généralement passer par le relais des Etats, mais aussi que la souveraineté de l'Etat ne saurait ignorer le droit et que l'action internationale doit essentiellement viser à améliorer le sort des hommes.

En décembre 1988, nous avons perdu un autre de nos confrères les plus anciens, le professeur Feinberg. Né en Lituanie, en 1895, Nathan Feinberg avait fait ses études à l'Université de Zurich, où il obtint son doctorat en droit en 1918. Après avoir travaillé comme chef de section au ministère des Affaires juives de Lituanie de 1919 à 1921, puis poursuivi des études à l'Université de Berlin, il exerça la profession d'avocat en Palestine de 1925 à 1928. Il se rendit ensuite à Genève où il fut diplômé de l'Institut universitaire de Hautes Etudes internationales en 1930 et privat-docent de droit international à l'Université de Genève de 1931 à 1933.

Membre du Comité des délégations juives établi lors de la Conférence de la Paix en 1919, il s'est notamment occupé de la « pétition Bernheim » de 1933 qui a abouti à faire ajourner l'application de la législation anti-juive en Haute-Silésie.

En Palestine, il fut inscrit au barreau jusqu'en 1945, date à laquelle il a été nommé chargé de cours puis professeur de droit international et de relations internationales à l'Université hébraïque de Jérusalem. Il dirigea la publication du Jewish Yearbook of International Law, paru en 1948. En 1950-51, il fut le premier doyen et un des fondateurs de la Faculté de droit de cette Université.

Le professeur Feinberg a donné des cours à l'Académie de droit international de La Haye en 1932, 1937 et 1952. Ces cours ont porté respectivement sur la pétition en droit international, sur la juridiction et la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale en matière de mandats et de minorités et sur l'admission de nouveaux Membres à la S.D.N. et aux Nations Unies. Notre confrère a aussi été l'auteur de nombreuses publications, par exemple sur l'exclusion de la S.D.N. et le principe de l'unanimité et sur diverses questions concernant l'Etat d'Israël. Plusieurs de

ses travaux ont été traduits en anglais ou en français dans ses Studies in International Law (Jérusalem, 1979).

Elu à l'Institut à la session de Grenade en 1956, le professeur Feinberg a été promu au rang de Membre honoraire à la session du Caire de 1987. Il a été un confrère particulièrement fidèle et consciencieux et, jusqu'au dernier moment, il a témoigné de son attachement à notre compagnie.

C'est avec une profonde tristesse que je dois maintenant évoquer la disparition de notre vice-président et ami, cher à tant d'entre nous, Michel Virally. En quelques mois, cet esprit brillant, cet homme que la jeunesse habitait toujours, ce juriste qui était l'un des plus remarquables de notre temps a été emporté alors qu'il avait encore tellement à offrir aux siens, à ses amis, à la science juridique mondiale.

Est-il besoin de rappeler sa carrière? Né en 1922, professeur à l'Université de Strasbourg dans les années 1950 à 1960, puis à l'Institut universitaire de Hautes Etudes internationales de Genève depuis 1961, professeur de philosophie du droit (1962 à 1965) et ensuite de droit international à l'Université de Genève où il fut aussi directeur du département de droit international public et des organisations internationales (1965-1974). Michel Virally fut appelé, en 1975, à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, qu'il avait récemment quittée comme professeur émérite. Notre confrère a en outre donné deux cours à l'Académie de droit international de La Haye, l'un en 1967 et l'autre en 1983, qui était le cours général et qui mettait en lumière les grandes orientations du droit international actuel et renouvelait la manière d'aborder plusieurs de ses problèmes. En près de quarante ans, de très nombreux étudiants ont bénéficié de son enseignement et lui doivent, plus généralement, la formation de leur esprit.

Cependant, à côté de l'enseignement, Michel Virally avait acquis une connaissance directe des divers aspects de la vie internationale, et cela sous l'angle aussi bien de la négociation que de l'arbitrage et de la justice internationale. Notre confrère a en effet souvent représenté la France dans les instances internationales, notamment à l'Assemblée générale des Nations Unies et à la Conférence de Vienne sur le droit des traités en 1968. Il a aussi été fréquemment appelé à participer, comme conseil, arbitre ou juge, à diverses procédures, en particulier à la Cour internationale de Justice. En outre, depuis 1985, Michel Virally était Président de chambre du Tribunal des réclamations entre les Etats-Unis et l'Iran.

Parallèlement à ces diverses activités, notre confrère a accompli une grande œuvre scientifique. Un de ses premiers travaux, La pensée juridique, de 1959, a montré qu'il était attiré par la philosophie autant que par le droit et par la théorie autant que par les réalités. Puis L'O.N.U. d'hier à demain. de 1962. et son grand travail L'Organisation mondiale de 1972, qui reste l'ouvrage de base en la matière, en ont fait un des experts mondiaux du système des Nations Unies. Ses intérêts étaient cependant variés et se manifestaient à travers les divers travaux qu'il a dirigés et les nombreuses études publiées au fil des ans et qui seront prochainement rassemblées dans un volume spécial. Sources du droit, traités, organisation internationale, développement, droit de la mer, voilà certaines des matières dont Michel Virally a étudié et approfondi plusieurs aspects. Ajoutons aussi la direction de la Revue générale de droit international public qu'il a assumée pendant plusieurs années aux côtés de Charles Rousseau, qui a rendu hommage à la part exceptionnelle qu'il y a prise.

Dans la variété de ses intérêts, on a relevé en particulier l'attention qu'il avait portée au phénomène des institutions, mais aussi à des concepts redoutables comme l'éternelle et changeante souveraineté, en même temps qu'à des notions récentes, comme le droit au développement.

Et que dire aussi des grands services rendus à notre Institut, dont il a été un des membres les plus actifs? Entré dans notre compagnie en 1971, il avait été élu vice-président à la session du Caire, il y a deux ans, et nous allons d'ailleurs examiner ces jours-ci une de ses propositions. Participant régulièrement à nos travaux, il avait été désigné rapporteur d'une question particulièrement difficile et son rapport substantiel, qui a été discuté à Cambridge en 1984, a permis d'éclairer considérablement la question des « textes internationaux ayant une portée juridique dans les relations mutuelles entre leurs auteurs et [des] textes qui en sont dépourvus ». Cette question rejoignait un des intérêts profonds de l'œuvre de Virally, à savoir les relations du droit et de la politique, du droit

et du non-droit, ainsi que l'a relevé le Comité de rédaction de la Revue générale de droit international public dans le remarquable hommage qu'il lui a rendu (Revue générale de droit international public, 1989, n° 1, pp. V-XIV). Michel Virally avait été aussi élu, au Caire, membre de la Commission des Travaux, et sa contribution aurait été précieuse pour l'orientation de nos travaux futurs.

Mais une personne, une vie, ne sauraient se définir par une énumération ou même une analyse de faits comme les fonctions occupées et les travaux accomplis. Encore reste-t-il les qualités personnelles de l'esprit et cet aspect insaisissable de l'âme. Lucide et réaliste, mais sans verser dans l'observation stérile — d'autant que son champ de vision allait bien au-delà des catégories traditionnelles —, esquissant aussi les voies de l'avenir tout en restant proche de l'actuel comme du réel, Michel Virally se distinguait par la pénétration de la pensée et une rare combinaison des qualités d'analyse et du don de synthèse comme des visions d'ensemble, mais qu'il faisait apparaître parfois indirectement et par une sorte de maïeutique. Pour lui, on l'a remarqué, théorie et pratique étaient indissociables.

Faut-il, plus généralement, rappeler quel a été son talent, ce bonheur d'expression, cette élégance, je dirais même la grâce qu'il montrait en toute occasion, par exemple quand il tirait les conclusions de débats parfois confus? Est-il besoin de dire l'autorité, morale aussi bien qu'intellectuelle, qu'il avait acquise? Pouvonsnous oublier cette silhouette fine et jeune, cette distinction, parfois teintée d'ironie, cette discrétion qui recouvrait tant de richesses de cœur et d'esprit, cette rigueur intellectuelle que tempérait l'esprit de tolérance? Et voici que cet homme tellement doué et dont on attendait encore tant n'est plus parmi nous. La science juridique se trouve soudain appauvrie, toute une œuvre encore en puissance et déjà ébauchée est brusquement interrompue et nous, ses confrères, ses amis, ne pouvons ici que dire notre grande peine, mais aussi notre fidélité à sa mémoire aussi bien qu'à sa pensée. Que Madame Virally, présente aujourd'hui parmi nous, veuille bien accepter l'expression de notre fidèle et amicale sympahie et de notre profond attachement.

Il nous faut aussi évoquer la disparition, en octobre 1987, du professeur Giorgio Cansacchi di Amelia, qui avait participé pendant vingt ans aux activités de l'Institut. Né en 1905, notre regretté confrère enseigna, à partir de 1938, dans diverses universités italiennes, mais c'est essentiellement à Turin qu'il donna, à partir de 1945, un enseignement qui porta sur les institutions du droit public puis sur le droit international public et privé et l'histoire des traités. Doyen de la Faculté d'économie et de commerce, vice-recteur de l'Université, membre de l'Académie des sciences de Turin et de plusieurs sociétés scientifiques italiennes et étrangères, Giorgio Cansacchi fut appelé à deux reprises, en 1953 et en 1970, à donner un cours à l'Académie de droit international de La Haye.

Son œuvre scientifique a été très riche. Caractérisés par la clarté de la pensée et la finesse de l'argumentation, ses travaux ont porté sur la plupart des branches du droit international. D'une part, ils ont concerné en particulier des questions de conflits de lois, notamment la question du choix et de l'adaptation de la règle étrangère, la limitation de l'ordre public et la réglementation de certains rapports juridiques. D'autre part, en droit international public, ils ont visé des problèmes comme les présomptions, la notification internationale, le procès international, l'identité et la continuité des Etats, les organisations internationales et le droit de la guerre. Le professeur Cansacchi a aussi étudié des problèmes de droit public (comme l'Etat et son ordre juridique, en collaboration avec le professeur Monaco) et de droit constitutionnel.

Certains de ses ouvrages ont connu de nombreuses éditions.

Très conscient des transformations de la société mondiale et des problèmes rencontrés par les organisations internationales, notre regretté confrère a fait preuve d'une sensibilité historique aiguë et d'un réalisme serein.

Sa personnalité, qui combinait la simplicité et la distinction, et son esprit de loyauté et de compréhension inspiraient naturellement la sympathie et la confiance.

Depuis 1967, date à laquelle il a été appelé à faire partie de l'Institut, le professeur Cansacchi lui est resté attaché et lui a apporté une collaboration constante et dévouée. Il contribuait régulièrement à nos activités scientifiques. Il nous laisse le souvenir d'un confrère fidèle et de qualité.

Il y a moins d'un an, en décembre 1988, quelle n'a été notre pénible surprise d'apprendre la soudaine disparition du Juge Nagendra Singh.

Notre éminent confrère était né en Inde en 1914. Il avait fait des études brillantes tant en Inde qu'en Angleterre — à Cambridge — et aussi à Dublin et à Moscou. Admis au barreau de Gray's Inn (Londres) en 1942, il a enseigné le droit international et le droit maritime aux universités de Madras, Delhi et Bombay. Il a été fellow du St. John's College à Cambridge en 1974.

La carrière de Nagendra Singh a été remarquable sur le plan national aussi bien qu'international. Ayant occupé des postes élevés dans la fonction publique et au service du gouvernement et du Président de l'Inde, il a également, de 1965 à 1973, dirigé des délégations indiennes à de nombreuses négociations bilatérales et conférences internationales. Il a présidé l'Assemblée de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime en 1963-1965 et la Conférence maritime de l'Organisation internationale du Travail en 1970.

Membre de la Commission du droit international des Nations Unies de 1966 à 1972, de la Cour permanente d'arbitrage et de nombreux autres organes et associations juridiques de caractère tant international que national, Nagendra Singh ne limitait pas son intérêt aux seuls problèmes du droit international classique. Il était également actif dans les domaines des droits de l'homme et de la paix, du droit humanitaire, du droit maritime, du désarmement, des réfugiés, de l'environnement et aussi dans celui des arts et de la culture. Il a été l'auteur de nombreuses publications dans ces matières.

Notre confrère a donné, en 1962, à l'Académie de La Haye, un cours sur les problèmes de droit international de la marine marchande.

La carrière de Nagendra Singh a été couronnée par son élection comme Juge à la Cour internationale de Justice, en 1973, et sa réélection en 1982. Il en a été le président de 1985 à 1988.

Notre compagnie avait élu Nagendra Singh en 1961. Il était fort attaché à nos travaux. Sa disparition prive l'Institut d'un membre distingué.

Plus récemment, le 9 juin dernier, un de nos confrères les plus fidèles et les plus attachants, Ben Atkinson Wortley, a disparu, à l'âge de 81 ans. Le professeur Wortley avait enseigné surtout à l'Université de Manchester où il occupa pendant plusieurs décennies la chaire de jurisprudence (au sens anglais du terme) et de droit international. Il avait été aussi membre du barreau anglais et nommé Queen's Counsel.

Notre confrère a été l'auteur de nombreuses publications portant sur des domaines très variés. Son excellente connaissance du français ne lui a pas seulement permis d'écrire plusieurs travaux dans cette langue, mais elle a aussi contribué à développer l'étude du droit comparé en Angleterre.

Le professeur Wortley avait de profondes convictions morales et elles ont inspiré une grande partie de son œuvre. On lui doit notamment des ouvrages sur la théorie générale du droit, les sources du droit et en particulier François Gény, la notion de justice et l'idéalisme en droit international, la coutume, les droits de l'homme, les Nations Unies. On lui doit aussi de nombreuses études sur des matières comme le droit de la famille, la vente, l'unification du droit privé, le droit des sociétés, l'expropriation et l'arbitrage. Il a également été l'auteur de plusieurs travaux sur le droit international privé, le droit pénal international, etc.

Notre confrère a été appelé à quatre reprises à donner des cours à l'Académie de droit international de La Haye, soit en 1939, en 1947, en 1954 (sur l'interaction du droit international public et privé) et en 1958 (sur les principes généraux du droit international privé).

En outre, Ben Wortley a été souvent le représentant britannique à diverses conférences internationales — notamment à la Conférence de La Haye de droit international privé — et il y a joué un rôle très actif. Il a aussi été longtemps membre du Conseil de direction de l'Institut pour l'unification du droit privé à Rome.

C'est en 1956, à Grenade, que le professeur Wortley a été élu — d'ailleurs brillamment — au sein de notre compagnie, à laquelle il s'est toujours montré très attaché. Il a été, notamment, nommé rapporteur de la difficile question des « conditions juridiques des investissements de capitaux dans les pays en voie de développement et des accords y relatifs » et il présenta son rapport à la session de Nice en 1967. La question était des plus importantes mais aussi des

plus controversées et elle donna lieu à une discussion animée à la suite de laquelle l'Institut ne s'estima pas en mesure d'adopter une résolution.

Ces dernières années, l'état de santé de notre confrère ne lui permettait plus d'assister régulièrement à nos sessions, mais il a continué à suivre nos activités et ne manquait pas de nous adresser ses observations. Ses lettres étaient pleines de gentillesse et d'esprit et il m'écrivait, très peu de temps avant sa disparition, son regret de ne pouvoir être aujourd'hui parmi nous, tout en m'envoyant des commentaires précis sur un récent rapport soumis à une de nos Commissions.

Le professeur Wortley avait été honoré par de hautes distinctions. Elles étaient certainement dues à sa grande compétence, mais certainement aussi à sa généreuse personnalité. Ceux qui l'ont connu ne sont pas près d'oublier la qualité et le charme de notre regretté confrère.

Je tiens aussi à signaler le décès, dans sa centième année, de notre ancien confrère le professeur suisse Max Gutzwiller, qui avait enseigné le droit international privé avec un talent exceptionnel. Personnalité hors du commun, ayant un sens aigu de la justice, admiré pour sa culture et son élégance dans l'expression comme pour son esprit critique stimulant, Max Gutzwiller connut de dures épreuves sur le plan professionnel et familial.

Notre ancien confrère avait publié d'importants travaux dans des domaines très divers, en particulier sur le droit privé suisse. Il joua un rôle de premier plan dans les principales sociétés savantes de caractère juridique.

L'Institut l'avait élu en 1947 et il contribua à divers égards à nos travaux, notamment par un rapport sur la commission, le courtage et le mandat commercial en droit international privé. Il démissionna en 1971.

Jusqu'à ses derniers jours, le professeur Gutzwiller a poursuivi son activité scientifique : il publia encore, entre 1985 et 1989, deux livres, dont l'un sur l'histoire du droit international privé.

Le groupe suisse comptait nous proposer de l'honorer à la présente session, mais le destin en a décidé autrement. Enfin, comme je vous en ai informé, notre confrère Franz Gamillscheg, professeur à l'Université de Göttingen et Directeur de l'Institut de droit du travail, qui fait partie de notre compagnie depuis 1975, a estimé devoir démissionner, ses obligations scientifiques, notamment dans le domaine du droit comparé du travail, ne lui permettant pas de faire face à celles qui découlent de sa qualité de membre de l'Institut. Il l'a fait à regret, comme nous enregistrons avec regret le départ d'un membre de cette valeur, mais nous devons respecter une décision dictée par la conscience de notre confrère et lui adresser nos vœux amicaux pour les activités auxquelles il se consacre.



Voilà, Mesdames et Messieurs, les pertes, les deuils surtout qui ont frappé notre compagnie depuis sa précédente session. C'est le lot d'une institution où, comme on l'a dit pour une autre grande maison, « il y a plus encore du labeur des morts que de l'effort des vivants ». Nous devons donc faire en sorte que nos effectifs, régulièrement renouvelés, permettent de poursuivre une activité digne de nos anciens et à la hauteur de nos obligations. Nos élections visent donc à assurer que l'Institut soit composé de juristes hautement qualifiés aussi bien qu'indépendants, constituant un ensemble équilibré provenant des diverses régions du monde et reflétant les différentes facettes et conceptions du droit international.

A la présente session — et compte tenu de l'élection, ce matin, de cinq membres honoraires —, neuf sièges d'Associés sont maintenant à pourvoir (et les élections ont déjà commencé ce matin). Les candidats sont au nombre de 17 : huit de ceux-ci ont été présentés par autant de groupes nationaux (huit autres groupes s'étant abstenus d'en proposer) et neuf candidats ont été présentés par le Bureau à la suite de propositions émanant du Comité consultatif et de divers confrères.

Sur les neuf sièges à pourvoir, cinq ont été réservés à des candidats proposés par les groupes nationaux et quatre à des ressortissants de pays pour lesquels il n'existe pas de tel groupe.

A chaque session, l'Institut est aussi appelé à renouveler certains des membres de son Bureau. Il vient d'élire deux vice-prési-

dents, l'un en remplacement de M. Stevenson, que nous devons remercier vivement pour la part substantielle qu'il a prise aux travaux du Bureau, et l'autre pour occuper le siège laissé vacant par la disparition prématurée de Michel Virally. Il s'agit de Sir Francis Vallat et de M. Sahovic qui, avec notre Président M. Castro-Rial y Canosa, notre premier Vice-président, M. le Juge Lachs, notre Trésorier, M. Frank Vischer, dont le mandat a été reconduit pour une nouvelle période de six ans, et votre Secrétaire général, constitueront le Bureau de l'Institut pendant cette session.

A cette occasion, je tiens à dire notre vive reconnaissance à notre Trésorier, M. Frank Vischer, dont la gestion, avec l'efficace assistance de Mme Lachenal, nous permet de faire face avec succès à nos besoins, malgré des difficultés non négligeables et heureusement surmontées.

Je tiens aussi à me référer à l'Annuaire de l'Institut, sans lequel nos travaux ne pourraient ni se dérouler normalement ni avoir la portée nécessaire et dont la publication dans les délais voulus n'aurait pas été possible sans l'intérêt et l'efficacité de M. Pedone. Une fois encore, son dévouement à la cause du droit international mérite toute notre gratitude. Cette tâche risquerait cependant d'être compromise si, à l'avenir, nos rapporteurs ne respectaient pas la triple règle de la ponctualité, de la qualité et de la brièveté, et cela tant pour faciliter la tâche de nos autres confrères que pour rendre possible celle de notre éditeur.

A chacune de nos sessions, votre Secrétaire général — quel qu'il soit — exprime à Madame Wehberg ses très chaleureux remerciements pour le concours inestimable, mais néanmoins très apprécié, qu'elle a apporté pendant tant d'années à la bonne marche de l'Institut. Je suis aujourd'hui tiraillé entre la voix de la reconnaissance et le désir de respecter l'exigeante modestie de l'intéressée. Mais l'Institut ne saurait être ni même paraître ingrat. Puisque donc Madame Wehberg a souhaité quitter ses fonctions — tout en acceptant de demeurer notre conseiller souvent sollicité —, je dois, très brièvement, me faire l'interprète de tous pour lui rendre l'hommage de l'Institut pour tant d'années de précieux services et d'amicale collaboration : chère Madame, chère Madeleine, merci.

Monsieur le Président, Mes chers Confrères,

Nous venons donc d'entamer notre 64° session. Nous bénéficions d'une participation exceptionnelle. Nous sommes saisis d'un ordre du jour particulièrement important. Nous avons l'aide d'un secrétariat de grande qualité qui, pour paraphraser le poète, « n'est chaque fois ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre », mais qui, j'espère, nous aime et nous comprend. Nous nous trouvons dans un cadre unique. Je suis certain que, dans ces conditions, nous nous efforcerons de faire en sorte que le résultat de notre session soit digne de l'Institut aussi bien que du pays qui nous reçoit.



Première, deuxième et troisième séances administratives

Mardi 5 septembre 1989 (matin). Mercredi 6 septembre 1989 (matin). Mercredi 6 septembre 1989 (après-midi).

La séance est ouverte à 9 h 30 sous la présidence de M. Castro-Rial y Canosa.

Le *Président* souhaite la bienvenue aux membres présents. Il remet un présent à Mme Wehberg en expression de la gratitude de l'Institut pour la constance, la chaleur et l'efficacité de sa collaboration.

Le Secrétaire général communique la composition du secrétariat de la session, qui sera assuré par MM. Alain Brouillet, premier secrétaire de la Cour Internationale de Justice; Bartram Brown, professeur assistant au College William and Mary en Virginie; Marc Fallon, chef de travaux chargé d'enseignement à l'Université catholique de Louvain; Peter Haggenmacher, professeur adjoint à l'Institut universitaire de Hautes Etudes internationales de Genève; Alain-Denis Henchoz, assistant à l'Université de Neuchâtel; Mlle Frances Meadows, assistante juridique du Président du Tribunal Iran/Etats-Unis à La Haye; MM. Richard Perruchoud, conseiller juridique du Comité intergouvernemental pour les migrations à Genève; Philippe Sands, chargé de cours en droit européen et international à Kings College, Londres, avocat. M. Marc Fallon sera responsable du secrétariat en général.

Mme René Lachenal assistera le Trésorier et Mlle Chuard est adjointe au secrétariat général. Mme Wehberg assistera également à la session en qualité de conseiller. M. Gérard Losson, fonctionnaire au service juridique du Conseil des Communautés européennes, assurera la traduction. Le Secrétaire général donne connaissance des noms des Membres et Associés qui, ne pouvant assister à la session de Saint-Jacques-de-Compostelle, se sont excusés: M. Rousseau, Membre honoraire; M. Batiffol, Mme Bastid, MM. Bedjaoui, Boutros-Ghali, Briggs, Colliard, Elias, Francescakis, Gros, von der Heydte, McDougal, Riad, Salmon, Skubiszewski, Suy, Ténékidès, Tunkin, Waelbroeck, Wang, Yankov, Ziccardi, Membres; Evensen et Sepulveda, Associés.

Nouveaux Membres titulaires:

Il rappelle que la liste des Associés qui sont devenus Membres titulaires à la fin de la session du Caire, conformément à l'article 4 des Statuts, a déjà été communiquée lors de cette session (voir Annuaire, tome II, session du Caire, 1987, p. 60).

Le Secrétaire général procède ensuite à l'appel nominal des Membres et Associés.

Election de deux Vice-Présidents :

Au nom du Bureau, le *Président* propose à l'assemblée les noms de M. Sahovic et Sir Francis Vallat pour succéder à MM. Stevenson et Virally dans les fonctions de vice-président. A l'issue du scrutin, Sir Francis Vallat est élu deuxième Vice-Président et M. Sahovic, troisième Vice-Président.

Election du Trésorier:

M. Frank Vischer, dont le mandat prenait fin, est réélu à l'unanimité Trésorier de l'Institut pour une nouvelle période de trois sessions.

Election de deux commissaires vérificateurs des comptes :

Sur proposition du Bureau, MM. Diez de Velasco et Seidl-Hohenveldern sont désignés Commissaires vérificateurs des comptes.

Désignation des membres de la Commission de dépouillement des scrutins :

Au nom du Bureau, le *Président* propose que les opérations de dépouillement des scrutins soient confiées, comme lors des précé-

dentes sessions, à une Commission composée du Président de l'Institut, du Secrétaire général et de quatre scrutateurs.

MM. Degan, El Kosheri, Oda et Vignes sont désignés à l'unanimité comme scrutateurs.

Désignation des membres du Comité de rédaction :

L'assemblée désigne Mme Bindschedler, MM. Henkin, Macdonald et Rigaux — et par la suite Caflisch et North — en qualité de membres du Comité de rédaction, chargés de veiller à la rédaction finale des résolutions.

Election de Membres de la Commission des Travaux :

Sur proposition du Bureau, M. Weil est élu à l'unanimité membre de la Commission des travaux.

Election de Membres honoraires:

Le Président rappelle que MM. Ago, Briggs, Elias, Francescakis et Tunkin sont présentés à l'élection de Membres honoraires.

A l'issue du scrutin secret, réservé aux seuls Membres titulaires, sont élus Membres honoraires MM. Ago, Briggs, Elias, Francescakis et Tunkin.

Election de nouveaux Associés :

Le Président annonce que, à la suite de l'élection des Membres honoraires, neuf places d'Associés sont vacantes au lieu de quatre. Le Bureau considère équitable d'attribuer cinq postes aux groupes nationaux et quatre postes aux candidats présentés par le Bureau.

M. Nascimento e Silva insiste une nouvelle fois sur la nécessité d'assurer un juste équilibre entre privatistes et publicistes, revenant ainsi sur une question déjà soulevée lors de la session du Caire. Il constate que la proportion de Membres et Associés spécialistes du droit international public va croissant. Il se reconnaît toutefois impuissant à déterminer qui, parmi les spécialistes du droit international privé, mériterait une attention particulière et laisse ce soin aux experts de cette discipline présents à cette session.

M. P. Lative entend souligner l'importance croissante que prend le droit du commerce international, matière multidisciplinaire par excellence. Il évoque à son tour les discussions qu'a soulevées au Caire le déséquilibre entre privatistes et publicistes, lequel a conduit à une lettre signée par plusieurs Membres experts en droit public, favorable au rétablissement de l'équilibre. Il engage donc l'assemblée à s'orienter dans cette voie et à surmonter une tendance naturelle à ne voter que pour ceux que l'on connaît. S'autorisant de l'article 16 du Règlement, il croit utile d'attirer tout spécialement l'attention sur deux experts du droit privé, MM. Collins et Strenger, auteurs de nombreux travaux de haute valeur scientifique.

M. Rosenne, quant à lui, regrette la répartition faite par le Bureau entre Membres présentés par les groupes nationaux et ceux présentés par le Bureau. Les premiers sont déjà représentés à l'excès et la proposition ne reflète pas l'importance croissante des pays nouveaux.

MM. Reese et Stevenson insistent sur la nécessité de promouvoir l'élection de généralistes, experts en droit public autant qu'en droit privé. Parmi les candidats, M. Lowenfeld répond parfaitement à ce profil.

Le Secrétaire général reconnaît l'importance de chacune des questions soulevées. Il précise dès l'abord qu'une prochaine séance traitera plus généralement du problème de l'équilibre entre experts des différentes disciplines. Quant au partage proposé par le Bureau, il rappelle que, parmi les postes vacants, huit proviennent de groupes nationaux de sorte que la proposition reflète adéquatement la nécessité d'une évolution nette, mais progressive, seule susceptible d'aboutir au résultat désiré. Toute solution plus radicale risquerait de geler la composition de groupes nationaux, mais aussi de détourner l'Institut de son objet essentiel, qui est de réunir des personnalités en raison de leurs qualités individuelles.

Il est procédé au vote par bulletins secrets. La liste des candidatures s'établissait comme suit :

Candidats présentés par les groupes nationaux	Candidats présentés par le Bureau
1. M. Lawrence Collins	1. Mme Hanna Bokor-Szego
(Royaume-Uni)	(Hongrie)
2. M. Benedetto Conforti (Italie)	2. M. Juan José Calle (Pérou)
3. M. Arghyrios Fatouros	3. M. Bernhard Graefracht
(Grèce)	(Rép. dém. allemande)
4. M. Julio D. González Campos	4. M. Lars A.E. Hjerner (Suède)
(Espagne)	5. M. Thomas A. Mensah
5. M. Andreas F. Lowenfeld	(Ghana)
(Etats-Unis)	6. M. Felipe H. Paolillo
6. M. Franz Matscher (Autriche)	(Uruguay)
7. M. Ireneu Strenger (Brésil)	7. M. M.C.V. Pinto (Sri Lanka)
8. M. Soji Yamamoto (Japon)	8. M. M.C. Pryles (Australie)
	9. M. Henricus G. Schermers
	(Pavs-Ras)

Conformément à l'article 16, alinéa 5 du Règlement, sont élus les candidats qui ont obtenu cumulativement la majorité absolue des votes des Membres et Associés présents et la majorité absolue des votes additionnés des Membres et Associés présents et des Membres absents ayant voté par correspondance.

— Nombre de votants présents	90
- Majorité absolue des présents	46
- Il est dénombré 12 votes par correspondance, soit un	
nombre total de votants de	102
- Majorité absolue des votants	52

A l'issue du premier tour de scrutin, le Président communique que MM. Lawrence Collins, Benedetto Conforti, Julio Gonzalez Campos et Henricus Schermers, ayant obtenu la double majorité requise, sont élus Associés.

Le deuxième tour de scrutin a eu lieu le mercredi 6 septembre à 9 h 30.

Le nombre des votants présents était de 90 et la majorité absolue de 46.

A l'issue du scrutin, le *Président* annonce qu'aucun des candidats n'a obtenu la majorité requise.

Il est alors décidé de procéder à un troisième tour de scrutin qui se déroule le mercredi 6 septembre à 15 h 30.

Conformément à l'article 16, alinéa 6 du Règlement, les listes de candidats sont limitées, pour chaque catégorie, au double du nombre de sièges qui restent à pourvoir et comprennent les candidats ayant obtenu le plus grand nombre de voix au scrutin précédent. Ce sont :

Candidats présentés par	Candidats présentés par
les groupes nationaux	le Bureau
M. Arghyrios Fatouros M. Andreas F. Lowenfeld M. Franz Matscher M. Ireneu Strenger	Mme H. Bokor-Szego M. Lars A.E. Hjerner M. Thomas A. Mensah M. Felipe H. Paolillo M. M.C.V. Pinto M. M.C. Pryles

Le nombre des votants présents était de 90 et la majorité absolue de 46.

A l'issue du scrutin, le *Président* annonce que MM. A. Lowenfeld, T. Mensah et M. Pinto, ayant obtenu la double majorité requise, sont élus Associés.

Le *Président* propose alors de passer à un quatrième tour de scrutin, deux postes restant à pourvoir. Il est décidé d'y procéder, après qu'à la demande de M. *Loussouarn* l'assemblée se soit prononcée par vote, la proposition ayant obtenu 52 voix, contre 16 et 22 abstentions.

Comme pour le tour précédent, les listes des candidats sont limitées, pour chaque catégorie, au double du nombre de sièges qui restent à pourvoir, et comprennent les candidats ayant obtenu le plus grand nombre de voix au scrutin précédent. Ce sont :

Candidats présentés par les groupes nationaux	Candidats présentés par le Bureau
M. A. Fatouros	Mme H. Bokor-Szego
M. F. Matscher	M. F.H. Paolillo

Le nombre de votants présents était de 82 et la majorité absolue de 42.

Le Président annonce les résultats et proclame MM. Franz Matscher et Felipe Paolillo élus Associés.

M. Mann fait remarquer qu'un écart considérable existe entre le nombre de postes vacants annoncés avant la session (un poste) et celui des postes annoncés au cours de celle-ci. Il souhaite que l'on évite à l'avenir d'empêcher de la sorte certains groupes de présenter des candidats.

Il regrette également qu'un nombre aussi important de postes de Membres honoraires ait été ouvert, conduisant ainsi à accroître la proportion de membres de 5 % sans aucune modification des statuts. Il suggère à ce sujet que le Bureau étudie à l'avenir la nécessité de limiter l'accès à la qualité de Membre honoraire aux personnalités les plus illustres.

Le Président approuve cette proposition et le Bureau en traitera dès que possible.

Le Secrétaire général conçoit l'inquiétude exprimée, tout en appelant à considérer les multiples facettes du problème. D'une part, il est par nature impossible de déterminer à l'avance combien de postes seront libérés, à l'époque de la session, par la disparition ou la démission de Membres. D'autre part, le reproche a également été parfois formulé qu'il y avait trop de candidats. Enfin, le nombre de Membres honoraires n'a rien d'inhabituel. Le Bureau tend à honorer de la sorte d'anciens Présidents de l'Institut ou ses anciens Membres les plus éminents. Rien n'empêche évidemment les Membres de se prononcer sur les propositions qui lui sont faites, par la voie du scrutin.

Quant au problème du déséquilibre affectant pays et disciplines, le Bureau tend à favoriser une entrée régulière de nouveaux Membres sans provoquer pour autant d'afflux trop important. D'autres solutions trop radicales ont été repoussées, comme l'établissement d'une limite d'âge donnant automatiquement accès à la qualité de Membre honoraire ou l'augmentation du nombre de Membres à concurrence de 25 %. Enfin, le Secrétaire général rappelle que la proposition de la nomination de « Correspondants » figure à l'ordre du jour de la session.

La séance est levée à 18 heures.

Quatrième séance administrative

Jeudi 7 septembre (matin).

La séance est ouverte à 10 heures 10 sous la présidence de M. Castro-Rial y Canosa.

Le Secrétaire général ouvre le débat sur le problème du déséquilibre entre Membres spécialistes du droit international public, d'une part, et du droit international privé, d'autre part. L'hypothèse de départ est celle d'un élargissement souhaitable de la seconde catégorie, tel qu'évoqué déjà par M. P. Lalive lors d'une séance précédente.

En premier lieu, il convient de s'arrêter au constat même du déséquilibre. Au vrai, celui-ci est difficile à quantifier, dans la mesure où la qualification « droit public - droit privé » diverge d'un pays à l'autre. Et il est bien connu que certains pays, tels l'Espagne et l'Italie, privilégient, dans l'enseignement du droit international, les ponts entre l'un et l'autre.

En second lieu, il faut s'interroger sur le type de réponse à apporter. Deux attitudes sont concevables.

La première, drastique, consisterait à créer une catégorie spéciale et à lui réserver un pourcentage déterminé des postes à pourvoir. Pour le Bureau, cette solution ne saurait intervenir qu'à titre subsidiaire. En effet, l'adjonction d'une nouvelle catégorie se superposant à la classification existante entre les propositions émanant des groupes et du Bureau, susciterait des difficultés. Il comporterait aussi un germe de contradiction. Les Membres des pays dits « nouveaux » comptent peu de spécialistes du droit international privé.

Aussi une seconde solution, plus pragmatique, devrait-elle être envisagée, fût-ce pour une période provisoire de deux ou trois sessions. Il conviendrait de distinguer deux aspects du processus.

Le premier aspect concerne la présentation des candidats. S'agissant de la catégorie des candidats présentés par les groupes nationaux, on laisserait ces derniers certes souverains dans leurs propositions, mais on attirerait leur attention sur l'opportunité de proposer des spécialistes du droit international privé, ce que certains font déjà. Quant aux candidats présentés par le Bureau, il serait demandé au Comité consultatif de présenter à ce dernier des recommandations tenant aussi compte de ce souhait.

Le second aspect concerne les élections mêmes. S'il est vrai qu'à présent peu de spécialistes du droit privé ont été élus, c'est sans aucun doute parce qu'ils sont moins connus de l'ensemble des publicistes. Le remède peut être double. D'abord, il faudrait que chaque notice relative aux candidats soit précédée d'un résumé, lequel mettrait en évidence la spécialité de l'intéressé. Ensuite, une présentation orale pourrait utilement précéder le scrutin. Loin de toute propagande électorale, elle tendrait, comme l'illustre l'intervention récente de M. P. Lalive, à insister sur la double nécessité de réaliser une juste proportion dans la composition de l'assemblée et de disposer, pour l'examen des sujets pluridisciplinaires, de véritables généralistes.

Revenant ensuite aux élections intervenues au cours de cette session, le Secrétaire général estime normale la proportion observée, dans chaque discipline, entre le nombre de candidats et le nombre d'élus.

En somme, il conviendrait surtout de systématiser la présentation des candidats, d'améliorer la connaissance des privatistes et d'en augmenter le nombre. Un nouvel examen de la question pourrait intervenir dans deux ou trois sessions.

Mr Seyersted agreed that it was important that candidates be presented to the Institute in such a fashion as to indicate their areas of specialization. Still, he wondered if voting in categories would not eventually be necessary if the proportion of public and private international lawyers was to be adjusted. He then raised the issue of the division between candidates presented by national groups and those presented by the Bureau, which seemed to be self-reinforcing in respect of those countries that were already well-represented. This division might be dropped in the election procedure in favour of a division private/public law. If not, one should allow also the Nordic group to act as a group. In the past members

2

from the Nordic countries had conferred together in order to recommend a single qualified candidate to the Bureau, but the candidate whom they recommended was not always presented by the Bureau to the general membership.

M. P. Lalive rejoint sans réserves le point de vue exprimé par le Secrétaire général. La tâche du Comité consultatif est extrêmement délicate et l'ajout d'une catégorie supplémentaire soulèverait des difficultés de mise en œuvre.

Il fait appel aux groupes afin qu'ils communiquent au Comité ou au Bureau les noms de personnalités intéressantes.

Il souhaite enfin que l'on revienne à l'article 16 du Règlement où il est question de « provoquer » un échange de vues. De plus, il faudrait assurer une uniformité des notices consacrées aux candidats.

M. Rigaux se rallie à l'opinion de M. P. Lalive au sujet de l'ajout d'un quota supplémentaire. Il s'agirait d'une complication superflue. Il rappelle une proposition qu'il avait formulée naguère, tendant à réduire le pouvoir de « barrage » des groupes à l'encontre d'un national et à admettre la présentation de deux candidats, l'un de droit public, l'autre de droit privé. Ainsi se trouveraient conciliées deux exigences, celle de permettre aux groupes d'effectuer un filtrage et celle de laisser à l'Institut le libre choix de ses membres, même au risque d'un allongement possible des opérations de vote.

Mr Philip observed that while he would welcome voting by category of candidate, he was willing to accept the Secretary-General's suggestion to the contrary. He agreed that the Institute's ballots should clearly indicate whether a given candidate is a public or private international lawyer.

Mr Stevenson expressed the view that it is difficult to say who is a public international lawyer and who is a private international lawyer, citing the example of lawyers who specialize in international arbitration and who might therefore be characterized as doing both. Rather than resorting to the simple public/private distinction, he believed that the Institute should conduct a more detailed discussion of candidates before voting. He was of the opinion that the Institute needed more members who do both public and private

international law since the trend was for lawyers to operate in both fields.

He also feared that the languages used by the Institute might restrict the geographical scope of the membership, noting that most African lawyers will speak either English or French and not both. If more members are to be recruited from this part of the world it will be important for the Institute to try to provide simultaneous translation of its debates. He also underlined the increasing importance of the Spanish language and pointed out that in the near future the United States will have the second largest Spanish-speaking population of any country in the world.

M. Pescatore se dit attristé par l'idée que l'on puisse songer à introduire une nouvelle distinction, sur la base d'une qualification qui n'a de sens qu'au sein de l'Université. C'est par la valeur de leurs travaux que les candidats doivent se signaler.

Mr Schwebel agreed with the comments made by Mr Stevenson, and asked the Secretary-General for his reaction to Mr Seyersted's request concerning the recognition of a Nordic group, noting that that request seemed reasonable to him.

Le Secrétaire général rappelle que les Statuts ne parlent que de groupes « nationaux ».

Mr Phillip agreed with Mr Seyersted about a Nordic group within the Institute. He suggested that when the Nordic members act together they should be given a weight corresponding to their number. They had acted together in the past in proposing Nordic candidates but had not been particularly successful in influencing the decisions of the Bureau. In fact if not in law the Nordic members were already acting as a group, and he assured the members that they would not abuse this arrangement.

Pour M. von Overbeck, le présent débat dépasse le problème des privatistes. A plus long terme, il faudrait réduire l'importance des groupes nationaux, héritage du siècle passé, et permettre au Comité consultatif ou au Bureau de présenter des candidats non soutenus par leur groupe national. De plus, on pourrait renforcer le Comité consultatif en y adjoignant un privatiste.

La notion de groupe national a aussi un côté positif, estime

Deuxième partie : Délibérations

M. Carillo-Salcedo. A défaut d'en disposer, on peut convenir à la limite qu'une communauté autonome en Espagne puisse proposer un candidat! Quant à la distinction entre droit privé et droit public, assez artificielle, elle risquerait de conduire à des règles d'équilibre excessivement rigides. C'est au groupe national qu'il revient d'avoir le sens de la mesure.

M. De Visscher adresse un appel à la prudence, pour éviter non seulement d'encombrer les sessions d'opérations et de débats de type administratif, mais aussi d'établir un clivage dangereux méconnaissant l'existence d'une culture juridique internationale. Plus concrètement, il propose, d'une part, que le Bureau comprenne au moins un privatiste parmi les vice-présidents; d'autre part, que les notices relatives aux candidats soient mieux structurées. Celles-ci devraient préciser la nature de la chaire, l'appartenance au comité de rédaction d'une revue, les cours donnés à l'Académie de La Haye; elles devraient distinguer les monographies des autres travaux. Enfin, la notice devrait être limitée à deux pages.

Plutôt qu'une modification des Statuts, c'est, selon le Secrétaire général, une prise de conscience de la nécessité d'une composition équilibrée de l'Institut qui permettra d'atteindre le résultat recherché. Les groupes nationaux devraient tenir compte de cette préoccupation dans la présentation des candidats. De même, plusieurs groupes nationaux peuvent établir des collaborations de fait.

The *President* thanked the Secretary-General for raising this important issue and also thanked the Members for the contributions on the subject.

La séance est levée à 11 heures.

Cinquième séance administrative

Lundi 11 septembre (après-midi).

La séance est ouverte à 15 heures, sous la présidence de M. Castro-Rial y Canosa.

Rapport du Trésorier:

Le Trésorier présente son rapport sur la situation financière de l'Institut et de la Fondation auxiliaire en se référant aux rapports établis par la Société Fiduciaire Suisse. Ces documents contiennent le bilan et le compte de profits et pertes de ces deux institutions, pour les années 1987 et 1988, dont le détail a été porté à la connaissance de l'assemblée.

Le Trésorier relève que la fortune de la Fondation a sensiblement augmenté ces dernières années grâce surtout à son portefeuille d'actions.

Il croit inapproprié de proposer une augmentation de la cotisation, comme d'aucuns le lui ont suggéré. Une telle augmentation constituerait en effet une charge excessive pour beaucoup de Membres.

Le *Président* remercie le Trésorier et donne la parole à M. Seidl-Hohenveldern, Commissaire vérificateur des comptes avec M. Diez de Velasco.

- M. Seidl-Hohenveldern présente le rapport qu'il a établi avec M. Diez de Velasco:
- « Ayant été nommés vérificateurs des comptes lors de la séance administrative du 5 septembre 1989, nous nous sommes acquittés de la tâche qui nous a été confiée par l'Institut en établissant le rapport qui suit.

Les documents énumérés ci-après ont été mis à notre disposition par le Trésorier.

1. Rapports de la Société Fiduciaire Suisse, Genève, sur la vérification des

bilans et des comptes de pertes et profits de l'exercice de 1987 et 1988 de l'Institut de Droit international.

2. Rapports de la Société Fiduciaire Suisse, Genève, sur la vérification des bilans et des comptes de pertes et profits de l'exercice de 1987 et 1988 de la Fondation auxiliaire de l'Institut de Droit international.

L'examen des documents précités nous a permis de constater la qualité de la gestion du Trésorier. Les titres de l'Institut et de la Fondation auxiliaire sont déposés auprès de deux banques suisses à Lausanne, la Société de Banque Suisse et la Banque cantonale vaudoise.

Ayant vérifié les comptes, nous proposons à l'Institut de donner décharge au Trésorier de sa gestion au cours des exercices 1987 et 1988 et de lui exprimer, ainsi qu'à sa collaboratrice, Mme Lachenal, les remerciements de l'Institut pour leur excellent travail.»

Saint-Jacques-de-Compostelle, le 7 septembre 1989.

Signé: Ignaz Seidl-Hohenveldern, Manuel Diez de Velasco Vallejo.

Le *Président* constate que l'assemblée approuve à l'unanimité le rapport du Trésorier.

Composition du Conseil de la Fondation:

Le *Président* fait part à l'assemblée de la démission de Mme Bastid. Il convient donc de pourvoir à son remplacement et il propose d'élire M. Vignes comme Membre du Conseil de la Fondation. Cette proposition est approuvée à l'unanimité.

Il propose ensuite de renouveler le mandat de MM. Schindler et Mann, qui vient à expiration. Il rappelle que les Membres du Conseil de la Fondation auxiliaire sont élus pour une période de six ans.

Cette proposition est approuvée à l'unanimité.

Siège de la 65° session de l'Institut :

M. P. Lalive, s'exprimant au nom du groupe suisse, invite l'Institut à siéger en Suisse en 1991. Le lieu de rencontre pourrait être Bâle. La date envisagée se situerait après le 20 août. Elle serait fixée définitivement par le Bureau.

Le Président remercie vivement M. P. Lalive et le groupe suisse de cette invitation.

Il propose, au nom du Bureau, d'élire M. P. Lalive Président de l'Institut.

M. P. Lalive est élu par acclamations Président de l'Institut. Sur proposition du Bureau, M. Jiménez de Aréchaga est élu premier Vice-Président de l'Institut, également par acclamations.

La séance est levée à 18 heures.

Sixième séance administrative

Mardi 12 septembre (après-midi).

La séance est ouverte à 18 heures sous la présidence de Sir Francis Vallat.

Le Secrétaire général présente à l'assemblée les conclusions de la Commission des Travaux.

La Commission propose en premier lieu trois sujets à porter à l'ordre du jour de l'Institut, à savoir :

1. « L'activité du juge interne et les relations internationales de l'Etat ».

Dans une grande variété de cas internationaux soumis à son examen, le juge interne est amené, soit directement, soit à titre incident, à prendre, consciemment ou non, une position susceptible d'affecter les relations extérieures de son Etat, par exemple :

- application du droit étranger ou son refus au nom de l'ordre public :
 - reconnaissance ou non des actes publics étrangers;
 - admission ou non de l'immunité de juridiction;
 - interprétation d'un traité international;
 - application du droit d'un Etat non reconnu;
- application ou prise en considération d'une norme de droit international public, etc.

Ce genre de situation — qui a été étudiée pour la Grande-Bretagne par le Dr Mann dans son ouvrage "Foreign Relations in the English Courts" — paraît mériter l'intérêt des internationalistes, qu'ils soient de droit international privé ou de droit international public (sans parler de ses aspects de droit constitutionnel, par exemple sur l'indépendance du pouvoir judiciaire face à l'organe

exécutif responsable de la conduite de la politique extérieure de l'Etat). Il s'agit, en d'autres termes, du rôle du juge interne de droit international privé et de la portée politique qu'il peut revêtir, parfois à son insu, quant aux relations extérieures de l'Etat.

Il est précisé que l'étude du sujet ne devra pas nécessairement conduire à une résolution de l'Institut au sens traditionnel du terme.

2. « La valeur internationale des jugements relatifs à la garde des enfants ».

Le problème de la garde des enfants de ménages désunis dont les parents sont de nationalité différente et résident dans des pays différents s'est depuis quelques années imposé à l'attention.

Deux conventions ont récemment été conclues à ce sujet : à Luxembourg le 20 mai 1980 dans le cadre du Conseil de l'Europe et à La Haye le 25 octobre 1980 dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé.

Ces deux conventions ne sont efficaces que dans un cadre géographique restreint.

Il paraît souhaitable de les analyser, de les comparer et de tenter d'en dégager des principes susceptibles d'acceptation plus large.

3. « Les effets des obligations d'une société membre d'un groupe transnational sur les autres membres du groupe ».

La répercussion des obligations contractuelles ou délictuelles civiles incombant initialement à l'une des sociétés d'un groupe transnational sur une ou plusieurs des autres sociétés du même groupe fait surgir, de plus en plus souvent, devant les tribunaux étatiques ou arbitraux des questions de grand intérêt pratique.

On s'interroge notamment sur un principe éventuel de responsabilité, systématique ou non, de la société mère du chef des obligations pesant sur les filiales, ou réciproquement, sur la responsabilité des filiales ou de certaines d'entre elles du chef des obligations de la société mère. La question a également surgi à propos de conventions d'arbitrage souscrites par l'une des sociétés du groupe : peuvent-elles être évoquées par les autres sociétés ou leur être opposées ?

Il est entendu que le sujet concernerait les règles de conflit de lois ou de juridictions, et les règles matérielles du droit international en ce domaine, mais non les problèmes de protection diplomatique.

Le Secrétaire général fait part ensuite de la proposition de la Commission des Travaux de dissoudre la 11° Commission dont les travaux avaient pour thème «L'octroi et le régime de l'utilisation des ressources communes créées par le progrès technologique (par exemple les fréquences radioélectriques et l'orbite des satellites géostationnaires) » (rapporteur : M. Colliard).

Par ailleurs, il convient de dissoudre les 10° et 18° Commissions dont les travaux ont abouti à l'adoption de résolutions, ainsi que la 8° Commission après que le projet de résolution aura été adopté par l'assemblée.

Le Secrétaire général communique enfin à l'assemblée la décision de la Commission de créer en son sein un Comité restreint ayant pour objet d'établir un programme de travail à long terme portant sur les aspects juridiques de la protection de l'environnement.

Le *Président* constate que l'assemblée approuve à l'unanimité les propositions de la Commission des travaux.

Le Secrétaire général indique que deviennent Membres titulaires à compter du 14 septembre 1989, conformément à l'article 4 des Statuts, MM. Aguilar Mawdsley, Capotorti, Degan, Dinstein, Ferrer-Correia, Henkin, Ikehara et Manner.

La séance est levée à 18 heures 50.

Septième séance administrative

Mercredi 13 septembre (matin).

La séance est ouverte à 11 heures 45 sous la présidence de M. Lachs.

Le Secrétaire général présente deux questions mises à l'ordre du jour de la séance, sans qu'elles doivent nécessairement donner lieu à une prise de position de l'assemblée dans l'immédiat.

La première question porte sur la proposition faite par le Bureau de créer une catégorie de membres correspondants, dans le but d'associer aux travaux de l'Institut davantage d'internationalistes, notamment dans l'attente d'une plus grande diversification dans la composition de l'Institut. Cette proposition ne va pas sans créer certains problèmes qu'il paraît raisonnable de reporter à la prochaine session.

La seconde question concerne les méthodes de travail de l'Institut et est soulevée à la suggestion de plusieurs membres.

The *President* suggested that it would be wiser to leave a more profound discussion until the next session, and invited Members to participate in a general discussion of points arising from the session.

Mr Schachter expressed his appreciation for the way in which the Secretary general had managed this session, sometimes in difficult circumstances. He particularly welcomed the work of the Commission des Travaux and hoped it would continue to exercise greater supervision over the Commissions. He also welcomed the establishment of a special commission to examine larger subjects. Concerning suggestions for the next meeting he sought to communicate some of the ideas communicated to him by Members who were not present. First, the view had been expressed that sessions had been extended over too long a period and that perhaps the Members would consider the possibility of a meeting which began

on a Friday or a Saturday and ended the following week-end, leaving only one working week.

Second, the time available for Commission meetings had been too brief and intersessional meetings would also be appropriate. Third, during many of the plenary sessions the 10 minutes rule had not been observed, and it might in any event be more appropriate to establish a 5 minutes rule. In conclusion, he suggested that the Secretary General might consider circulating to Members a letter requesting suggestions on working methods.

The *President* thanked Mr Schachter for his valuable comments, which he felt were worthy of consideration.

Mr Rosenne thanked the Secretariat, the Secretary General and the Members for their prompt reproduction of texts. He too had received numerous suggestions from colleagues which were similar to those expressed by Mr Schachter. He suggested that in future the Commission des Travaux might examine very closely the reports of Commissions, and consider whether they were in a form which was adequate for proper discussion by the Commissions or in plenary session. He accepted Mr Schachter's words about time and suggested also that a time limit be established for the submission of amendments. For the record, he suggested that the Bureau should examine the desirability and possibility of having a Director or Directors of Studies appointed. This might alleviate some of the problems which had been encountered in respect of mixed problems of private and public international law.

Mr Dinstein wished to add a balancing note on the success of the Session. It seemed likely, in particular, that the Session would adopt three Resolutions. In future, it might be desirable if the Commission des Travaux examined reports which were submitted before the commencement of the session. Mr Brownlie might well have been advised to take a second look at the report which he had submitted prior to this session, since it had been principally due to the difficulties of that subject that a negative atmosphere had been created. With the respect to the 10 minutes rule, he noted that it had been firmly imposed by Mr Sahovic in the human rights debates. With regard to the length of the session, he felt that the ten day problem might be avoided by meeting in August before, say, the

academic year in United States had begun. The most important proposal related to intersessional meetings. It seemed clear that the Commissions would function better if such meetings could take place, and he noted that Mr Bos' Commission had agreed to meet in Heidelberg in 1990.

Sir Ian Sinclair expressed his great sympathy with most of the points raised by Mr Schachter; the small number of people remaining suggested that the length of the session might indeed be a problem. However, if the length were reduced this might have implications for the number of topics discussed. Accordingly, intersessional meetings of Commissions might assist, and would in any case be particularly important when a Commission was in its final two year period. Commissions should work in a collegiate manner to avoid sudden changes in the texts of Draft Resolutions. He wished to make it clear that these comments were intended only to improve working methods and did not in any way reflect on this existing structure or the work of the Secretary general and the Bureau.

Mr Abi-Saab said that Mr Schachter's suggestions were worthy of consideration. With regard to the choice of future subjects, he suggested that the Commission des Travaux might benefit from the participation of Associés.

Mr Seyersted supported Mr Schachter's idea to begin and end meetings over two week-ends, although it would be important to ensure that there was adequate time for Commissions to meet during sessions. He suggested that in future it might be more appropriate to ensure that the rooms in which plenary sessions were held allowed all participants to see each other. This would avoid the anonymity of certain speakers. Finally, he reminded Members of a subject which he had suggested to the Commission des Travaux two years ago but which had not been adopted: the question of the internal law of international organizations in international law and for conflict of laws.

M. Torres Bernardez adresse un appel à la prudence aux partisans d'une modification des méthodes de travail de l'Institut. Son expérience de propositions analogues formulées au sein de la Commission du droit international montre en effet que les résultats en sont souvent bien décevants.

Deuxième partie : Délibérations

Quant à la convocation de Commissions dans l'intervalle qui sépare deux sessions, il y est certes favorable. Il n'attire pas moins l'attention sur les contraintes à la fois matérielles et financières de cette formule, contraintes que l'Institut, il est vrai, devrait s'efforcer de surmonter.

Pour M. Vignes, la discussion en cours met en évidence deux problèmes. Le premier tient moins à la durée même de la session qu'à la période où celle-ci est tenue. Une clôture à la mi-septembre paraît trop tardive et il faudrait préférer la seconde quinzaine du mois d'août. Mais la tendance des membres à quitter la session avant la fin n'a rien d'exceptionnel dans des réunions de ce type, et un éventuel raccourcissement n'y changerait rien.

Le second problème touche à la méthode de travail des Commissions. Indéniablement, celles-ci doivent disposer de plus de temps en cours de session et il faudrait y consacrer une demi-journée au moins, au détriment d'une séance plénière. Et l'organisation de réunions dans l'intervalle de deux sessions lui paraît raisonnable, même en termes financiers. Quant au délai imparti aux Commissions pour qu'elles déposent leurs conclusions, il conviendrait d'assigner une limite de quatre ans.

Le Secrétaire général considère qu'il est normal qu'on remette en question des méthodes de travail d'une institution en fonction de circonstances changeantes, et il remercie M. Schachter et les Membres qui se sont exprimés en ce sens. La diversité des questions soulevées empêche toutefois une réponse immédiate. Celles-ci intéressent à la fois l'organisation administrative et la politique à long terme. Il appartient donc au Bureau de les examiner, en relation avec le groupe suisse.

Ces considérations n'interdisent pas pour autant certaines réflexions préliminaires. Ainsi, la détermination de la durée de la session est plus complexe qu'il ne paraît. Si, à première vue, une durée de dix jours paraît longue, il n'est pas excessif pour autant que l'on considère la quantité de travail effectué. Par ailleurs, si l'assemblée désire constituer un organe indépendant et pleinement utile, ouvert à des membres en provenance de toutes les parties du monde, elle doit en accepter le prix. D'un point de vue individuel aussi, le candidat élu doit accepter de consacrer un peu plus de dix

jours, tous les deux ans, au travail, aux échanges d'idées et aux rencontres humaines que suppose son adhésion à l'Institut.

Cela étant, tout comme il paraît inévitable que certains Membres quittent en cours de session, il s'impose de se tenir à l'organisation des sessions dans la seconde partie du mois d'août.

Le travail des Commissions, en revanche, soulève un réel problème. Il convient de leur réserver tout le temps nécessaire, mais la proposition d'une réduction du temps de session est en contradiction avec cet impératif. On peut concevoir deux solutions. L'une, à court terme, consiste à consacrer en tout cas une demi-journée aux seules Commissions, mais cette formule réduit d'autant le nombre des séances plénières. A plus long terme, des réunions dans l'intervalle des sessions se révéleraient certes utiles sans être sans doute toujours indispensables, mais on ne peut faire abstraction non plus de la charge financière que cela représenterait.

Le Secrétaire général tient à souligner, quant au problème du financement, qu'il n'a de cesse de demander aux Membres de contacter directement des institutions susceptibles de financer les réunions de travail. Cet appel reste généralement sans écho, la récente initiative du groupe français au sujet de la publication des résolutions de l'Institut faisant exception.

Enfin, on ne peut renoncer à la spécificité de l'Institut. Il ne s'agit pas d'une quelconque assemblée professionnelle, mais d'un lieu de contact entre des personnes qui éprouvent un réel plaisir à se retrouver, un lieu d'échange d'idées et de rencontre des cultures.

En somme, le problème revient moins à raccourcir les sessions qu'à aménager la période et à améliorer les conditions de travail des Commissions.

L'ensemble de la question sera soumis à l'examen du Bureau.

The *President* expressed his view that there had been a useful discussion of general issues in this session. He observed that it was now time to prepare a balance sheet of the achievements and shortcomings of the session; taking into account what had been done and what might have been done. He appreciated his confrère Dinstein's observation that the session had been productive, but he himself was of the opinion that the session might have been considerably more productive.

Deuxième partie : Délibérations

As far as the proposal which had been made for the creation of a new post, the "Director of Studies", he did not believe that this was needed even though the International Law Association did have such a position. Unlike the I.L.A., the Institut had an eminent jurist as its Secretary-General, so no additional post for such a scholar was needed.

He stressed that the Institut's Rapporteurs should avoid letting the work of their Commissions drag on, and that they should not submit reports which repeated work which they had published elsewhere. Holding meetings of the Commissions between the sessions of the Institut was an old tradition of the Institut which had more or less been abandoned as the Institut's finances had declined. Nonetheless, some method had to be found to permit the Commissions to do more work between sessions; because there simply was not enough time at the sessions to complete the work as things stood at present.

With regard to the Commission des Travaux he hoped that it could be placed on a more solid basis, and he agreed with those members who had suggested that the schedule of the sessions themselves could be improved. These were all matters which the new Bureau should consider at its next meeting.

La séance est levée à 13 heures 10.

Huitième séance administrative et de clôture

Mercredi 13 septembre (après-midi).

La séance est ouverte à 18 heures sous la présidence de M. Castro-Rial y Canosa.

Avant de présenter à l'assemblée les points saillants de la 64° session, le Secrétaire général exprime, au nom de l'Institut, ses plus vifs remerciements au Président, à Madame Castro-Rial y Canosa, au groupe espagnol, au Gouvernement autonome de la Galice, ainsi qu'au Gouvernement espagnol, sans lesquels la présente session n'aurait pu être l'une des plus importantes qu'ait connues l'histoire de l'Institut. Le cadre exceptionnel, les témoignages d'amitié, la générosité et la grâce de l'accueil n'ont pu que conduire au résultat positif obtenu.

Cette session, qui a réuni 106 membres, chiffre exceptionnel, a abouti à trois résolutions, sur des sujets difficiles et variés. Les droits de l'homme soulèvent des problèmes juridiquement et politiquement délicats, et l'opiniâtreté du Rapporteur, M. Sperduti, mérite l'admiration générale. L'adoption d'une résolution sur l'arbitrage entre Etats et entreprises étrangères constitue un tour de force, réalisé par M. von Mehren, et les propositions formulées devraient bénéficier d'une large adhésion. Enfin, la résolution proposée par M. Gannagé sur l'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère fournit un guide utile, adopté à l'unanimité, pour les codificateurs nationaux.

Pour l'avenir, l'Institut a posé de nouveaux jalons, tant par la décision de porter à l'ordre du jour de nouvelles questions de grande actualité, notamment un programme à long terme en matière de protection de l'environnement, que par le réexamen de ses méthodes de travail, reflet normal d'un besoin constant d'adaptation.

Le Président, après avoir remercié les participants d'être venus

si nombreux à Saint-Jacques-de-Compostelle et félicité l'assemblée de sa décision de se réunir à Bâle en 1991, déclare close la 64° session de l'Institut et lève la séance à 18 heures 30.

And the same in the same of the same of the same of

Délibérations de l'Institut en séances plénières

Première question:

Contemporary problems concerning the jurisdictional immunity of States¹

Les aspects récents de l'immunité de juridiction des États 1

Rapporteur: M. Ian Browlie.

Première séance plénière

Mardi 5 septembre 1989 (matin).

La séance est ouverte à 10 heures sous la présidence de M. Manfred Lachs.

The *President* noted that Mr Brownlie had presented a report which led to a lengthy discussion at the Cairo Session and which revealed that many complex issues were involved. Some of these issues have been resolved and others have been left open. The Rapporteur has now submitted a supplemental report and a new Draft Resolution is available. He noted that this report deals with a problem which concerns the International Law Commission as well, and suggested that the Institut should not attempt to compete with that Commission, but instead should limit itself to doing preliminary work.

¹ Voir rapport dans l'Annuaire I.D.I., vol. 62, tome I, Session du Caire, 1987, pp. 13-158. Voir rapport supplémentaire dans l'Annuaire I.D.I., vol. 62, tome I, Session du Caire, 1987, pp. 241-273.

Deuxième partie : Délibérations

The new draft resolution read as follows:

"The Institute of International Law,

Recalling its Resolution adopted at the Aix-en-Provence, session in 1954;

Whereas the problems concerning the jurisdictional immunity of States continue to constitute a substantial source of difficulty in the relations of States;

Whereas the immunities of foreign States are not of a procedural character only, but relate to the competence or incompetence of the legal system of the forum State as a whole, whether expressed, in the legal system of any particular State, in the form of an immunity ratione personae or ratione materiae or in some other manner;

Whereas it is useful to propose formulations which reflect the essential considerations of principle and policy in respect of the jurisdictional immunity of States;

Whereas such formulations will assist governments and international tribunals in dealing with issues of State responsibility which may arise as a consequence of the exercise of the competence of the legal systems of States;

Adopts the following Resolution:

Article I

The principle of immunity

The principle of the immunity of States from the jurisdiction of other States is recognised and shall be applied in accordance with the criteria contained in the provisions of this Resolution.

Article II

Criteria indicating the incompetence of the legal system of the State of the forum

In determining the question of the competence of the legal system of the forum State each case is to be characterised on its merits in the light of the relevant facts and the relevant criteria, both of competence and incompetence; no presumption is to be applied concerning the dominance of priority of either group of criteria.

The following criteria are indicative of the incompetence ratione materiae of the legal system of the forum State but are not conclusive of the question of competence either individually or collectively;

- (a) The validity, meaning and effect of the transactions of foreign States in terms of public international law are matters outside the competence of the legal system of the forum State.
 - (b) The validity, meaning and effect of the internal administrative and

legislative acts of foreign States in terms of international law are matters outside the competence of the legal system of the forum State.

- (c) The legal system of the forum State should not assume competence in respect of issues the resolution of which has been allocated to a remedial context other than the legal system of the forum State.
- (d) The content, conduct and precise implementation of the foreign and defence policies of foreign States are matters outside the competence of the legal system of the forum State.
- (e) Arbitrations between States are outside the jurisdiction of the State in the territory of which the arbitral procedure is conducted.
- (f) Transactions relating to the validity, meaning and implementation of an intergovernmental agreement creating agencies, institutions or funds subject to the rules of public international law are matters outside the competence of the legal system of the forum State.

Article III

Criteria indicating the competence of the legal system of the State of the forum

The following criteria are indicative of the competence ratione materiae of the legal system of the forum State, but are not conclusive of the question of competence either individually of collectively:

- (a) In the absence of agreement to the contrary, the legal system of the forum State is competent in respect of proceedings relating to a commercial transaction to which a foreign State (or its agent) is a party.
- (b) The legal system of the forum State is competent in respect of proceedings concerning legal disputes arising from relationships of a private law character to which a foreign State (or its agent) is a party; the class of relationships referred to includes (but is not confined to) the following legal categories: commercial contracts; contracts for the supply of services; loans and financing arrangements; guarantees or indemnities in respect of financial obligations; ownership, possession and use of property; the protection of industrial and intellectual property; the legal incidents attaching to incorporated bodies, unincorporated bodies and associations, and partnerships; actions in rem against ships and cargoes; and bills of exchange.
- (c) The legal system of the forum State is competent in respect of proceedings concerning legal disputes arising from relationships wich are not classified in the forum as having a "private law character" but which nevertheless are based upon elements of good faith and reliance (legal security) within the context of the local law.
- (d) The legal system of the forum State is competent in respect of proceedings concerning contracts of employment and contracts for professional services to which a foreign State (or its agent) is a party.
 - (e) The legal system of the forum State is competent in respect of proceedings

concerning the death of, or personal injury to, a person, or loss of or damage to tangible property, which are attribuable to an act or omission of a foreign State or its agents and are the normal incidents of the lawful activities of the foreign State and its agents within the national jurisdiction of the forum State.

- (f) The legal system of the forum State is competent in respect of proceedings relating to any interest of a foreign State in movable or immovable property, being a right or interest arising by way of succession, gift or bona vacantia; or a right or interest in the administration of property forming part of the estate of a deceased person or a person of unsound mind or a bankrupt; or a right or interest in the administration of property of a company in the event of its dissolution or winding up; or a right or interest in the administration of trust property or property otherwise held on a fiduciary basis.
- (g) The legal system of the forum State is competent in so far as it has a supervisory jurisdiction in respect of an agreement to arbitrate between a foreign State and a natural or juridical person.
- (h) The legal system of the forum State is competent in respect of transactions in relation to which the reasonable inference is that the parties did not intend that the settlement of disputes would be on the basis of a diplomatic claim and the application of principles of public international law.
- (i) The legal system of the forum State is competent in respect of proceedings relating to fiscal liabilities, income tax, customs duties, stamp duty, registration fees, and similar impositions, provided that such liabilities are the normal concomitant of commercial and other legal relationships in the context of the local legal system and provided further that the relevant legislation is applied without discrimination.

Article IV

State agencies and political subdivisions

- (1) The general criteria of competence and incompetence set forth above are applicable to the activities of the agencies and political subdivisions of foreign States whatever their formal designation or constitutional status in the State concerned.
- (2) The fact that an agency or political subdivision of a foreign State possesses a separate legal personality as a consequence of incorporation or otherwise under the law of the foreign State does not preclude immunity in respect of its activities.
- (3) The fact that an entity has the status of a constituent unit of a federal State, or a comparable status of special autonomy, under the law of the foreign State does not preclude immunity in respect of its activities.

Article V

Pre-judgment attachment and seizure in execution

(1) The property of a foreign State is not subject to any process or order

of the courts of another State, whether the State of the forum or some other State, for the satisfaction or enforcement of a judgment or order, or for the purpose or pre-judgment measures in preparation for execution, except as provided for in the provisions of the present Article.

- (2) The eligibility of the property of a foreign State for measures of enforcement or prejudgment measures in preparation for execution is determined by the application of the general criteria of competence and incompetence set forth in Articles II and III of this Resolution.
- (3) The provisions of paragraphs (1) and (2) of the present Article apply to property of, or property in the possession of, State agencies and political subdivisions of foreign States whatever their formal designation or constitutional status in the State concerned.
- (4) The possession of separate legal personality by States agencies and the political subdivisions of foreign States does not preclude ineligibility of their property for measures of enforcement or pre-judgment measures in preparation for execution.
- (5) The fact that an entity has the status of a constituent unit of a federal State, or a comparable status of special autonomy, under the law of the foreign State does not preclude ineligibility of its property for measures of enforcement or pre-judgment measures in preparation for execution.
- (6) The legal system of the forum State shall give appropriate effect to the principle of proportionality as between the remedy sought and the consequences of enforcement measures in the course of applying the criteria of eligibility referred to in paragraphe (2) above.

Article VI

The principle of consent

- (1) The above provisions are without prejudice to the operation of the principle of consent as a principle of general international law.
- (2) A foreign State will be barred from invoking immunity from jurisdiction of from enforcement measures in respect of State property if it has expressly consented to the exercice of the relevant type of jurisdiction by the legal system of the forum State:
 - (a) by international agreement;
 - (b) in a written contract;
 - (c) by a declaration relating to a specific case;
- (d) by a voluntary submission to jurisdiction in the form of the institution of proceedings in the legal system of the forum State; or
- (e) by a voluntary submission to jurisdiction in the form of intervention in proceedings in the legal system of the forum State for the purpose of pursuing issues related to the merits.

Deuxième partie : Délibérations

(3) A foreign State challenging the competence ratione materiae of the legal system of the forum State does not thereby waive or prejudice its right to invoke its privileges and immunities ratione personae in the event that the courts of the forum State reject such a challenge and assert their competence.

Article VII

The principle of good faith

The principle of good faith is to be given appropriate weight in the course of applying the present Articles.

Article VIII

The principle of reciprocity

The present Articles shall not prevent recourse to the principle of reciprocity as a factor in deciding upon the competence ratione materiae of the legal system of the forum State.

Article IX

Privileges and immunities ratione personae of heads of State ministers of foreign governments, and heads of diplomatic missions

- (1) For the purposes of the present Articles, "foreign State" and "State agency" include, but are not confined to, heads of State, ministers of foreign governments, and heads of diplomatic missions.
- (2) The present Articles are without prejudice to the definition, application and enforcement of the privileges and immunities ratione personae attaching to heads of State, minister of foreign governments, and diplomatic agents, together with members of their families forming part of their households, as recognised by general international law and relevant multilateral conventions.
- (3) Subject to the provisions of paragraph (2) of the present Article, the existence of the competence of the legal system of the forum State ratione materiae is not excluded by the fact that the act or transaction originated by an act or transaction of a head of State or other State agent enjoying privileges and immunities ratione personae."

On trouvera ci-dessous la traduction en français de ce texte :

« L'Institut de Droit international,

Rappelant sa résolution adoptée à la session d'Aix-en-Provence en 1954;

Considérant que les problèmes relatifs à l'immunité de juridiction des Etats continuent à constituer une source majeure de difficultés dans les relations interétatiques;

Considérant que les immunités des Etats étrangers ne sont pas seulement de nature procédurale, mais ont également trait à la compétence ou à l'incom-

pétence du système juridique de l'Etat du for dans son ensemble, qu'elles s'expriment, dans l'ordre juridique d'un Etat déterminé, sous la forme d'une immunité ratione personae ou ratione materiae ou d'une autre manière;

Considérant qu'il est utile de proposer des formules qui reflètent les considérations essentielles de principe et de politique générale en matière d'immunité de juridiction des Etats;

Considérant que de telles formules aideront les gouvernements et les juridictions internationales lorsqu'ils traitent de questions de responsabilité des Etats susceptibles de se poser à la suite de l'exercice de la compétence des systèmes juridiques des Etats,

Adopte la présente résolution :

Article 1

Le principe de l'immunité

Le principe de l'immunité de juridiction des Etats à l'égard d'autres Etats est reconnu et doit être appliqué selon les critères énoncés dans les dispositions de la présente résolution.

Article II

Critères indiquant l'incompétence du système juridique de l'Etat du for

La question de la compétence du système juridique de l'Etat du for s'apprécie, cas par cas, en fonction des faits pertinents et des critères aussi bien de compétence et d'incompétence qui entrent en ligne de compte; la primauté ou la priorité de l'un ou l'autre faisceau de critères ne se présume pas.

Les critères suivants sont indicatifs de l'incompétence ratione materiae du système juridique de l'Etat du for, mais ne tranchent pas, individuellement ou ensemble, la question de la compétence :

- a) La validité, le sens et les effets des actes accomplis par les Etats étrangers sous le régime du droit international public échappent à la compétence du système juridique de l'Etat du for.
- b) La validité, le sens et les effets des actes législatifs et administratifs internes pris par les Etats étrangers sous le régime du droit international échappent à la compétence du système juridique de l'Etat du for.
- c) Le système juridique de l'Etat du for ne devrait pas se déclarer compétent à l'égard de questions dont la solution a été confiée à un système de recours autre que le système juridique de l'Etat du for.
- d) Le contenu, la conduite et la mise en œuvre concrète des politiques extérieures et de défense nationale des Etats étrangers échappent à la compétence du système juridique de l'Etat du for.
- e) Les arbitrages entre Etats ne relèvent pas de la juridiction de l'Etat sur le territoire duquel se déroule la procédure arbitrale.

Deuxième partie : Délibérations

f) Les actes relatifs à la validité, au sens et à l'application d'un accord intergouvernemental créant des organismes, des institutions ou des fonds soumis aux règles du droit international public échappent à la compétence du système juridique de l'Etat du for.

Article III

Critères indiquant la compétence du système juridique de l'Etat du for

Les critères suivants sont indicatifs de la compétence ratione materiae du système juridique de l'Etat du for, mais ne tranchent pas, individuellement ou ensemble, la question de la compétence :

- a) En l'absence d'accord contraire, le système juridique de l'Etat du for est compétent à l'égard d'une procédure concernant une transaction commerciale à laquelle un Etat étranger (ou son agent) est partie.
- b) Le système juridique de l'Etat du for est compétent à l'égard d'une procédure concernant un différend juridique né de rapports de droit privé auquel un Etat étranger (ou son agent) est partie; le type de rapports visé comprend (sans s'y limiter) les catégories juridiques suivantes : contrats commerciaux; contrats de prestation de services; prêts et arrangements financiers; cautionnements ou indemnités en matière d'obligations financières; propriété, possession et usufruit de choses; protection de la propriété industrielle et intellectuelle; servitudes et privilèges attachés aux personnes morales, aux entités et associations dépourvues de la personnalité juridique, ainsi qu'aux sociétés de personnes et aux associations commerciales à but lucratif; actions réelles visant des navires et des cargaisons; lettres de change.
- c) Le système juridique de l'Etat du for est compétent à l'égard d'une procédure concernant un différend juridique né de rapports auxquels le for n'attribue pas un « caractère de droit privé », mais qui reposent néanmoins sur des éléments de bonne foi et de confiance (sécurité juridique) sous le régime du droit local.
- d) Le système juridique de l'Etat du for est compétent à l'égard d'une procédure concernant un contrat d'engagement ou un contrat de louage de services professionnels auquel un Etat étranger (ou son agent) est partie.
- e) Le système juridique de l'Etat du for est compétent à l'égard d'une procédure concernant le décès ou le dommage corporel d'une personne ou encore la perte ou l'endommagement d'un bien corporel, imputables à un acte ou à une omission d'un Etat étranger ou de ses agents et survenus normalement à l'occasion d'activités licites de l'Etat étranger et de ses agents à l'intérieur de la zone de juridiction nationale de l'Etat du for.
- f) Le système juridique de l'Etat du for est compétent à l'égard d'une procédure concernant un droit détenu par un Etat étranger sur des biens, mobiliers ou immobiliers et dépendant d'une succession ou d'une donation ou vacants; ou un droit sur la gestion des biens constitutifs du patrimoine d'une personne décédée, d'un débile mental ou d'un failli; un droit sur la gestion du patrimoine d'une société en cours de dissolution ou de liquidation; ou un droit

sur la gestion des biens d'un « trust » ou de biens autrement détenus sous un régime fiduciaire.

- g) Le système juridique de l'Etat du for est compétent dans la mesure où il est investi d'un pouvoir de surveillance à l'égard d'une convention d'arbitrage conclue entre un Etat étranger et une personne physique ou morale.
- h) Le système juridique de l'Etat du for est compétent à l'égard des actes au sujet desquels on peut raisonnablement admettre que les parties n'entendaient pas soumettre le règlement des différends à la présentation d'une réclamation diplomatique ni à l'application des principes du droit international public.
- i) Le système juridique de l'Etat du for est compétent à l'égard d'une procédure concernant les obligations fiscales, l'impôt sur le revenu, les droits de douane, les droits de timbre, les taxes d'enregistrement et les impositions similaires, à condition que ces obligations et impositions accompagnent normalement les relations commerciales et autres rapports juridiques sous le régime de l'ordre juridique local et qu'en outre la législation en la matière soit appliquée de façon non discriminatoire.

Article IV

Organismes étatiques et subdivisions politiques

- 1. Les critères généraux de compétence et d'incompétence énoncés ci-dessus sont applicables aux activités des organismes et subdivisions politiques des Etats étrangers, quels que soient leur dénomination officielle ou leur statut légal dans l'Etat concerné.
- 2. Le fait qu'un organisme ou une subdivision politique d'un Etat étranger a une personnalité juridique distincte en raison de sa constitution en entité autonome ou pour un autre motif sous le régime de la loi de l'Etat étranger n'exclut pas l'immunité au titre de ses activités.
- 3. Le fait qu'une entité possède le statut d'unité constitutive d'un Etat fédéral ou un statut comparable d'autonomie spéciale sous le régime de la loi de l'Etat étranger n'exclut pas l'immunité au titre de ses activités.

Article V

Saisie conservatoire et saisie-exécution

- 1. Les biens d'un Etat étranger ne peuvent faire l'objet d'une action en justice ou d'une ordonnance judiciaire dans un autre Etat, qu'il s'agisse de l'Etat du for ou tout autre Etat, en vue de l'exécution d'un jugement ou d'une ordonnance ou aux fins de l'application de mesures conservatoires préparatoires à l'exécution, sauf dans les conditions prévues par les dispositions du présent article.
- 2. Les conditions requises pour la soumission des biens d'un Etat étranger à des mesures d'exécution ou des mesures conservatoires préparatoires à l'exécu-

tion sont déterminées par application des critères généraux de compétence et d'incompétence énoncés aux articles II et III de la présente résolution.

- 3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article s'appliquent aux biens qui sont la propriété ou qui sont en la possession d'organismes étatiques et de subdivisions politiques d'Etats étrangers, quels que soient leur dénomination officielle ou leur statut légal dans l'Etat concerné.
- 4. Le fait qu'un organisme étatique ou une subdivision politique d'un Etat étranger a une personnalité juridique distincte n'empêche pas que ses biens ne puissent pas faire l'objet de mesures d'exécution ou de mesures conservatoires préparatoires à l'exécution.
- 5. Le fait qu'une entité possède le statut d'unité constitutive d'un Etat fédéral ou un statut comparable d'autonomie spéciale sous le régime de la loi de l'Etat étranger n'empêche pas que ses biens ne puissent pas faire l'objet de mesures d'exécution ou de mesures conservatoires préparatoires à l'exécution.
- 6. En appliquant les critères de soumission visés au paragraphe 2 ci-dessus, le système juridique de l'Etat du for mettra en œuvre de façon appropriée le principe de proportionnalité entre la réparation recherchée et les conséquences des mesures d'exécution.

Article VI

Le principe du consentement

- 1. Les dispositions qui précèdent s'entendent sans préjudice de l'application du principe du consentement en tant que principe du droit international général.
- 2. Un Etat étranger ne pourra invoquer l'immunité de juridiction ou d'exécution au titre de biens d'Etat s'il a expressément consenti à l'exercice des compétences correspondantes par le système juridique de l'Etat du for :
 - a) par un accord international:
 - b) dans un contrat écrit:
 - c) par une déclaration relative à une affaire déterminée;
- d) par une soumission volontaire à l'exercice de ces compétences sous la forme de l'introduction d'une procédure dans le système juridique de l'Etat du for: ou
- e) par une soumission volontaire à l'exercice de ces compétences sous la forme d'une intervention dans une procédure entamée dans le système juridique de l'Etat du for à l'effet de faire valoir certains aspects portant sur le fond.
- 3. Un Etat étranger qui conteste la compétence ratione materiae du système juridique de l'Etat du for ne renonce pas ou ne porte pas préjudice pour autant à son droit d'invoquer ses privilèges et immunités ratione personae lorsque les juridictions de l'Etat du for rejettent cette contestation et se déclarent compétentes.

Article VII

Le principe de bonne foi

Dans l'application des présents articles, on accordera l'importance qui convient au principe de bonne foi.

Article VIII

Le principe de réciprocité

Les présents articles n'empêchent pas de recourir au principe de réciprocité en tant qu'élément de décision lorsqu'il s'agit de statuer sur la compétence ratione materiae de l'Etat du for.

Article IX

Privilèges et immunités ratione personae des chefs d'Etat, des ministres de gouvernements étrangers et des agents diplomatiques

- 1. Aux fins des présents articles, les expressions « Etat étranger » et « organisme étatique » comprennent, sans s'y limiter, les chefs d'Etat, les ministres de gouvernements étrangers et les agents diplomatiques.
- 2. Les présents articles s'entendent sans préjudice de la définition, de l'octroi et du respect des privilèges et immunités ratione personae qui s'attachent aux chefs d'Etat, aux ministres de gouvernements étrangers et aux agents diplomatiques, ainsi qu'aux membres de leur famille qui les accompagnent, tels qu'ils sont reconnus par le droit international général et les conventions multi-latérales pertinentes.
- 3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, l'existence d'une compétence ratione materiae du système juridique de l'Etat du for ne se trouve pas exclue par le fait que l'acte ou la transaction en question tire son origine d'un acte ou d'une transaction d'un chef d'Etat ou d'un autre agent de l'Etat jouissant de privilèges et d'immunités ratione materiae. » 1

¹ Ce projet de résolution a donné lieu aux deux amendements suivants : Amendement proposé par M. Finn Seyersted :

[&]quot;— Heading: Contemporary Problems concerning jurisdictional Incompetence and State Immunity.

⁻ Preamble, 3rd paragraph: Whereas the immunity ratione personae of foreign States is in practice related to the competence or incompetence ratione materiae of the legal system of the forum State as a whole

⁻ Article IV (3): Add "incompetence or" before "immunity" in the last line.

[—] Article IX (2): Replace the enumeration beginning with "heads of State" and ending with "households" by: "foreign States and their representatives".

⁻ Article III: Add before the first "contracts": "private law.""

Amendement proposé par M. Haopei Li:

The Rapporteur noted that since the Cairo Session he had prepared a supplemental report and that a new Draft Resolution was also available. This draft had been slightly changed, but some of the most controversial parts of the prior draft remained unchanged. He noted that the third and fifth preambular paragraphs were new, and referred to certain other changes which had been made in the Draft Resolution, in particular in Articles VII, VIII and IX. He then made three main points.

First, he noted that it had been the attitude of his Commission that former approaches to this subject had not resolved the problems involved, and that therefore he had deliberately avoided certain classical distinctions such as that between acts ratione materiae and acts ratione personae. A dogmatic approach had been avoided, and he had attempted to use that technique from conflicts of laws which considers a series of pertinent factors which must then be balanced by particular decision-makers. His approach had an empirical base, in that it sought to marshal the practical experience of municipal tribunals, building upon their case law.

While the Commission supported the general approach taken by the Rapporteur, they believed that a number of improvements were possible, particularly with regard to the issues of personal and subject matter jurisdiction, competence/incompetence, and the possible need to accept limits on the principle of consent. He proposed to proceed by discussing his general approach before proceeding to examine the text of the Draft Resolution, with the understanding that support for that approach would not imply agreement with any particular article of the draft. If the Institute did not support the general approach, there would be little point in proceeding with the text.

[&]quot;Add a paragraph after Article IV (2) providing as follows:

Where an entity owned by a State acts according to the law of that State on its own account with the property assigned to it by that State and not on behalf of that State, so that according to the said law it is not responsible for the obligations of that State and that State is also not responsible for its obligations, that State is immune from foreign jurisdiction in respect of the acts of the entity."

The *President* thanked the Rapporteur for his presentation, and noted that it contained many valid points. In particular, he supported the idea that the Rapporteur's general approach should be the first subject of discussion, and he invited comments on that approach.

Mr Bos regretted that he had been unable to attend the Cairo Session, but noted that all options were still open with regard to the work of this particular Commission, due to the great diversity of opinion expressed in Cairo. He noted that the Rapporteur had probed to the very depths of his subject in the supplemental report, and that as a result of reading that report he had come to accept the Rapporteur's general approach. Nevertheless, he raised a few points of language and legal thought. He noted that there were some inaccuracies in the English texts appearing in the Annuaire. He then pointed out that there is a conceptual division between then Anglo-Saxon and continental worlds. With regard to the notion of jurisdiction, he observed that the Rapporteur seemed to apply this term only to the judicial and administrative order of a state, while others apply it more broadly. Similarly, there is the question as to whether the notion of immunity is merely procedural. He sided with the Rapporteur in rejecting this narrow interpretation. He then noted that "competence of a legal system", is an expression puzzling to many continental lawyers and which could therefore lead to a great deal of confusion.

In an effort to define the subject of this Commission in terms understandable to all Members of the Institut, he proposed the following definition: "The limits ratione personae vel materiae imposed by international law on the legislative judicial and enforcement jurisdiction of States vis-à-vis other States". For the time being, he preferred to omit any reference to international organizations, Heads of State, etc.

With regard to the role of the Institut, he rejected the view that it should avoid endorsing principles inconsistent with existing law and expressed the view that it should be a focus of modern thinking in the field of international law. On this point he agreed with the Rapporteur.

He then noted similarities between the question of jurisdictional immunity and that of the extraterritorial jurisdiction of States.

Both inevitably involve a balancing of the interests of States, and the two subjects are really different sides of the same issue.

Mr Jiménez de Aréchaga observed that a Draft Resolution takes a novel approach and commended the Rapporteur for his efforts. Nonetheless, he feared that the Rapporteur's in depth analysis may have taken him beyond the scope of the subject assigned to the 14th Commission. The Commission was now examining one of the most controversial areas of international law, where public and private international law meet; namely, the rules, if any, which govern a State's jurisdiction to adjudicate. The Resolution touches upon the broad issue of non-justiciability even in cases where no foreign State is a party. The issue of immunity is more narrow than this, and the approach taken by the Rapporteur unduly restricts the jurisdiction of national courts; for instance, the competence to interpret a treaty between foreign States. A court of State A may be competent to interpret a treaty between States B and C, in order to apply a most favoured nation clause.

M. Münch convient, avec le troisième alinéa du préambule, que la question des immunités des Etats étrangers ne saurait être discutée sans qu'on aborde également celle de la compétence ou de l'incompétence du système juridique de l'Etat du for. Mais il redoute une collision du thème ainsi conçu avec ceux des 3° et 19° commissions. Une décision de suspendre les travaux de ces commissions serait délicate à prendre.

Les articles VII et VIII du projet, relatifs aux principes de la bonne foi et de la réciprocité, renvoient à des problèmes qui restent encore à éclaircir.

M. Pescatore se rallie aux observations faites par M. Doehring à la session du Caire, estimant que la conception du rapport était incompréhensible et qu'elle mélangeait des considérations sur l'immunité des Etats, la doctrine de l'Act of State et les immunités diplomatiques (Annuaire, vol. 62-11, p. 272). Malgré les critiques formulées alors, le rapporteur persiste, d'une part, à présenter comme un problème de compétence législative ce qui est un problème de juridiction, et continue, d'autre part, à obscurcir la distinction entre compétence ratione personae et compétence ratione materiae, ce qui n'aide en rien à clarifier le problème.

Les quelques retouches proposées font apparaître encore mieux les défauts de base viciant la conception du projet, plus spécialement sur trois points :

En premier lieu, le problème posé ressortit essentiellement à la compétence juridictionnelle *interne*: on ne peut prétendre le résoudre en ignorant la protection des droits et intérêts des particuliers par les juridictions nationales. Contrairement à ce que dispose l'article I du projet, il n'y a pas de « principe d'immunité de juridiction » : l'immunité est une exception ; c'est elle qui demande à être justifiée, non la pleine compétence des tribunaux.

En deuxième lieu, le projet ne comporte aucune conception d'ensemble, comme le reconnaît d'ailleurs le Rapporteur. Or, dès qu'on s'interroge sur les questions de principe que soulève la revendication de l'immunité de juridiction d'un Etat mis en cause devant les juridictions d'un autre Etat, on en arrive à des considérations totalement différentes de celles du projet (par exemple : protection de la bonne foi et de la confiance des particuliers qui sont entrés en relations juridiques avec un Etat étranger; tendance actuelle à « responsabiliser » les Etats à l'égard, non seulement de leurs propres citoyens, mais aussi des étrangers).

En troisième lieu, le véritable principe de la matière consiste à dire que, lorsqu'un Etat s'engage dans des activités relevant du droit civil et commercial sur la base d'instruments du droit privé, il se soumet de ce fait même aux procédures judiciaires correspondantes. La responsabilité de l'Etat est donc le principe, non l'exception, et un Etat ne saurait, en raison de son extranéité, prétendre à un régime privilégié par rapport à celui de l'Etat du for.

Mr Lauterpacht stated that he was distressed by the terms of Article II and the related preambular paragraphs. It was his impression that the Commission was to deal with the immunity of States as defendants in judicial proceedings, but Article II was not so limited. That Article would reduce the role of international law in municipal courts, but international law has a very important role there. He considered that it was retrogressive, and would set back the cause of international law. It was too strongly wedded to the views of some domestic courts, which, if left to themselves, would always be reluctant to apply international law. The Institut should

work to broaden the horizons and the range of utility of international law and not to limit its application. He therefore proposed the deletion of Article II. He offered no comments on the rest of the Resolution.

Mr Stevenson expressed concern that the Act of State doctrine would be given external application by the resolution and that Article II (a) and (b) might preclude national courts from dealing with a foreign nationalization that was in breach of international law. This question was clearly a matter of public international law. Professor Bowett's amendment did not deal with the rules of customary international law on nationalization. If the general approach was to be accepted, specific subjects should be dealt with subsequently.

Mr Mann thanked the Chairman and noted his agreement with Messrs Pescatore and Lauterpacht. Most specifically, the kernel of the difficulty arose from the second "whereas" in the proposed resolution. The Rapporteur had mixed up two different concepts: firstly, immunity as traditionally understood, and secondly, justiciability as known to some but by no means all countries. Justiciability was the ability of municipal courts to pronounce on certain matters: immunity was the subject of this resolution. On justiciability, the Rapporteur had said that the resolution represented "an empirical attempt to marshal the experience of municipal tribunals". The practice of many countries, including England, showed that it was not correct to say that a municipal tribunal was unable to consider the validity, meaning and effect of transactions of foreign states under public international law. This view was supported by the recent decision of the Court of Appeal in the Tin Council case; it was likely to be supported by the House of Lords, which had in the past found that Nazi legislation nationalizing property should not be recognized. Article II (b) would prevent the House of Lords from finding such legislation to be invalid. The German Supreme Court had on numerous occasions pronounced invalidity of foreign nationalization and it was therefore incorrect to say that this version of Article II corresponded to the experience of municipal tribunals. The real issues created by immunity related to Article III. Progress would be made if Article III were to be applied; he would be most unhappy if the conclusions contained in Article II were to be ascribed to the Institut.

Mr Amerasinghe complimented the Rapporteur on his work but wished to make some general comments on the approach taken. He agreed with several speakers who had taken the view that international law should reach beyond the State to the individual, but advocated a cautious approach which respected the position of States. The rules of State immunity flowed from the doctrine, par in parem non habet imperium. The Resolution seemed to emphasize the presumption of jurisdiction thus reversing the presumption that existed previously. One should proceed on the basis that States did not generally have jurisdiction over other States and make exceptions to this rule. He was not against an extention of jurisdiction but was concerned to emphasize that the law exceptions should be clearly formulated. He appreciated the inclusion of Articles VII and VIII which represented useful general principles requiring statement. However, he had great difficulty in understanding the way in which State immunity, diplomatic immunity and Act of State had been united and would rather that they be dealt with separately.

Mr Schwebel congratulated the Rapporteur for his legal imagination and boldness in a complex and contentious subject. However, his approach in Article II could not be supported since it set out an overly capacious criteria indicative of non-competence. It extended into the Act of State doctrine which was both controversial and not yet recognized as a rule of general international law. The approach of the Resolution should be remanded for reconsideration.

Mr Henkin complimented the Rapporteur for his radical and imaginative approach. However, its use of the words "legal system" was difficult to comprehend and should not extend to the legislature. A State which acted within the territory of another should be subject to its laws except insofar as States had agreed to exceptions. He was reluctant to accept the idea that States should be immune from the law as opposed to immune from the jurisdiction of the courts or police.

While congratulating the Rapporteur, Mr Arangio-Ruiz wished

Deuxième partie : Délibérations

to express some reservations which only in part coincided with those expressed by some of the previous speakers, notably Mr Mann and Mr Jiménez de Aréchaga. Although, surely, a number of objections should be addressed to Article II, one general remark was paramount in any discussion of that Article or any other provision of the Draft Resolution. This concerned the very notion of a State's jurisdiction as assumed in the Draft. He wished to make two points for the moment in that respect.

First, the sphere of a State's jurisdiction or competence — whether juridical, administrative or legislative - was a notion of municipal law. Every sovereign state dealt with the delimitation of that sphere on the basis of its original and exclusive power to do so under its own law, and not as a matter of an alleged express or implied delegation from international law. The only role international law performed with regard to the State's competence or jurisdiction was to «condition», so to speak, the sovereign State's choices, with regard either to the extent or the content of the sphere of competence in question, such "conditioning" - by a treaty or customary rule - only consisting in an obligation of the State towards other States concerning the exercise of its competence. No international rule could directly affect a State's sphere of jurisdiction unless through enactments of supranational bodies. So, it was improper, in his view, to draft a Resolution implying any direct attribution or limitation of a State's competence or jurisdiction by international law.

Secondly, he thought that the question to be covered by the Institute's Resolution was only the State's obligations with regard to the exercise of the jurisdiction courts or administrative bodies. The so-called legislative jurisdiction should be left out. The scope of the item under discussion was only jurisdictional immunity in the narrow sense of the adjective.

M. Bennouna apprécie l'honnêteté intellectuelle du projet et le sens de l'équilibre qui l'anime, mais le juge en même temps trop ambitieux en ce qu'il veut concilier trop de choses à la fois, si bien qu'il finit par être plein d'ambiguïtés.

Le Rapporteur a choisi de poser un principe (art. I) et de le flanquer de deux séries de critères (art. II et III). Or, il s'agit là

de simples indices qui ne valent qu'en combinaison avec d'autres indices et qui n'épuisent donc point la matière; d'où le risque de contradictions et de lacunes. N'aurait-il pas été plus judicieux de poser un principe, puis un certain nombre d'exceptions?

M. Bennouna ajoute encore plusieurs observations concernant les articles II, III et IV du projet et finit en évoquant la question de la réciprocité.

La séance est levée à 13 heures.

Deuxième séance plénière

Mercredi 6 septembre 1989 (matin).

Contemporary Problems concerning the Jurisdictional Immunity of States — Les aspects récents de l'immunité de juridiction des Etats (suite).

La séance est ouverte à 10 heures sous la présidence de M. Lachs.

M. Reuter observe qu'il y a deux manières d'aborder un texte qui a pour ambition de faire traiter par le droit international public un sujet qui a relevé jusqu'à présent, le plus souvent, d'une jurisprudence et d'études entreprises sous le signe du droit international privé.

La première méthode consiste à dire que l'on élabore un texte qui contient des règles. Toute règle de droit est plus ou moins précise, et aucune règle ne possède la vertu de s'appliquer mécaniquement. Mais cependant des règles de droit posent des obligations assez strictes. Et on pourrait imaginer un projet de convention qui énonce des règles de droit international public sur la question de l'immunité des Etats.

Cette première méthode est celle qui a été choisie par la Commission du droit international, et l'on peut se référer à cet égard aux rapports très élaborés de MM. Sucharitkul et Ogiso, qui ont été successivement sur cette question les deux rapporteurs spéciaux de la Commission du droit international. Cette méthode se heurte à des difficultés qui tiennent à la nature des choses. La principale difficulté que l'on rencontre, lorsque l'on veut passer d'un système de règles de droit national à un système de règles de droit international public, c'est la pauvreté du vocabulaire. Un terme emprunté à une langue véhiculaire pour exprimer une règle de droit international, mais qui provient d'un vocabulaire de droit national,

doit-il se traduire par un renvoi ou par l'élaboration d'un concept autonome?

La seconde difficulté tient au fait que, si l'on élabore un système de règles de droit international public, on est conduit inévitablement à présenter une structure de règles qui propose une règle générale — en l'occurrence l'immunité des Etats étant élevée à la dignité d'une règle de droit international public général — et les autres dispositions prenant la forme d'exceptions.

Une telle manière de procéder est acceptable pour certains. Mais elle ne l'est pas pour d'autres, qui pensent qu'il n'y a pas, en dehors des conventions, à l'heure actuelle, de règle générale imposant l'immunité de l'Etat étranger devant les juridictions nationales.

S'il devait y avoir, au sein de l'Institut, une majorité qui souhaite que l'on adopte, sur la question de l'immunité des Etats, un système de règles de droit international public, à l'instar de ce que fait la Commission du droit international, on peut se poser la question : n'est-ce pas trop tard? La Commission du droit international dispose sur ce terrain de quelques « longueurs d'avance » sur l'Institut, et, quel que soit le succès éventuel d'un projet de convention auprès des gouvernements, l'Institut peut difficilement entrer en compétition, par la même méthode, sur le même thème, avec la Commission du droit international.

Le rapporteur spécial a eu recours à une seconde méthode. Il a pensé qu'il serait dangereux, voire impossible, en matière d'immunité des Etats, de poser les bases, à partir d'un cadre rigoureux, d'un projet de convention. On vit en effet dans un monde en plein mouvement : il y a, à l'heure actuelle, des aspirations à plus de liberté dans certains systèmes où l'Etat exerce un rôle majeur dans la conduite de l'économie; d'un autre côté, dans ce qu'il est convenu d'appeler le monde capitaliste, on continue toujours d'assister à une intervention indirecte, mais toute-puissante, de l'Etat dans tous les domaines de l'économie. C'est pourquoi, si l'on raisonne sur la base des postulats politiques ou économiques des années cinquante, ou à partir d'un schéma purement théorique, on risque de poser des règles qui ne seront peut-être pas valables dans les années à venir.

C'est pourquoi la prudence a conduit le rapporteur spécial à un choix a priori qui donne la préférence à des structures indicatives, à des directives très souples et laisse de côté un système rigide qui ne serait pas adapté à l'évolution des choses.

Cette seconde méthode a deux mérites : d'une part, elle permet d'élaborer un projet de résolution qui possède sa propre originalité vis-à-vis des travaux de la Commission du droit international; d'autre part, elle rend possible une structure très souple qui permet de faire face à un avenir encore imprévisible, mais qui se différenciera probablement des errements des années passées.

Mais une question fondamentale se pose : est-il possible, techniquement, à l'heure actuelle, de faire un texte qui aurait pour objet de simples directives. Il appartient au rapporteur spécial, tout d'abord, aux membres de l'Institut ensuite, d'en apporter la démonstration.

On peut se demander cependant s'il est bien nécessaire d'accomplir un effort. Des membres de l'Institut, qui sont des spécialistes éminents du droit international privé, ont exprimé sur ce point des inquiétudes, voire des critiques à l'égard du projet de résolution.

Si l'on veut se borner tout d'abord à poser des directives, il conviendrait d'alléger le projet de résolution et éviter d'y introduire des règles par trop rigides.

Il y aussi une autre difficulté: c'est un problème de vocabulaire. Nous sommes ici dans un domaine où a régné et où règne encore l'esprit précis, rigoureux et systématique du droit international privé. Si l'on recourt à un vocabulaire dans une langue, on utilise une terminologie qui n'est pas toujours acceptable dans une autre, pour des juristes dont la pensée s'est développée et fixée dans un système de droit national, de droit international privé national. C'est pourquoi l'introduction d'expressions telles qu' « ordre juridique » ou « système juridique » dans un projet qui n'énonce que des directives peut être inacceptable pour un juriste italien. Il convient donc d'être vigilant sur le choix des mots, car il faut éviter que, dans sa formulation, le projet de résolution aille au-delà des intentions du rapporteur spécial.

Reste à trancher une question fondamentale. Le rapporteur spécial, dans sa démarche, dans son approche du sujet, a choisi une certaine méthode pour aborder la question de l'immunité des Etats. Cette méthode satisfait-elle l'Institut? Il lui appartient de se prononcer clairement sur ce point.

Mr Schachter raised a point of order requesting the invocation of the modified rule permitting an interpretation of Mr Reuter's

remarks into English. He felt that Mr Reuter had made a particularly important statement and that a summary in English would be appreciated.

The President granted the request.

"Summary in English of Mr Reuter' intervention

Mr Reuter noted that there were two ways of approaching this topic. The first was to formulate a draft convention in the form of precise rules. This approach suffered from two principal drawbacks: the terminology used in national legal systems would prove inadequate to express the concepts and rules of international law; also, any attempt to set forth a system of rules of international law would inevitably lead to the creation of a general rule subject to certain exceptions. Furthermore, since the International Law Commission was already at an advanced stage in its work on exactly this task, Mr Reuter suggested that it was now too late for the Institute to embark on a competing exercise.

The second method, the one preferred by the Special Rapporteur, was to sidestep the dangers of imposing a rigid framework of rules which might not be valid for the future by choosing instead to identify more flexible general directives. This approach, in Mr Reuter's view, had two merits: the resulting draft could stand side by side with the work of the International Law Commission, and it was sufficiently flexible to accommodate future tendencies.

Mr Reuter noted that concern had been voiced by private international law specialists about the wisdom of drawing up directives. If the Institute chose to do so, the draft should take a shortened form in order to avoid rigidity. Vocabulary presented a problem in that it was not possible simply to adopt the very precise terminology of private international law to express the desired concepts; great care must be taken in the choice of words.

Mr Reuter posed the final question whether the Institute agreed with the Special Rapporteur's chosen method and wished to proceed on that basis ".

Mr Dinstein said that he was glad at the opportunity presented to the Institute by the Rapporteur to address basic issues of

sovereign immunity having practical as well as theoretical significance. He did not think that the discussion should be confined to Article II of the Draft Resolution, especially since it had to be read together with Article III: both provisions represented two sides of the same coin. There was a more fundamental issue which might be viewed as one of vocabulary. But he felt that a terminological inexactitude was liable to lead to a conceptual confusion. Mr Dinstein drew attention to the fact that Articles I and VI, like the title of the Draft Resolution, dealt with immunity. On the other hand, Articles II and III coped with the problem of competence and incompetence. The terms incompetence and immunity were by no means synonymous. Incompetence meant that there was a lack of jurisdiction, whereas immunity implied exemption from jurisdiction. Although these two notions were interlinked, they were separate and should be taken in sequence.

Mr Dinstein suggested that the first question was whether jurisdiction or competence existed, since no State was allowed to exceed the bounds of its competence. If the answer was negative, no issue of immunity arose. However, an affirmative answer created the threshold for any discussion of immunity. Immunity was premised on the potential existence of jurisdiction. What immunity meant was that, notwithstanding the general existence of jurisdiction, it could not be exercised in a particular case owing to an exemption on a ground determined by international law.

Mr Dinstein maintained that the distinction between incompetence and immunity had practical repercussions, and he gave two illustrations. The first example concerned consent or waiver. If no jurisdiction existed, the situation was irremediable and consent could not redress it. Consent could overcome immunity only because competence was not at issue. The second example related to insurance. Even where immunity (especially diplomatic immunity) exempted from jurisdiction, an insurance company would not benefit from the exemption. Once more, this was so because jurisdiction existed in the first place.

Mr Dinstein proposed that the Institute postpone the present discussion until the presentation of the report by the Commission of Mr Bos. This would enable the Institute to deal first with the subject-matter of competence/incompetence, which was primarily relevant to extra-territorial jurisdiction. Subsequently, the Institute could revert to an analysis of the problem of immunity.

Mr Rosenne shared the problems expressed by earlier speakers concerning the second and third paragraphs of the preamble. He also questioned the proposition that issues of jurisdictional immunity continued to constitute a substantial source of difficulty, as this was not borne out by his experience. Mr Rosenne further observed that the function of Resolutions of the Institut was to express an acceptable rule of law and that the usefulness of this exercise could be assumed. He did not consider it useful merely to recognize a principle unless this was accompanied by a rule of law which gave it effect.

Mr Rosenne felt that Article III would be more acceptable if substantially recast to reflect agreed concepts of immunity. He questioned whether Article IV was adequate. As to Article V, it was possible for the question of immunity to arise both with regard to the merits and to the execution of a judgment. As regards Article VI Mr Rosenne suggested that it be greatly shortened, by removing references to ways in which a State might give its consent to jurisdiction. It was for States to decide how and through whom they would express such consent.

Mr Rosenne found Article VII unnecessary as it could not have been the intention of the Rapporteur that, in certain circumstances, no weight should be given to the principle of good faith. He had difficulty in understanding Article VIII. He suggested that Article IX be redrafted so that paragraph (1) referred only to heads of State and other accredited representatives of States.

In sum, Mr Rosenne did not think it was too late to recast the Resolution in acceptable terms. He was encouraged by Mr Reuter's suggestions to this effect.

Mr Abi-Saab raised the initial question of the Institute's purpose in drafting a new Resolution on State immunity. He favoured the view that the object was to arrive at a coherent directive rather than to devise an explicative theory of an increasingly diverse practice. The great merit of the present draft was that it had chosen to tread a new path, moving away from an approach based on a summa divisio or on a general principle subject to exception,

towards a more flexible one aiming at providing eclectic guidelines to national judges. It was important to try and separate the question of general approach from the specific directives formulated in the Articles. Mr Abi-Saab proposed that the first question was whether the Institute was in agreement with Mr Brownlie's approach. If so, the formulation of the articles (particularly II and III) could be perfected later on.

Mr Abi-Saab considered that criticisms of the specific directives were largely exagerated. Article II for example dealt with acts well known to jurists under the labels "act of State" or «actes de souveraineté», but using a new terminology. Moreover, it did not lay down an absolute prohibition for the tribunal to examine them but, as the chapeau explicitly indicates, a mere presumption to that effect.

M. Capotorti entend poser, après M. Reuter, la question fondamentale : l'immunité de juridiction des Etats soulève-t-elle avant tout des problèmes de droit international public ou concerne-t-elle plutôt le droit international privé? Il pense que l'Institut, lorsque le sujet de l'immunité de juridiction a été retenu, entendait définir le contenu de règles de droit international dans une matière de droit interne. Il s'agit en l'occurrence de préciser certaines limitations à la compétence judiciaire des Etats. La compétence judiciaire est essentiellement une question interne. Les limitations de cette compétence vis-à-vis d'autres Etats sont l'affaire du droit international. Dans ce domaine, une règle de droit international existe, qui se fonde sur une large pratique. Partout on reconnaît que l'Etat étranger, dans certaines conditions, et dans certaines limites, a le privilège d'être exempté de la juridiction d'autres Etats. Cela implique que l'on entend le mot juridiction dans un sens strict, celui de compétence judiciaire. Cela signifie aussi que l'on ne retient pas le sens anglo-saxon du terme jurisdiction qui a une portée bien plus large, puisqu'il vise à la fois la détermination de la compétence législative et la détermination de la compétence judiciaire.

La grande difficulté est de préciser les conditions et les limites de l'immunité de juridiction des Etats, alors même que l'on assiste à une évolution de la pratique des Etats. L'intitulé même du rapport se réfère aux aspects récents de l'immunité de juridiction. La question essentielle, pour M. Capotorti, est de mesurer l'incidence de l'immunité de juridiction des Etats, règle de droit international, sur la pratique interne des Etats.

M. Capotorti rappelle que deux commissions de l'Institut étudient des questions liées à la problématique de l'immunité de juridiction des Etats. La 3° Commission, dont il est le rapporteur, examine la limitation par le droit international de la compétence judiciaire des Etats. La 19° Commission, dont M. Bos est le rapporteur, s'occupe de la compétence extraterritoriale des Etats.

Du point de vue des limitations internationales de la compétence judiciaire, on peut considérer que l'immunité de juridiction des Etats représente une limitation à la compétence judiciaire des Etats. L'immunité de juridiction prive l'Etat du for d'une partie de sa compétence judiciaire.

M. Capotorti considère que la question de l'immunité de juridiction doit être examinée dans le cadre d'une vision d'ensemble qui tienne compte de toutes les interactions qui existent entre ce sujet et d'autres matières.

M. Rigaux aperçoit une double contradiction dans le projet de résolution. Première contradiction : alors que l'article I paraît affirmer à titre de principe la règle de l'immunité, les articles II et III abandonnent au juge saisi de l'action la responsabilité de choisir le critère approprié, qui sera tantôt un critère tiré de l'article II, tantôt un critère extrait de l'article III. Aussi l'article I semble n'avoir plus de sens, même s'il est considéré comme le point de départ du projet de résolution. Le projet contient, dans ses articles II et III, deux séries de directives, et le juge appliquera l'une ou l'autre parmi ces directives, ce qui signifie qu'en définitive il se prononcera comme il l'entend.

Seconde contradiction: le projet de résolution entend poser une règle de droit international public, mais toute l'économie de ce texte reconnaît à un juge étatique le pouvoir de se prononcer sur l'octroi ou le refus de l'immunité. Les critères posés dans les articles II et III ont pour destinataire un juge interne et non pas un juge international.

Mr Arangio-Ruiz wished to add to his previous remarks in the light of comments expressed by his colleagues during the meeting.

He felt that much of the difficulty with regard to terminology derived from confusion between two fundamental concepts: competence or jurisdiction of a State on the one hand, and freedom of a State on the other. Questions of competence of the organs of a State belonged in the context of national legal systems. They covered the areas of legislative, judicial, and administrative competence enjoyed by the State's organs as determined by that State in the exercise of its sovereignty.

As for the role of international law with regard to the matter, it could only consist, in the obvious absence of a super-State, in setting forth limitations to the freedom or liberty of a State to determine its organs' sphere of competence. Any international rule (customary or contractual) setting forth the obligation of a State not to exercise its jurisdiction in given matters or with regard to given entities should not be envisaged, therefore, as a rule directly depriving the State of a portion of its jurisdiction and thus directly affecting the sphere of its competence. For an actual limitation of competence to exist within municipal law, the State should have to provide, in compliance with its international obligations, that jurisdiction be not exercised in given cases.

A second point concerned the relationship between immunity and jurisdiction. In his view, it did not matter whether, as a previous speaker had suggested, the issue of jurisdiction was dealt with first. The reverse would work equally. If a State was bound not to exercise jurisdiction, the question whether it was competent under its national law might not arise. It was not for international law to say whether a State had jurisdiction, but simply whether or not it could exercise it lawfully.

As for the question addressed to by Professor Reuter, whether there existed any rules of general international law providing for immunity — namely, setting forth the obligation of States not to exercise jurisdiction in given cases (ratione materiae or personae) — he believed that such rules did exist. They were, however, controversial with regard to the sphere within which the immunity should be granted. He personally thought that a progressive development of international law in the matter should be in the direction of reducing the sphere of immunity. The ultimate object should be

to place foreign States in the same position as the State of the forum with regard to subjection of jurisdiction.

Lastly, as regards the question, also raised by Professor Reuter, whether it would be useful for the Institute to adopt a Resolution on the matter, he thought that the question should be answered in the affirmative. Indeed, although the ILC's draft Articles on the matter had reached an advanced stage, a second reading of the Articles was still under way. Furthermore, comments were still awaited from the UN both inside and outside the Sixth Committee of the General Assembly; and any final draft would only become a binding Convention following a full discussion and any possible modifications at an ad hoc diplomatic conference.

Mr Seyersted expressed concern about the relationship between the issues of immunity and incompetence. The title of the Commission mentions only immunity, but the draft articles appropriately deal also, or rather, with incompetence. The two questions are obviously related. Incompetence is a broader concept dealing with legislation, adjudication and enforcement, and is not of a procedural character only. It is also more clearly based and delimited in international law. It would be better if the title of the Commission referred to both immunity and incompetence, because the present title might be taken to imply that incompetence is merely part of immunity, which it is not. He also suggested that the third preambular paragraph should be changed to refer to immunity ratione personae or "incompetence" ratione materiae as two distinct matters.

Pour M. Sahovic la première question que pose ce projet de résolution concerne la place du principe de l'immunité de juridiction en droit international. La commission s'est occupée avant tout de l'incidence du principe dans le droit interne des Etats. Des critères, des formules se trouvent proposés, quant à la manière de traiter en droit interne le régime de l'immunité de juridiction. Cette approche semble tenir pour acquis un accord sur le principe, sous forme de règle générale, de l'immunité de juridiction en droit international. Y a-t-il un consensus des Etats en ce domaine? Rien n'est moins sûr. A l'enquête de la Commission du droit international les Etats ont apporté des réponses très différentes. L'Institut n'est pas

obligé de s'aligner sur les positions adoptées par les Etats, mais il ne peut pas les ignorer. Quelle serait l'utilité, pour l'Institut, d'adopter un projet de résolution sans conséquences pratiques?

M. Sahovic propose de changer l'ordre de présentation des articles dans le projet de résolution. Il convient de poser d'abord le principe de la compétence avant d'énoncer le principe de l'incompétence.

Mr Li noted that Articles II and III of the Draft Resolution were, according to their own terms, only "indicative" of the competence or incompetence of a legal system. He found this unsatisfactory since precision and clarity were desirable in Resolutions of the Institut. He also found the English expression "legal system of a State" to be quite misleading. The term "legal system" was normally used to refer to the laws of a State and not to its organs, and he noted that it was used this way in the report of Mr von Mehren as well as in The Hague Conventions.

Mr Crawford remarked that while Santiago was known as a place for pilgrimage, he had not realised until yesterday that it was a place for martyrdom. While he wished to defend the martyr, he had no desire to take his place. He disagreed with those who denied that problems concerning jurisdictional immunity of States constituted a substantial source of difficulty in the relations of States, citing examples including the U.S. - Iran Claims Tribunal and the Tin Council cases. Factors such as the expanding subject matter jurisdiction being exercised by municipal courts have increased such difficulties in recent years.

He agreed with Professor Reuter that the Institute should be conscious of the relationship between its work and that of the International Law Commission, but noted that since the Resolutions of the Institute have no operative force, they should not be criticized as if they did. He then noted that the work of the Institute did not deal with any particular national legal order, and that it should therefore take a broader view of what has happened. From this perspective, he noted that there are some disputes which domestic courts cannot resolve; for example boundary disputes. Disputes of this type, which arise at the international level, are not suitable for resolution by municipal courts, and Article II tries to make this point.

He then addressed the question of how the Institute should proceed, and noted that there were two choices, neither of which was ideal. On the one hand, the Commission could go back to the drawing board, and return to a narrow procedural definition of immunity, which would be regrettable; or, substantial amendments of the Draft Resolution could be made. The problem was that it would not be possible to make such amendments at this Santiago Session. The Institute should not fail to act on this important issue, even if the action had to be taken at the next Session, and therefore he suggested that the Commission be given more time to study the matter.

Sir Ian Sinclair observed that the title of the 14th Commission could be interpreted in a wide or a narrow sense. The narrow view was that the resolution should be confined to immunity from the adjudicatory or enforcement jurisdiction of the forum State. was only when a national court had jurisdiction under its own rules of civil procedure that the question of immunity comes up. Articles II and III of the resolution were not however opposite sides of the same coin, because Article II was not directed to immunity as such, but dealt with the broader question of circumstances which might incline a national court not to exercise a jurisdiction which it undoubtedly had under its own rules. However, Article II did not represent generally accepted rules of international law since some national courts might be constitutionally prohibited from failing to exercise jurisdiction as grounds other than immunity. Delete Article II would not however resolve the problem since it would still be necessary to articulate and preserve the content of what had traditionally been characterised as immunity iure imperii.

Because of the doubts which some of the confrères had about the general approach taken by the Commission, he recommended that the Draft Resolution be sent back to the Rapporteur so that he could consult with his Commission and other related Commissions about its content.

M. Loussouarn estime que le problème de l'immunité de juridiction soulève des difficultés considérables sur le plan théorique. On ignore dans ce domaine où passe la frontière entre le droit international public et le droit international privé. Il y a une obligation des Etats qui ressortit au droit international public, mais dès qu'on touche à la compétence, on tombe sur le terrain procédural, sur le terrain du droit international privé. Si le principe ressortit au droit international public, la substance sur laquelle il repose relève du droit privé. Cela conduit à abandonner la terminologie nationale, précise, qui existe, au profit d'une terminologie plus générale, pour arriver à des directives. Aussi, le Rapporteur n'a pas voulu poser de principes dans un sens ou dans un autre. Il s'est borné à poser des règles de compétence et des règles d'incompétence. Le résultat est qu'en définitive on aboutit à une certaine casuistique, à savoir des énumérations qui n'ont pas de caractère exhaustif, et par voie de conséquence les directives prennent un aspect de plus en plus flou.

M. Loussouarn souligne que, pour les spécialistes de droit privé, la difficulté majeure concerne l'immunité d'exécution plus que l'immunité de juridiction. Or l'immunité d'exécution n'est abordée que de façon latérale dans le projet de résolution.

Enfin, pour M. Loussouarn, il faut tenir compte aussi des autres sujets inscrits au programme de l'Institut et qui sont liés, d'une manière ou d'une autre, à la question de l'immunité de juridiction. Si l'Institut opère par ordre dispersé, il y a des risques de chevauchements ou de lacunes entre les travaux des commissions. Prendre position aujourd'hui sur certains points de la question de l'immunité de juridiction risque d'hypothéquer l'avenir et de réduire la marge de manœuvre de la commission qui traite de la limitation par le droit international de la compétence judiciaire des Etats (troisième commission). Aussi M. Loussouarn invite l'Institut à reconsidérer la question de savoir s'il convient de poursuivre l'examen du projet de résolution sur l'immunité de juridiction des Etats.

Mr Shihata expressed the view that some of the criticisms of the Rapporteur had been excessive, and noted that he found much of the Draft Resolution to be valuable. He would have preferred a Resolution reflecting the existing state of international law on this subject, but since conflicting positions existed, it was useful to formulate new proposals. Nonetheless, he suggested that Articles II and III of the Draft Resolution might deal with aspects which were not yet ripe for a Resolution of the Institute.

Mr Broms, noting that the members had a responsability to help the Rapporteur, recommended a few changes in the Draft Resolution. First of all, he suggested that the order of Articles II and III should be changed. Even taking into account the elastic umbrellas of these Articles, he was worried by sub-paragraphs (a) and (b) of the former; and was concerned that sub-paragraph (f) of that Article would complicate the application of accords such as the UN Headquarters Agreement. He also thought that Article IX, paragraph 1, needed polishing. He agreed with Sir Ian Sinclair that the Commission should be allowed an additional opportunity to look into the Draft so that the matter could be resolved at the next Session of the Institute.

Mr Schachter supported Sir Ian Sinclair's proposal to resubmit the matter by noting that it is important to examine the question of competence given the expansion of subject matter jurisdiction within municipal courts. He expressed his sympathy with the idea that some doctrine or principles limit States in interpreting and applying international law.

He expressed support for the idea that Articles II and III should express only guidelines, although he noted that some of those guidelines seemed to be too categorical and read more like rules. He agreed with previous speakers that the title of the Commission was not quite apt but thanked the Rapporteur for broadening the work of the Commission to deal with the larger problems involved even though there were some problems concerning the details.

M. J.-F. Lalive est favorable également au principe du renvoi en commission du projet de résolution. Il estime que l'une des difficultés vient du fait que, dès l'article premier, se trouve énoncée une règle inexacte. Il est dit dans cet article que le principe de l'immunité de juridiction est reconnu. Or ce principe n'est pas reconnu. Ce n'est pas une règle de droit international. C'est un usage appliqué par certains Etats et dans certains Etats, mais qui connaît beaucoup plus d'exceptions que d'application pure et simple. Dans de nombreux cas, l'immunité de juridiction ne joue pas. L'ancienne

règle par in parem non habet juridictionem n'a plus de valeur absolue aujourd'hui. Aussi faut-il rectifier cet article premier qui est une source de confusion et d'ambiguïté.

Le véritable problème pratique, pour M. J.-F. Lalive, comme pour M. Loussouarn, est celui de l'immunité d'exécution. Ce principe est aujourd'hui plus fort que le principe de l'immunité de juridiction. Dans certains pays, et tel est le cas de la Suisse, même le principe de l'immunité d'exécution n'est plus reconnu de manière absolue par les tribunaux. Il y a de nombreux cas où l'immunité d'exécution ne joue plus.

M. J.-F. Lalive regrette que le Rapporteur ait abandonné la vieille distinction entre les actes jure gestionis et les actes jure imperii. Cette distinction conserve toujours une valeur pratique considérable. Dans l'immense majorité des cas, le problème de l'immunité de l'Etat se pose à propos d'actes jure gestionis, c'est-à-dire lorsque l'Etat devient commerçant ou industriel. Dans ce cas, les tribunaux internes, et c'est la tendance générale, n'accordent plus à l'Etat étranger l'immunité de juridiction.

Aussi faudrait-il se diriger vers une approche nouvelle, plus constructive. L'immunité de juridiction dans un monde où l'Etat de droit, the rule of law, se renforce de plus en plus, est une idée quelque peu réactionnaire, voire rétrograde, et il convient de réagir contre cette notion.

Mr Doehring expressed the view that the subject of the Commission should be redefined, as it was not advisable to combine a discussion of three different types of immunities; i.e., those involving acts of States, States, and diplomats.

In reply to the points which had been made, the Rapporteur began by observing that the Institute's Rapporteurs have a more personal role than do those of the International Law Commission. As Rapporteur, he needed to set up a target in order to do his job properly, and he had certainly done that. He noted that his role was a humble one since the Commission serves the Institute, and he serves the Commission; nonetheless, it was his duty at this point to show allegiance to his Commission and its approach by defending that approach. He trusted that in doing so he would not sound unduly arrogant.

He expressed his appreciation to those of his colleagues who had actually read his definitve report. Some members had expressed their surprise that he had made only minor amendments to the Draft Resolution since the Cairo Session. Since the general debate on his Draft Resolution had begun so late in the Cairo Session, he did not consider that it had been complete. A more complete debate could be accomplished here in Santiago after which time further amendments could be made.

With regard to his use of the terms "competence" and "incompetence", he stressed that this terminology was common in the decisions of continental courts, and was neither a parochial term nor a common law term. Some had questioned whether his topic dealt with public international law or private international law, and he noted that while it was his mandate to produce rules which were a matter of public international law he had attempted to use the resources of both. With regard to the structure of the Resolution, he stressed that Articles II and III must be taken together and noted that some of the criticisms which had been made seemed to view Article II in isolation. He agreed that both Article II and Article III could be improved and noted that they offer not principles but merely criteria. In this sense perhaps they were a bit too open.

He expressed his astonishment that some members believed that the Draft Resolution was reactionary, and expressed his view that it was a radical draft which went far beyond the existing law on the subject. He noted that some municipal courts had been taking a rather aggressive approach which led them to a more restrictive view of these immunities, and that as a result the question of competence was now more important than ever. He noted that legal professionals were divided on this issue and the Commission had tried to strike a balance between the different views taken. In the simplest case subject matter jurisdiction deals with the physical relations of States as separate boxes, but this framework is increasingly inadequate when extra-territorial projections such as Embassies and military bases are taken into account. In such cases the physical mixing of the host and the visitor creates complications because the situation has gone beyond separate boxes. Thus it is not Articles II and III of the Draft Resolution which complicate matters, because matters have already been complicated by developments in the real world. International law must evolve in response to these developments.

La séance est levée à 13 heures 15.

Quatrième séance plénière

Jeudi 7 septembre 1989 (matin).

Contemporary Problems concerning the Jurisdictional Immunity of States. — Les aspects récents de l'immunité de juridiction des Etats (fin).

La séance est ouverte à 9 heures 30 sous la présidence de M. Lachs.

The Rapporteur began by stating that his role this morning was to change the atmosphere. Yesterday, in the first phase in his role as Rapporteur, he had taken a high profile in defending his Draft Resolution, today he moved on to a second phase which involved adopting a more constructive humble role. He was, after all, the servant of a servant, i.e., the Rapporteur of the Commission of the Institut. He welcomed the proposal of Sir Ian Sinclair that the Draft Resolution should be resubmitted to the Commission for reconsideration in light of the general debate. He had maintained the original conception of his Draft Resolution after the Cairo Session because a full debate of that Resolution had not yet been completed. After the debate here in Santiago he was quite willing to consider more radical changes.

The *President* thanked the Rapporteur for his comments and observed that the Institute had reached an important stage in its deliberations on the work of this Commission. He noted that many members had expressed their views on the Draft Resolution, and that if viewed in musical terms, the debate could not be said to constitute a symphony. Many personalities, schools of thought, and voices of wisdom had been heard. Many criticisms, alternatives and improvements had been offered. Referring to the title of this agenda item, he noted its complexity. It referred to "contemporary problems concerning the jurisdictional immunity of States", and there were many such contemporary problems.

In his original report the Rapporteur defined his objective as follows: "to provide a modus operandi for authoritative decision makers", ans thus he expressed a very clear reservation to his mandate. He was not merely to present the present state of international law on his subject, but was to engage in the elucidation of the values and indicia which decision makers use in ruling on immunity.

The President was impressed by the bulk of material which the Rapporteur had collected and considered that he had produced a very important and constructive piece of work. At the same time, the Rapporteur's Draft Resolution had encountered difficulties, and many reservations, doubts and objections had been expressed. He considered that it was important for the Rapporteur to take note of those comments.

He suggested that the Institute conclude its discussion of the 14th Commission by requesting the Rapporteur to have another look at his Draft Resolution, noting that the British author, C.P. Snow had followed his book Two Cultures with a sequel entitled Two Cultures: A Second Look. Thus the Rapporteur would do well to have a second look at his subject.

A great deal had been achieved in the discussions so far, and many important issues had been clarified. The Rapporteur had provided the Institute with a very significant report, but now the Members of the Institute should take note of their obligations to the Rapporteur. All of the Members, whether members of the 14th Commission or not, should communicate to the Rapporteur their views and insights concerning his subject.

It had already been noted that the issue being studied by this Commission was also on the agenda of the International Law Commission, and the President stressed that the Rapporteur should reflect upon how the work of his Commission could contribute to that of the International Law Commission.

Finally, he asked the Members to join him in thanking the Rapporteur for his work, and in turn he thanked the Members for their own contributions throughout the debate. He took note of a consensus among those Members present that any further discussion of this Commission should be held at the next Session

La séance est levée à 10 heures 10.

Deuxième question:

Arbitration between States and foreign enterprises 1

L'arbitrage entre États et entreprises étrangères 1

Rapporteur: M. Arthur von Mehren.

Co-rapporteur : M. Eduardo Jiménez de Aréchaga.

Troisième séance plénière

Mercredi 6 septembre (après-midi).

La séance est ouverte à 15 heures 30 sous la présidence de Sir Francis Vallat.

The *President* expressed his pleasure and honour in presiding over a Session at which so many distinguished members were present on a subject of such importance. The topic had an existing background although it was clear the Resolution broke new ground in an area of great practical and theoretical importance. He suggested that a general debate on the Draft Resolution should at this stage avoid points of drafting and concentrate on the general approach.

The President gives the floor to the Rapporteur for the presentation of the Draft Resolution, the text of which is the following:

¹ Voir rapport dans l'Annuaire I.D.I., vol. 63, Tome I, Session de Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989, pp. 31-204.

"The Institute of International Law,

Whereas the Institute, at its Amsterdam Session in 1957, adopted a Resolution on L'arbitrage en droit international privé and, at its Athens Session in 1979, adopted a Resolution on La loi du contrat dans les accords entre un Etat et une personne privée étrangère;

Whereas these Resolutions have implications for — but do not systematically treat — a subject of great practical as well as theoretical importance, namely, arbitrations between foreign enterprises and States, state enterprises, or state entities;

Whereas statement of a coherent body of principle regarding the arbitrator's role and obligations in arbitrations respecting legal relationships in which one party is a State, a state enterprise, or a state entity will clarify certain fundamental questions and contribue to legal security;

Whereas a substantial number of awards rendered in arbitrations between foreign enterprises and States, state enterprises, and state entities have been published;

Whereas this body of experience establishes for such arbitration practice certain propositions that are not accepted by all national legal systems with the result that the outcome of a dispute can turn on whether the matter is before a national court or an arbitral tribunal:

Whereas an arbitrator's duty to act pursuant to the agreement from which his authority derives sets the limits within which concern for the award's enforceability in a given jurisdiction can appropriately influence the result to be reached; and

Conscious that, despite the principle of equality of parties, the claim is on occasion made with respect to arbitrations between a foreign enterprise and a State, state enterprise, or state entity, that the public party, by virtue simply of its character and responsibilities, enjoys prerogatives not accorded the private party;

Conscious also of the contemporary importance of arbitrations between private and public parties; and

Noting that this Resolution has in view only the position and duties of arbitrators in arbitrations concerning legal relationships between foreign enterprises and States, state enterprises, and state entities; and

Recommending that States and their organs accord recognition to, and enforcement of, awards rendered in accordance with this Resolution;

Adopts the following Articles:

Article 1

Arbitrators derive their authority and legitimacy from the parties' agreement providing for arbitration. Subject to Article 2, the arbitrator should neither

exceed his authority nor do less than is required to exercise that authority completely.

Article 2

In no case may the arbitrator violate fundamental principles of justice, including those based on economic, political, or social concerns, as to which broad agreement has emerged in the international legal community. These principles can be described as norms of truly international public policy.

Article 3

In arbitrations between foreign enterprises and States, state enterprises, and state entities, the following general principles apply:

- (a) The arbitration agreement is separable from the legal relationship to which its refers:
- (b) The tribunal determines the existence and extent of its jurisdiction and powers;
- (c) A party's refusal to participate, whether taking the form of failure to appoint an arbitrator pursuant to the arbitration agreement, of the withdrawal of an arbitrator, or of other obstructionist measures, does not suspend the proceedings, nor prevent the rendition of a valid award;
- (d) The obstructionist measures of an arbitrator, including his refusal to serve, should not unreasonably delay the proceedings. Where the other arbitrators agree that the delay has become unreasonable, the appointing party or authority should act promptly to replace the arbitrator responsible for the delay. Should the aforesaid fail to act within a reasonable period of time, the other party is free to take the necessary steps to have the arbitrator replaced by a competent authority. The arbitration shall proceed even though a replacement does not occur. In cases of replacement, the arbitration proceedings need not be redone to the extent that the Chairman rules or, in the event that the Chairman is being replaced, the two other arbitrators rule that there are strong reasons, such as the advanced stage of the proceedings, why full or partial redoing is undesirable.

Article 4

Where the validity of the agreement to arbitrate is challenged, the arbitrator shall resolve the issue by applying one or more of the following: general principles of international arbitration, the proper law indicated by general principles of private international law, the law stipulated by the parties as the lex causae, or the law that would be applied by the courts of the territory in which the tribunal has its seat. In making this selection, the tribunal shall be guided in every case by the principle in favorem validitatis.

Article 5

Subject to Article 2, the parties — or in the absence of their agreement, the arbitrators — have full autonomy to shape the procedural and substantive

rules and principles that are to apply in the arbitration. In particular, (1) a different source may be chosen for the rules and principles applicable to each issue that arises and (2) these rules and principles may be derived as well from different national legal systems as from non-national sources such as principles of international law, general principles of law, and the *lex mercatoria*. Except as Article 2 may require, arbitrators are obliged to apply the law agreed upon by the parties.

Article 6

A requirement of exhaustion of local remedies as a condition of implementation of an obligation to arbitrate is not admissible unless the arbitration agreement provides otherwise.

Article 7

Defences resting on jurisdictional immunity deriving from one party's sovereign status are not admissible in arbitrations between a foreign enterprise and a State, a state enterprise, or a state entity."

On trouvera ci-dessous la traduction en français de ce texte :

« L'Institut de Droit international,

Considérant que l'Institut a adopté à sa session d'Amsterdam, en 1957, une résolution sur l'arbitrage en droit international privé et à sa session d'Athènes, en 1979, une résolution sur la loi du contrat dans les accords entre un Etat et une personne privée étrangère;

Considérant que ces résolutions concernent implicitement, sans le traiter systématiquement, un sujet qui revêt une grande importance pratique aussi bien que théorique, à savoir les arbitrages entre entreprises étrangères et Etats, entreprises d'Etat, ou entités étatiques;

Considérant que l'énoncé d'un ensemble cohérent de principes relatifs au rôle et aux obligations de l'arbitre dans les arbitrages qui portent sur des relations juridiques où l'une des parties est un Etat, une entreprise d'Etat ou une entité étatique clarifiera certaines questions fondamentales et contribuera à la sécurité juridique;

Considérant qu'un nombre important de sentences rendues dans des arbitrages entre des entreprises étrangères et des Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques ont été publiées;

Considérant que cet ensemble d'expériences établit pour une telle pratique arbitrale certaines solutions qui ne sont pas admises par tous les systèmes juridiques nationaux, de sorte que l'issue d'un litige peut varier selon que l'affaire est portée devant une juridiction nationale ou un tribunal arbitral;

Considérant que le devoir d'un arbitre d'agir conformément à la convention dont il tire ses pouvoirs fixe les limites dans lesquelles le souci que soit

obtenue l'exécution de la sentence dans un Etat donné peut influencer de façon appropriée le résultat à atteindre; et

Conscient que, en dépit du principe d'égalité entre les parties, la prétention est quelquefois émise, s'agissant d'arbitrages entre une entreprise étrangère et un Etat, une entreprise d'Etat, ou entité étatique, que la partie publique, simplement en vertu de son caractère et de ses responsabilités, jouit de prérogatives qui ne sont pas accordées à la partie privée;

Conscient également de l'importance contemporaine de l'arbitrage entre parties privées et publiques; et

Précisant que cette résolution vise seulement la position et les devoirs des arbitres dans les arbitrages relatifs aux relations juridiques entre des entreprises étrangères et des Etats, des entreprises d'Etat et des entités d'Etat; et

Recommandant que les Etats et leurs organes accordent reconnaissance et exécution aux sentences rendues en conformité avec cette résolution;

Adopte la résolution suivante :

Article premier

Les arbitres tirent leurs pouvoirs et leur légitimité de la convention d'arbitrage. Sous réserve de l'article 2, l'arbitre ne doit ni excéder ses pouvoirs ni manquer de faire tout ce qui est nécessaire pour les exercer intégralement.

Article 2

L'arbitre ne doit, en aucun cas, méconnaître les principes fondamentaux de justice, y compris ceux qui sont fondés sur des préoccupations économiques, politiques ou sociales, sur lesquelles un large consensus s'est formé dans la communauté juridique internationale. Ces principes peuvent être désignés comme des règles d'ordre public véritablement international.

Article 3

Les principes généraux suivants s'appliquent dans les arbitrages entre des entreprises étrangères et des Etats, des entreprises d'Etat ou des entités d'Etat :

- a) la convention d'arbitrage est autonome par rapport à la relation juridique à laquelle elle se réfère;
- b) le tribunal détermine l'existence et l'étendue de sa compétence et de ses pouvoirs;
- c) le refus d'une partie de participer à l'arbitrage, que ce soit sous la forme d'un manquement de désigner un arbitre en exécution de la convention d'arbitrage, de retrait d'un arbitre, ou de toute manœuvre d'obstruction, ne suspend pas la procédure et n'empêche pas le tribunal de rendre une sentence valable;
- d) le fait pour un arbitre de se livrer à des mesures d'obstruction, y compris le refus de remplir sa tâche, ne peut pas retarder déraisonnablement

la procédure. Lorsque les autres arbitres conviennent que le retard est devenu déraisonnable, la partie ou l'autorité qui a désigné l'arbitre faisant obstruction devrait agir rapidement pour remplacer l'arbitre responsable du retard. Si cette partie ou autorité manquait d'agir dans un délai raisonnable, l'autre partie est libre de prendre les initiatives nécessaires pour que l'arbitre soit remplacé par une autorité compétente. L'arbitrage doit se poursuivre même si le remplacement n'intervient pas. Dans le cas où il y aurait remplacement, la procédure d'arbitrage n'a pas à être reprise si le Président — ou si c'est lui qui est remplacé, les deux autres arbitres — décident qu'il y a des motifs sérieux, tels que l'état avancé de la procédure, pour lesquels une reprise totale ou partielle n'est pas souhaitable.

Article 4

Lorsque la validité de la convention d'arbitrage est contestée, l'arbitre tranche la question en appliquant une ou plusieurs des sources de droit suivantes : les principes généraux de l'arbitrage international, la loi compétente désignée par les principes généraux du droit international privé, la loi convenue par les parties comme lex causae, ou la loi qui serait appliquée par les tribunaux du territoire dans lequel le tribunal siège. En faisant ce choix, le tribunal d'arbitrage sera guidé dans chaque cas par le principe in favorem validitatis.

Article 5

Sous réserve de l'article 2, les parties — ou à défaut d'accord entre elles, l'arbitre — ont pleine autonomie pour déterminer les règles de procédure et de fond ainsi que les principes qui doivent être appliqués dans l'arbitrage. En particulier, (1) une source de droit différente peut être choisie pour y puiser les règles de principe respectivement applicables à chaque question soulevée et (2) ces règles et principes peuvent être puisés aussi bien à différents systèmes juridiques nationaux qu'à des sources non nationales comme les principes du droit international, les principes généraux du droit, et la lex mercatoria. Sauf pour ce que l'article 2 peut requérir, les arbitres sont tenus d'appliquer la loi désignée par l'accord des parties.

Article 6

L'exigence d'épuisement des recours internes comme une condition de mise en œuvre de l'obligation d'instituer l'arbitrage n'est pas recevable, sauf si la convention d'arbitrage en dispose autrement.

Article 7

Les moyens de défense reposant sur l'immunité de juridiction attachée au statut de souveraineté de l'une des parties ne sont pas recevables dans les arbitrages entre une entreprise étrangère et un Etat, une entreprise d'Etat ou une entité étatique.»

The Rapporteur thanked the members of the Commission who has assisted him and the Co-Rapporteur on the revision to the Draft Resolution which had been completed on Monday and Tuesday. He wished to explain the general approach and philosophy of the Draft Resolution. Arbitration was essentially a non-governmental dispute resolution process which could of course intersect at various points with governmental dispute resolution processes. Accordingly, the positions that national courts took were of importance. But, because national court systems took very different attitudes towards arbitrations between States and foreign enterprises, the Commission had focused on the arbitration phase rather than the national court phase of such disputes.

This approach was reflected in the preamble. In treating the arbitration phase the Resolution drew its inspiration from two sources, one empirical and the other functional. The Resolution stated, on the one hand, practices which had emerged after 1950 in arbitrations between States and foreign enterprises. On the other hand, there were set out propositions designed to ensure that arbitration would be an effective, disciplined and reliable process for the resolution of disputes between States and foreign enterprises.

In the first place, the Commission's proposals reflected the evolution of international practices and understandings. In addition the positions adopted in the Resolution met the functional test of providing for a just and principled form of adjudication. The Commission did not treat the arbitration process as an emanation or extension of a given national legal system's administration of justice. Accordingly, for the purposes of the Resolution, the seat of the arbitration does not play a special or decisive role.

In the Commission's view the availability of a principled and effective arbitral process was of special importance when disputes arose between foreign enterprises and of States, state entities and state enterprises. Governmental parties were normallly unwilling to litigate in the courts of another sovereign and foreign private parties might fear prejudice if they were to litigate in the government party's own courts.

The Resolution sought to set out those elements which were, in the Commission's view, essential to a principled and effective

arbitration process when one party was a State. In so doing, the Resolution inevitably dealt with many issues that arose in arbitrations between private parties. Because the policy questions raised by State — private party arbitrations, on the one hand, and private-party arbitrations, on the other, were not necessarily the same on some points covered by the Resolution, arguably different results should be reached in private-party arbitrations. In light of the task assigned the Commission, the Resolution did not address the issue of which differences, if any, should be recognized. However, in all events many of the propositions contained in the Resolution applied mutatis mutandis to private party arbitration.

Article 1 expressed the Resolution's basic philosophy: if arbitration was to be a coherent and principled dispute resolution process, the arbitrators must respect and carry out the instructions received from the parties. Article 1 was qualified for certain exceptional situations by Article 2, which enjoined the arbitrators to respect those fundamental principles of justice as to which the international legal community had reached broad agreement. Article 3 sets out propositions that would, unless the parties had otherwise provided, regulate certain issues of fundamental importance for an expeditious and effective arbitral process. Article 3(a) and (b) dealt with the well known problems of separability and kompetenz-kompetenz. Articles 3(c) and (d) address situations in which a party or an arbitrator sought to obstruct the arbitral process. The propositions contained in Articles 3(c) and (d) sought to spell out fair implications from the existence of an agreement to arbitrate.

Article 4 dealt with an issue of great theoretical and practical difficulty; which law governed issues respecting the arbitration clause's validity? The tribunal cannot draw directly on the parties' intentions as expressed in agreement to arbitrate, as precisely that intention was in question, in order to fill the gap in the tribunal's lex fori. Article 4 drew on the premise that informed the Resolution as a whole: arbitration provided a form of dispute resolution that had special advantages when transactions between States and foreign enterprises were in question. Accordingly, when the validity of an arbitration clause was in issue it was appropriate to invoke the principle of favor validitatis and to provide for alternative reference.

Article 5 stated concretely the general philosophy of Article 1. It specified that the parties could stipulate the governing law issue by issue and that the choice was not confined to national law sources. Articles 6 and 7 set out two important implications that arose from the conclusion of an arbitration agreement to which a State was a party. First, that the exhaustion of local remedies was not a precondition to the obligation to arbitrate; secondly, the defence of jurisdictional immunity based on one party's sovereign status was not admissible.

The *President* thanked the Rapporteur and opened the general debate.

M. Pescatore relève que le thème proposé, l'arbitrage entre Etats et entreprises étrangères, doit amener l'Institut à examiner les problèmes que soulève, en ce domaine, la disparité entre l'Etat ou ses émanations et les entreprises privées. Or, le projet de résolution comporte très peu de règles à ce sujet. Pour l'essentiel, il s'épuise en une série de généralités valables pour tout arbitrage. M. Pescatore estime que le projet de résolution devrait traiter au moins de quatre aspects typiques de l'arbitrage entre Etats et entreprises étrangères.

Le premier concerne le choix de la procédure arbitrale. Une entreprise privée devrait écarter tout arbitrage ad hoc et fonder l'arbitrage envisagé sur un règlement international reconnu, tel celui d'UNCITRAL, voire, et ce serait préférable, sur un système institutionnel, tels ceux de la C.C.I. ou de la Banque mondiale, ou encore la Cour permanente d'arbitrage. M. Pescatore souligne que l'entreprise disposerait alors de règles préétablies et bien rodées, résolvant presque toutes les questions abordées par le projet de résolution, et qu'elle bénéficierait de l'appui d'une autorité centrale contre l'éventuel arbitraire de l'Etat. D'autre part, le principe de l'avance des frais d'arbitrage par les parties, appliqué dans le système d'arbitrage institutionnel, prémunirait l'entreprise privée contre un éventuel dessèchement financier conduisant à la mort de l'instance.

Passant au choix de l'arbitre ou du président du collège arbitral, M. Pescatore souligne que l'entreprise doit veiller à désigner des personnes expérimentées, fortes et indépendantes, capables

Deuxième partie : Délibérations

d'assumer leur tâche en toute impartialité. Aussi convient-il de lui conseiller de choisir un système d'arbitrage organisé ou de désigner un organe indépendant des parties comme autorité de nomination de l'arbitre ou du président du collège arbitral. M. Pescatore pense notamment au président d'une juridiction internationale ou au dirigeant d'un grand secrétariat international. Il estime que l'Institut remplirait son rôle s'il indiquait cette faculté aux entreprises et encourageait ces personnalités internationales à accepter de fonctionner comme autorité de désignation. M. Pescatore conseille aux entreprises de désigner le lieu et l'arbitrage avec la plus grande prudence et d'éviter le territoire de l'Etat intéressé. A défaut. l'Etat disposerait de nombreuses facultés d'intervention entre l'ouverture de la procédure et l'exequatur de la sentence. Après avoir illustré cette affirmation avec un exemple réel, M. Pescatore précise qu'il conviendrait cependant de formuler une règle pour les cas où le lieu de l'arbitrage serait établi, contre l'avis de l'entreprise intéressée, sur le territoire de l'Etat. Elle stipulerait que l'arbitre a le droit de transférer le lieu de l'arbitrage en un autre endroit si la sécurité ou l'indépendance de l'arbitre n'est plus garantie dans le lieu originel.

Finalement, quant au choix de la loi applicable à l'arbitrage, M. Pescatore estime judicieux que l'entreprise rejette la loi de son adversaire potentiel, l'Etat, en faveur de toute autre loi. Comme le choix peut ne pas toujours porter sur une loi soustraite à l'emprise de l'Etat, ce qui arrive notamment pour les contrats d'entreprise ou les concessions, le projet de résolution devrait prévoir que les modifications légales intervenues après l'engagement de l'instance seront inopérantes si elles nuisent à la position de l'entreprise privée.

M. Rigaux salue la qualité du travail des Rapporteurs mais n'est d'accord sur presque aucun point du projet de résolution et il limitera son intervention à cinq observations. La formulation des considérants 2, 4, 7 et 9 du préambule et de l'article 3 semble inadéquate d'un point de vue matériel et linguistique. En effet, les entreprises étrangères sont mentionnées avant les Etats alors que les premières ne se définissent que par rapport aux seconds. De plus, contrairement à ce que pense M. Pescatore, M. Rigaux estime que l'Institut n'a pas à donner de conseils aux entreprises privées.

Il doit adopter une résolution qui maintient en équilibre les intérêts de parties en présence.

M. Rigaux déclare ne pas discerner clairement le destinataire du projet de résolution. Quelques dispositions, dont les articles 1, 2 et 4, paraissent adressées aux arbitres. Comme l'a relevé M. Pescatore, le projet ignore la différence de situation fondamentale qui existe selon que les parties optent pour un arbitrage ad hoc ou pour un arbitrage institutionnel. En effet, dans ce dernier cas, la plupart des problèmes abordés par certaines clauses, tels les articles 1, 2 et 3, trouveront une solution précise dans le règlement institutionnel. Aussi la résolution de l'Institut devrait-elle stipuler qu'elle ne s'applique, sur ce point, qu'à défaut d'un tel règlement.

M. Rigaux pense que diverses dispositions, notamment les articles 3, 4, 5 et 7, ne s'adressent pas seulement aux arbitres car elles traitent de questions qui peuvent aussi être soulevées devant des tribunaux étatiques. Ainsi, l'article 3, lettre d), qui envisage les manœuvres obstructionnistes d'un arbitre, suppose que la partie intéressée sollicite d'une institution arbitrale ou d'une autorité étatique la nomination d'un troisième membre du collège arbitral.

De l'avis de M. Rigaux, le projet de résolution encourage les arbitres à se reconnaître compétents en dépit des causes d'incompétence et de non-arbitrabilité du litige pouvant résulter d'une loi nationale. M. Rigaux admet avec réserve que le projet de résolution traite des règles de l'ordre public international, puisque l'arbitrabilité d'un litige relève en principe de l'ordre étatique. Il tient à souligner que le projet de résolution ne mentionne pas les clauses de stabilisation et qu'il n'envisage pas davantage l'hypothèse où une partie plaide devant un tribunal étatique qu'une cause ne peut pas être soumise à arbitrage, que cette question soit soulevée avant l'engagement de la procédure arbitrale ou au stade de l'exécution de la sentence arbitrale.

M. Rigaux souligne que seul le libellé de l'article 3 se réfère aux arbitrages entre Etats et entreprises étrangères et que les autres dispositions énoncent, dans leur rédaction actuelle, des principes valables pour tout arbitrage. Il espère que la formulation de la résolution sera uniformisée sur ce point, dans un sens ou dans l'autre.

La disposition essentielle du projet de résolution est l'article 4

relatif à la validité de la convention d'arbitrage. Consacrant le principe in favorem validitatis, cette clause propose une application alternative de divers principes conférant à l'arbitre la compétence de juger souverainement s'il peut accepter la cause de non-arbitrabilité du litige consacrée par le droit national. M. Rigaux déplore que le projet de résolution prenne ici le contre-pied des Conventions de New York et de Genève et de traités bilatéraux sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. qui subordonnent la reconnaissance de la sentence arbitrale à la condition que le litige soit arbitrable selon la loi du pays d'exécution ou la loi applicable au fond du litige. M. Rigaux estime que la nonarbitrabilité de certains litiges doit être maintenue pour les arbitrages entre Etats et entreprises étrangères lorsqu'elle est prévue par la loi en vigueur au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage. Selon lui, la participation d'un Etat à une convention d'arbitrage ne justifie pas une autre solution.

Mr Abi-Saab congratulated the Co-Rapporteurs on their useful and interesting work. A first question which arose concerned the underlying policy: it was not very clear who were the addressees of these articles; but one was left with the impression that the resolution tended to maximize the protection of the private parties. States sometimes also needed protection and the view should not always be taken that minimizing the role of the State was necessarily progressive in international law. Of course, if two parties reached an agreement, then the essence of this agreement should be protected against the bad faith or exorbitant action of either party. But the specificity of the State as custodian of the public interest should not be overlooked either. Even in the most liberal societies administrative contracts were not regulated in the same manner as private contracts.

On specific points, the Draft Resolution presented some problems for Mr Abi-Saab, of procedural or substantive nature. A general ambiguity permeated the articles, as for example in the mention in article 4 of "the principles of international arbitration". It did not specify whether the reference was to public international law — which would situate this type of arbitration on the international level properly so-called — or to private international law — which would leave it at the international level — or to something

else. The same ambiguity arose in respect to article 6 on the exhaustion of local remedies. If the arbitration was situated on the internal level, then the article would be superfluous or merely declaratory of the simple fact that no exhaustion of local remedies was required because the arbitration was the local remedy chosen by the parties in lieu of all others. But if the intent of the Draft resolution were to situate this type of arbitration on the international level properly so-called, then article 6 would constitute a derogation from the general rule of public international law.

As a procedural matter, he had difficulty with article 3(d) which provided that in case of non replacement of an arbitrator by the appointing party, the other party could seize the "competent authority". This term was ambiguous, for unless the contract designated such an authority, it could only be the parties themselves. The same paragraph also provided that in case of replacement of an arbitrator, the proceedings needed not be redone, particularly if they were at an advanced stage; a solution which Mr Abi-Saab considered contrary to "due process" and "a good administration of justice".

Substantively the basic problem with the Draft Resolution lay in article 5. To his knowledge, no legal system — internal or international — permitted an arbitrator or a judge total freedom to choose the applicable law. Either the substantive rules or preestablished rules of choice of law were always laid down for him. Under article 5, the arbitrator appeared to be free to choose the applicable law if the parties had not themselves done so and even to choose parts of different legal systems. This virtually made the arbitrator a legislator, which went beyond the limits of the judicial or arbitral function. It was difficult to integrate this version of article 5 into the commonly shared understanding of what the judge or arbitrator should do.

M. Monaco tient à féliciter la 18° Commission et les deux Rapporteurs pour le travail accompli et pour le projet de résolution. Après avoir approuvé les critiques de M. Pescatore, il relève que le paragraphe 7 du préambule et l'article 2 du projet de résolution devraient être supprimés.

Il estime qu'il convient d'écarter le paragraphe 7 du préambule,

non parce qu'il ne reflète pas la réalité, mais parce qu'il tait les prérogatives reconnues à la partie privée dans le corps de la résolution.

Estimant que l'arbitre doit, à l'évidence, s'inspirer des principes de la justice, il regrette que la première phrase de l'article 2 semble se référer aux préoccupations économiques qui trouvent leur expression dans la Charte des droits et devoirs économiques des Etats et dans le Nouvel Ordre Economique International. Il pense, quant à lui, que de tels soucis n'ont pas la nature de principes fondamentaux de justice et qu'ils n'appartiennent pas à l'ordre public véritablement international.

The Rapporteur dealt with comments on the draft in the order in which they had been raised. Starting with the observations of Mr Pescatore, Mr von Mehren acknowledged that it was not the Commission's intention to offer advice to private parties as to the conduct of arbitrations of this nature. The Institute's purpose was not to prepare a handbook, but to describe and support the kind of process that was most effective. The issues raised by Mr Pescatore were of great importance in drafting arbitration clauses, but were not appropriate subjects for a Resolution of the Institute. As to the specific suggestion that arbitrators should have the right to transfer the site of arbitration in cases of interferences; Article 3(c) could probably be interpreted in such a way as to allow for this; if not, a suitable clause could be added.

Turning to the comments of Mr Rigaux, Mr von Mehren agreed that the suggestion of reversing the order of reference to States and foreign enterprises could be accommodated. Mr Rigaux had asked to whom the Resolution was directed. The intention was to provide arbitrators with a philosophical and intellectual system regulating this form of dispute resolution process. It admittedly dealt with issues which could equally arise before state courts, but other considerations may be relevant for other courts. Mr von Mehren went on to address Mr Rigaux's objections that the tendency of the draft was to encourage arbitrators to find themselves competent. Because of the importance of the process, validity should be favoured if there were legal sources to support this. Mr von Mehren acknowledged that the draft did not directly

address stabilization clauses, which was a matter for the relevant national legal order. Similarly, while it was true that Article 4 permitted arbitrators to determine arbitrability, the Article left open the question of what position a national court might take when called upon to pronounce on the same question.

Mr von Mehren then addressed the concern expressed by Mr Abi-Saab that the Resolution appeared to protect the private party at the expense of the State. While it was true that the Resolution sought to protect against a State seeking to change the rules, each State was free to choose whether to enter into such agreements. Moreover, States enjoyed protection as well at the levels of recognition and enforcement. To add to these would undermine the credibility of the arbitral process and be inconsistent with the Commissions's objective, which was to ensure that one party could not change the terms of an arbitration agreement by virtue of its status. A private party could be a "competent authority" under Article 3(d), as could non-private parties. If such an authority is available, the party could ask it to make the appointment. More fundamental was Professor Abi-Saab's problem with Article 5, which purported to allow arbitrators to determine the applicable law. This was a correct interpretation but, of course, here the arbitrators act as the servants of the parties. The principle is recognized by the new French law and by the rules of the ICC, and is entirely consonant with developments in the last decade.

The seventh recital, which had caused difficulties for Professor Monaco, was not essential to the Resolution, but provided important background. References to economic, political and social concerns could be struck out, so long as it was clear from Article 2 that ultimate control remained, in the form of fundamental principles of international justice.

In conclusion, Mr von Mehren asked his colleagues to keep in mind the overall objective, which was to set forth conditions and principles which could regulate the conduct of arbitrations of this type in such a way as to make an important contribution to the understanding of the subject and to provide it with structure and discipline.

Mrs Higgins began by expressing her appreciation for the kind welcome extended to her by her colleagues. On the report, she

detected that uncertainty remained as to whether the present articles were directed at severability and due process, or whether they also addressed underlying matters concerning choice of law and the substance of the award.

Notwithstanding Mr von Mehren's comments, Article 2 had a central place. Mrs Higgins did not think that the fundamental principles of justice to which it referred were at all self-evident, though the text taken as a whole indicated that this was intended as the overriding principle even in the face of the contrary agreement of both parties. It went further than international public policy and was a broad and deeply uncertain concept, extremely subjective in its nature.

Article 3 indicated that the arbitration should proceed even if there was no replacement, and this could be taken to encompass a situation in which both parties considered it undesirable. Agreeing with Mr Abi-Saab, Mrs Higgins pointed out that a rehearing would be required in certain circumstances. This principle was readily accepted in cases of illness or death, and she did not see how it advanced the integrity of the arbitral process to move away from it.

Assuming that the introductory phrase of Article 4 referred to the continued existence of an arbitration clause, Mrs Higgins asked why it was necessary in the light of the existence of Article 2. To indicate a desired result and then list a number of possible ways of achieving it seemed illogical, even to some one who acknowledged her reputation for a policy-oriented approach to the subject.

Mrs Higgins disagreed with Mr Abi-Saab on Article 6, taking the view that even at an international level, it was well established practice that an agreement to arbitrate dispensed with the need to exhaust local remedies.

The reference in Article 7 to defences resting on jurisdictional immunities was open to objection as immunity was not a defence.

In conclusion, Mrs Higgins endorsed the Commission's objectives in controlling bad faith and reinforcing the effectiveness of the arbitral process, but cautioned against introducing such a high degree of subjectivity on the part of arbitrators that the arbitration process would not be used.

La séance est levée à 18 heures 25.

Cinquième séance plénière

Jeudi 7 septembre 1989 (après-midi).

Arbitration between States and foreign enterprises. — L'arbitrage entre Etats et entreprises étrangères (suite).

La séance est ouverte à 15 heures 35 sous la présidence de Sir Francis Vallat.

Mr Shihata noted the importance of the topic to the role played by ICSID in dispute settlement. Whilst he appreciated the need for such a text he expressed a number of reservations. With respect to the preamble he remarked that it failed to address the important question of whether it applied to treaty based arbitral processes and suggested to exclude such processes from the scope of the Resolution. He also noted that the substantive recommendation relating to recognition and enforcement had been dealt with in the preamble and not in the main body of the text as it should.

He proposed that Article 2 should be deleted. If it is maintained it should refer only to the application of principles of jus cogens. Reference to vague concepts which give unlimited discretion to arbitrators is likely to weaken the acceptability of arbitration and he felt that Article 2 might negatively affect the trend towards accepting arbitration as a method of dispute settlement.

L'amendement (n° 1) proposé par M. Shihata est le suivant :

"1. Preamble:

- (i) add the following at the end of the penultimate paragraph: "in proceedings not based on a treaty between two or more States";
- (ii) remove the last paragraph to the main text, perhaps as the last Article, after rephrasing it to read "States and their organs are urged to accord...".
- 2. Article 1: Delete the words "subject to Article 2" or, alternatively, replace these words by the words "with due regard to jus cogens rules of international law where applicable".

3. Article 2: Delete this Article and renumber the following articles accordingly.

4. Article 3(d):

- (i) add the following words at the end of the third sentence "if it is so authorized under applicable rules.";
- (ii) replace the fourth sentence by the following: "In the absence of applicable provisions in the arbitration rules, the other arbitrators shall appoint the replacement. In case they fail to do so within [sixty] days from the date of the former arbitrator's ceasing to serve, the Chairman of the arbitral tribunal shall choose the replacement".
- 5. Article 4: Reorder the sources mentioned in lines 3-5 to read: "the law stipulated by the parties, the proper law indicated by general principles of private international law, general principles of international arbitration or the law that would be applied by the courts of the territory in which the tribunal has its seat."

Following this, add: "The latter law shall have prominence in matters of domestic public policy unless it states otherwise.

6. Article 5:

- (i) Delete the words "Subject to Article 2", and add the words "guided by Article 4" after the word "arbitrators" in the second line.
- (ii) Delete the last sentence or, alternatively, replace it by the words "In all cases and subject only to jus cogens international law rules, where applicable, arbitrators are obliged to apply the law agreed upon by the parties."
- 7. Article 6: Delete the words "a state enterprise" in the last line and replace the words "a state entity" by the words "a political subdivision or agency of a State". Also, add a second sentence which reads:
- "Agreement by a State enterprise to arbitrate does not constitute a waiver of immunity from jurisdiction by the State of the enterprise.""

Following a suggestion of the President, Mr Shihata agreed to defer specific comments until a later date.

M. von Overbeck estime que c'est à bon droit que le projet de résolution se réfère dans son préambule non seulement aux Etats en tant que tels, comme son titre pourrait le faire croire, mais également aux entités étatiques et aux entreprises d'Etat. Il aimerait cependant que la teneur de cette dernière expression soit précisée : il est clair qu'une régie de chemins de fer y serait comprise, mais qu'en serait-il par exemple d'une société anonyme gérée selon les principes du droit privé et dont l'Etat est le principal ou même le seul actionnaire ?

M. Goldman tente de faire une première synthèse des critiques qui ont été adressées au projet de résolution et qu'il groupe autour de quatre points.

On a tout d'abord contesté la spécificité du projet, qui traite de questions se posant dans tout arbitrage, alors que son thème se limite à une catégorie particulière d'arbitrages. M. Goldman fait observer, d'une part, que le projet aborde en fait bien certaines questions spécifiques à cette catégorie d'arbitrages; et, d'autre part, que les questions plus générales relatives à l'arbitrage se posent avec une acuité particulière dans ce cadre-là : ainsi des points tels que la séparabilité de la clause compromissoire, en apparence un lieu commun, y restent problématiques, surtout au regard des Etats.

On s'est demandé qui étaient les destinataires de la résolution. Or, il résulte de l'avant-dernier alinéa du préambule que « cette résolution vise seulement la position et les devoirs des arbitres » à l'évidence, c'est donc essentiellement aux tribunaux arbitraux qu'elle s'adresse.

Puis on a reproché au projet, outre son manque de spécificité, son classicisme exagéré, étant donné qu'il se bornerait à rappeler des principes parfaitement acquis. Or nombre de principes, tels que ceux de la compétence et de l'autonomie de la clause compromissoire, sont loin d'être acquis et font l'objet parfois de vives contestations et de notables évolutions; leur rappel n'est donc nullement inutile : il correspond au double rôle de constatation et de promotion de l'Institut.

Enfin on a dit qu'en escamotant le problème de l'arbitrabilité, en permettant au tribunal de déclarer un litige arbitrable au mépris de la loi applicable, le projet introduisait une révolution et méconnaissait les conventions internationales, en particulier celles de New York et de Genève. Concernant ce dernier aspect, il faut cependant préciser que la Convention de New York se situe au niveau de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales et s'adresse donc aux instances étatiques compétentes en la matière; or, en fait, 90 % des sentences sont exécutées sans exequatur, et par conséquent ce sont presque toujours les dispositions applicables à la procédure d'arbitrage elle-même qui sont pertinentes. Il serait d'ailleurs impossible de tenir compte de la

loi de tous les pays où l'exécution pourra être sollicitée : la résolution ne vise en réalité pas ce problème-là, mais essentiellement l'arbitrage lui-même. Quant à l'aspect « révolutionnaire » du projet, M. Goldman admet qu'il entend bel et bien libérer l'arbitre du respect d'une éventuelle non-arbitrabilité résultant de la loi de l'Etat partie au litige, pourvu qu'aucune norme d'ordre public véritablement international n'y fasse obstacle : telle est la voie tracée par la Cour de Cassation française dans une affaire où le Gouvernement français avait tenté de se dérober aux obligations résultant d'une clause arbitrale.

Mr Mann paid tribute to the Rapporteurs who had, since the Helsinki Session, devoted enormous work and ingenuity to the subject. He agreed fundamentally with that which had been said by Messrs Pescatore and Rigaux, but disagreed no less fundamentally to the views expressed by Mr Goldman if he had understood him correctly.

This Resolution was concerned solely with arbitration between States and foreign entities. It was not concerned with the general law of arbitration, which was in a state of flux. Messrs von Mehren and Goldman belonged to that school which took the view that rules set out in Articles 1-5 were of general application. Such an approach could be dangerous and he expressed the hope that the Institute should avoid any criticism that it had attempted to develop a general law of arbitration. The Resolution should establish the principle that arbitrations between States and foreign enterprises were subject to the same law as arbitrations between private persons but that there were differences. It was essential to specify those differences which in the collective experience had arisen in arbitrations between States and foreign enterprises. As it stood, the Resolution had dealt with only two such differences, namely those matters set out in Articles 6 and 7. Certain essential differences needed to be clearly set out:

- (a) that the defence of lack of capacity was not available to the State;
- (b) that the impossibility created by a State of carrying out an arbitration at the agreed seat was not a relevant circumstance;

- (c) that a discriminatory change of law by a State could not be relied upon by it;
- (d) that the State was subject to the same rules of discovery as the private party and could not plead public interest; and
- (e) that an award rendered against a State was enforceable in the same way as an award rendered against a private party.

The fundamental principle was that States were subject to the same rules as those applicable to the private parties.

The Co-Rapporteur answered briefly some of the observations that had been made, in particular the suggestion that the Commission should have confined its work to the specific points which distinguish this type of arbitration from ordinary arbitration. He stated that one would look in vain for such restrictive interpretation in the Commission's terms of reference. The fact that in fulfilling its assignment the Rapporteur found that some or certain rules which apply to this type of arbitration, are equally applicable to ordinary arbitrations, was not a valid reason to ignore these rules. Moreover, it is a fact of experience that the participation of a State, or state entity communicates special characteristics to the arbitral proceedings. It is precisely in those cases that the arbitrator is confronted with challenges to the applicability of normal arbitration rules and principles, such as the order of a State to an arbitrator to withdraw from a case, the refusal to appoint an arbitrator etc. The assertion by Mr Pescatore that to reiterate the separability principle for instance, was a platitude might be answered by recalling that in the anglo-iranian oil case Maître Rolin contended before the International Court of Justice that the unilateral declaration by Iran that the concession was void, also annulled the arbitration clause in that concession.

M. P. Lalive est d'avis que le projet de résolution se tient dans l'ensemble et pourra être adopté moyennant certaines modifications et compléments.

Il est d'accord pour ne pas en limiter le cadre aux Etats comme tels, puisque ce sont des entités étatiques distinctes qui sont impliquées dans la grande majorité des arbitrages.

Deuxième partie : Délibérations

Il rend attentif à la difficulté générale résultant de la confidentialité qui prévaut dans toute cette matière. Seule une petite fraction des sentences sont en effet publiées et parmi celles qui le sont, la plupart restent difficiles à interpréter car le contexte juridique et procédural tel qu'il résulte en particulier des plaidoiries demeure inconnu.

Avec M. Jiménez de Aréchaga, il constate l'existence de profondes divergences de vue sur certaines questions de principe, mais s'accorde aussi avec lui pour relever un surprenant consensus quant à leurs conséquences pratiques et leurs corollaires techniques (Annuaire, vol. 63-I, p. 56). Il se déclare étonné par les préoccupations politiques de certains membres publicistes de l'Institut. La résolution se place sur le terrain du droit international privé. Des questions telles que l'épuisement des recours internes n'ont rien à y voir. Certaines des préoccupations qui ont été exprimées au sujet d'un ordre public transnational relèvent d'un malentendu de base et procèdent semble-t-il d'une information imparfaite sur l'expérience contemporaine de l'arbitrage international privé (on doit en effet distinguer (a) l'ordre public (purement) interne, (b) l'ordre public international (négatif ou positif), notion traditionnelle du droit international privé national de chaque pays et, enfin, selon une opinion répandue, un ordre public véritablement international ou « transnational », utilisé le cas échéant en particulier par les arbitres, et qui peut d'ailleurs aboutir à protéger aussi bien la partie « étatique » que la partie privée, bien que cette dernière soit sans doute plus vulnérable en général (par exemple à cause du « risque législatif »). Il se peut que l'Etat aussi doive être protégé, mais il reste qu'il a des moyens d'action dont ne dispose pas la partie privée.

M. P. Lalive relève la méfiance traditionnelle des pays du tiersmonde à l'égard de ce type d'arbitrage, tout en constatant cependant une certaine évolution à cet égard, reflétée entre autres par la loi-type sur l'arbitrage international élaboré par la C.N.U.D.C.I. Comme l'a relevé M. Jiménez de Aréchaga, la tendance à la délocalisation de ce type d'arbitrage tend à faciliter leur déroulement et devrait être bienvenue aux pays du tiers-monde.

Mr Anand disagreed strongly with the presumption underlying the Draft Resolution that States were always all powerful. It should not be forgotten that in practice, if not in theory, many private enterprises were more powerful than the smaller and developing States. In such circumstances, resort to some other process of dispute settlement before arbitration might be desirable. It was imperative that arbitration should given such States confidence in the impartiality of the process. Accordingly he had difficulty with the wording of Articles 2 and 5 and suggested that in Article 6 the presumption about the exhaustion of local remedies should be reversed.

Mr Feliciano praised the high quality of the work. He made the preliminary point that if Article 2 was to remain in the text, the "fundamental principles of justice" should be defined. Article 2, in its present form introduced a marked element of unpredictabilty in the arbitral process and created the difficulty that different arbitrators would reach different conclusions. Moreover the Rapporteurs should explain what consequences would flow from non-compliance with Article 2 and how that Article related to « excès de pouvoir », considering that Article 5 apparently requires arbitrators to disregard provisions of applicable law which might conflict with "fundamental principles of justice in economic, political or social concerns". In particular he asked whether nullification would be an available remedy and whether an award in which the arbitrators disregarded applicable law on grounds of conflict with Article 2 could be enforced by a third State. Draft Resolution invested arbitrators with a legislative function on substantive matters; such an approach was wholly inappropriate.

Mr Stevenson wished to make three brief, general points, subject to detailed observations which would follow. The first was to observe that States tended to be very sensitive, and if the progress of arbitration was to advance, they must have confidence in the Resolution. Secondly, Mr Stevenson wholly endorsed the movement towards giving States and arbitrators more discretion. This corresponded with his experience as Vice-Chairman of the International Chamber of Commerce. He expressed concern that the contrary view had been heard during the debate. Thirdly, he suggested that the interest of due process would be better served by providing that two arbitrators, rather than one alone, must decide about the

continuation of proceedings. It was desirable to avoid withdrawal of an arbitrator at the last minute, but set against this, it would be a mistake if the process could continue with only one arbitrator present who had been involved in the hearings. Finally, Mr Stevenson asked the special Rapporteur to clarify whether it was intended that Articles 3 and 4 should stand independently, or whether they could be overridden by the contrary agreement of the parties. The published report seemed to suggest the latter view, but this was inconsistent with the Resolution.

Mr Amerasinghe commended the Rapporteur and Co-Rapporteur for their very thorough and useful work. As a member of the Commission he felt it should be emphasized that the Draft Resolution was only intended to apply in cases where there was a direct arbitration agreement between a State and a foreign enterprise, and did not cover situations of diplomatic protection where there was a treaty umbrella or other treaty situations such as the ICSID. The underlying presupposition was that arbitration had been chosen by both parties as an alternative to some form of judicial resolution particularly by the State party. Thus the burden of the Draft Resolution could not be said to favour either States or foreign enterprises. The basic premise was in favour of enabling arbitrations of this kind to proceed to a successful conclusion. However, there were also provisions, such as Article 2, which restricted arbitrators' powers in relation to the agreement of the parties.

Mr Amerasinghe raised the question whether a State needed special protection against possible abuse other than the safeguards available to it through the drafting of the arbitration agreement and the appointment of arbitrators. The reality was that both States and foreign entities were prepared to accept arbitration as viable and there was no reason to assume that the system was particularly prejudicial to State parties. All forms of settlement were, however, open to abuse, and, thus, it might be worth considering whether special safeguards were necessary, particularly to protect the State, though it was also possible that abuse might work against the other party. The Draft Resolution did not address the question of enforcement in national courts, an area in which safeguards might and should be developed. Instead, the Draft

Resolution confined itself to attempting to facilitate the successful rendition of awards without frustration of the proceedings. On the other hand, the question remained whether special safeguards should be provided against abuse of the arbitral procedure in a broad sense during the arbitration which would enable one party to reject the award. This is a matter which required serious consideration. Nevertheless, the Resolution could be defended on the basis that its scope is limited to dealing with the successful rendition of awards.

M. El Kosheri estime que le rapport et le projet de résolution visent une fin louable, celle de rendre le processus arbitral plus efficace dans la situation asymétrique mettant en face un Etat et une entreprise privée. Cependant, les solutions proposées se heurtent à certains obstacles majeurs résultant des réalités juridiques actuelles. L'arbitrage, tout comme le contrat, puise sa force juridique de l'existence d'une règle de droit positif. En ignorant ce fait capital, on risque de priver l'arbitrage de toute efficacité en tant qu'instrument de solution des litiges. Or il se trouve que la procédure arbitrale est sans cesse en butte à l'intervention des instances judiciaires nationales qui menacent de perturber le déroulement harmonieux du processus arbitral.

Certains codes de procédure prévoient la nécessité d'obtenir l'exequatur moyennant dépôt de la sentence auprès du greffe du tribunal dans le ressort duquel elle a été rendue; or cela peut donner lieu à de multiples entraves en vue d'avoir une sentence exécutoire. Cela est particulièrement important concernant le type d'arbitrage où l'une des parties est une entité étatique du pays même où siège le tribunal arbitral. Ce danger est à peine diminué si le tribunal siège dans un Etat tiers, comme en témoigne l'existence de recours parallèles dans plusieurs Etats visant à vider l'arbitrage de tout contenu réel.

Ni le rapport ni le projet de résolution ne présentent des solutions permettant de faire face à ces difficultés. La Commission devrait donc reprendre l'étude de toute la question sous l'angle de ces réalités en élargissant l'étendue de ses recommandations si elle veut éviter de ne livrer qu'une construction idéale privée d'efficacité.

Mr Sucharitkul associated himself with tributes paid to an

excellent report. A number of general points suggested themselves. notably that, contrary to what the seventh recital suggested, some advantages worked only in favour of private parties. While it was rare at the present time for a State to disappear, enterprises dissolved or went bankrupt with increasing frequency. As to choice of law, even though a State agreed to an applicable law other than its own, there were certain questions to which its own law must inevitably apply, such as property and fiscal matters. Mr Sucharitkul agreed with the views expressed by Mrs Higgins and Dr Mann about the exhaustion of local remedies. However, the situation might arise in which one party had already resorted to the local courts, and while the issue was sub judice, the arbitration could not proceed. Lastly, he agreed with Dr Mann about the reference to immunity. The very agreement to arbitrate must amount to consent to jurisdiction, which precluded a plea of immunity.

Le projet de résolution a fait l'objet, à ce stade, de trois propositions d'amendement, dont le texte est le suivant :

Amendement (nº 2) proposé par M. Li:

" Article 5:

Replace the words "refer for these rules and principles as well to different national legal systems as to non-national sources such as principles of international law, general principles of law, and the *lex mercatoria*" with the following:

"with respect to the substantive rules of arbitration, refer to those legal sources indicated in the resolution on the proper law of the contract in agreements between a State and a foreign private person adopted by the Institute in its Athens Session.""

Amendement (nº 3) proposé par M. Rigaux:

" Article premier

A supprimer: La première phrase ne me paraît pas exacte, la convention ne pouvant à elle seule déterminer le pouvoir des arbitres.

La seconde phrase n'a pas de contenu normatif.

Article 2

A supprimer: Telle qu'elle est présentée, la notion d' « ordre public véritablement international » est tautologique.

Article 3

Le (a) et le (b) devraient être remplacés par le texte suivant:

« Paragraphe 1:

L'existence ainsi que l'étendue de la compétence et des pouvoirs des arbitres sont déterminées conformément à la loi choisie par les parties ou au règlement d'arbitrage auquel elles se sont référées. »

Le (c) et le (d) doivent être précédés d'une phrase liminaire rédigée comme suit :

« Paragraphe 2:

- Si les parties n'en sont pas convenues autrement, les règles suivantes sont applicables :
 - a) comme le c) du texte;
 - b) comme le d) du texte sous réserve de l'amendement suivant :
- Au (d) [devenant paragraphe 2, b)], il y a lieu de supprimer la dernière phrase."

Article 4

La rédaction suivante est proposée :

« La validité de la convention d'arbitrage est soumise à la loi choisie par les parties. A défaut d'un tel choix l'arbitrabilité du litige est déterminée selon la loi applicable aux obligations respectives des parties. »

Article 5

L'article fait double emploi avec la résolution d'Athènes (dont il s'écarte notablement en ce qui concerne la loi applicable au fond. Il y a dès lors lieu d'en limiter la portée aux règles de procédure, ce qui justifierait des modifications plus profondes qui pourraient être demandées à la 18° Commission. »

Amendement (nº 4) proposé par MM. Dominicé et J.-F. Lalive :

« Préambule :

Soulignant l'importance et l'utilité que présentent les systèmes d'arbitrage institutionnalisé, auxquels les accords d'arbitrage peuvent se référer;

Article 2 bis (ou ailleurs)

L'arbitre, même s'il a été désigné par l'une des parties en litige, doit agir de manière absolument indépendante et manifester l'impartialité indispensable à l'exercice efficace de la fonction arbitrale.»

La séance est levée à 17 heures 45.

Sixième séance plénière

Vendredi 8 septembre 1989 (matin).

Arbitration between States and foreign enterprises. — L'arbitrage entre Etats et entreprises étrangères (suite).

La séance est ouverte à 9 heures 15 sous la présidence de Sir Francis Vallat.

M. Wengler aborde la question du droit applicable au contrat en énonçant une observation générale : les clauses d'arbitrage attachées à un contrat ont pour but d'instituer un tribunal arbitral, ou un arbitre, afin de déterminer si les parties ont agi correctement après la conclusion de leur contrat. Dans l'exercice de sa tâche. le tribunal arbitral, ou l'arbitre, doit appliquer, en quelque sorte rétroactivement, les règles que les contractants auraient dû observer eux-mêmes en exécutant le contrat. On pourrait considérer que la clause d'arbitrage est nulle si ces règles ne sont pas clairement fixées par les contractants ou par un tiers avant la mise en exécution du contrat. Néanmoins, la pratique n'a pas retenu cette solution, à vrai dire un peu sévère. On admet qu'une règle subsidiaire remplace la clause que les parties auraient pu formuler, ou qui présume ce que les parties auraient adopté. Sur ce point, M. Wengler relève que l'article 5 du projet de résolution habilite le tribunal arbitral, ou l'arbitre, à déterminer à son gré cette règle subsidiaire. Cette disposition établit donc un proper law of the contract « flottant », c'est-à-dire une loi inconnue aux parties au moment où elles devaient l'observer. La disposition du projet a été déjà justement critiquée par M. Rigaux. L'Institut ne peut pas recommander une telle solution en arguant que certains législateurs la consacrent tandis que la jurisprudence d'autres Etats la condamne.

Pour l'intervenant, les Rapporteurs souhaitent, au fond, que les relations juridiques entre Etats et entreprises étrangères qui sous-

crivent une clause arbitrale soient visées par l'arbitre à l'aide d'un système normatif spécial dont on attend qu'il se formera au cours des procédures d'arbitrage qui se déroulent en fait de temps en temps. Cela doit, semble-t-il, valoir surtout pour les contrats que les Etats du Tiers Monde concluent avec des entreprises du monde industrialisé. Il existe cependant d'autres situations. Ainsi, le trésor d'un Etat ou une entreprise étatique peuvent être parties à un contrat dont l'objet est l'investissement de capital dans une entreprise privée étrangère. Bien qu'elle survienne encore rarement dans la pratique, cette situation ne peut pas être ignorée, surtout en Europe, M. Wengler souhaiterait savoir si l'Institut désire qu'elle soit saisie par la résolution. Selon lui, l'Etat sur le territoire duquel l'entreprise privée est située exigera que les dispositions impératives de son ordre juridique soient respectées en tout cas aussi par des arbitres. D'autre part, une simple vente commerciale avec clause arbitrale ne devrait pas être traitée différemment d'une vente « internationale » entre personnes privées si l'une des parties est une entreprise étatique et l'autre une entreprise privée d'un autre Etat.

L'orateur passe ensuite au considérant 7 du préambule, selon lequel les Etats émettent parfois en raison de leur caractère des prétentions contraires au principe de l'égalité des parties à un contrat et à l'arbitrage. Il pense que les Etats n'agissent de cette manière que lorsqu'ils ont pris des engagements contractuels relatifs à leur droit administratif, fiscal ou public. Sans vouloir nier que les gouvernements des Etats tentent parfois d'échapper simplement à une obligation sans raison valable, M. Wengler relève que, en ce qui concerne les contrats mentionnés, les parties ne sont pas égales entre elles car l'entreprise privée n'assume pas et ne peut pas assumer des engagements semblables à ceux de l'Etat en ce qui concerne son droit public. Au demeurant, c'est souvent l'entreprise privée qui adopte un comportement critiquable, appliquant le principe "hit, snatch the profit and run". Il faut donc admettre que les Etats sont fondés, surtout en ce qui concerne les contrats inégaux mentionnés, à revenir à des mesures nécessitées dans une situation de détresse nationale.

Finalement, M. Wengler souligne que le projet de résolution à juste titre « recommande » seulement que les Etats devraient

reconnaître les sentences arbitrales rendues à l'occasion d'une contestation entre un Etat et une entreprise privée étrangère. Il n'existe pas une règle du droit international public qui revêtisse telles sentences de qualités supérieures à celles d'un jugement de la Cour Internationale de Justice. Il rappelle que l'exécution forcée des sentences arbitrales n'est généralement pas requise parce que divers autres moyens de pression conduisent à ce que les parties se conforment à une sentence. On sait notamment qu'une partie qui refuse aura des difficultés à conclure de nouveaux contrats.

Mr van Hecke noted that he had become a member of the 18th Commission after a choice had already been made to restrict the scope of the Commission's work. It had been decided that the Draft Resolution would offer advice to arbitrators and would not concern itself with the way in which domestic courts would treat the arbitral award. Where an arbitral award is voluntarily complied with by the parties there is little difficulty, but in other cases a second phase begins where the validity and enforcement of the award is litigated in domestic courts. The Draft Resolution is not supposed to deal with this second phase, yet the last paragraph of the Preamble recommends that States accord, recognize and enforce awards rendered in accordance with this Resolution. He submitted that that paragraph was either superfluous, or not substantiated. In any case, it was out of place in this Resolution because it did not consist of advice given to arbitrators, and therefore he suggested that it be deleted.

Mr Philip congratulated the Rapporteur and his Commission and spoke in favour of the Draft Resolution. He noted that initially he had concluded that the Draft Resolution was evolutionary and not revolutionary in that it was consistent with existing law and practice. His only critique was that it broke little new ground. In light of the criticisms which he had heard in Plenary Session he was now of the view that that draft did break some new ground, and this was as it should be. The role of the Institute, after all, was to recommend ways in which international law ought to develop, and thus its Resolutions should not be too traditional and conservative. He finished by stating that he supported the amendments proposed by his Confrères Mann and El Kosheri, and promised that he would offer his own amendment at the appropriate time.

M. Bennouna félicite les deux rapporteurs, MM. von Mehren et Jiménez de Aréchaga, qui ont eu le mérite de préparer un projet très clair de codification. Sur l'approche qui a été suivie pour l'élaboration du rapport et la rédaction du projet de résolution, M. Bennouna entend formuler quelques observations.

Tout d'abord, pour M. Bennouna, il est essentiel de tenir compte des réalités en présence, si l'on veut parvenir à l'adoption d'un texte équilibré. Un premier constat s'impose : sur le simple plan du rapport des forces, il y a aujourd'hui de nombreuses entreprises privées qui sont beaucoup plus puissantes qu'une grande majorité d'Etats. Il faut aussi tenir compte de la spécificité, de la particularité des relations qui existent à l'intérieur du couple Etat-entreprise étrangère, afin d'élaborer un texte sur l'arbitrage qui formule des directives qui puisent leur force dans la réalité de ce couple. On a, d'un côté, un partenaire, l'Etat souverain, qui opère dans un ordre interétatique qui relève du droit international public et, d'un autre côté, la personne privée, l'entreprise, qui opère dans l'ordre juridique d'un Etat et qui relève de cet ordre juridique. Lorsque l'entreprise privée est en contact avec l'ordre juridique d'un Etat, elle ne peut pas ignorer ses règles, notamment en matière d'arbitrabilité. L'entreprise privée doit ainsi tenir compte des règles les plus manifestes du droit interne de l'Etat avec lequel elle s'engage. Cet élément devrait être mentionné de façon claire dans le projet de résolution. Il y a beaucoup d'Etats dans le monde que l'on doit protéger contre eux-mêmes, pour des raisons liées à la faiblesse des structures étatiques ou à des problèmes de moralité.

En second lieu, une autre donnée doit être prise en considération: l'Etat, lorsqu'il s'engage avec une personne privée, doit respecter les règles de droit impératif, les règles fondamentales du droit international public. Dans ses relations avec la personne privée, l'Etat doit veiller à ce qu'il n'y ait pas d'infraction à ces règles comme par exemple le principe de non-discrimination ou l'interdiction pour des entreprises privées de nouer des relations commerciales qui consacrent l'apartheid.

Il faut souligner, en troisième lieu, que l'entreprise privée intervient en effet dans un contexte juridique déterminé. On peut penser d'ailleurs que la solution qui serait la plus appropriée serait l'application, quant à la loi de fond, du droit interne de l'Etat partenaire.

Pourquoi alors ne pas avoir évoqué dans le projet de résolution les clauses de stabilisation de ce droit interne qui peuvent assurer à la fois le respect du droit de l'Etat et la protection de l'entreprise contre les abus de souveraineté de la part de l'Etat, lorsqu'il tente d'échapper à ses obligations ou d'abuser de ses prérogatives.

Enfin, il convient de prêter attention à la loi du fond et aux lacunes qui peuvent exister dans un accord concernant la loi applicable au litige. On ne doit pas donner aux arbitres un pouvoir de décision en cas de lacune dans la loi applicable. Un Etat ne peut pas être soumis à un droit sans son consentement. C'est là une des caractéristiques de sa souveraineté et il faut à cet égard limiter les prérogatives de l'arbitre.

A la lumière de ces observations, il convient de remanier en profondeur l'article 2 du projet de résolution, son contenu étant très vague. On ne voit pas très bien ce que signifient les « règles d'ordre public véritablement international ». Il faudrait se référer à des notions plus précises, et mieux connues. Il y a l'ordre public interne, il y a le droit impératif et un choix peut être opéré.

En ce qui concerne l'article 4, on ne peut pas se contenter de dire que le tribunal arbitral sera guidé par le principe in favorem validitatis. L'arbitre peut être tenté de faire prévaloir sa propre compétence. Le projet de résolution devrait contenir une disposition qui invite l'arbitre à rechercher dans chaque cas les éléments implicites, sinon exprès, qui fondent sa compétence. Il ne faut pas lui donner carte blanche comme le fait l'article 4, qui ne correspond d'ailleurs pas à la pratique suivie en ce domaine.

S'agissant de l'article 5, l'arbitre ne doit pas disposer d'une pleine autonomie pour déterminer les règles de procédure et de fond. Il doit les rechercher. Il ne doit pas créer la loi applicable.

En résumé, il convient de reprendre l'ensemble du projet de résolution à la lumière des engagements de l'Etat dans le cadre de son ordre public interne, du droit international général et du droit impératif.

Mr Sette-Camara praised the quality of the work done by the Rapporteur on this important subject. He noted that the issues raised by the Calvo Doctrine as applied in Latin America demonstrated the value of arbitration in resolving disputes between States and foreign enterprises. He agreed with his Confrère Monaco that

the seventh preambular paragraph did nothing to resolve the issue of the equality/inequality of the parties, and he therefore questioned the value of that paragraph. He also expressed doubts about the principle underlying Article 2 of the Draft Resolution, as the principles referred to there appeared to be overly broad and poorly defined. With regard to that part of Article 5 which referred to the full autonomy of the arbitrators to shape substantive rules, he stressed that this was inappropriate insofar as it attempted to make arbitration into a form of judicial settlement. He concluded by questioning the reference to exhaustion of local remedies in Article 6 since that doctrine does not really apply in these cases, and by expressing his support for the premise of Article 7 that defences based on sovereign immunity should be excluded.

Mr Broms observed that the preambular part of the Draft Resolution was rather long relative to the substantive part. He then noted that the Draft Resolution left some important questions unanswered. First of all, who exactly are the competent authorities who will replace the arbitrator when needed? The draft could offer some guidance on this point. And what about technical errors in the award, how were these to be corrected? Nor was there any mention of dissenting opinions by the arbitrators and their admissibility. He then noted that he would have preferred to see Article 2 referring to "ethical" rather than to "economic, political or social" concerns.

Mr Li congratulated the Rapporteur and Co-Rapporteur for having prepared an excellent Draft Resolution. With regard to Article 5 of the Draft Resolution he expressed his concern that it might create the wrong impression that two different sets of applicable law might be referred to in a specific arbitration. It was his view that applicable law should in every case be the same as the law governing the conflict from which the dispute arises.

The Rapporteur then responded to the points which had been made by his Confrères. He began by explaining the intention behind the language used in Article 2. The purpose of Article 2 is to limit the subjectivity of arbitrators in deciding cases. As a general matter the arbitrators are always to follow the rules agreed upon by the

parties, but Article 2 applies in exceptional cases where the relevant rules might violate fundamental principles of justice. The Rapporteur acknowledged that any reference to notions of "public policy" can be criticized as subjective, but he stressed that this Article would apply only to exceptional cases. In any case, he would welcome any suggestions from the members concerning better language to similar effect.

Concerning the relationship between Article 4 and the general principle of autonomy in Article 1, he noted that the goal of the former was to favour a finding supporting the validity of arbitral agreements, since this would support the process of arbitration in Some of the comments which had been made, such as those by Mr Broms, suggested that the Draft Resolution should have a broader scope. While these points were quite interesting, many of them dealt with matters which should be decided by the parties or determined by arbitration rules. Other comments had suggested that Article 5 goes too far in allowing the arbitrators to determine the applicable substantive rules. The Rapporteur pointed out that that Article was certainly not intended to allow derogation from substantive rules specified in the arbitration agreement, but would apply only when the arbitration agreement was silent on a particular substantive issue. It was better to deal with substantive gaps in this way than to refer to a mechanical rule, e.g., application of the law of the situs.

With regard to the applicability of the Draft Resolution to the executive phase of arbitration, he pointed out that it was difficult if not impossible to offer greater detail here concerning enforcement matters, and he conceded that Mr van Hecke might be correct as a matter of logic in suggesting the deletion of the last preambular paragraph which contains a recommendation to national courts.

Next, the Rapporteur observed that it was sometimes difficult to understand the nature of the objections which had been expressed, and he cited the example of Article 6. Some had objected to that Article by pointing out that it merely stated the obvious. If the Article stated a rule which was obviously correct, he did not see why this should present a problem.

The *President* thanked the Rapporteur for his presentation and reminded the members of the Rapporteur's request that they submit their suggestions concerning amendments to or improvements in the language of the Draft Resolution.

Le projet de résolution a fait l'objet, à ce stade, de nouvelles propositions d'amendement dont le texte est le suivant :

Amendement (nº 5) proposé par M. Stevenson:

- "1. Delete paragraph seven (7) of the Preamble.
- 2. Add to last paragraph of Preamble: "with respect to the authority and responsibility of arbitrators."
- 3. Add to end of Article 2 the following: ", particularly as developed in cases interpreting the United Nations (New York) Convention of 1958."
 - 4. Rewrite the final five lines of Article 3(d) to read as follows:
- "of replacement; the arbitration proceedings need not be repeated, if a majority of the Tribunal rules that there are strong reasons, such as the advanced stage of the proceedings, why either full or partial, repetition is undesirable."
- 5. In first line of Article 5 add after "Article 2" the following: "and Article 3" (assuming Article 3 provisions may not be overridden by agreement of parties."

Amendement (nº 6) proposé par M. Philip:

" Article 3(d):

Delete: "such as the advanced stage of the proceedings".

Article 4:

Reformulate: "...the proper law indicated by the national system of private international law stipulated by the parties as applicable or by general principles of private international law,...".

Article 5:

Reformulate: "...to shape the procedural, choice of law and substantive rules and principles..."."

Amendement (nº 7) présenté par M. Mann:

" Article 1

Except as hereinafter provided, arbitrations between a State and a foreign enterprise are, in principle, subject to the same law as arbitrations between private enterprises.

Deuxième partie : Délibérations

Article 2

A requirement of exhaustion of local remedies as a condition of implementation of an obligation to arbitrate is not admissible unless the arbitration agreement provides otherwise.

Article 3

Defences based on a State's sovereign status are not admissible in arbitrations between a State and a foreign enterprise.

Article 4

A State cannot invoke incapacity to arbitrate for the purpose of resisting arbitration or the enforcement of awards.

Article 5

If a State renders it impossible to carry on an arbitration in its territory, the arbitrators shall be entitled to remove the arbitration to such place as they may decide.

Article 6

If an arbitration is subject to the procedural or substantive law of the State party, discriminatory changes in such law shall not be taken into account.

Article 7

A State party to an arbitration shall have no special privileges in regard to discovery.

Article 8

The award against a State is enforceable in the same way as an award against a private party."

Amendement (nº 8) proposé par M. Mosler:

" Article 1:

First sentence: Arbitrators derive their judicial powers from the parties providing for arbitration.

Second sentence: as drafted in the Resolution.

Additional third sentence:

They shall exercise their judicial functions impartially and independently of the parties."

Amendement (nº 9) proposé par M. El Kosheri:

"Replace the last paragraph of the Preamble by the following text:

"Recommending that the parties involved in such arbitrations refrain from obstructing the ongoing procedure through the recourse to domestic courts in order to obtain judicial injonctions suspending or frustating the arbitration."

Amendement (nº 10) proposé par M. Weil:

«1. Après le 3° "Whereas" ajouter:

Considérant que, si de nombreux principes sont applicables à [valables pour] tous les arbitrages entre parties de nationalités différentes, il est utile [important] de rappeler certains d'entre eux, qui sont d'un intérêt particulier pour les arbitrages entre Etats... et entreprises privées étrangères.

2. Rédiger l'article 2 ainsi:

In no case may arbitrators violate fundamental principles, such as the principle of due process of law, as to which broad agreement has emerged... [le reste sans changement]. ».

La séance est levée à 11 heures.

Huitième séance plénière

Samedi 9 septembre 1989 (matin).

Arbitration between States and foreign enterprises. — L'arbitrage entre Etats et entreprises étrangères (suite).

La séance est ouverte à 10 heures 15 sous la présidence de Sir Francis Vallat

The *President* informed the meeting that because of the imminent arrival of a new Draft Resolution which would address most ot the amendments suggested to date, there was little point in debating the previous text and amendments to it. He invited Mr von Mehren to explain the contents of the new draft, although Mr Mann had expressed the view that it was of little utility to discuss on a draft that was not yet available.

The Rapporteur began with the general observation that some of the amendments previously suggested had been dealt with in revisions to the preamble. The language of Article 2 had been improved, and several new Articles added, a number of which reflected Mr Mann's proposed amendment.

Mr Stevenson requested clarification by the Rapporteur for the record that it was intended that Article 4 should stand independently of Article 5.

The draft Resolution which was distributed at that stage read as follows:

"The Institute of International Law.

Whereas the Institute, at its Amsterdam Session in 1957, adopted a Resolution on L'arbitrage en droit international privé and, at is Athens Session in 1979, adopted a Resolution on La loi du contrat dans les accords entre un Etat et une personne privée étrangère;

Whereas these Resolutions have implications for — but do not systematically treat — a subject of great practical as well as theoretical importance, namely, arbitrations between States, state enterprises, or state entities and foreign enterprises;

Whereas statement of a coherent body of principle regarding the arbitrator's role and obligations in arbitrations respecting legal relationships in which one party is a State, a state enterprise, or a state entity will clarify certain fundamental questions and contribute to legal security;

Whereas, while there are many principles that apply to international arbitrations in general as well as to those dealt with in this Resolution, it is useful to draw attention to certain of these principles that are of special importance for the latter;

Whereas a substantial number of awards rendered in arbitrations between States, state enterprises, or state entities and foreign enterprises have been published;

Whereas this body of experience establishes for such arbitration practice certain propositions that are not accepted by all national legal systems with the result that the outcome of a dispute can turn on whether the matter is before a national court or an arbitral tribunal;

Whereas an arbitrator's duty to act pursuant to the agreement from which his authority derives sets the limits within which concern for the award's enforceability in a given jurisdiction can appropriately influence the result to be reached; and

Conscious that, despite the principle of equality of parties, the claim is on occasion made with respect to arbitrations between a State, state enterprise, or state entity, and a foreign enterprise, that the public party, by virtue simply of its character and responsibilities, enjoys prerogatives not accorded the private party;

Conscious also of the contemporary importance of arbitrations between private and public parties; and

Noting that this Resolution has in view only the position and duties of arbitrators in arbitrations concerning legal relationships between States, state enterprises, or state entities and foreign enterprises; and

Noting further that the Resolution is to be understood to be without prejudice to international treaties insofar as they apply,

Adopts the following Articles respecting the authority and responsibility of arbitrators:

Article 1

Arbitrators derive their authority and powers from the parties' agreement providing for arbitration. Subject to Article 2, the arbitrator should neither exceed his authority nor do less than is required to exercise that authority completely. All members of the arbitral tribunal should exercise their functions impartially and independently.

Article 2

In no case may the arbitrator violate fundamental principles of international public policy, such as the principles of due process, as to which broad agreement has emerged in the international community and which are established in the practice of international tribunals.

Article 3

In arbitrations between States, state enterprises, or state entities and foreign enterprises, the following general principles apply:

- (a) The arbitration agreement is separable from the legal relationship to which it refers;
- (b) The tribunal determines the existence and extent of its jurisdiction and powers;
- (c) A party's refusal to participate, whether taking the form of failure to appoint an arbitrator pursuant to the arbitration agreement, of the withdrawal of an arbitrator, or of other obstructionist measures, does not suspend the proceedings, nor prevent the rendition of a valid award;
- (d) If a State renders it unduly difficult to carry on an arbitration on its territory, the tribunal is entitled to remove the arbitration to such place as it may decide.
- (e) The obstructionist measures of an arbitrator, including his refusal to serve, should not unreasonably delay the proceedings. Where the other arbitrators agree that the delay has become unreasonable, the appointing party or authority should act promptly to replace the arbitrator responsible for the delay. Should the aforesaid fail to act within a reasonable period of time, the other party is free to take the necessary steps to have the arbitrator replaced by a competent authority. In cases of replacement, the arbitration proceedings need not be repeated if a majority of the Tribunal rules that there are strong reasons, such as the advanced stage of the proceedings, why repetition is undesirable. Unless the applicable rules provide otherwise, the arbitration shall proceed even though a replacement does not occur.

Article 4

Where the validity of the agreement to arbitrate is challenged, the arbitrator shall resolve the issue by applying one or more of the following: the proper law indicated by the system of private international law stipulated by the parties as applicable, by general principles of public or private international law, by the general principles of international arbitration, or by the law that would be applied by the courts of the territory in which the tribunal has its seat. In making this selection, the tribunal shall be guided in every case by the principle in favorem validitatis.

Article 5

A State, a state enterprise, or state entity cannot invoke incapacity to arbitrate in order to resist arbitration to which it has agreed.

Article 6

The parties have full autonomy to shape the procedural, conflictual, and substantive rules and principles that are to apply in the arbitration. In particular, (1) a different source may be chosen for the rules and principles applicable to each issue that arises and (2) these rules and principles may be derived from different national legal systems as well as from non-national sources such as principles of international law, general principles of law, and the lex mercatoria.

To the extent that the parties have left such issues open, the tribunal should supply the required rules and principles drawing on the sources indicated in Article 4.

Article 7

A requirement of exhaustion of local remedies as a condition of implementation of an obligation to arbitrate is not admissible unless the arbitration agreement provides otherwise.

Article 8

Defences based on a State's sovereign status are not admissible in arbitrations between a State, a state enterprise, or a state entity and a foreign enterprise.

Article 9

In an arbitration subject to the procedural or substantive law of the state party, the tribunal should not apply subsequent changes in that law that prejudice the other party."

On trouvera ci-dessous la traduction en français de ce texte :

« L'Institut de Droit international,

Considérant que l'Institut a adopté à sa session d'Amsterdam, en 1957, une résolution sur l'arbitrage en droit international privé et à sa session d'Athènes, en 1979, une résolution sur la loi du contrat dans les accords entre un Etat et une personne privée étrangère;

Considérant que ces résolutions concernent implicitement, sans le traiter systématiquement, un sujet qui revêt une grande importance pratique aussi bien que théorique, à savoir les arbitrages entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques et entreprises étrangères;

Considérant que l'énoncé d'un ensemble cohérent de principes relatifs au rôle et aux obligations de l'arbitre dans les arbitrages qui portent sur des

Deuxième partie : Délibérations

relations juridiques où l'une des parties est un Etat, une entreprise d'Etat ou une entité étatique, clarifiera certaines questions fondamentales et contribuera à la sécurité juridique;

Considérant que, bien qu'il existe de nombreux principes qui s'appliquent aux arbitrages internationaux en général aussi bien qu'à ceux qui font l'objet de cette résolution, il est utile d'appeler l'attention sur certains de ces principes qui sont de particulière importance pour les arbitrages dont il s'agit;

Considérant qu'un nombre important de sentences rendues dans des arbitrages entre des Etats, des entreprises d'Etat ou entités étatiques et des entreprises étrangères ont été publiées;

Considérant que cet ensemble d'expériences établit pour une telle pratique arbitrale certaines solutions qui ne sont pas admises par tous les systèmes juridiques nationaux, de sorte que l'issue d'un litige peut varier selon que l'affaire est portée devant une juridiction nationale ou un tribunal arbitral;

Considérant que le devoir d'un arbitre d'agir conformément à la convention dont il tire ses pouvoirs fixe les limites dans lesquelles le souci que soit obtenue l'exécution de la sentence dans un Etat donné peut influencer de façon appropriée le résultat à atteindre; et

Conscient que, en dépit du principe d'égalité entre les parties, la prétention est quelquefois émise, s'agissant d'arbitrages entre un Etat, une entreprise d'Etat ou entité étatique et une entreprise étrangère, que la partie publique, simplement en vertu de son caractère et de ses responsabilités, jouit de prérogatives qui ne sont pas accordées à la partie privée;

Conscient également de l'importance contemporaine de l'arbitrage entre parties privées et publiques; et

Précisant que cette résolution vise seulement la position et les devoirs des arbitres dans les arbitrages relatifs aux relations juridiques entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques et entreprises étrangères; et

Précisant en outre que cette résolution doit être comprise comme n'affectant pas les traités internationaux dans la mesure où ils sont applicables;

Adopte la résolution suivante concernant l'autorité et la responsabilité des arbitres :

Article premier

Les arbitres tirent leur autorité et leurs pouvoirs de la convention d'arbitrage. Sous réserve de l'article 2, l'arbitre ne doit ni excéder ses pouvoirs ni manquer de faire tout ce qui est nécessaire pour les exercer intégralement. Tous les membres du tribunal arbitral devraient exercer leurs fonctions de manière impartiale et indépendante.

Article 2

L'arbitre ne doit, en aucun cas, méconnaître les principes fondamentaux

d'ordre public, tels que "the due process", sur lesquels un large accord s'est formé dans la communauté internationale et qui sont installés dans la pratique de tribunaux internationaux.

Article 3

Les principes généraux suivants s'appliquent dans les arbitrages entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques et entreprises étrangères :

- a) la convention d'arbitrage est autonome par rapport à la relation juridique à laquelle elle se réfère;
- b) le tribunal détermine l'existence et l'étendue de sa compétence et de ses pouvoirs;
- c) le refus d'une partie de participer à l'arbitrage, que ce soit sous la forme d'un manquement de désigner un arbitre en exécution de la convention d'arbitrage, de retrait d'un arbitre, ou de toute manœuvre d'obstruction, ne suspend pas la procédure et n'empêche pas le tribunal de rendre une sentence valable;
- d) si un Etat rend illégitimement difficile la poursuite d'un arbitrage sur son territoire, le tribunal est fondé à déplacer l'arbitre à tel endroit qu'il désire;
- e) le fait pour un arbitre de se livrer à des mesures d'obstruction, y compris le refus de remplir sa tâche, ne peut pas retarder déraisonnablement la procédure. Lorsque les autres arbitres conviennent que le retard est devenu déraisonnable, la partie ou l'autorité qui a désigné l'arbitre faisant obstruction devrait agir rapidement pour remplacer l'arbitre responsable du retard. Si cette partie ou autorité manquait d'agir dans un délai raisonnable, l'autre partie est libre de prendre les initiatives nécessaires pour que l'arbitre soit remplacé par une autorité compétente. Dans le cas où il y aurait remplacement, la procédure d'arbitrage n'a pas à être reprise si la majorité des tribunaux décide qu'il existe des motifs sérieux, tels que l'état avancé de la procédure pour laquelle une reprise de celle-ci n'est pas souhaitable. Sauf si les règles applicables en disposent autrement, l'arbitrage se poursuit même s'il n'intervient pas de remplacement.

Article 4

Lorsque la validité de la convention d'arbitrage est contestée, l'arbitre tranche la question en appliquant une ou plusieurs des sources de droit suivantes : la loi compétente désignée par le système de droit international privé applicable selon l'accord des parties, les principes généraux de droit international public ou privé, les principes généraux de l'arbitrage international, ou la loi qui serait appliquée par les juridictions du territoire dans lequel le tribunal arbitral siège. En faisant ces choix, le tribunal sera guidé, dans chaque cas, par le principe in favorem validitatis.

Article 5

Un Etat, une entreprise d'Etat ou entité étatique ne peut pas invoquer son

Deuxième partie : Délibérations

incapacité de convenir d'un arbitrage pour refuser de participer à l'arbitrage auquel elle a consenti.

Article 6

Les parties ont pleine autonomie pour déterminer les règles et principes de procédure, de conflits de lois et de fond, qui doivent être appliqués dans l'arbitrage. En particulier, (1) une source de droit différente peut être choisie pour y puiser les règles de principe respectivement applicables à chaque question soulevée et (2) ces règles et principes peuvent être puisés aussi bien à différents systèmes juridiques nationaux qu'à des sources non nationales comme les principes du droit international, les principes généraux du droit, et la lex mercatoria.

Dans la mesure où les parties ont laissé la question ouverte, le tribunal puise les règles et principes nécessaires dans les sources indiquées à l'article 4.

Article 7

L'exigence d'épuisement des recours internes comme une condition de mise en œuvre de l'obligation d'instituer l'arbitrage n'est pas recevable, sauf si la convention d'arbitrage en dispose autrement.

Article 8

Les moyens de défense reposant sur la souveraineté de l'Etat ne sont pas recevables dans les arbitrages entre un Etat, une entreprise d'Etat ou entité étatique et une entreprise étrangère.

Article 9

Dans un arbitrage régi par la loi de procédure ou de fond de la partie étatique, le tribunal ne devrait pas appliquer des changements postérieurs à cette loi au préjudice de l'autre partie.»

The President suggested that the discussion proceed Article by Article, where after those who had submitted amendments should be invited to comment on whether they considered that the new draft disposed of them. The preamble would be dealt with afterwards.

M. Capotorti constate qu'on se trouve devant trois genres d'amendements. En premier lieu, une dizaine d'amendements déposés au début, à discuter dans le cadre des articles concernés. En second lieu, l'amendement n° 7 présenté par M. Mann, qui est en réalité un projet alternatif et qui implique une décision de principe. Enfin, l'amendement n° 11 de M. Rigaux, qui se rapporte déjà

au nouveau texte de la résolution dont il envisage l'ensemble des dispositions.

Texte de l'amendement (nº 11) proposé par M. Rigaux :

« Article premier

Il y a lieu d'insérer un article liminaire précisant que la résolution a pour objet l'arbitrage entre un Etat, une entreprise d'Etat ou une entité étatique d'une part, et une entreprise étrangère de l'autre.

Cette précision est faite dans le seul article 3 ce qui rend la portée d'autres articles équivoque. J'insiste sur l'ordre des concepts dont il faudrait tenir compte pour la rédaction de plusieurs considérants.

A supprimer: La première phrase ne me paraît pas exacte, la convention ne pouvant à elle seule déterminer le pouvoir des arbitres.

La seconde phrase n'a pas de contenu normatif. La troisième n'est pas propre à l'arbitrage entre un Etat et une entreprise étrangère.

Article 2

A supprimer: Telle qu'est est présentée, la notion d' « ordre public véritablement international » est tautologique.

Article 3

Le (a) et le (b) devraient être remplacés par le texte suivant :

Paragraphe 1:

«L'existence ainsi que l'étendue de la compétence et des pouvoirs des arbitres sont déterminées conformément à la loi choisie par les parties ou au règlement d'arbitrage auquel elles se sont référées.»

Le (c) et le (d) doivent être précédés d'une phrase liminaire rédigée comme suit :

Paragraphe 2:

- « Si les parties n'en sont pas convenues autrement, les règles suivantes sont applicables : »
 - a) comme le c) du texte;
 - b) comme le d) du texte sous réserve de l'amendement suivant :
- Au (d) [devenant paragraphe 2, b)], il y a lieu de supprimer la dernière phrase.

Article 4

La rédaction suivante est proposée :

«La validité de la convention d'arbitrage est soumise à la loi choisie par

les parties. A défaut d'un tel choix l'arbitrabilité du litige est déterminée selon la loi applicable au fond du litige ».

Article 6

En ce qui concerne la loi applicable au fond, l'article fait double emploi avec la résolution d'Athènes (dont il s'écarte notablement). Il y a dès lors lieu d'en limiter la portée aux règles de procédure, ce qui justifierait la suppression des mots « et de fond ». »

The Co-Rapporteur endorsed the approach suggested by the President. While amendments No. 7 and 11 referred to specific articles, most of their content had been incorporated in the body of the new text.

The Rapporteur commenced the discussion on Article 1. This Article stated the general philosophy and approach of the draft. Arbitrators found the source of their authority in the arbitration agreement, and were bound to carry out instructions received from the parties. The last sentence states the principle that they must be impartial and independent in carrying out their mission.

Mr Mann wished to remind the meeting of the purpose of his Amendment No. 7, which was to highlight the peculiar problems of arbitrations between States and foreign enterprises, and to eliminate reference to all those matters which were liable to arise in every other kind of arbitration. In particular, he felt that the statement about impartiality and independence was a platitude which was not specifically referable to the type of arbitration under discussion. The Commission had accepted several of his specific examples of matters arising in arbitrations between States and foreign entities, notably in the new Articles 7, 8 and 9. But, Mr Mann continued, his overriding suggestion had been to replace all the provisions now contained in the new Articles 1-6 with Article 1 of Amendment No. 7. This was a radical and fundamental proposal, which he respectfully maintained. Mr Mann's proposed Article 1 read as follows:

"Except as hereinafter provided, arbitrations between a State and a foreign enterprise are, in principle, subject to the same law as arbitrations between private enterprises".

M. Rigaux se déclare pour l'essentiel d'accord avec M. Mann. Les articles 1 et 2 devraient être supprimés, d'autres modifiés. Le projet manque de spécificité; seul l'article 3 envisage nommément l'arbitrage entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques d'un côté, et entreprises étrangères de l'autre, alors que tout le reste du projet semble viser l'arbitrage en général. Comme M. Mann, M. Rigaux est d'avis que le projet contient certaines platitudes qui ne méritent pas de figurer dans une résolution de l'Institut de Droit international.

The Co-Rapporteur expressed the view that the points made by Mr Mann and Mr Rigaux derived from a misinterpretation of the scope of the task of the Commission, which had been asked to draft principles and rules governing arbitrations between States and foreign enterprises. It was inevitable that some of these questions would equally be capable of general application, but this did not mean that they should be deleted from the present text. He felt that the title adopted clearly identified the object and scope of the draft without the addition of the preamble suggested by Mr Rigaux. It was not the intention to consider principles of arbitration in general, and in particular to go into the question of the governing law, given the growth of the phenomenon of delocalisation in contemporary practice.

M. Rigaux persiste à penser que le projet tel qu'il est présenté ne reflète pas les explications données par M. Jiménez de Aréchaga : le titre du projet n'est pas décisif à cet égard : il faudrait énoncer dans le préambule l'objet précis auquel se rapporte l'ensemble des dispositions.

The Rapporteur directed Mr Rigaux's attention to the first paragraph of the preamble beginning with the word "noting", and reaffirmed that the Commission had been careful to make clear that it was not necessarily speaking about other forms of arbitration.

Mr Stevenson suggested that Article 3 should expressly state that it was subject to Article 1. As a former President of arbitral tribunals, and a Vice-Chairman of the ICC, he considered that the importance of Article 1 should be underlined, as it contained the essence of the arbitrators' charter.

Revenant aux objections de MM. Mann et Rigaux, M. P. Lalive

voudrait écarter un malentendu fondamental en ce qui concerne la spécificité du projet. La proposition de M. Mann dépasse de loin la portée d'un amendement et appelle par conséquent une décision de principe préalable. M. P. Lalive croit d'ailleurs qu'une certaine conciliation serait possible. En tout état de cause, il souligne à nouveau que les principes énoncés dans le projet sont loin d'être des platitudes : tout au plus pourrait-on préciser davantage que ces principes, qui s'appliquent à l'arbitrage international en général, revêtent une importance particulière dans le type d'arbitrage commercial dont il est question ici. A son avis, l'esprit du projet n'a été saisi qu'imparfaitement par certains membres de l'Institut qui se placent à tort sur le terrain du droit international public.

Mr Lauterpacht drew attention to a drafting point which he felt could give rise to confusion, namely the use in Article 1 of three different expressions to describe the initiators of action: "arbitrators", the "arbitrator", and "members of the arbitral tribunal". He asked the Rapporteurs to adopt a uniform system in the next draft.

The Co-Rapporteur agreed that inconsistencies might remain which could be settled by drafting. The term "arbitrator" could cover a situation where there was one, three, or more, but "tribunal" indicated more than one.

Mr El Kosheri felt strongly that Dr Mann's logical approach would enhance the value of the present Resolution. He suggested an opening paragraph similar to Dr Mann's followed by a second setting forth three particular situations.

M. Pescatore fait observer que l'article premier de l'amendement de M. Mann est beaucoup plus large que tout le projet de résolution. Il entraînerait une double conséquence : il rendrait superflus les articles 1 à 6 du projet de résolution et il impliquerait qu'on souligne la pertinence particulière de certaines règles générales relatives à l'arbitrage, dans le cadre de l'arbitrage entre Etats et entreprises étrangères. Il regretterait de voir la riche substance de la proposition de M. Mann diluée dans quelques dispositions de la résolution. Il se dit enfin choqué par le libellé de la troisième phrase de l'article premier (« Tous les membres du tribunal arbitral

devraient exercer leurs fonctions de manière impartiale et indépendante ») qui semble faire bon marché d'un devoir fondamental de l'arbitre. Il conviendrait du reste de mentionner également en cet endroit le respect de l'égalité des parties, tout spécialement menacée dans ce genre d'arbitrage.

Considérant que M. Mann a présenté sous les dehors d'un amendement un véritable contre-projet, M. Goldman estime qu'une décision de principe s'impose au sujet du sort qu'il convient de réserver au projet de la Commission. Quant aux difficultés d'interprétation redoutées par M. Rigaux en ce qui concerne la matière couverte par la résolution, M. Goldman rappelle que son champ d'application résulte clairement de son titre et d'un des considérants. Enfin, l'observation faite par M. Pescatore au sujet de la troisième phrase de l'article premier illustre à merveille les difficultés particulières auxquelles se heurte ce type d'arbitrage, et M. Goldman y voit une nouvelle preuve du fait que la résolution énonce des principes qui ne sont qu'en apparence des platitudes.

Mr Schwebel had two points to make on Article 1. The first one was that, in the light of the discussion, the first paragraph of the preamble should be recast. The second addressed the objection that the substance of Article 1 was platitudinous. To the extent that the law was accepted, it generally was platitudinous. However, he did not agree that the last sentence was anodyne, as it engaged one of the most delicate and important questions in international arbitration, and was particularly relevant to party-appointed arbitrators.

M. Pastor Ridruejo estime qu'il faut inclure dans la résolution les principes généraux applicables à tous les arbitrages, même s'ils peuvent paraître acquis; les conventions de codification ne font souvent rien d'autre, comme par exemple lorsqu'elles rappellent le principe de la bonne foi. Il suggère d'autre part que l'article 6 commence par les mots : « Sous réserve de l'article 2... ».

M. Caflisch s'interroge sur le rapport entre les articles 1 et 2 du projet et pense que le début de la deuxième phrase de l'article premier (« Sous réserve de l'article 2 ») crée une certaine ambiguïté, dans la mesure où il suggère que l'arbitre peut dans certaines

Deuxième partie : Délibérations

conditions dépasser ses pouvoirs, ce qui n'est évidemment pas le cas. Il propose donc soit de supprimer les mots en question, soit d'ajouter, après les mots « ses pouvoirs », le membre de phrase « résultant de la convention » (cf. amendement nº 13). Il estime, d'autre part, que le conditionnel utilisé dans cette phrase par la version anglaise devrait le céder à l'indicatif figurant dans la version française.

Mr Vischer expressed the view that the difficulty could be overcome by combining Articles 1 and 2, and inserting them into the preamble.

The Rapporteur disagreed with this suggestion as he felt Articles 1 and 2 contained principles of fundamental importance, and that to relegate them to the preamble would destroy the essential coherence of the Resolution.

Mr P. Lalive raised a question of procedure. He asked whether it was proposed that the meeting would discuss the contents of Article 1 at this point, or vote on the basic principle and approach adopted by the arbitrators, which method he himself favoured.

The *President* noted that the key issue was whether Article 1 should be retained. He confirmed that it had been his intention that all comments relative to Article 1 should be given at this stage in order to avoid a second round of debate.

Mr P. Lalive disagreed with Mr Rigaux's threefold criticism of Article 1. Mr Lalive supported the Resolution, and considered Article 1 to be very useful. Contrary to Mr Rigaux's understanding, no one was suggesting that the powers of arbitrators were determined by the arbitration agreement itself. Nor did he agree with Mr Rigaux's objection to the second sentence of Article 1. He respectfully referred Mr Rigaux to Article 5 of the New York Convention of 1958, which embodied a principle recognized in all systems. As to Mr Rigaux's third objection, Mr Lalive understood that the feeling of the meeting was to favour the inclusion in the Resolution of a reference to impartiality.

Mr Stevenson reaffirmed the need to maintain this reference,

speaking from the United States' perspective. He would maintain the second sentence.

The Co-Rapporteur cautioned that Mr Mann's proposal was not really an amendment but an alternative Resolution. Mr Mann was a Member of the Commission but had disagreed at an early stage with its approach. Instead of making a substantive contribution there he had presented his proposal at this session without following the normal procedure of a questionnaire and discussion in a Commission.

The *President* suggested that the amendment which would delete Article 1 should be put to the vote. The great difficulty he could see with Mr Mann's amendment was that it deleted and substituted material at the same time. He proposed deciding on the deletion first, and then on the substance of the amendment.

Mr Mann suggested that the more radical amendment would be the substitution of his version of Article 1, and he suggested that this be put to the vote.

The *President* considered that, since so much substantive material depended on Mr Mann's proposed text, that the better course was to vote on whether to keep or delete Article 1 in its present form.

S'interrogeant sur la portée de l'amendement de M. Mann, M. Rigaux est d'avis que son article premier entraînerait la suppression dans la résolution de tout ce qui se rapporte à l'arbitrage en général. L'Institut devrait se prononcer sur l'utilité qu'il y a à répéter au sujet d'une catégorie particulière d'arbitrage des règles généralement acceptées en matière d'arbitrage.

After conferring with the Rapporteur and Co-Rapporteur, the *President* suggested that the first paragraph of Mr Mann's amendment be put to the vote.

Article 1 of Mr Mann's amendment provided:

"Except as hereinafter provided, arbitrations between a State and a foreign enterprise are, in principle, subject to the same law as arbitrations between private enterprises".

Mr P. Lalive spoke in support of Mr Rigaux's suggestion. The

approval of Mr Mann's amendment would necessarily entail the suppression of a number of articles in the present Draft Resolution, he felt should be the subject of separate votes.

The *President* invited the members to vote on Article 1 of Mr Mann's amendment.

The amendment was defeated, with 26 votes in favour, 31 against, and 3 abstentions.

The President observed that Amendment no. 13¹ to Article 1 of the Draft Resolution was retained, there was no need to vote on its deletion.

The *President* observed that Amendment No. 13¹ to Article 1 was the only amendment to that Article presently before the members. Since that particular amendment was dependent upon Article 2, he proposed to discuss Article 2 before this amendment.

Mr Shihata pointed out that he had earlier proposed the deletion of the original Article 2. He appreciated the fact that that Article had been redrafted, but was still concerned by the reference to "international public policy", which he believed left too much discretion to the arbitrator and might therefore deter some potential parties from accepting arbitration. He then proposed that Article 2 be deleted in its entirety, or changed so as to refer only to "fundamental principles of due process established in the practice of international tribunals ».

Mr Capotorti noted that the language of Articles 1 and 2 was too weak, and proposed that each of them be changed to indicate the compulsory nature of the principles involved.

The Rapporteur took note of the problem, and promised that this drafting point would be taken into consideration when the final text was prepared.

¹Le texte de l'amendement n° 13 est le suivant :

[«] Article premier

Supprimer les mots « Sous réserve de l'article 2 » figurant au début de la deuxième phrase.

Alternativement : ajouter, dans la deuxième phrase, après les mots « ses pouvoirs », le membre de phrase « résultant de la Convention ». »

M. P. Lalive affirme que l'article 2 a donné lieu à de grands malentendus. He pointed out that the concept of public policy had a fairly precise meaning for practitioners of international arbitration. In municipal law this concept implied certain limits upon the discretion of decision-makers, and some such limits must also apply in international arbitration. As examples, he cited the case of corruption of the arbitrator, the illicit traffic in the cultural property of a State, and the non-applicability of South African laws requiring racial discrimination. Without some implied limits upon their discretion, arbitrators would be absolutely bound to apply the law specified by the parties, but in certain cases, this would simply not be acceptable. These limits would only apply when there was broad agreement in the international community, and their application could be reviewed at the time of enforcement of the award if necessary.

In his view, it would be a shame to restrict Article 2 to principles of "due process" which was merely a procedural notion, since the procedural part of international public policy was already recognized. The Institute should contribute to the development of law in this field by acknowledging that there was a substantive element to international public policy as well. Finally, he proposed the deletion of the phrase "and which are established in the practice of international tribunals" because this language was too restrictive. Since arbitral awards are often unpublished, it is difficult to determine what has been established in the practice of arbitration, nonetheless, arbitral awards are relevant in determining whether a principle has achieved broad acceptance in the international community.

M. Goldman indique que le terme « installés » figurant à l'article 2 constitue une erreur : il faut le remplacer par « établis ».

The *President* asked those members who submitted amendments to the first Draft Resolution to speak now on the new Draft Resolution.

M. Rigaux maintient sa proposition de supprimer l'article 2, malgré l'amélioration qu'y a apportée le nouveau projet de résolution, car on a l'impression que les arbitres ne sont tenus que par

l'ordre public véritablement international, alors qu'ils peuvent très bien être amenés à donner effet à des règles d'ordre public résultant d'un droit national, comme l'a montré l'arrêt Regazzoni.

Mr P. Lalive expressed the view that Article 2 did not exclude national views of international public policy, but meant that a transnational conception of public policy was to be applied rather than any narrower national view.

M. Goldman précise que lorsqu'une loi nationale est déclarée applicable par l'arbitre, elle s'applique intégralement, y compris ses dispositions d'ordre public. L'ordre public réellement international dont il est question à l'article 2 est un ordre public d'exclusion; il a pour effet non pas d'exclure systématiquement les dispositions d'ordre public interne, mais seulement celles qui ne seraient pas compatibles avec lui. M. Goldman regrette que la Commission ait supprimé les mots « réellement international » et propose qu'ils soient rétablis (après les mots « d'ordre public »). Il préférerait également que le membre de phrase « tels que " the due process " » soit supprimé et que la phrase s'arrête après les mots « communauté internationale ».

Mr Lauterpacht expressed his agreement with the comments which had been made by Mr Pierre Lalive and observed that the notion of international public policy opened up a broad range of exceptions which included, in addition to those already mentioned, considerations of the protection of the global environment.

Sir Ian Sinclair admitted that he had not been able to follow all of the general debate on Article 2, and thus he hoped that his present comments were not out of order. He had been under the impression that Article 2 dealt only with procedural matters but he could now see that it was also applicable to substantive matters affecting the merits. Because of this, he did not believe that the principle of due process was an appropriate example, and thus he proposed that mention of that principle should be deleted.

Mr Stevenson expressed support for Mr P. Lalive's comments, and then proposed that Article 2 be simplified by the deletion of everything after the word "policy". He noted that it was not easy

to explain how principles of international public policy could be established and he recommended that arbitrators be left some discretion on this score. The Institute should not attempt to define here what is undefinable, but should merely note the exception.

M. Capotorti pense que l'expression « principes fondamentaux d'ordre public » peut renvoyer à quatre notions distinctes : l'ordre public prévu par la loi étatique applicable à l'arbitrage; l'ordre public réellement international, applicable sans être prévu par le droit étatique; l'ordre public en tant que limite négative empêchant certaines dispositions de s'appliquer; enfin, l'ordre public au sens positif en tant que certaines règles demandent impérativement à s'appliquer. Or la coexistence de ces quatre acceptions rend problématique l'expression « principes fondamentaux d'ordre public ». Il serait donc bon d'en préciser la teneur en ajoutant une explication dans l'article 2.

Mr Mann expressed his agreement with his Confrère Goldman's reformulation and then observed that, with the exception of the environmental concerns mentioned by Mr Lauterpacht, all of the examples of public policy which had been mentioned related to individual persons. Nonetheless, the question of State confiscation had never been mentioned. He then asked the Rapporteur to explain the difference between "fundamental principles of international public policy" and "international public policy".

Mr Caminos recommended that Article 2 be rephrased in the affirmative so as to begin: "In every case the arbitrator shall respect fundamental principles of international public policy".

The President asked the Rapporteur to sum up.

The Rapporteur observed that the fundamental issue for the moment was whether the Resolution should contain any reference to the principles sometimes referred to as international public policy. He pointed out that Article 2 does not deal with the application of national conceptions of public policy, but that these could be relevant to international arbitration to the extent that the arbitration agreement incorporated national law.

If the Institute does decide to refer to principles of international public policy the next issue concerns how this reference will be

phrased. It should be made clear that these principles will only apply in exceptional cases, and that they encompass both procedural and substantive matters. A vote would ultimately determine what language the Institute was prepared to accept; but in the Rapporteur's opinion, it would be easiest to refer to a "truly international public policy" because this would invoke a well known body of literature on the subject.

The Co-Rapporteur proposed that the Institute proceed by voting next on the question of whether to exclude Article 2 altogether. If the Article was not eliminated the language could then be perfected.

M. P. Lative craint qu'à suivre la proposition du Co-Rapporteur on ne suscite des votes négatifs de la part de membres qui seraient pourtant prêts à accepter une autre variante du texte; il suggère donc que l'on présente de telles variantes afin d'éviter un vote inutilement négatif.

Mr Philip agreed with Mr P. Lalive's proposal. Otherwise, he suggested an immediate vote on Article 2. The President suggested that the Rapporteur and Co-Rapporteur needed some time to consider the situation.

Mr Shihata pointed out that certain members had raised their hands to make comments and that they should be given the opportunity to do so before a vote was taken.

The *President* suggested that they return to the procedure of passing the names of speakers to the secretaries so that this problem could be avoided.

Mr Feliciano observed that he came from a region of the world where the advantages of arbitration were just now coming to be recognized, and he feared that if the discretion of arbitrators were to be broadened, potential parties would be deterred from using this procedure. He considered that Article 2 might lead to a drastic enlargement of the arbitrator's authority and he therefore suggested that that Article be deleted. If not deleted, it should be limited to notions of public policy which were more generally accepted, i.e., procedural notions.

La séance est levée à 13 heures 30.

Les amendements suivants ont aussi été soumis sur ce projet de résolution :

Amendement (nº 14) proposé par M. Schwebel:

"Preamble, page 2, paragraph 1:

Recast that paragraph as follows:

"Whereas there are many principles, some of which are set out in this Resolution, that apply to international arbitrations in general, it is useful to draw attention to certain principles that are of special importance to arbitrations between States, state enterprises, or state entities and foreign enterprises."

Amendement (nº 15) proposé par M. Shihata:

" Article 2:

Redraft the Article to read as follows:

"In no case may the arbitrator violate fundamental principles of due process as these are established in the practice of international tribunals".

I have no objection otherwise to deletion of the Article or incorporating it, as amended, in the Preamble or in Article 1.

2. Article 3:

- (i) Paragraph (c) as a clarification, redraft the first phrase to read: "The refusal by a party which has consented to arbitration to participate...".
- (ii) Paragraph (e): add the following words at the end of the third sentence: "if so authorized under the applicable arbitration rules" redraft the last sentence to read: "Unless the applicable rules provide otherwise, the tribunal, and if it fails agree within days, the chairman of the tribunal, shall appoint the replacement".

3. Article 4:

Insert the following words after the word the "following" in the third line:
"the law stipulated by the parties,"

Delete the last sentence. No presumption should substitute for the parties' mutual intention and the law applied by the tribunal.

4. Article 8:

Add the following paragraph:

"Agreement by a state enterprise to arbitrate does not constitute a waiver of immunity from jurisdiction by the State of such enterprise".

5. Article 9:

Delete this Article or replace it by the following:

"The tribunal should not give retroactive effect to subsequent changes

Deuxième partie : Délibérations

in the law of the state party if it is established that such changes were adopted with the intent of prejudicing the other party."

Amendement (nº 16 révisé) proposé par M. Goldman:

" Article 2

L'arbitre ne doit, en aucun cas, méconnaître les principes d'ordre public international, sur lesquels un large consensus s'est formé dans la communauté internationale.

In no case may the arbitrator violate principles of international public policy, as to which a broad consensus has emerged in international community."

Amendement (nº 17) proposé par M. P. Lalive :

" Article 2

Variante A

En décidant, conformément aux stipulations du contrat et aux règles de droit applicables au différend, l'arbitre tient compte des principes fondamentaux d'ordre public [transnational] ou [international], tels que l'égalité des parties et le principe du contradictoire, sur lesquels un accord général s'est établi dans la pratique internationale.

Variante B

When deciding on the basis of the contract and of the applicable rules of law, the arbitrator takes into account the fundamental principles of justice and morality, such as basic fairness and due process — sometimes described as norms of truly international public policy — which are generally accepted in international practice."

Amendement (nº 18) proposé par M. Philip:

" Article 4:

Add to the first sentence: "or by the law stipulated by the parties as the lex causae"."

Amendement (nº 19) proposé par M. Caminos:

"Article 2: Amend the initial phrase as follows: "In every case the arbitrator shall respect fundamental principles..."

Amendement (nº 20) proposé par M. Stevenson:

"Article 3: Add the following after "foreign enterprise" in second line: unless the parties otherwise agree as provided in Article 1 or Article 6."

Neuvième séance plénière

Samedi 9 septembre 1989 (après-midi).

Arbitration between States and foreign enterprises. — L'arbitrage entre Etats et entreprises étrangères (suite).

La séance est ouverte à 16 heures sous la présidence de Sir Francis Vallat.

The *President* opened the Session by emphasising the fact that a large number of amendments remained to be dealt with in very little time. He did not propose to examine all the written amendments but to start by identifying those which departed most radically from the existing text. Taking Article 2, the amendment which was furthest removed from the Article as it stood was Amendment No. 3 proposed by Mr Rigaux:

« Article 2

A supprimer: Telle qu'elle est présentée, la notion d' « ordre public véritablement international » est tautologique. »

Mr Rigaux's amendment was defeated, with 19 votes in favour, 28 against, and 6 abstentions.

The *President* identified the first paragraph of Mr Shihata's amendment, which would limit Article 2 to due process, as the proposition furthest from the existing text. He asked Mr Shihata to present his proposal.

Mr Shihata said he could not support the Rapporteur's draft Article 2 because it referred to vague concepts and might in fact substitute the discretion of the arbitrators for the parties' agreement. He suggested instead to refer to the concept of due process as established in the practice of international courts and tribunals.

The following part of Mr Shihata's amendment was put to the vote.

"Article 2: Redraft the Article to read as follows:

In no case may the arbitrator violate fundamental principles of due process as these are established in the practice of international tribunals."

This proposed amendment was defeated, with 16 votes in favour, 26 against, and 10 abstentions.

Mr Goldman had submitted an amendment (No. 16, revised) to Article 2, and then a revised version of this. He withdrew the original so that a vote could be taken on the revised text, which read as follows:

« Article 2

L'arbitre ne doit, en aucun cas, méconnaître les principes d'ordre public international, sur lesquels un large consensus s'est formé dans la communauté internationale. »

"In no case may the arbitrator violate principles of international public policy, as to which a broad consensus has emerged in the international community."

Mr Feliciano asked whether the adoption of revised amendment 16 would preclude a vote on amendment 17.

The *President* suggested that since amendment No. 17 moved closer to the original text of the draft resolution, a vote should only be taken upon it if amendment No. 16 was lost.

- Mr P. Lalive expressed the view that Mr Feliciano's point was well taken, since amendments 16 and 17 were not mutualy exclusive. Amendment 17 was a compromise for those who had misgivings about amendment 16. In particular, it sought to take into account the views expressed by Messrs Feliciano and Shihata.
- M. P. Lalive estime qu'il convient de trouver un compromis entre la nécessité de trouver une limite d'ordre public international, quel que soit son nom, et l'opportunité de ne pas effrayer les Etats et les parties qui veulent recourir à l'arbitrage, en leur donnant la fausse impression que les arbitres disposent d'une importante marge de manœuvre.
- M. Rigaux, confronté à la diversité des textes qui s'opposent, invite les Rapporteurs à faire un choix : soit s'en tenir au projet d'article 2 qui se trouve dans le projet de résolution, soit prendre

parti en faveur d'une solution de rechange que suggère un membre de l'Institut.

The Rapporteur pointed out that amendment 17 (A) was fundamentally different from amendment 17 (B) and that he had great difficulty with variation (B). His personal inclination was to support amendment 16 (revised) since it gave greater effect to the object of Article 2, namely to achieve a balance between the granting of authority to the arbitrator outside of the party agreement while limiting that authority to exceptional cases.

Mr Rosenne asked the Rapporteur for his views on amendment No. 19, which he found to be positive since it expressed the same objective as amendment 16 in positive rather than negative terms.

The Rapporteur noted that there was a fundamental difference between amendments 19 and 16. Amendment 19 gave a general positive effect to Amendment 16, on the other hand, only allowed international public policy to displace the parties' agreement.

Mr Philip felt that, with the exception of that proposed by Mr Goldman, the amendments increased the power given to arbitrators. The new proposals suggested that the arbitrators could apply reasonable principles of justice as they determined; this approach did not accord with his understanding of the tone of the discussion which had taken place, and he invited the withdrawal of such amendments.

The *President* suggested an immediate vote on Mr Goldman's amendment.

Mr Shihata expressed the view that the Institute would not be doing justice to itself by rushing through this sensitive and important issue. It seemed clear to him that a vote on amendment 16 did not preclude a vote on amendment 17, and he hoped that points of order would not be used to make substantive remarks in support of certain amendments.

The *President* said that the Institute had the obligation to complete its work.

The vote was then taken on revised amendment No. 16. This proposed amendment was adopted with 29 votes in favour, 24 votes against, and 11 abstentions.

The *President* noted that the amendment had been carried, thus ruling out amendment No. 19. He invited Mr Pierre Lalive to withdraw amendment No. 17.

Mr P. Lalive withdrew his amendment No. 17.

The *President* ruled that in these circumstances, amendments No. 10 and 19 were no longer applicable and invited Mr Stevenson to withdraw his amendment No. 5.

Mr Stevenson withdrew his amendment No. 5.

The *President* invited the Co-Rapporteur to read out the new text of Article 2 following the adoption of Mr Goldman's amendment.

The Co-Rapporteur read out Mr Goldman's amendment and added the words: "Such as the principles of due process'.

Mr Capotorti said that the vote on Mr Goldman's amendment was intended to replace the text of Article 2 as set out in the Draft Resolution and that accordingly the last words read out by the Co-Rapporteur no longer formed part of the adopted text of Article 2.

The *President* ruled in favour of Mr Capotorti's interpretation of the vote on Mr Goldman's amendment.

Prenant la parole sur un point d'ordre, M. Goldman remarque que l'amendement dont il est l'auteur a été adopté. Ce texte se substitue en totalité à l'article 2 du projet original. Il ne voit pas comment, dans ces conditions, il serait possible de modifier à nouveau la première version de l'article 2.

The *President* urged the members to proceed to the consequences that the adoption of new text of Article 2 would have on the rest of the Resolution. He noted that Mr Caflisch's amendment called for the deletion from Article 1 of the words « Sous réserve de l'article 2 », and that Mr Mosler's amendment (No. 8) ought also to be dealt with.

Mr Mosler said that the Commission had already adopted his amendment No. 8 in its new Resolution. However, he pointed out that while his amendment used the word "shall", the Resolution as now drafted used the word "should".

The *President* asked whether the reference in Article 1 to Article 2 ought to be retained or deleted.

The Rapporteur said that the reference to Article 2 in Article 1 could be deleted.

The *President* ruled that in view of the Rapporteur's statement the reference to Article 2 in Article 1 could be dropped.

The President read out the final text of Article 1 as follows:

" Article 1

Arbitrators derive their authority and powers from the parties' agreement providing for arbitration. Subject to Article 2, the arbitrator should neither exceed his authority nor do less than is required to exercise that authority completely. All members of the arbitral tribunal shall exercise their functions impartially and independently."

The vote on the Article was adopted with 28 in favour, 1 vote against, and 11 abstentions.

The *President* then read out the text of Article 2 as revised by amendment No. 16:

This was adopted by 18 votes in favour, 16 votes against and 4 abstentions.

The President then moved the discussion on to Article 3.

Mr Shihata introduced his two proposals. The first related to a clarification to Article 3(c), which he assumed applied only where a party had consented to arbitrate. Whether a party had so consented was a matter for the tribunal. His second proposal related to Article 3(e); he was concerned that its language may unduly create further resistance to the use of arbitration as a method of dispute resolution. His amendment accordingly replaced the last sentence of Article 3(e) with a proposal that described a process to be used for the replacement of an arbitrator so that

the remaining arbitrators or, in case they do not agree, the chairman, proceeds to the replacement.

Mr P. Lalive pointed out that Article 3(e) contained five different sentences and suggested that each should be distinguished in the discussion.

Mr Stevenson felt that since both the Rapporteur and Co-Rapporteur had said that Article 3 was subject to Article 5, Mr Shihata's points had been dealt with. However, he agreed that without Mr Shihata's additional wording, the parties' agreement would be overridden; the additional words should be clearly expressed in the text so that the parties could by agreement derogate from these principles.

Mr Schwebel expressed doubts about Mr Shihata's amendments. While he accepted the amendment to Article 3(c) in respect of the parties' intent, he was concerned that the introduction of such words at this point in the text might give rise to the impression that a party would have to consent anew to arbitration. With regard to the second proposal, while appreciating the concern which had been expressed that arbitration should not be discouraged, he felt it to be undesirable. The history of arbitration had shown repeated instances of an arbitrator pursuing an obstructionist course; the cases which had dealt with this were split, but the majority were in favour of the authority of the tribunal to render an award in the absence of an arbitrator. This principle had been unanimously endorsed by the ICJ in the Peace Treaties Case. A substantial number of such awards had been rendered by the Iran-U.S. Claims Tribunal in The Hague and considered as valid. Mr Schwebel strongly urged the members not to accept Mr Shihata's second amendment.

- M. Rigaux indique qu'il a déposé un amendement relatif à l'article 3. Il pense que, compte tenu de la longueur de l'article 3, il conviendrait de procéder selon un système de vote par division, selon l'objet des questions traitées.
- M. Rigaux suggère, en premier lieu, de modifier la phrase liminaire et les alinéas a) et b).

La phrase liminaire ne peut être qu'une source de confusion.

Si le projet de résolution ne concerne que les arbitrages entre Etats et entreprises étrangères, la phrase liminaire de l'article 3 doit être supprimée.

M. Rigaux est opposé, en second lieu, à la rédaction de l'alinéa b) qui semble reconnaître au tribunal arbitral un pouvoir de déterminer par lui-même le champ de sa compétence. Il faut rappeler au contraire le principe posé par l'article premier. Ce sont les parties et les parties seulement qui fixent l'étendue des pouvoirs du tribunal arbitral.

Aussi M. Rigaux propose de remplacer la phrase liminaire et les alinéas a) et b) de l'article 3 par le texte suivant :

« L'existence ainsi que l'étendue de la compétence et des pouvoirs des arbitres sont déterminés, conformément à la loi choisie par les parties, par le règlement d'arbitrage auquel elles se sont référées ».

Pour M. Rigaux, l'article 3 n'a qu'un caractère supplétif pour le cas où la loi choisie par les parties ou le règlement d'arbitrage auquel elles se sont référées est muet.

C'est pourquoi l'alinéa b) de l'article 3 doit être supprimé. L'alinéa a) doit également disparaître, parce qu'il n'a qu'une valeur doctrinale.

Quant à l'alinéa e), M. Rigaux se rallie à la proposition d'amendement de M. Shihata.

Mr Philip referred to amendment No. 6 which related to the new paragraph 3(e). He called for the deletion of the example set out, which read "such as the advanced stage of proceedings". Article 3(e) should balance the need for the respect of due process with a need to continue with a new member of the arbitral tribunal. It was preferable fo find a less extreme example, if an example was necessary.

- Mr P. Lalive expressed his agreement with Mr Philip's concern about Article 3(e). He returned to Mr Rigaux's suggestion about the early part of Article 3.
- M. P. Lalive approuve la première observation de M. Rigaux sur la phrase liminaire de l'article 3, qui non seulement n'ajoute rien, mais peut être une source de confusion. Il est en désaccord,

cependant, avec l'observation de M. Rigaux sur le pouvoir du tribunal arbitral de déterminer l'étendue de sa compétence. A ce sujet, il juge utile de se référer à l'article 16, paragraphe premier, de la loi-modèle de la C.N.U.D.C.I., adoptée par une très large majorité, recommandée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies et qui inspire la législation de nombreux Etats.

Cet article 16 de la loi-modèle de la C.N.U.D.C.I. énonce la règle suivante : « Compétence du Tribunal arbitral pour statuer sur sa compétence : Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. A cette fin, une clause compromissoire faisant partie d'un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de nullité du contrat par le Tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire ».

The UNCITRAL model law covered Articles 3(a) and 3(b). The Institute could hardly do less than state that which had already been accepted by a very large majority of States.

The Rapporteur said that he and the Co-Rapporteur were happy to accept the amendments proposed by Mr Stevenson (No. 20) and Mr Philip (No. 6). They did not accept any of the other proposed changes.

M. Rigaux se rallie à la proposition de modification de la phrase liminaire de l'article 3 qu'a suggérée le Rapporteur. Reste l'alinéa e) qui doit être amendé, en tenant compte des amendements de M. Philip et de M. Shihata.

Mr Shihata raised once more his amendment to Article 3(c) which had been circulated in writing.

The Rapporteur said that the word "party" meant some individual or legal entity which was covered by an arbitration agreement. Since Article 3(c) only applied to such a party, Mr Shihata's amendment was unnecassary.

The *President* noted that Articles 3(a) and 3(b) were not the subject of any amendments. He then called upon Mr Shihata in the light of the Rapporteur's observation to withdraw his amendment to Article 3(c).

Mr Shihata withdrew his amendment to Article 3(c), in view of the answer given by the Rapporteur, but insisted on his proposed amendment to Article 3(e).

The *President* called on Mr Rigaux to withdraw his amendment No. 3.

Mr Rigaux withdrew his amendment No. 3.

Mr Feliciano asked the Rapporteur for a clarification of the meaning of the word "State" in Article 3(d). Did it refer to a State which was a party to the arbitration or to any State on whose territory the arbitration was taking place? He also sought clarification of the words "unduly difficult".

The Rapporteur said that Article 3(d) was aimed at those situations where a State Party rendered the arbitration unduly difficult but was worded to cover situations where a non-party State rendered the arbitration "unduly difficult". Undue difficulty included situations where an arbitrator was subject to an injunction against proceeding. It was not possible to find a clear formula; the word "impossibility" was too stringent, while "difficulty" was too lenient.

- Mr P. Lalive said that some additional answer was due to Mr Feliciano's excellent question. Did it include a State which owned an enterprise? Did it extend to situations in which steps had not actually been taken by a State, but had only been threatened?
- M. P. Lalive estime qu'il y a là un problème de formulation, qui relève du comité de rédaction.

The Rapporteur said that this was a matter which could be dealt with by the drafting committee.

M. Rigaux remarque qu'il y a lieu de modifier la quatrième phrase de l'alinéa e) de l'article 3, qui tient compte de l'hypothèse où intervient le remplacement d'un membre du tribunal arbitral. Dans ce cas, il est prévu que la procédure continue avec un nouveau membre, et l'on ne revient pas sur les phases antérieures de la procédure. Or, on ne peut admettre que le nouvel arbitre statue

alors qu'il ignore des éléments essentiels des discussions qui ont eu lieu.

Quant à l'alinéa d), il faut adopter, selon lui, un texte qui n'ait rien de restrictif. Il importe peu que ce soit l'Etat intéressé dans la procédure d'arbitrage ou un autre Etat qui rende la situation difficile. Mais il faut aussi tenir compte de l'hypothèse avancée par M. P. Lalive. Il est possible que les opérations d'arbitrage soient rendues "unduly difficult", non pas en raison d'un acte pernicieux ou obstructionniste de l'Etat, mais à cause de troubles qui se sont produits dans cet Etat.

Il faudrait introduire cette hypothèse parmi les cas de figure que mentionne l'alinéa d) de l'article 3.

The Rapporteur read out a new proposed Article 3(d): "Should it become unduly difficult to carry on an arbitration at the agreed place, the tribunal is entitled to remove the arbitration to such place as it may decide".

M. Goldman souligne que, dans l'alinéa d), on ne peut conserver le terme "unduly" dans la version anglaise, si on étend le champ de l'hypothèse visée à des causes naturelles de difficulté.

Mr Rosenne suggested that the words "after consultation with the parties" be added to the new version of Article 3(d) which the Rapporteur had read out.

The Rapporteur agreed to Mr Rosenne's suggestion.

- M. Capotorti suggère la formule d'« empêchements illégitimes ».
- M. Goldman fait valoir qu'un tremblement de terre n'est jamais illégitime.

The *President* asked the Rapporteur to comment upon the amendments suggested by Messrs Shihata, Rigaux and Philip.

The Rapporteur said that he accepted Mr Philip's amendment. Mr Shihata's language in respect of Article 3(e) was now dealt with in the last sentence. He and the Co-Rapporteur could not accept Mr Shihata's proposal in respect of replacement of an arbitrator.

Mr P. Lalive said that sentences 2, 3 and 4 of Article 3(d) were acceptable provided that they were re-drafted. However, grave

doubts persisted in respect of the last sentence which was contrary to the present practice and case law of many countries. These problems ought to be regulated by the governing instrument of the arbitral institution. Recent developments in French, Swiss and Dutch law made it possible for ad hoc arbitrations to reach the results as quickly as standing or institutional arbitrations.

Mr Shihata made it clear that he opposed the idea that proceedings could continue in the absence of a third arbitrator. His amendment No. 15 to the Draft Resolution applied to the present text.

Mr Schwebel appreciated the force of Mr Shihata's amendment and Mr P. Lalive comments. However, international law on this subject clearly opposed both these views. He stated emphatically that it would be disastrous for the Institute to go against the practice unanimously endorsed by the ICJ and by repeated decisions of the Iran/US Claims Tribunal.

A propos de la quatrième phrase de l'alinéa e) de l'article 3, M. Goldman pense qu'il ne convient pas de recommencer la procédure écrite. Pour ce qui est de la procédure orale, il peut en aller autrement, et les craintes de M. Shihata sont fondées. Quand il y a eu des auditions de témoins et des plaidoiries, si un arbitre vient à remplacer un autre, il y a lieu d'organiser de nouvelles auditions de témoins et d'entendre à nouveau les représentants des parties, sauf s'il y a eu une reproduction littérale de la procédure orale par le biais de « transcripts ».

The Rapporteur said that he and the Co-Rapporteur had accepted Mr Goldman's point and suggested the following rewording to the fourth sentence of Article 3(e):

"In cases of replacement, the arbitration proceedings need not be repeated if a majority of the tribunal rules that an adequate record of the proceedings has been maintained and that there are strong reasons why repetition is undesirable."

M. Rigaux n'est pas convaincu par l'argumentation de M. Goldman. Dans une procédure arbitrale, un membre du tribunal a la possibilité de poser des questions aux témoins et aux experts. La production des « records » n'est pas suffisante. Un arbitre qui

succède à un autre doit disposer de cette faculté, pour être à égalité avec ses collègues.

The Rapporteur said that he and the Co-Rapporteur would prefer to maintain the sentence in the proposed amendment. They particularly desired to have the last sentence of Article 3(e) maintained. Mr Shihata's proposition had been taken care of by the introductory words to Article 3.

The *President* proposed that a vote be taken on the two remaining amendments in respect of Article 3.

The first vote related to the redrafted fourth sentence of Article 3(e), as read out by the Rapporteur. A proposal to delete it was rejected. A vote was then proposed on Mr Shihata's amendment to Article 3(e), last sentence.

Mr Rosenne asked how many days Mr Shihata had in mind in respect of the time proposed in his amendment?

Mr Shihata suggested that sixty days was appropriate.

A vote was then taken on Mr Shihata's amendment: it was rejected by 6 votes in favour, 18 votes against and 9 abstentions.

The *President* then ruled that a vote on the whole of Article 3 would be taken on Monday morning.

La séance est levée à 19 heures 35.

Dixième séance plénière

Lundi 11 septembre 1989 (matin).

Arbitration between States and foreign enterprises. — L'arbitrage entre Etats et entreprises étrangères (suite).

La séance est ouverte à 9 heures sous la présidence de Sir Francis Vallat.

The *President* noted that a revised draft resolution would be distributed shortly, and stated that in light of the many changes which had been made in Article 3 of the draft it was perhaps better to begin by discussing Article 4. He then asked the Rapporteur to offer his comments on Article 4 which had not been radically altered.

The Rapporteur noted that the amendment offered by Mr Philip would eliminate the reference to some of the sources of law mentioned in Article 4. He also took note of Mr Shihata's proposal to delete the last sentence of that Article.

The *President* pointed out that amendments No. 3, 15 and 18 were all applicable to Article 4, and he recognized Mr Rigaux.

M. Rigaux se déclare disposé à retirer son amendement et se rallie à la proposition soumise par M. Shihata. Il insiste sur la nécessité de supprimer la dernière phrase de l'article 4.

Mr Shihata expressed his view that the article as it now stood would discourage the use of arbitration. He had originally though that the lack of reference to "the law stipulated by the parties" was an oversight, but now he saw that is was not. In any case, he proposed that such language should be inserted. The Institut should follow the example of the ICSID Convention which had been signed by 98 States. This Convention refers to the law chosen by the

parties and, in the absence of agreement, to the law of the State party and applicable rules of international law. On another point, he did not believe that the draft should mention any presumption for or against the validity of the agreement to arbitrate.

The Co-Rapporteur pointed out that Article 1 of the draft resolution provided for the autonomy of the parties, while Article 4 applied only to the limited situation where the validity of the agreement to arbitrate had been challenged. Article 4 did not place in question the principle of the autonomy of the parties which is the cornerstone of the whole Resolution. But it is not possible to contend that the basis of the authority of the arbitrator is to be found in the agreement of the parties as to the applicable law when what is in doubt is the validity of that agreement.

The Rapporteur added that he believed that the reference to "the proper law indicated by the system of international law stipulated by the parties as applicable" should address the concerns of Messrs Philip and Shihata.

M. Capotorti est surpris du caractère hétérogène des sources indiquées à l'article 4 du projet de résolution; à son avis, référence devrait être faite à des sources compatibles avec le système juridique dans lequel la convention d'arbitrage s'insère. Il exprime également ses doutes sur la nécessité de faire allusion aux principes de droit international public.

Mr Mann stated that he was fundamentally opposed to this article, and expressed his agreement with his confrère Shihata. Furthermore, he had never heard of parties stipulating a system of private international law as applicable as this Article seemed to anticipate. He suggested that this language was wrongly formulated.

The *President* concluded that it was time to proceed to a vote on the amendments to this Article 4 proposed by Mr Shihata.

First he called for a vote on the proposal to insert the words "the law stipulated by the parties" after the word "following" in Article 4. This proposal was accepted by a vote of 21 for, none against, and 12 abstaining.

Next, the President called for a vote on Mr Shihata's proposal that the last sentence of Article 4 should be deleted. This proposal was defeated by a vote of 11 for, 15 against, with 7 abstaining.

The President then observed that a revised text of the draft resolution had been distributed to the Members, including substantial revisions to Article 3.

The text of the revised draft resolution is the following:

"The Institute of International Law,

Whereas the Institute, at its Amsterdam Session in 1957, adopted a Resolution on Arbitration in Private International Law and, at its Athens Session in 1979, adopted a Resolution on The Proper Law of the Contract in Agreements between a State and a Foreign Private Person:

Whereas these Resolutions have implications for — but do not systematically treat — a subject of great practical as well as theoretical importance, namely, arbitrations between States, state enterprises, or state entities, on the one hand, and foreign enterprises, on the other;

Whereas statement of a coherent body of principle regarding the arbitrator's role and obligations in such arbitrations will clarify certain fundamental questions and contribue to legal security;

Whereas, while there are many principles that apply to international arbitrations in general, some of which are set out in this Resolution, the Resolution also draws attention to other principles which are of special importance to arbitrations between States, state enterprises, or state entities, on the one hand, and foreign enterprises, on the other;

Whereas an arbitral tribunal's duty to act pursuant to the agreement from which its authority derives sets the limits within which concern from the award's enforceability in a given jurisdiction can appropriately influence the result to be reached; and

Noting that the Resolution is to be understood to be without prejudice to international treaties insofar as they apply; and

Noting further that this Resolution has in view only the authority and duties of arbitrators in arbitrations between States, state enterprises, or state entities, on the one hand, and foreign enterprises, on the other,

Adopts the following Articles:

Article 1

Arbitrators derive their authority and powers from the parties' agreement providing for arbitration. An arbitrator shall neither exceed his powers nor do less than is required to exercise his authority completely; and he shall exercise his functions impartially and independently.

Article 2

In no case shall an arbitrator violate principles of international public policy as to which a broad consensus has emerged in the international community.

Article 3

Unless the arbitration agreement provides otherwise, the following general principles apply:

- (a) The arbitration agreement is separable from the legal relationship to which it refers;
- (b) The tribunal determines the existence and extent of its jurisdiction and powers;
- (c) A party's refusal to participate in the arbitration, whether by failing to appoint an arbitrator pursuant to the arbitration agreement, or through the withdrawal of an arbitrator, or by resorting to other obstructionist measures, neither suspends the proceedings nor prevents the rendition of a valid award;
- (d) Should it become unduly difficult to carry on an arbitration at the agreed place, the tribunal is entitled, after consultation with the parties, to remove the arbitration to such place as it may decide;
- (e) The obstructionist measures of an arbitrator, including a refusal to discharge his functions, shall not unreasonably delay the proceedings. Where the other arbitrators agree that the delay has become unreasonable, the appointing party or authority should act to replace the arbitrator responsible for the delay. Should the aforesaid fail to act within a reasonable period of time, the other party to the arbitration is entitled to take the necessary steps to have the arbitrator replaced by a competent authority. In case of replacement, the arbitration proceedings need not be repeated if a majority of the tribunal rules that an adequate record of the proceedings has been maintained and that there are strong reasons why repetition is undesirable. Unless the parties agree to the contrary or the applicable rules provide otherwise, the arbitration shall proceed even though no replacement is made.

Article 4

Where the validity of the agreement to arbitrate is challenged, the tribunal shall resolve the issue by applying one or more of the following: the law chosen by the parties, the law indicated by the system of private international law stipulated by the parties, general principles of public or private international law, general principles of international arbitration, or the law that would be applied by the courts of the territory in which the tribunal has its seat. In making this selection, the tribunal shall be guided in every case by the principle in favorem validitatis.

Article 5

A State, a state enterprise, or a state entity cannot invoke incapacity to arbitrate in order to resist arbitration to which it has agreed.

Article 6

The parties have full autonomy to determine the procedural and substantive rules and principles that are to apply in the arbitration. In particular, (1) a different source may be chosen for the rules and principles applicable to each issue that arises and (2) theses rules and principles may be derived from different national legal systems as well as from non-national sources such a principles of international law, general principles of law, and the usages of international commerce.

To the extent that the parties have left such issues open, the tribunal shall supply the necessary rules and principles drawing on the sources indicated in Article 4.

Article 7

Agreement by a state enterprise to arbitrate does not in itself imply consent by the State to be a party to the arbitration.

Article 8

A requirement of exhaustion of local remedies as a condition of implementation of an obligation to arbitrate is not admissible unless the arbitration agreement provides otherwise.

Article 9

Denial of the tribunal's jurisdiction based on a State's sovereign status is not admissible in arbitrations between a State, a state enterprise, or a state entity, on the one hand, and a foreign enterprise, on the other."

On trouvera ci-dessous la traduction en français de ce texte :

« L'Institut de Droit international.

Considérant que l'Institut a adopté à sa session d'Amsterdam, en 1957, une résolution sur l'arbitrage en droit international privé et à sa session d'Athènes, en 1979, une résolution sur la loi du contrat dans les accords entre un Etat et une personne privée étrangère;

Considérant que, sans en avoir traité systématiquement, ces résolutions ont des implications pour un sujet qui revêt une grande importance pratique autant que théorique, à savoir les arbitrages entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques, et entreprises étrangères;

Considérant que l'énoncé d'un ensemble cohérent de principes relatifs au rôle et aux obligations de l'arbitre en de tels arbitrages clarifiera certaines questions fondamentales et contribuera à la sécurité juridique;

Considérant que, alors qu'il existe de nombreux principes qui s'appliquent aux arbitrages internationaux en général et parmi lesquels certains sont énoncés dans la présente résolution, celle-ci attire aussi l'attention sur d'autres principes qui sont particulièrement importants pour les arbitrages entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques, et entreprises étrangères;

Deuxième partie : Délibérations

Considérant que le devoir d'un tribunal arbitral de se conformer à la convention dont il tient ses pouvoirs fixe les limites dans lesquelles la prise en considération de la mise à exécution de la sentence dans un Etat donné peut exercer sur le résultat à atteindre une influence appropriée; et

Précisant que cette résolution doit être entendue comme réservant les traités internationaux dans la mesure où ils sont applicables; et

Précisant en outre que cette résolution vise seulement les pouvoirs et les devoirs des arbitres dans les arbitrages entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques, et entreprises étrangères;

Adopte la résolution suivante :

Article premier

Les arbitres tiennent leur compétence et leurs pouvoirs de la convention d'arbitrage. Un arbitre ne doit ni excéder ses pouvoirs ni manquer de faire tout ce qui est nécessaire pour exercer sa compétence intégralement; il doit exercer ses fonctions avec impartialité et indépendance.

Article 2

En aucun cas un arbitre ne doit méconnaître les prinicpes d'ordre public international sur lesquels un large consensus s'est formé dans la communauté internationale.

Article 3

Sauf si la convention d'arbitrage en dispose autrement, les principes généraux suivants s'appliquent :

- a) la convention d'arbitrage est autonome par rapport à la relation juridique à laquelle elle se réfère;
- b) le tribunal détermine l'existence et l'étendue de sa compétence et de ses pouvoirs;
- c) le refus d'une partie de participer à l'arbitrage, soit en raison de la nondésignation d'un arbitre en violation de la convention d'arbitrage, soit par le retrait d'un arbitre, soit par le recours à toute autre manœuvre d'obstruction, ne suspend pas la procédure et ne fait pas obstacle au prononcé d'une sentence valable;
- d) au cas où il deviendrait anormalement difficile de poursuivre un arbitrage au lieu convenu, le tribunal peut, après consultation des parties, transférer l'arbitrage en tel lieu qu'il désignera;
- e) aucune mesure d'obstruction d'un arbitre, en ce compris le refus de remplir sa misison, ne saurait entraîner un retard déraisonnable de la procédure. Lorsque les autres arbitres conviennent que le retard est devenu déraisonnable, la partie ou l'autorité qui a désigné l'arbitre responsable du retard devrait agir pour remplacer celui-ci. Si cette partie ou cette autorité était en défaut d'agir dans un délai raisonnable, l'autre partie serait autorisée à prendre les mesures

nécessaires pour que le remplacement de l'arbitre soit ordonné par une autorité compétente. En cas de remplacement, la procédure d'arbitrage ne doit pas être recommencée si la majorité du tribunal décide que le compte rendu des débats est adéquat et qu'il existe des motifs sérieux de ne pas réitérer la procédure. Sauf si les parties sont d'un avis contraire ou que les règles applicables en disposent autrement, l'arbitrage se poursuit alors même que l'arbitre défaillant n'a pas été remplacé.

Article 4

Lorsque la validité de la convention d'arbitrage est contestée, le tribunal tranche la question en appliquant une ou plusieurs des sources de droit suivantes : la loi choisie par les parties, la loi déclarée applicable selon le système de droit international privé désigné par les parties, les principes généraux de droit international public ou privé, les principes généraux de l'arbitrage international, ou la loi qui serait appliquée par les juridictions du lieu où le tribunal siège. En faisant ces choix, le tribunal sera guidé, en chacun des cas, par le principe in favorem validitatis.

Article 5

Un Etat, une entreprise d'Etat ou une entité étatique ne peut pas invoquer son incapacité de conclure une convention d'arbitrage pour refuser de participer à l'arbitrage auquel il a consenti.

Article 6

Les parties ont pleine autonomie pour déterminer les règles et principes de procédure et de droit matériel qui doivent être appliqués par les arbitres. En particulier, (1) les diverses questions soulevées peuvent être respectivement soumises à des règles et principes différents, et (2) ces règles et principes peuvent être empruntés à différents systèmes juridiques nationaux ainsi qu'à des sources non nationales, comme les principes du droit international, les principes généraux du droit et les usages du commerce international.

Dans la mesure où les parties ont laissé la question ouverte, le tribunal recherche les règles et principes nécessaires parmi les sources indiquées à l'article 4.

Article 7

L'accord d'une entreprise d'Etat à un arbitrage n'implique pas par lui-même que l'Etat consent à être partie à cet arbitrage.

Article 8

L'exigence d'épuisement des recours internes comme condition de mise en œuvre de l'obligation d'aller devant les arbitres ne peut être admise sauf si la convention d'arbitrage en dispose autrement.

Article 9

Dans les arbitrages entre un Etat, une entreprise d'Etat ou une entité

étatique, et une entreprise étrangère, la compétence du tribunal ne peut être déniée pour des motifs déduits de la souveraineté de l'Etat. » 1

The President called for a vote on Article 3 as a whole which was then adopted by a vote of 19 for, 4 against, with 8 abstaining.

The President then observed that the revised text of Article 5 reflected suggestions made by Mr Mann.

Mr Mann noted that while the new text did reflect his suggestions, he had not suggested the use of the term "state enterprise" in Article 3 because the question of capacity of a state enterprise is

Amendement (nº 21) proposé par M. Shihata:

"Article 9: The Tribunal shall not give retroactive effect to changes in the law of the State party if it is established that such changes were introduced to prejudice the other party after a dispute has arisen between the parties."

Amendement (nº 22) proposé par M. El Kosheri:

"Article 6: Delete any reference to the "lex mercatoria"."

Amendement (nº 23) proposé par M. Mann:

"1. Begin Article 6 as follows:

"The parties shall have full autonomy after dispute has arisen to shape the procedural and substantive rules...

2. Omit in Article 6 reference to lex mercatoria."

Amendement (n° 24) proposé par Mrs Higgins:

" Article 9:

The Tribunal shall not give effect to changes in the law of the State party if it is established that such changes were specifically introduced to deprive the other party of those rights which now form the subject matter of the arbitration."

Amendement (nº 25) proposé par M. Abi-Saab:

"Article 9: Delete the Article."

Amendement (nº 26) proposé par M. P. Lalive:

" Preamble

ad Whereas Clauses:

no. 1 Transfer the words "a subject of great practical importance" to Clause 9 (= first paragraph of page 3).

no. 5

(= paragraph 2, page 2)

Delete (as unnessary and possibly misleading).

no. 9 (see above ad no. 1)."

¹ Les amendements suivants ont été soumis sur le projet de résolution révisé :

entirely different from the question of capacity for States and state entities. He proposed that the words "state enterprises" should be deleted from the new text of Article 5.

The Co-Rapporteur opposed this proposal on the grounds that this deletion would by implication seem to authorize state enterprises to invoke incapacity in order to resist arbitration.

Mr Rigaux asked the Rapporteur what was meant by the term "incapacity"; which could refer in this case either to 1) an entity which was not allowed to submit to arbitration, or 2) a situation where the competent authorities had not agreed to accept arbitration.

M. P. Lalive reconnaît que tant M. Mann que M. Rigaux ont soulevé des points qui ne sauraient être négligés.

He agreed that state enterprises might exploit the situation if Article 5 contained no reference to state enterprises, and he proposed that article incorporate the language used in Article 177, paragraph 2 of the recent Swiss law on private international law which read as follows:

"If a party to the arbitration agreement is a State or an entity controlled by it, it cannot rely on its own law in order to escape being a party to arbitration."

The *President* noted that the Members were now going into matters of drafting better left to the Drafting Committee. He suggested that the Members vote on Article 5 now and leave the details of language of the Drafting Committee.

The Rapporteur stated that with regard to Mr Rigaux's intervention, Article 5 was intended to refer to the first of the meanings which Mr Rigaux had suggested. He suggested that this would be made more clear by the Drafting Committee once the article had been adopted.

The *President* took note of the fact that there would be a great deal for the Drafting Committee to resolve assuming that the Draft Resolution was ultimately adopted.

M. Loussouarn estime que le terme de «capacité» est trop

Deuxième partie : Délibérations

étroit et, par conséquent, impropre. Il est des situations où le droit d'un Etat soumet les contrats administratifs à la juridiction administrative ou stipule des prohibitions de compromettre pour l'Etat : il s'agit d'une question de compétence, non de capacité, d'où la nécessité de trouver un terme plus large.

Mr Rigaux agreed with his confrère Loussouarn that this was not simply a question of drafting, and that the Members should therefore agreee now upon the precise meaning of this article.

Mr Rosenne asked the President if he had been correct in understanding him to say that the proposal made by Mr Pierre Lalive was simply a question of drafting? He himself did not believe that this was the case.

The Rapporteur stated that he was quite prepared to accept the language of the Swiss legislation as proposed by Mr Pierre Lalive.

The *President* called for a vote on Article 5, with the understanding that the Drafting Committee would need to resolve some questions concerning the exact wording. That article was adopted by a vote of 19 for, 6 against, with 15 abstaining.

The President then passed on to Article 6 of the Draft Resolution and observed that amendments numbered 2, 5 and 6 referred to this article.

Mr Rigaux pointed out that he had also proposed an amendment to this article.

The Rapporteur clarified that Mr Rigaux's amendment related to Article 5 of a prior draft which had become Article 6 in this draft. He noted that some of the amendments which had been proposed sought to limit this article to matters of procedure, while others, such as that proposed by Mr Philip, sought to broaden it by referring to "conflictual" rules. He had incorporated this last suggestion into the present draft.

Some Members had criticized Article 6 as a mere repetition of what had been said in the Athens Resolution. The Rapporteur agreed that the article did refer, though in somewhat different words, to the sources mentioned in the Athens Resolution. He then pointed out that the Athens Resolution was quite different

because it applied to contracts rather than to arbitration, and that it was also limited to situations where a State was a party. Article 6 of the Draft Resolution was thus not a mere repetition because it applied in different situations. He then stressed that the second paragraph of that article limited the sources to which the arbitrators could turn only where the parties had not acted to specify the applicable rules.

The Co-Rapporteur spoke in favor of the retention of Article 6. He noted that it is precisely in this type of arbitration that it is important to authorize recourse to non-national sources, to « dépeçage » and to general principles in order to moderate the applicable law of the State, thus introducing an element of restraint and equity when the State legislator wishes to improve the position of the State as a contracting party.

Besides, in the light of observations made in the discussion, new language had been introduced to indicate more clearly that the power of the arbitrator to seek inspiration in non-national sources only exists in respect to certain issues that may arise, "to the extent that the parties have left an issue open". In that case, the arbitrator is not exercising arbitrary discretion but acting on the basis of an implied authorization derived from the parties' silence.

Mr Wengler suggested that the notion of "full autonomy of the parties" in Article 6 conflicted with Article 2.

The Rapporteur agreed that Article 2 did limit the autonomy of the parties under Article 6, even though there was no explicit statement in Article 6 to that effect.

Mr Shihata observed that Article 2 had already been adopted and that procedurally speaking it would make little sense to attempt to amend what had already been adopted.

Mr Bos asked the Rapporteur whether the word "procedural" in Article 6 included questions of evidence.

The Rapporteur replied that it included both questions of the admissibility of evidence and of the weight to be given to evidence.

Mr El Kosheri noted that the Athens resolution did not refer to the lex mercatoria, and he wondered why the Institut need to mention it here. He recommended that reference to it be deleted.

The Co-Rapporteur agreed that the Athens resolution did not mention the lex mercatoria, and explained that it had been included here because its applicability would result from the choice of the parties. The opposition to this notion in the Athens resolution was due to the rejection of the claim that there could be a floating contract, only anchored in lex mercatoria.

Mr Mann observed that it was not clear that there was such a thing as the lex mercatoria, and added that he did not believe that the Institut should express a view on this purely doctrinal issue. Another problem which he saw with this article was that the parties could not possibly have full autonomy to shape the conflictual rules applicable. As an example, he cited the case of a dispute between two parties over the ownership of land in Ruritania; the parties could not be allowed to specify the applicable law in such a dispute.

He was also concerned that the full autonomy of the parties with regard to procedural rules might lead to abuses. The parties might decide to conduct the proceedings without lawyers or to exclude witnesses and have a decision based only on documentary evidence. Either of these scenarios would lead to a dangerous situation. There was also some question as to when the parties would be able to exercise their "full autonomy". It would be safer, in his view, to allow the exercise of that autonomy at the time of arbitration than to allow it to be exercized when the arbitration agreement was entered into.

The *President* stated that at this stage a formal amendment would have to be proposed before an objection such as that made by Mr Mann could be taken into account. A separate vote would be taken on the possible deletion of the reference to the *lex mercatoria*, but he suggested that, if Mr Mann opposed the principle of the autonomy of the parties, he would have to vote against the entire article.

Mr P. Lalive called for a point of order and noted that a separate vote was also possible on the deletion of the word "conflictual" in Article 6. He suggested that such a vote would meet the objection raised by Mr Mann.

Mr El Kosheri pointed out that he had already submitted an

amendment which proposed the deletion of the words lex mercatoria.

Mr Li noted that the fundamental question raised by this article was whether the law applicable to arbitration should be the same law applicable to the substance of the matter which had come to arbitration. He expressed his view that both should be submitted to the same applicable law, and stressed that the parties should observe the same applicable law in arbitration that they did in fulfilling the contract.

Mr Rosenne called for a point of order, and noted that it had already been agreed to substitute the word "determine" for the word "shape" in Article 6.

Mr Abi-Saab observed that the parties were free to refer to any material source of law they might choose in the arbitration agreement, including the so-called "lex mercatoria", but he considered that it should not be mentioned in a resolution of the Institute, which could be interpreted as a recognition by the Institute of it as an objective legal order or category, at par with those preceding it in the Draft article. With regard to the second paragraph, he recalled the comment made by Mr Capotorti on Article 4. For while the parties were free to refer to international law in a contract, the arbitrators were not in the same position. Such arbitrations did not take place at the international level properly so-called; they were governed, in the absence of a choice of law by the parties, by the principles of private international law and not those of public international law.

M. Rigaux fait observer que l'article 6, tel que proposé, règle à la fois le déroulement de l'arbitrage et le droit applicable au contrat. L'objet essentiel de son amendement consiste à proposer la suppression du qualificatif « matériels » (substantive), à la première ligne de l'article. La question du droit applicable au contrat a été traitée par l'Institut lors de sa session d'Athènes en 1977 dans une résolution dont les considérants réservent l'application des lois impératives et de l'ordre public, réserve qui ne figure plus dans le texte actuel. Il serait inapproprié pour l'Institut d'adopter, à douze ans d'intervalle, deux résolutions portant sur le même objet.

The *President* stated that he accepted the deletion of the word "substantive" as a proposed amendment to the text of Article 6.

- M. J.-F. Lalive s'exprime en faveur de la lex mercatoria; en effet, ce concept est souvent utilisé, est pratique et fonctionne parfaitement. Supprimer toute référence à la lex mercatoria serait, pour l'Institut, faire preuve de timidité si ce n'est de pusillanimité.
- M. Loussouarn pense que les vices affectant le texte proposé résultent d'un souci peut-être excessif de concision : parfois quelques redites sont préférables à l'ésotérisme.

Il admet que la *lex mercatoria* est mentionnée dans maints arbitrages et suggère que l'on pourrait, en lieu et place, utiliser l'expression « usages du commerce international ».

Mr Schachter pointed out that it would do little harm to eliminate the reference to the lex mercatoria in Article 6, since in any case this would not preclude the parties from referring to it, nor prevent the arbitrators from considering it.

Mr P. Lalive agreed with Mr Loussouarn on this point and recommended that Article 6 be changed so as to replace the reference to the *lex mercatoria* with language from the UNCITRAL Model Law which uses the alternative phrase "usages of international commerce". He understood that Mr Mann would have no objection to this new language.

The President said that he was willing to put this oral amendment to a vote.

The Rapporteur argued that the Members should avoid going too far in restricting Article 6, which in his opinion merely set out what was theoretically possible consistent with the rest of the Resolution, as well as what was actually done in practice.

Mr Shihata asked the President about the implications of the references which had been made to the Drafting Committee. Did he mean to suggest that the Resolution would be rewritten after it was adopted?

The President explained that the practice of the Institut was for the Members to adopt a Resolution, after which time it was sent to the Drafting Committee for fine tuning, and then returned to the Plenary for final approval.

Mr Shihata expressed his view that the Members should vote on the substitution of language which had been proposed by Mr Rosenne.

The *President* agreed that the Members would vote separately on each of the changes which had been proposed.

The Rapporteur pointed out that Mr Mann's proposal to limit the autonomy of the parties to a time after the dispute had arisen ignored the fundamental problem of what procedural and substantive regime would apply in case of a dispute.

The Co-Rapporteur agreed with the Rapporteur on this point, and stressed that it was easier to reach an agreement on these matters before a dispute had arisen than after. The Parties should have the freedom to specify the applicable law from the very beginning. Moreover, if the parties were able to agree on the applicable law after a dispute has arisen, then in many cases they would be able to settle the dispute without arbitration.

The *President* then noted that some of the amendments being proposed now related to matters which had not been debated before today. The formal deadline for amendments had passed, and thus amendments raising new objections should not be considered at this time.

Mr Mann pointed out that the question of whether Article 6 should cover "conflictual" matters was not a new one.

The President agreed to allow a vote on this issue.

Mr Mann reiterated his earlier point that it would be dangerous to allow the parties full autonomy to decide upon the procedure to be followed in arbitrating disputes which had not yet arisen, and noted that they would not really know what they were dealing with.

The *President* remarked that this was opening an entirely new line of debate.

Mr Mann agreed to withdraw from this line of argument out of respect for the President.

The President then called for a vote on the question of whether to delete the word "substantive" from Article 6 of the Draft Resolution. By a vote of 19 for, 22 against, with 6 abstaining, it was decided not to delete the word.

The President then called for a vote on whether the words "usages of international commerce" should be substituted for the words *lex mercatoria*. By a vote of 37 for, 1 against, with 8 abstaining, that replacement was adopted.

The President called for a vote on whether to retain the word "conflictual" in Article 6. By a vote of 10 for, 28 against, with 9 abstaining, it was decided to delete that word from Article 6.

The President noted that it was time to vote separately on the two paragraphs of Article 6. First, he called for a vote on paragraph 1 of that Article which was adopted by a vote of 32 for, 8 against, with 12 abstaining.

He then called for a vote on paragraph 2 of Article 6. That paragraph was adopted by a vote of 33 for, 16 against, with 2 abstaining.

The *President* invited a short debate on Article 7. Although no amendments had been proposed, he was aware that it had occasioned some concerns.

Sir Ian Sinclair expressed considerable reservations on Article 7, directed not so much to the substance, but to the question whether it had any place in the present Resolution. He had always understood that a plea of exhaustion of local remedies applied to a situation where the claimant State was exercising diplomatic protection. In the present context, he felt the issue was unlikely to arise, since the foreign entity had usually already exhausted its local remedies, or it was implicit in the arbitration agreement that a State could not require this.

M. Capotorti se déclare d'accord avec l'orateur précédent; il lui paraît qu'un Etat ne saurait soulever l'exception de l'épuisement des recours internes. La fin de l'article doit en tout état de cause être supprimée, sous peine d'être considérée comme une invitation adressée aux Etats d'insérer une telle réserve dans les conventions d'arbitrage.

Mr Mann said that he was in entire agreement with Sir Ian Sinclair. The point was wholly implicit in the arbitration clause. However, especially in the light of an example cited by Mr Schwebel in his recent book, it was perhaps necessary to make the point doubly clear. He would support Mr Capotorti's suggestion to delete the words "unless the arbitration agreement provides otherwise".

M. J.-F. Lalive soutient l'opinion de MM. Mann, Capotorti et de Sir Ian Sinclair. Cependant, dans la pratique, un tel moyen de défense a parfois été utilisé, de sorte qu'il n'est pas inutile de maintenir cette affirmation à des fins préventives ou thérapeutiques.

The Co-Rapporteur thought that the article could be included or excluded in its entirety, but that to shorten it as suggested would be to introduce an inaccuracy because there were "umbrella" agreements providing for exhaustion of local remedies before arbitration.

After some discussion, it was agreed to vote in two parts on the contents of Article 7. The first vote was to maintain the words: "A requirement of exhaustion of local remedies as a condition of implementation of an agreement to arbitrate is not admissible". The session voted to maintain this text by 31 votes in favour, 11 votes against, and 4 abstentions.

The Session then voted to retain the words "unless the arbitration agreement provides otherwise", by 31 votes in favour, 1 vote against, and 12 abstentions. In the circumstances, the *President* decided that there was no need to have a further vote on the entire text.

The President moved to Article 8, and invited Mr Shihata to present his amendment, the text of which was as follows:

"Agreement by a State enterprise to arbitrate does not in itself imply consent to arbitration by the State of such enterprise".

Mr Shihata explained that, while many of his Confrères might regard the proposition as one which could be taken for granted, it was worth making clear that an agreement by a State enterprise to arbitrate did not constitute consent to that arbitration on the part of the State to which that enterprise belonged. This was all the more necessary in view of some recent cases where arguments to the contrary were made.

The Rapporteur agreed in principle with Mr Shihata's proposition, but was not sure about its relevance to Article 8 as he felt that it was implied from the Resolution as a whole.

Mr Abi-Saab supported Mr Shihata's amendment. Its purpose was to dissipate a misunderstanding similar to the one surrounding the question of exhaustion of local remedies, to which an article of the Draft Resolution was addressed. The practice has shown some confusion between the question of immunity as such and the distinct one of the limit ratione personae of the obligation to arbitrate undertaken by a State enterprise, which did not necessarily bind the State as such. The Resolution should clearly distinguish the latter issue from that of the restrictions on a State's right to plead immunity.

The Rapporteur suggested that the general proposition was acceptable, and could be embodied in a separate Article 7 bis, instead of forming part of Article 8.

Mr Shihata accepted this suggestion.

Mr P. Lalive cautioned that, while such consent on the part of the State enterprise did not necessarily imply a waiver, in some circumstances it might, and the Institute should avoid adopting such a general and absolute proposition which might represent a step backwards.

Mr Rosenne suggested that this concern could be addressed by adding the words "in itself" or "of itself" after "does not".

Mr Shihata and the Rapporteurs agreed that this was acceptable, and the President confirmed that an amended form of Mr Shihata's proposal should be added as Article 7 bis.

Mrs Higgins suggested the deletion of the phrase "defences based on" and the substitution of "denial of the tribunal's jurisdiction based on".

The Co-Rapporteur felt that this might introduce a reference to national judges which was not the intention of the present Resolution. Mr Mann reinforced the point made by Mrs Higgins. He did not think immunity was a defence in any country. He did, however, wish the clause to extend to immunity from enforcement, as well as from arbitral proceedings, and he felt that to omit this from the Resolution would be to miss a very important point.

The Rapporteur noted that, while many would agree with Mr Mann, the Resolution addressed only the authority and responsibilities of arbitrators, and was not directed to national courts.

Mr Bowett pointed out that the word "defences" implied defences on the merits, whereas immunity from jurisdiction was something different. He sought clarification of the intention of the Resolution.

The Rapporteur explained that the Resolution was intended to cover any form of defence, including a lack of jurisdiction. It had been decided to use very general terms.

Mr Visscher thought that the wording was too wide, and covered all sorts of defences which were probably not intended.

M. Verhoeven partage l'avis de M. Bowett et souligne qu'en langue française l'expression « moyens de défense » a une portée générale et ne se limite pas à la procédure. Tel qu'il est rédigé, l'article pourrait aboutir à des résultats surprenants.

Mrs Higgins, asked by the President to formulate proposed wording, acknowledged that the feeling of the meeting seemed to be that "defences" was not applicable. It opened up a whole range of substantive issues. She suggested, instead, "denial of the tribunal's jurisdiction based on...", as an alternative form of words, but felt that the formulation should be left to the drafting committee.

The Rapporteur agreed to the substitution of language of the kind suggested, subject to the work of the drafting committee.

Mr Sucharitkul was pleased that the Rapporteur had accepted this change in principle, and urged the drafting committee to adopt Mr Rosenne's suggested reference to "preliminary objections". Mr Capotorti suggested, in the alternative, "the exception of State immunity is not acceptable".

Mr Shihata spoke in support of Mrs Higgins but asked that the proposed Article be made expressly subject to the new Article 7 bis. He understood that the Article is limited to situations where the State or State entity has agreed to arbitrate.

Mr Rosenne withdrew his suggestion in favour of that made by Mrs Higgins.

The *President* suggested that Mrs Higgins' proposal should be voted upon, and, if adopted in principle, its exact wording could be left to the drafting committee.

Mrs Higgins' amendment was adopted by 33 votes in favour, 0 against and 9 abstentions.

The adoption of a new Article 7 bis consisting of Mr Shihata's proposed amendment was then put to the vote. It was adopted by 41 votes in favour, with 0 against and 0 abstentions.

The Rapporteur introduced Article 8.

Mr Shihata expressed his preference to follow the example of the ICSID Convention. A State could unilaterally require the exhaustion of local remedies at the time it agreed to arbitration.

The *President* suggested that it was too late to consider new proposals for amendments.

The Rapporteur introduced Article 9, which raised a difficult and complex issue. He felt that the wisest course was to accept Mr Shihata's amendment No. 21, which substantially limited the scope of the Article as drafted.

The *President* noted that the effect of the Rapporteur's statement was to withdraw Article 9 as it stood, and substitute Mr Shihata's amendment which read:

"The tribunal shall not give retroactive effect to changes in the law of the State party if it is established that such changes were introduced to prejudice the other party after a dispute has arisen between the parties."

Mr Shihata explained that the original text was not acceptable. It implied a general stabilization clause and deprived States in fact from the right to have effective legislation once it signed an agreement to arbitrate.

Mrs Higgins agreed with the general approach of Mr Shihata's proposal, but was unhappy with the references to "retroactive effect", and to unilateral changes being made after the dispute had arisen. Referring to her own proposed amendment, she preferred to make reference to legislation specifically directed to depriving a party of its rights, rather as a question of good faith. She denied that it was her intention to reintroduce stabilization clauses by the back door. Mrs Higgins proposed that the Article should read as follows:

"The Tribunal shall not give effect to changes in the law of the State party if it is established that such changes were specifically introduced to deprive the other party of those rights which now form the subject matter of the arbitration".

Mr Abi-Saab had introduced an amendment proposing the deletion of Article 9, but withdrew it in favour of Mr Shihata's version.

M. Münch relève que les amendements proposés à l'article 9 par Mme Higgins et M. Shihata exigent que les changements apportés à une loi soient animés de l'intention de porter préjudice à l'une des parties. Il est cependant extrêmement difficile d'apporter la preuve de cette intention. Dans ces conditions, il conviendrait peutêtre d'adopter un critère objectif, celui du résultat.

Mr Bowett observed that a clause of this type could refer to two different types of situation. The first arose where a State legislated specifically to deprive a private party of its rights. The second, however, covered situations in which a long-standing dispute, for example with concessionaires over the system of taxation, ultimately resulted in a State making changes to the system. He would not wish to preclude changes of the latter type, and preferred the formulation "solely to prejudice the other party".

Mr Bos drew the attention of the meeting to the formidable problem of inter-temporal law, which had many ramifications that

were relevant to this question. He questioned why Article 9 should be limited to changes in the law only of the State party, when various other laws might be chosen. Furthermore, the word "subsequent" could refer to the arbitration agreement or to the date the dispute arose; and, in particular, the intention to prejudice the private party would be difficult to prove. He proposed that the whole provision be sent back to the commission for further consideration.

Mr Wengler agreed that a more appropriate formulation refer to changes to "a law agreed by the parties as the applicable law", but, subject to that, he would agree with Mrs Higgins' amendment.

Mrs Higgins agreed, and substituted the following as the first sentence of her proposed amendment:

"The tribunal should not give effect to changes in the applicable law...".

The *President* observed that, without wishing to intervene on matters of substance, it was becoming increasingly clear that the Article under discussion involved considerable difficulties, and it might be better to defer it.

The Rapporteur proposed in the circumstances that a vote be taken on Mr Shihata's revised draft. If this were not accepted, the Rapporteurs would withdraw Article 9.

Mr J.-F. Lalive endorsed the President's suggestion, and proposed that, in accordance with the amendment previously submitted by Mr Abi-Saab, the Article should be deleted. It contained many points which were difficult and ambiguous and required further consideration.

M. Loussouarn partage l'opinion de M. J.-F. Lalive tendant à la suppression de l'article. L'idée d'une clause de stabilisation est certes bonne, mais cela peut entraîner des difficultés extrêmes.

Le texte en présence mélange en effet, d'une part, des règles de procédure et de fond, et, d'autre part, des situations où les règles sont choisies par les parties et celles où ce n'est pas le cas. En ce qui concerne la distinction de la procédure et du fond, il est bien certain que les règles de conflit de lois dans le temps ne sont pas les mêmes : en matière de procédure, la règle sera le plus souvent l'application de la loi nouvelle au jour de l'introduction de l'instance; en matière de fond, ce sera généralement la loi originaire qui continuera à s'appliquer, sous réserve des lois d'ordre public. Quant aux règles applicables, si les parties les ont choisies, le gel s'impose avec d'autant plus de rigueur.

Enfin, il remarque que l'on cherche à se prémunir contre les abus de l'Etat, mais peut-être serait-il judicieux de ne pas faire systématiquement un procès d'intention à l'Etat. En bref, il estime que cette matière est plus complexe qu'il n'y paraît et qu'une étude plus fouillée s'impose.

The *President* voiced his increasing impression that the wiser course would be to defer this Article, and he noted that the Rapporteurs agreed.

Mr Shihata and Mrs Higgins agreed that the Article could be deleted.

The *President* confirmed that the Rapporteurs had withdrawn the Article, the two sponsors of amendments were willing not to proceed with them, and the Institute was in the happy situation of not having made any pronouncements which would prejudice the subject.

The Secretary-General suggested that Mr North and Mr Sucharitkul substitute for the English-speaking members of the drafting committee to work with Mr Rigaux and Mrs Bindschedler. This proposal was adopted.

The *President* introduced the preamble, which he proposed to discuss paragraph by paragraph.

Mr P. Lalive drew attention to his proposed amendment which would transfer the phrase "a subject of great practical importance" to Clause 9.

The *President* referred this to the drafting committee. He noted that there were no comments on the second and third paragraphs.

The Co-Rapporteur noted that two amendments had been made, by Mr Schwebel and Mr Weil, to the fourth paragraph. The President referred them to the drafting committee as they dealt with the same matter. He drew the attention of the Rapporteurs to the suggestion made by Mr Rosenne that the fourth paragraph needed to say "on the one hand... on the other" in order to avoid misinterpretation.

The *President* noted that the fifth paragraph had been withdrawn by the Rapporteurs on the suggestion of Mr P. Lalive. There were no comments on paragraphs 6, 7, 8, 9, 10 or 11.

- M. Capotorti déplore la hâte avec laquelle le préambule est examiné, hâte regrettable au vu des éléments importants contenus dans ce préambule.
- Mr P. Lalive commented on the operative sentence of the preamble. The existing French text used the word « responsabilité », which would lead the average reader to imagine that it concerned contractual or delictual liability.

The Rapporteur suggested that the word "duties" was more acceptable in the context.

The question whether this sentence should make any statement about the underlying philosophy of the draft was referred to the drafting committee.

The *President* summed up by expressing his delight at the restraint and cooperation his confrères had shown in enabling the debate to result in a conclusion that could be regarded as satisfactory, and that would demonstrate its value increasingly as the years went by. He referred the Draft Resolution to the Drafting Committee, after which it would be submitted once again to the plenary session for a vote.

La séance est levée à 13 heures 20.

Treizième séance plénière

Mardi 12 septembre 1989 (après-midi).

Arbitration between States and foreign enterprises. — L'arbitrage entre Etats et entreprises étrangères (fin).

La séance se poursuit sous la présidence de M. Castro-Rial y Canosa qui propose de procéder au vote final du projet de résolution présenté par la 18° Commission.

Le texte est le suivant :

"The Institute of International Law,

Whereas the Institute, at its Amsterdam Session in 1957, adopted a Resolution on Arbitration in Private International Law and, at its Athens Session in 1979, adopted a Resolution on The Proper Law of the Contract in Agreements between a State and a Foreign Private Person;

Whereas these Resolutions have implications for — but do not systematically treat — a subject of great practical as well as theoretical importance, namely, arbitrations between States, state enterprises, or state entities, on the one hand, and foreign enterprises, on the other;

Whereas statement of a coherent body of principle regarding the arbitrator's role and obligations in such arbitrations will clarify certain fundamental questions and contribue to legal security;

Whereas, while there are many principles that apply to international arbitrations in general, this Resolution also draws attention to other principles which are of special importance to arbitrations between States, state enterprises, or state entities, on the one hand, and foreign enterprises, on the other;

Whereas an arbitral tribunal's duty to act pursuant to the agreement from which its authority derives sets the limits within which concern for the award's enforceability in a given jurisdiction can appropriately influence the result to be reached; and

Noting that the Resolution is to be understood to be without prejudice to international treaties insofar as they apply; and

Noting further that this Resolution has in view only the authority and duties or arbitrators in arbitrations between States, state enterprises, or state entities, on the one hand, and foreign enterprises, on the other,

Adopts the following Articles:

Article 1

Arbitrators derive their authority and powers from the parties' agreement providing for arbitration. An arbitrator shall neither exceed his powers nor do less than is required to exercise his authority completely; and he shall exercise his functions impartially and independently.

Article 2

In no case shall an arbitrator violate principles of international public policy as to which a broad consensus has emerged in the international community.

Article 3

Unless the arbitration agreement provides otherwise, the following general principles apply:

- (a) The arbitration agreement is separable from the legal relationship to which it refers;
- (b) The tribunal determines the existence and extent of its jurisdiction and powers;
- (c) A party's refusal to participate in the arbitration, whether by failing to appoint an arbitrator pursuant to the arbitration agreement, or through the withdrawal of an arbitrator, or by resorting to other obstructionist measures, neither suspends the proceedings nor prevents the rendition of a valid award;
- (d) Should it become unduly difficult to carry on a arbitration at the agreed place, the tribunal is entitled, after consultation with the parties, to remove the arbitration to such place as it may decide;
- (e) The obstructionist measures of an arbitrator, including a refusal to discharge his functions, shall not unreasonably delay the proceedings. Where the other arbitrators agree that the delay has become unreasonable, the appointing party or authority should act to replace the arbitrator responsible for the delay. Should the aforesaid fail to act within a reasonable period of time, the other party to the arbitration is entitled to take the necessary steps to have the arbitrator replaced by a competent authority. In case of replacement, the arbitration proceedings need not be repeated if a majority of the tribunal rules that an adequate record of the proceedings has been maintained and that there are strong reasons why repetition is undesirable. Unless the parties agree to the contrary or the applicable rules provide otherwise, the arbitration shall proceed even though no replacement is made.

Article 4

Where the validity of the agreement to arbitrate is challenged, the tribunal shall resolve the issue by applying one or more of the following: the law chosen by the parties, the law indicated by the system of private international law stipulated by the parties, general principles of public or private international law, general principles of international arbitration, or the law that would be

applied by the courts of the territory in which the tribunal has its seat. In making this selection, the tribunal shall be guided in every case by the principle in favorem validitatis.

Article 5

A State, state enterprise, or a state entity cannot invoke incapacity to arbitrate in order to resist arbitration to which it has agreed.

Article 6

The parties have full autonomy to determine the procedural and substantive rules and principles that are to apply in the arbitration. In particular, (1) a different source may be chosen for the rules and principles applicable to each issue that arises and (2) these rules and principles may be derived from different national legal systems as well as from non-national sources such as principles of international law, general principles of law, and the usages of international commerce.

To the extent that the parties have left such issues open, the tribunal shall supply the necessary rules and principles drawing on the sources indicated in Article 4.

Article 7

Agreement by a state enterprise to arbitrate does not in itself imply consent by the State to be a party to the arbitration.

Article 8

A requirement of exhaustion of local remedies as a condition of implementation of an obligation to arbitrate is not admissible unless the arbitration agreement provides otherwise.

Article 9

Denial of the tribunal's jurisdiction based on a State's sovereign status in not admissible in arbitrations between a State, a state enterprise, or a state entity, on the one hand, and a foreign enterprise, on the other."

On trouvera ci-dessous la traduction en français de ce texte :

« L'Institut de Droit international,

Considérant que l'Institut a adopté à sa session d'Amsterdam, en 1957, une résolution sur l'arbitrage en droit international privé et à sa session d'Athènes, en 1979, une résolution sur la loi du contrat dans les accords entre un Etat et une personne privée étrangère;

Considérant que, sans en avoir traité systématiquement, ces résolutions ont des implications pour un sujet qui revêt une grande importance pratique autant que théorique, à savoir les arbitrages entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques, et entreprises étrangères;

Considérant que l'énoncé d'un ensemble cohérent de principes relatifs au

rôle et aux obligations de l'arbitre en de tels arbitrages clarifiera certaines questions fondamentales et contribuera à la sécurité juridique;

Considérant que, alors qu'il existe de nombreux principes qui s'appliquent aux arbitrages internationaux en général et parmi lesquels certains sont rappelés dans cette résolution, il est utile d'attirer aussi l'attention sur d'autres principes qui sont particulièrement importants pour les arbitrages entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques, et entreprises étrangères;

Considérant que le devoir d'un tribunal arbitral de se conformer à la convention dont il tient ses pouvoirs fixe les limites dans lesquelles la prise en considération de la mise à exécution de la sentence dans un Etat donné peut exercer sur le résultat à atteindre une influence appropriée; et

Précisant que cette résolution doit être entendue comme réservant les traités internationaux dans la mesure où ils sont applicables; et

Précisant en outre que cette résolution vise seulement les pouvoirs et les devoirs des arbitres dans les arbitrages entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques, et entreprises étrangères;

Adopte la résolution suivante :

Article premier

Les arbitres tiennent leur compétence et leurs pouvoirs de la convention d'arbitrage. Un arbitre ne doit ni excéder ses pouvoirs ni manquer de faire tout ce qui est nécessaire pour exercer sa compétence intégralement; il doit exercer ses fonctions avec impartialité et indépendance.

Article 2

En aucun cas un arbitre ne doit méconnaître les principes d'ordre public international sur lesquels un large consensus s'est formé dans la communauté internationale.

Article 3

Sauf si la convention d'arbitrage en dispose autrement, les principes généraux suivants s'appliquent :

- a) la convention d'arbitrage est autonome par rapport à la relation juridique à laquelle elle se réfère;
- b) le tribunal détermine l'existence et l'étendue de sa compétence et de ses pouvoirs;
- c) le refus d'une partie de participer à l'arbitrage, soit en raison de la non-désignation d'un arbitre en violation de la convention d'arbitrage, soit par le retrait d'un arbitre, soit par le recours à toute autre manœuvre d'obstruction, ne suspend pas la procédure et ne fait pas obstacle au prononcé d'une sentence valable;
- d) au cas où il deviendrait anormalement difficile de poursuivre un arbitrage au lieu convenu, le tribunal peut, après consultation des parties, transférer l'arbitrage en tel lieu qu'il désignera;

e) aucune mesure d'obstruction d'un arbitre, en ce compris le refus de remplir sa mission, ne saurait entraîner un retard déraisonnable de la procédure. Lorsque les autres arbitres conviennent que le retard est devenu déraisonnable, la partie ou l'autorité qui a désigné l'arbitre responsable du retard devrait agir rapidement pour remplacer celui-ci. Si cette partie ou cette autorité était en défaut d'agir dans un délai raisonnable, l'autre partie serait autorisée à prendre les mesures nécessaires pour que le remplacement de l'arbitre soit ordonné par une autorité compétente. En cas de remplacement, la procédure d'arbitrage ne doit pas être recommencée si la majorité du tribunal décide que le compte rendu des débats est adéquat et qu'il existe des motifs sérieux de ne pas réitérer la procédure. Sauf si les parties sont d'un avis contraire ou que les règles applicables en disposent autrement, l'arbitrage se poursuit alors même que l'arbitre défaillant n'a pas été remplacé.

Article 4

Lorsque la validité de la convention d'arbitrage est contestée, le tribunal tranche la question en appliquant une ou plusieurs des sources de droit suivantes : la loi choisie par les parties, la loi déclarée applicable selon le systyème de droit international privé désigné par les parties, les principes généraux de droit international public ou privé, les principes généraux de l'arbitrage international, ou la loi qui serait appliquée par les juridictions du lieu où le tribunal siège. En faisant ces choix, le tribunal sera guidé, en chacun des cas, par le principe in favorem validitatis.

Article 5

Un Etat, une entreprise d'Etat ou une entité étatique ne peut pas invoquer son incapacité de conclure une convention d'arbitrage pour refuser de participer à l'arbitrage auquel il a consenti.

Article 6

Les parties ont pleine autonomie pour déterminer les règles et principes de procédure et de droit matériel qui doivent être appliqués par les arbitres. En particulier, (1) les diverses questions soulevées peuvent être respectivement soumises à des règles et principes différents, et (2) ces règles et principes peuvent être empruntés à différents systèmes juridiques nationaux ainsi qu'à des sources non nationales, comme les principes du droit international, les principes généraux du droit et les usages du commerce international.

Dans la mesure où les parties ont laissé la question ouverte, le tribunal recherche les règles et principes nécessaires parmi les sources indiquées à l'article 4.

Article 7

La conclusion d'une convention d'arbitrage par une entreprise d'Etat n'implique pas par elle-même que l'Etat consent à être partie à cet arbitrage.

Article 8

L'exigence d'épuisement des recours internes comme conditions de mise en

œuvre de l'obligation d'aller devant les arbitres ne peut être admise sauf si la convention d'arbitrage en dispose autrement.

Article 9

Dans les arbitrages entre un Etat, une entreprise d'Etat ou une entité étatique, et une entreprise étrangère, la compétence du tribunal ne peut être déniée pour des motifs déduits de la souveraineté de l'état.»

Il est d'abord procédé au vote du projet, article par article.

L'article premier est adopté par 28 voix et 9 abstentions.

L'article 2 est adopté par 26 voix contre 9 et 4 abstentions.

L'article 3 est adopté par 31 voix contre 1 et 7 abstentions.

L'article 4 est adopté par 27 voix contre 7 et 5 abstentions.

L'article 5 est adopté par 34 voix et 5 abstentions.

L'article 6 est adopté par 31 voix contre 4 et 4 abstentions.

L'article 7 est adopté par 37 voix et 2 abstentions.

Au terme d'un échange de vues auquel participent MM. Rosenne et Rigaux, il apparaît que dans la version française de l'article 8, le terme « conditions » doit se lire au singulier.

L'article 8 est adopté par 27 voix contre 3 et 9 abstentions.

Au sujet de l'article 9, M. P. Lalive estime qu'il convient de mettre en évidence, comme le fait la version en langue anglaise, la distinction apparaissant au texte par l'ajout des termes « d'une part » et « d'autre part ».

M. Rigaux n'est pas de cet avis, cet ajout alourdissant inutilement le texte. Par ailleurs, il supposerait alors une modification en ce sens du préambule, où il devrait figurer plusieurs fois.

L'article 9 est adopté par 32 voix et 7 abstentions.

Le *Président* propose de passer au vote du préambule, après qu'à la suggestion de M. *Rosenne*, il est apparu que le quatrième considérant doive se lire comme suit.

dans la version en langue anglaise :

"Noting that this Resolution is without prejudice to applicable provisions of international treaties";

dans la version en langue française:

« Notant que cette résolution réserve les dispositions applicables des traités internationaux ».

Le préambule est adopté par 33 voix et 6 abstentions.

Il est ensuite procédé au vote par appel nominal : le projet de résolution est adopté par 32 voix contre 5 et 6 abstentions.

Ont voté en faveur du projet de résolution : M. Ago, Mme Bindschedler, MM. Castro-Rial y Canosa, Diez de Velasco, Vallego, Gannagé, van Hecke, Jayme, Jiménez de Aréchaga, J.-F. Lalive, P. Lalive, de La Pradelle, Loussouarn, Mosler, Münch, Rosenne, Rudolf, Sahovic, Schachter, Sir Ian Sinclair, MM. Torres Bernárdez, Ustor, Sir Francis Vallat, MM. Valticos, Vignes, Wolf, Aguilar Mawdsley, Degan, Dinstein, Mme Higgins, MM. Manner, North, Schermers.

Ont voté contre le projet de résolution : MM. Abi-Saab, Rigaux, Sucharitkul, Shihata, Verhoeven.

Se sont abstenus: MM. Caffisch, Truyol y Serra, De Visscher, Zemanek, Anand, Conforti.

Le Président félicite le Rapporteur, M. von Mehren, pour l'excellent travail qui a permis d'aboutir à l'adoption de cette résolution.



Troisième question

La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats ¹

Protection of human rights and the principle of non-intervention in the domestic concerns of States 1

Rapporteur: M. Giuseppe Sperduti.

Septième séance plénière

Vendredi 8 septembre 1989 (après-midi).

La séance est ouverte à 15 heures 15 sous la présidence de M. Sahovic, qui demande au Rapporteur, M. Sperduti, d'introduire le thème relatif à « la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats », thème traité par la 8° Commission qui, au terme de ses délibérations, a rédigé le projet de résolution suivant :

« L'Institut de Droit international,

Rappelant sa résolution de Lausanne (1947) sur « les droits fondamentaux de l'homme, base d'une restauration du droit international », ainsi que ses résolutions d'Oslo (1932) et d'Aix-en-Provence (1954) sur la « détermination du domaine réservé et ses effets »;

¹ Voir rapports dans Annuaire I.D.I., Session de Saint-Jacques-de-Compostelle, vol. 63, tome I, 1989, pp. 309-436.

Considérant que la protection des droits de l'homme, comme garantie de l'intégrité physique et morale de chaque personne et de ses libertés fondamentales, a trouvé son expression tant dans l'ordre constitutionnel des Etats que dans l'ordre juridique international, et spécialement dans les chartes et actes des organisations internationales;

Considérant que les Etats membres des Nations Unies se sont engagés à assurer, en coopération avec l'Organisation, le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et que l'Assemblée générale, reconnaissant qu'une conception commune de ces droits et libertés est de la plus haute importance pour remplir pleinement cet engagement, a adopté et proclamé le 10 décembre 1948 la Déclaration universelle des droits de l'homme;

Considérant que la fréquence de graves violations des droits de l'homme suscite la légitime et croissante indignation de l'opinion publique et détermine maints Etats et organisations internationales à recourir à diverses mesures pour assurer le respect des droits de l'homme;

Considérant que de telles réactions témoignent, au même titre que la doctrine et la jurisprudence internationales, du fait que, dès lors que les droits de l'homme bénéficient d'une protection internationale, ils cessent d'appartenir à la catégorie des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des Etats;

Considérant qu'il importe toutefois, autant dans l'intérêt du maintien de la paix et des relations amicales entre Etats souverains que dans l'intérêt de la protection des droits de l'homme, de définir avec plus de précision les conditions et les limites que le droit international impose aux mesures que les Etats et les organisations internationales peuvent adopter en réponse aux violations des droits de l'homme;

Adopte la résolution suivante :

Article premiet

Les droits de l'homme sont l'expression directe de la dignité de la personne humaine. L'obligation pour les Etats d'en assurer le respect découle de la reconnaissance même de cette dignité que proclament déjà la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Cette obligation, selon une formule utilisée par la Cour internationale de Justice, est une obligation erga omnes; elle incombe à tout Etat, vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble, et tous les Etats ont un intérêt juridique à la protection des droits de l'homme. Cette obligation implique au surplus un devoir de solidarité entre tous les Etats en vue d'assurer le plus rapidement possible une protection efficace des droits de l'homme au niveau universel.

Article 2

Un Etat agissant en violation de ses obligations relatives aux droits de l'homme ne peut se soustraire à sa responsabilité internationale en prétendant que ce domaine relève essentiellement de sa compétence nationale.

Sans préjudice des fonctions et pouvoirs que la Charte assigne aux organes des Nations Unies en cas de violation des obligations assumées par les membres de l'Organisation, les Etats, agissant individuellement ou collectivement, sont en droit d'adopter des mesures diplomatiques, économiques et autres, compatibles avec la Charte, à l'égard de tout autre Etat auteur de violations des droits de l'homme. Ces mesures ne peuvent pas être considérées comme une intervention illicite dans les affaires intérieures dudit Etat.

Les violations propres à justifier le recours aux mesures visées ci-dessus doivent toujours s'apprécier en tenant compte de la gravité des violations dénoncées ainsi que de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce. Le recours à des mesures propres à assurer la protection collective des droits de l'homme est d'autant plus justifié qu'elles répondent à des violations particulièrement graves de ces droits, notamment à des violations massives ou systématiques, ainsi qu'à celles portant atteinte aux droits auxquels il ne peut être dérogé en aucune circonstance.

Article 3

Toute mesure, individuelle ou collective, destinée à assurer la protection des droits de l'homme, doit se conformer aux principes suivants :

- 1. sauf en cas d'extrême urgence, mettre au préalable l'Etat auteur de la violation en demeure de la faire cesser;
- 2. proportionner les mesures prises à la gravité de la violation;
- 3. limiter les mesures prises au seul Etat auteur de la violation, en respectant tant les droits des particuliers que ceux des Etats tiers.

Article 4

Le fait, pour un Etat, de proposer l'octroi de secours alimentaires et sanitaires à un autre Etat sur le territoire duquel la vie ou la santé des populations est gravement menacée, ne constitue pas une intervention illicite dans les affaires intérieures de cet Etat. Toutefois, de telles offres de secours ne peuvent, notamment par les moyens mis en œuvre, revêtir les apparences d'une menace d'intervention armée ou de toute autre mesure d'intimidation.

Les Etats sur les territoires desquels de telles situations de détresse existent ne devraient pas arbitrairement refuser de pareilles offres de secours humanitaires.

Article 5

Les dispositions de la présente résolution s'appliquent sans préjudice des procédures instituées en matière de droits de l'homme aux termes ou en vertu des instruments constitutifs et des conventions de l'Organisation des Nations Unies, des institutions spécialisées ou des organisations régionales.

Article 6

Le renforcement des méthodes et procédures internationales, en particulier des méthodes et procédures des organisations internationales, visant à prévenir et éliminer les violations des droits de l'homme, est hautement souhaitable.»

On trouvera ci-dessous la traduction en anglais de ce texte :

"The Institute of International Law,

Recalling its Resolution of Lausanne (1947) on "The Fundamental Human Rights as a Basis for Restoring International Law" as well at its Resolutions of Oslo (1932) and Aix-en-Provence (1954) on "The Determination of the 'Reserved Domain' and its Effets":

Considering,

That the protection of human rights as a guarantee of the physical and moral integrity of every person and his fundamental freedoms has been given expression in both the constitutional systems of States and in the international legal system, especially in the charters and constituent instruments of international organizations;

That the Members of the United Nations have pledged themselves to achieve, in co-operation with the Organization, the promotion of universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms, and that the General Assembly, recognizing that a common understanding of these rights and freedoms is of the greatest importance for the full realization of this pledge, has adopted and proclaimed the Universal Declaration of Human Rights on 10 December 1948:

That the frequent gross violations of human rights cause legitimate and increasing outrage of the public opinion and determine many States and international organizations to resort to various measures to vindicate human rights;

That these reactions, as well as international doctrine and jurisprudence, bear witness that, having been given international protection, human rights are no longer matters essentially within the domestic jurisdiction of States;

That it is nonetheless important, in the interest of maintaining peace and friendly relations between sovereign States as well as in the interest of protecting human rights, to define more precisely the conditions and limitations imposed by international law on measures taken by States and international oarganizations in response to violations of human rights,

Adopts the following Resolution:

Article 1

Human rights are a direct expression of the dignity of the human person. The obligation of States to ensure their observance derives from the recognition of this dignity as already proclaimed in the Charter of the United Nations and in the Universal Declaration of Human Rights.

This obligation, in terms used by the International Court of Justice, is erga omnes; it is incumbent upon every State in relation to the international community as a whole and all States have a legal interest in the protection of human rights. The obligation also includes a duty of solidarity between all States to ensure as rapidly as possible the effective protection of human rights throughout the world.

Article 2

A State acting in breach of its obligations in the sphere of human rights cannot claim that such matters are essentially within its domestic jurisdiction to avoid its international responsibility.

Irrespective of the functions and powers which the Charter assigns to the organs of the United Nations as regards failure of the Members of the Organization to meet their obligations, States, acting individually or collectively, are entitled to use diplomatic, economic and other measures compatible with the Charter, in relation to any other State violating human rights. These measures cannot be considered an unlawful interference in the internal affairs of that State.

Violations justifying the measures referred to above shall always be appraised in terms of their gravity and in the light of all the relevant circumsstances. Measures to ensure the collective protection of human rights are particularly justified in response to especially grave violations of these rights, notably massive or systematic violations, as well as those infringing rights which cannot be derogated from in any circumstances.

Article 3

Any measures, individual or collective, designed to ensure the protection of human rights shall conform to the following principles:

- Except in case of extreme urgency, the State perpetrating the violation shall be formally requested to cease it before the measures are taken.
- (2) Measures taken shall be proportional to the gravity of the violation.
- (3) Measures taken shall be applied only to the State perpetrating the violation; the rights of individuals and third States shall be respected.

Article 4

An offer by a State to send food medical supplies to another State in whose territory the life or health of the population is seriously jeopardized is not an unlawful interference in the internal affairs of that State. However, offers of such aid shall not, in particular through the means used, take a form which suggests a threat of armed intervention or any other measure of intimidation.

States in whose territories these emergency situations exist should not arbitrarily reject such offers of humanitarian aid.

Article 5

The provisions of this Resolution shall apply without prejudice to the procedures in matters of human rights prescribed by or under the constituent instruments and the conventions of the United Nations, the specialized agencies or regional organizations.

Article 6

It is highly desirable that international methods and procedures, in particular the methods and procedures of international organizations, which aim at preventing and eliminating violations of human rights, be strengthened."

Le Rapporteur exprime tout d'abord sa reconnaissance aux membres de la Commission pour leur collaboration. Il souligne l'importance que garde, par rapport à l'examen des problèmes afférents à la protection internationale des droits de l'homme, la Déclaration adoptée en 1947 par l'Institut, lors de sa session de Lausanne sur « les droits fondamentaux de l'homme, base d'une restauration du droit international ». Cette Déclaration, adoptée sur la base du rapport de M. Charles De Visscher, a inspiré les travaux du Rapporteur et guidé la Commission dans l'accomplissement de son mandat. C'est ainsi que la Déclaration souligne qu'un « ordre juridique efficace entre Etats est inséparable du respect de la personne humaine dans l'ordre interne de chaque Etat ». De même, elle établit que la reconnaissance et le respect des droits de l'homme « sont à la base de toute conception fonctionnelle du Pouvoir, Pouvoir qui puise son titre dans son aptitude à réaliser les fins individuelles et sociales de la personne humaine ».

Le Rapporteur est conscient que les travaux de la Commission ont eu une durée inhabituelle, due en particulier aux difficultés inhérentes au sujet, telles que la question de savoir sur quelle base et d'après quels critères l'on est en mesure de déterminer la catégorie des droits de l'homme qui peuvent être qualifiés de droits fondamentaux, de telle sorte que leur violation légitime le recours à des mesures de protection de l'extérieur ne tombant plus sous l'empire du principe de non-intervention. Une autre difficulté tenait à la distinction, si tant est qu'elle fût nécessaire, entre droits de l'homme fondamentaux et autres droits de l'homme. Il fut finalement estimé que les expressions « droits fondamentaux de l'homme », « droits de l'homme et libertés fondamentales » ou tout simplement « droits de l'homme », avaient la même signification : elles désignaient les droits conçus comme fondamentaux en ce sens qu'ils se rattachaient à la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et découlaient de la reconnaissance même de cette dignité.

Une fois cette orientation adoptée, l'accent fut mis sur la fréquence des violations graves des droits de l'homme. Le qualificatif « graves » accompagne, à plusieurs reprises, la désignation des violations auxquelles des règles du projet de résolution se rapportent.

Quant à la structure du projet de résolution, le Rapporteur fait

état de la suppression d'un article antérieur relatif à la sauvegarde du droit à la vie dans des situations de danger grave visant ce droit. La suppression de cet article n'élimine pas pour autant le problème car, selon les termes d'un confrère, les droits de l'homme « s'ordonnent tous autour du droit à la vie, valeur sacrée transmise de génération en génération ».

Il insiste ensuite sur l'adjonction d'une nouvelle disposition, l'article 4, portant sur l'assistance humanitaire aux populations en détresse. Cet article, inséré à l'initiative de M. De Visscher, tente d'apporter une réponse à des phénomènes qui, malheureusement, tendent à se multiplier, à savoir les situations d'extrême détresse de populations victimes de la famine, les expulsions arbitraires, les répressions brutales et massives, les bombardements systématiques de populations civiles. Certes, des aides humanitaires sont proposées par des organismes officiels ou privés, par des Etats ou des groupements d'Etats. Ces offres d'assistance humanitaire sont tantôt acceptées, tantôt refusées. Le problème soulevé par ces pratiques divergentes consiste à concilier le droit des peuples à la survie et le droit de la puissance territoriale à s'opposer à l'ingérence étrangère dans ses affaires intérieures.

Pour ce qui est de l'article 6 et du vœu qu'il exprime, le Rapporteur fait observer que le projet de résolution vise certes des aspects importants de la protection internationale des droits de l'homme, mais que d'autres formes de protection de ces droits doivent se développer de manière à marquer un véritable progrès tant aux niveaux régional qu'universel.

En guise de conclusion, il note avec satisfaction des signes récents de développements positifs dans le domaine de la protection des droits de l'homme, en particulier le « mécanisme sur la dimension humaine » visant au « respect de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales », tel qu'institué danc le Document de clôture de la Réunion de Vienne de 1989 des Représentants des Etats ayant participé à la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe. De tels indices, à son avis, augurent favorablement d'un monde meilleur pour l'humanité.

M. Carrillo Salcedo félicite le Rapporteur pour l'excellence de son travail et pour le projet de résolution qu'il approuve sans réserve. En effet, le projet lui paraît très équilibré, en particulier en raison des points suivants qui le caractérisent :

- Les droits de l'homme n'appartiennent pas à la catégorie des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des Etats.
- 2) Le respect des droits fondamentaux est une obligation erga omnes dont la violation engage la responsabilité internationale de l'Etat.
- 3) La nature et l'étendue des mesures qui peuvent être prises en cas de violation sont fonction de la gravité de la violation, de son caractère massif ou systématique, de la nature du droit auquel il a été porté atteinte (jus cogens par exemple).
- 4) Le risque que des Etats « justiciers » excèdent leur droit de réagir aux violations est soigneusement circonscrit.

Il se demande au surplus si, dans le cadre de l'article 3, il ne faudrait pas exiger que l'Etat adoptant des mesures informe le Conseil de Sécurité ou toute autre instance internationale compétente. Enfin, dans l'article 6, on pourrait formuler l'idéal de la garantie collective, ou à tout le moins celui de l'indépendance des organes de contrôle.

M. Dupuy, après avoir complimenté le Rapporteur et la Commission, insiste sur les qualités d'équilibre du projet de résolution. Il fait observer que l'affirmation de l'existence, en ce domaine, d'une obligation à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble constitue un progrès important. En effet, ce rappel prend une signification de plus en plus précise car tout Etat a désormais la faculté de se prévaloir d'une violation des droits de l'homme, même si celle-ci ne porte pas directement ombrage à ses intérêts personnels. C'est en quelque sorte le principe de non-discrimination qui peut être invoqué à tout instant par tout le monde : il s'agit non pas d'une faculté, mais d'un devoir qui pèse sur les membres de la communauté des nations. Cela entraîne également des devoirs en matière d'aide humanitaire, un domaine où des progrès récents ont été enregistrés, y compris au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies en ce qui concerne les secours en cas de catastrophes naturelles.

M. Dupuy se rallie enfin à la suggestion de l'orateur précédent au sujet de l'institutionnalisation progressive de la communauté des nations.

M. De Visscher félicite à son tour le Rapporteur et se plaît à relever le caractère équilibré du projet de résolution. Il souligne l'importance capitale du thème en question : les peuples, souvent avant les Etats, prennent conscience du besoin d'assurer le respect de leur intégrité physique et d'autres droits fondamentaux. La nécessité d'une protection internationale plus efficace est ressentie.

Le thème des droits de l'homme est en constante évolution, ainsi qu'en témoigne la pratique récente de la sous-commission des droits de l'homme des Nations Unies qui, pour la première fois, a nommément désigné un Etat dans une résolution.

De son côté, l'Institut de droit international a su, au lendemain de la guerre, prendre énergiquement position sur les droits fondamentaux de l'homme, base d'une restauration du droit international. Aujourd'hui, le moment est venu de dire clairement qu'en matière de droits de l'homme existent des règles fondamentales, non conventionnelles, basées sur la conscience sociale de la communauté internationale.

Un autre danger dont il faut être conscient est celui déjà relevé par M. Carrillo Salcedo, à savoir la politique de la canonnière que pourraient être tentés de pratiquer certains Etats puissants : la résolution établit clairement qu'une gradation existe dans les réactions autorisées aux violations des droits de l'homme.

M. De Visscher insiste enfin sur l'aide humanitaire qui ne doit pas être un instrument de propagande ou de menace : il lui paraît choquant qu'une aide dite humanitaire puisse être acheminée sur des navires de guerre dont les canons sont pointés sur les côtes de l'Etat qu'on prétend aider.

M. Rosenne souligne l'équilibre du projet de résolution et se borne à proposer que, dans le deuxième considérant du préambule, priorité soit donnée à l'ordre juridique international sur l'ordre constitutionnel des Etats.

Mrs Higgins thanked the Rapporteur and his Commission for the work leading to the Draft Resolution. While she was in favour of that Resolution's general thrust, she had a number of minor suggestions. In particular, the Resolution was on non-intervention and therefore ought to make clear the following points. First, the subject was not a matter of domestic jurisdiction. Second, issues relating to human rights were a matter of international concern. Third, expressions of concern by States could never constitute an interference in the internal affairs of a State. These introductory points provided the stepping stones to her final point: the actions which could properly be taken in response to an internal breach of human rights were regulated as a matter of international concern. The appropriate responses differed in respect of States and international organizations. States could always end diplomatic and trade relations and accordingly the qualifications listed in Article 3 were not applicable to them. However, for international organizations different considerations existed by virtue of those organizations' own constituent intruments. In the case of the United Nations, economic and diplomatic sanctions were limited by virtue of Chapter 7 to situations in which a threat to international peace and security existed. In this context, she suggested the Draft Resolution might also deal with whether States, acting without the authority of an international organization, could engage in military intervention.

Mr Shihata congratulated the Rapporteur and the members of the Commission for their work. His sole concern was one of substance: while the Draft Resolution gave States the right to apply sanctions, it failed to state who was to appraise whether a situation entitled a State to impose such sanctions. He asked whether it was appropriate for each State to act individually, and noted that the application of sanctions was only realistic if the objective was appraised by a body applying objective criteria, such as the United Nations and regional Human Rights' courts. As presently drafted, the Resolution might inadvertently invite abuses.

M. de La Pradelle estime que l'Institut peut adopter une résolution exprimant sa conviction et marquant dans l'histoire l'importance de son existence. Cette résolution doit exprimer en termes nets et précis une conviction ferme de l'Institut, rejoignant ainsi l'action du Mouvement international de la Croix-Rouge et du

Croissant-Rouge ainsi que la teneur de certains instruments internationaux tels que les Conventions de Genève du 12 août 1949. Ces Conventions reconnaissent l'existence d'un droit d'initiative, précisent qu'elles doivent être respectées même par les Etats qui ne les ont pas ratifiées et établissent des sanctions en fonction de la gravité des violations.

La séance est suspendue à 16 heures 40.

Onzième séance plénière

Lundi 11 septembre 1989 (après-midi).

La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats. — Protection of human rights and the principle of non-intervention in the domestic concerns of States (suite).

La séance est ouverte à 15 heures 10 sous la présidence de M. Sahovic.

Le Rapporteur déclare que les débats sur cette question ont récompensé la 8° Commission dans la mesure où ils ont mis en évidence que l'institutionnalisation de la Communauté internationale demeure l'idéal à poursuivre.

Après avoir remercié les membres de l'Institut qui ont formulé des suggestions, le Rapporteur répond aux interventions de M. Shihata et de Mme Higgins.

Selon lui, le premier des orateurs cités craint à tort que les Etats soient seuls juges des sanctions, individuelles ou collectives, qu'ils prendraient en application de l'article 2, paragraphe 2, du projet de résolution. Ce texte évite la notion de sanction, qui a une connotation punitive, parce que seul le Conseil de Sécurité des Nations Unies peut ordonner une semblable mesure. De plus, l'article 2, paragraphe 2, réserve expressément les fonctions et pouvoirs des organes des Nations Unies, ce qui permet la levée des mesures qui constituent une menace contre la paix.

Passant aux suggestions de Mme Higgins, le Rapporteur souligne que les mesures visées à l'article 2, paragraphe 2, du projet de résolution doivent être compatibles avec la Charte des Nations Unies. Cette exigence fournit les critères qui permettent d'apprécier la licéité de mesures particulières. Voulant élaborer un texte clair et succinct, la Commission a renoncé à mentionner expressément, pour les exclure, les interventions qui incluent l'emploi de la force. Finalement, le Rapporteur déclare qu'il propose à l'assemblée plénière d'adopter un corrigendum dont la teneur est la suivante!

« Article 3

Toute mesure, individuelle ou collective, destinée à assurer la protection des droits de l'homme, doit se conformer, en principe, aux règles suivantes :

- sauf en cas d'extrême urgence, mettre au préalable l'Etat auteur de la violation en demeure de la faire cesser;
- 2. proportionner les mesures prises à la gravité de la violation;
- limiter les mesures prises au seul Etat auteur de la violation, en respectant tant les droits des particuliers que ceux des Etats tiers.

Les règles ci-dessus ne s'appliquent pas lorsque la réaction à des violations des droits de l'homme dans un Etat consiste, pour l'essentiel, en des actes — démarches diplomatiques d'autres Etats, résolutions d'organisations internationales — dénonçant les violations mêmes. »

M. Sucharitkul remercie le Rapporteur et les membres de la 8º Commission pour leur travail. Satisfait par la structure générale du rapport et par la teneur du projet de résolution, il déclare qu'il ne fera que quelques observations générales.

Amendement (n° 2) proposé par M. do Nascimento et Silva et M. Degan :

Redraft the initial part to read as follows:

¹Les amendements suivants ont été soumis sur ce projet de résolution : Amendement (n° 1) proposé par M. Degan :

[«] Dans le préambule, ajouter comme second paragraphe le texte suivant : « Rappelant aussi sa résolution de Paris (1934) sur le régime des représailles en temps de paix ; » »

[&]quot;Article 2, paragraph 2;

Delete the following phrase:

[&]quot;acting individually or collectively".

Article 3, paragraph 3:

[&]quot;Violations justifying the measures referred to above shall always be appraised objectively by a collective body with due regard to their gravity..."."

[«] Article 2, 2º alinéa

Supprimer le membre de phrase :

« agissant individuellement ou collectivement ».

Article 2, 3º alinéa

Rectifier le début comme suit :

« Les violations propres à justifier le recours aux moyens visés ci-dessus doivent toujours être appréciées objectivement par un organe collectif tenant dûment compte de leur gravité... », »

Amendement (nº 3) proposé par M. Vignes:

- « Article 3 : compléter ainsi le 3 paragraphe :
- « ...Etats tiers; on doit également tenir compte de son incidence sur le niveau de vie des populations concernées. »

Ajouter un article 3 bis :

« Dans le cadre des mesures prévues à l'article 2, la suspension de tout engagement conventionnel, notamment de coopération, ou encore son inexécution partielle, pourra être envisagée. » »

Amendement (n° 4) proposé par M. Schindler et Mme Bindschedler:

« Article 2 bis:

Alinéa premier (nouveau)

Les démarches diplomatiques de même que l'expression purement verbale de désapprobation ou de préoccupation au sujet de violations quelconques des droits de l'homme ne constituent pas des mesures au sens de l'alinéa précédent et sont licites en toute circonstance.

Alinéa deux

De même, l'offre, par un Etat, un groupe d'Etats ou une organisation internationale, de secours alimentaires ou sanitaires à un Etat dont la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé ne saurait être considérée comme une intervention illicite dans les affaires intérieures de cet Etat. Toutefois, de telles offres de secours ne peuvent, notamment par les moyens mis en œuvre, revêtir les apparences d'une menace d'intervention armée ou de toute autre mesure d'intimidation. Les Etats sur le territoire desquels de telles situations de détresse existent ne doivent pas refuser arbitrairement de pareilles offres de secours humanitaires. (L'article 2 bis, deuxième alinéa, remplace donc l'article 4 du projet de résolution.) »

Amendement (n° 5) proposé par M. Schindler et Mme Bindschedler :

« Article 5

On n'aura pas recours, sauf s'il y a urgence, aux mesures mentionnées à

l'article 2, alinéa 2, tant que des procédures instituées en matière de droits de l'homme aux termes ou en vertu des instruments constitutifs et des conventions de l'Organisation des Nations Unies, des institutions spécialisées ou des organisations régionales, et susceptibles de remédier efficacement à la situation, peuvent être mises en œuvre. »

Amendement (nº 6) présenté par M. Ustor :

"I. Insert in the third considerandum of draft resolution of 7 September 1989 a reference to the rights minorities. The sentence would then read: considering...

"that the frequent gross violations of human rights and particularly of those pertaining to ethnic, religious and linguistic minorities cause legitimate and increasing outrage..."

II. At the end of Article 5, delete the full stop and add the following:

"or by agreements reached by conferences of States such as embodied in the Concluding Document of the Vienna meeting 1986 of Representatives of the Participating States of the Conference on Security and Co-operation in Europe on 17 January 1989 (*) "".

Amendement (nº 7) proposé par M. Marotta Rangel:

- « 1. A l'article 2 alinéa 3, ajouter, après le mot « gravité » le qualificatif « réelle ».
- 2. A l'article 3 point 2, ajouter à la fin l'expression « compatibles avec la Charte des Nations Unies »,
 - 3. A l'article 6, ajouter au début : « La création et le renforcement... » »

Amendement (nº 8) proposé par M. Mosler:

« 1. Préambule :

Compléter le « Rappelant » de manière suivante :

Rappelant sa résolution de New York (1929) « sur les droits internationaux des Droits de l'Homme », ainsi que ses résolutions de Lausanne (1947), etc...

2. Article 5:

Ajouter à la fin de l'article :

« ainsi que des conventions régionales concernant les droits de l'homme et les libertés fondamentales. » »

^(*) published inter alia in International Legal Materials 527 (1989).

Deuxième partie : Délibérations

En consacrant que le respect du droit de l'homme s'impose erga omnes, le projet de résolution habilite les Etats à adopter unilatéralement des mesures, des sanctions ou des contre-mesures pour protéger les droits de l'homme. L'orateur craint, avec d'autres membres de l'Institut, qu'un Etat prenne une décision erronée en constatant à tort qu'il y a violation des droits de l'homme, réserve faite des procédures prévues aux articles 5 et 6 du projet de résolution.

Afin que le texte tienne compte des violations collectives des droits de l'homme, l'intervenant souligne que le principe posé par l'article 3, chiffre 3, du projet de résolution devrait viser non pas l'Etat auteur d'une violation des droits de l'homme, mais les Etats qui commettraient une telle violation.

En relation avec l'article 2, paragraphe 2, du projet de résolution, M. Sucharitkul fait deux observations. D'une part, il expose que la notion de Charte, mentionnée dans cette disposition, englobe non seulement la Convention adoptée à San Francisco, mais aussi les résolutions de l'Assemblée générale et les décisions prises par les organes d'organisations autres que les Nations Unies. D'autre part, il souligne que l'article 2, paragraphe 2, tient à tort pour une

Amendement (nº 9) proposé par M. de La Pradelle:

[«] Supprimer l'article 4. »

Amendement (nº 10) proposé par M. Ago:

^{«1.} Article premier, alinéa 2, premier membre de phrase, lire:

[«] Cette obligation internationale est, selon une formule utilisée par la Cour internationale de Justice, une obligation erga omnes; »

^{2.} Article 2, lire les alinéas 1 et 2 comme suit :

[«] Un Etat agissant en violation de l'obligation énoncée à l'article premier ne peut se soustraire à sa responsabilité internationale en prétendant que ce domaine relève essentiellement de sa compétence nationale.

Sans préjudice des fonctions et pouvoirs que la Charte assigne aux organes des Nations Unies en cas de violation des obligations assumées par les membres de l'Organisation, les Etats, agissant individuellement ou collectivement, sont en droit d'adopter des mesures diplomatiques, économiques et autres, admises par le droit international, à l'égard de tout autre Etat auteur d'une violation de l'obligation énoncée à l'article premier. Ces mesures ne peuvent pas être considérées comme une intervention illicite dans les affaires intérieures dudit Etat. »

intervention licite la mesure qui satisfait aux conditions énumérées dans cette disposition. En effet, selon lui, il n'y a, en pareil cas, aucune intervention dans les affaires intérieures d'un Etat.

L'orateur regrette que l'article 4 soit restreint aux secours alimentaires et sanitaires et n'englobe pas toute mesure ou contremesure visant à protéger les droits de l'homme.

En dernier lieu, il souligne que les versions française et anglaise du projet de résolution présentent quelques disparités. Après en avoir donné certains exemples, il déclare que le comité de rédaction pourrait examiner cette question ultérieurement.

Mr do Nascimento e Silva congratulated the Rapporteur on his excellent work. In this sense, the reference to the act of offering humanitarian aid by the sending of food or medical supplies to another State, as mentioned in Article 4 represented an important step forward. The offer of such aid was the subject of a Convention signed under the auspices of the IEAA after the Chernobyl accident, and a Draft Convention was being circulated among Latin American States dealing precisely with the offer of aid in the cases of earthquakes, eruptions of volcanoes, or other similar catastrophes.

Reference in the preamble to the Paris Resolution of 1934, as proposed by Professor Degan represented an improvement. However, he was not happy with that part of the text on which there was imbalance due to the emphasis on human rights and the lack thereof on non-intervention. Moreover there was too great emphasis on the right of States to take measures individually, as set out in Articles 2 and 3. He also pointed out that Article 2(2) of the Draft Resolution introduced during the Seventh Plenary Session no longer contained reference to Article 2(4) of the UN Charter, as found in Draft Resolution No. 2 of 5 September. It ought to be reintroduced in the Article or in the Preamble. He also pointed out that the title of the subject matter as decided by the Bureau referred to the principle in French of "non-intervention"; the English version used the word "non-interference" which weakened the principle. He requested the Rapporteur to bring this flaw to the Drafting Committee.

He wished to point out that Latin American States had very definite positions on the matter of non-intervention and reacted

strongly to any proposal that might be construed as an exception to it. In respect of unilateral action to remedy a violation of human rights, political considerations usually had an important role to play. His amendment No. 2 proposed with Mr Degan, was aimed at precisely correcting the imbalance he had mentioned earlier.

M. Torres Bernárdez adresse ses remerciements au Rapporteur et aux membres de la 8° Commission. Il indique qu'il peut appuyer le projet de résolution soumis à l'assemblée plénière parce qu'il poursuit des objectifs conformes au droit international et assure un équilibre judicieux entre l'obligation internationale de protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats. Les mesures, individuelles ou collectives, envisagées par le projet de résolution doivent respecter les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies, telles que développées par quelques résolutions de l'Assemblée générale.

Comme la complexité des situations réelles, telles les guerres civiles ou la non-reconnaissance d'Etats, justifie que le projet évite de faire allusion à des problèmes d'imputabilité d'un fait à l'Etat, l'orateur suggère la suppression du mot « Etat » aux paragraphes 1 et 3 de l'article 3. Il se demande si l'article 4, paragraphe 1, ne devrait pas envisager les offres de secours sanitaire et alimentaire qui proviennent d'organisations internationales en plus des propositions émanant d'Etats et mentionner le principe de non-discrimination parmi les critères objectifs qu'il énumère.

En dernier lieu, l'intervenant souhaite que l'article 6 du projet de résolution inclue les mots « et développement » après le terme « renforcement » et comprenne l'adjectif « recommandé » à la place de « souhaitable ».

Mr Ustor paid tribute to the Commission and Rapporteur for a Resolution which he wholeheartedly supported. He had two observations on the basis of which he presented his amendment (No. 6). First, that the rights of minorities should be expressly referred to in the text of the Resolution, since it was a matter of extraordinary importance and of frequent violation. He suggested that in the third considerandum of the draft resolution of 7 September 1989 a reference to the rights of minorities. The sentence would then read:

considering...

"that the frequent gross violations of human rights and particularly of those pertaining to ethnic, religious and linguistic minorities cause legitimate and increasing outrage, ..."

Mr Ustor's second amendment related to Article 5. He suggested that the full stop should be deleted and the following words added:

"Or by agreements reached by conferences of States such as embodied in the Concluding Document of the Vienna meeting 1986 of Representatives of the Participating States of the Conference on Security and Co-operation in Europe on 17 January 1989".

M. Capotorti estime qu'il ne peut ni critiquer ni complimenter la 8° Commission, car il était membre de celle-ci.

Le projet de résolution lui semble important dans la mesure où il doit faciliter la mise en œuvre de la protection des droits de l'homme.

La nature erga omnes des obligations relatives à la protection des droits de l'homme domine le texte élaboré par la 8° Commission. Elle justifie notamment le droit d'intervention individuel des Etats, qui repose sur une obligation de solidarité interétatique.

Le principe posé par l'article 2, paragraphe 1, apparaît comme la clé de voûte du projet de résolution. Il confirme ce que la doctrine a déduit de la nature des droits de l'homme, à savoir que l'exception tirée du domaine réservé des Etats est inopérante en matière de protection des droits de l'homme. Le paragraphe 3 du même article énumère clairement, selon l'orateur, les trois types de mesures envisageables pour protéger les droits de l'homme : l'action individuelle des Etats, l'action collective de ceux-ci et l'action d'une organisation internationale.

L'orateur relève ensuite deux limites posées par le projet de résolution à l'action des Etats. D'une part, un Etat ne peut pas recourir à l'emploi de la force parce que l'article 2 in fine exige le respect de la Charte des Nations Unies. D'autre part, l'appréciation individuelle des Etats, phénomène admis par la théorie des représailles pacifiques, doit s'effacer devant la détermination éventuelle d'une organisation internationale.

Relevant que l'article 2, paragraphe 3, du projet de résolution se réfère à des « violations particulièrement graves » des droits de l'homme, l'intervenant déclare que la difficulté inhérente à l'appréciation graduée des violations de ces droits peut être écartée par la prise en compte des traités pertinents, tels les pactes universels, qui excluent toute dérogation à certains droits. Au passage, il attire l'attention de ses collègues sur la notion de « violations massives ou systématiques », plus large que celle de « violations massives et systématiques » établie par les Nations Unies.

En dernier lieu, l'orateur met en évidence les conditions générales auxquelles l'article 3 soumet la licéité des mesures destinées à assurer la protection des droits de l'homme et les exigences particulières que pose l'article 4 pour l'octroi de secours alimentaires et sanitaires.

M. Degan se réjouit que tous les membres de l'Institut s'expriment en faveur du projet de résolution. En l'année du bicentenaire de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'Institut serait digne de sa renommée s'il adoptait à l'unanimité le texte qui lui est proposé.

Pour parfaire ce dernier, l'orateur suggère que le préambule mentionne la résolution relative au régime des représailles en temps de paix que l'Institut a adoptée en 1934. Il craint, en effet, que la formulation des articles 2 et 3 du projet de résolution n'ouvre la voie à des abus, voire à la commission d'actes illicites sans relation avec la protection des droits de l'homme. Il estime que la résolution de 1934 a conservé toute son importance dans la mesure où elle subordonne la légitimité des représailles au respect de conditions particulièrement strictes.

M. Abi-Saab adresse ses félicitations au Rapporteur et aux membres de la 8° Commission, dont la conclusion des travaux intervient à temps.

Il regrette que le projet de résolution vise seulement les droits civils et politiques, car ce sont les droits collectifs, tels les droits à l'autodétermination ou à l'égalité, qui font l'objet des violations les plus massives et particulièrement fréquentes. S'il s'intéresse à la matérialisation des droits de l'homme, l'Institut devrait au moins mentionner, dans le projet de résolution, les droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que les droits collectifs, fût-ce pour souligner la spécificité de leur réglementation.

L'obligation erga omnes de « respecter et de faire respecter » les droits de l'homme ne peut se concevoir que dans le cadre de ce que W. Friedmann a appelé « le droit international de coopération », et non celui du « droit international de co-existence ». Dans ce contexte, le droit de regard des Etats pour assurer le respect des droits de l'homme a pour contrepartie une obligation particulière, celle de contribuer à la réalisation des conditions — morales et matérielles — nécessaires pour assurer le respect des droits de l'homme. C'est là que réside la ratio legis du « droit au développement ». L'Institut devrait démontrer qu'il est sensible à ces problèmes.

Pour l'orateur, le projet de résolution a pour but essentiel de consacrer deux propositions : a) que les droits de l'homme ne relèvent pas du domaine réservé des Etats; b) que ces droits créent des obligations erga omnes à la charge des Etats. Le droit international ne spécifie pas clairement les actions que les Etats peuvent entreprendre lorsqu'ils constatent des violations des droits de l'homme. A la lumière des travaux de la Commission du droit international et des études de la doctrine en matière de responsabilité des Etats (cf. notamment l'article 19 du projet de M. Ago relatif aux crimes de l'Etat), ces réactions peuvent être classées comme suit : a) si les droits de l'homme ne relèvent pas du domaine réservé, chacun doit admettre que les Etats puissent formuler des représentations diplomatiques ou agir dans les organes internationaux et même - conséquence du caractère erga omnes - devant des juridictions internationales; b) les Etats peuvent toujours prendre des actes de rétorsion qui ne constituent pas en eux-mêmes des violations ou des dérogations d'obligations internationales; c) mais ils peuvent surtout prendre des contre-mesures ou des actes de représailles, dans les limites admises par la Charte et plus particulièrement l'article 2/4. Il est préférable que cela se fasse sur la base d'une constatation objective (par les organes collectifs des organisations compétentes). Si l'Etat agit individuellement, il assume le risque et les conséquences d'une éventuelle constatation erronée de sa part; d) des sanctions peuvent être prises exclusivement par les organes compétents. Il serait souhaitable que la Résolution opère de telles distinctions.

Mr Anand complimented the Rapporteur and the 8th Commission on the excellent report and welcomed wide acceptance of human rights contained therein and the recognition that such rights were no longer simply a matter for domestic jurisdiction. Nevertheless the question of enforcement measures open to a State was a problem. Certainly they could break diplomatic and economic relations, but if these failed to have an effect, as was usually the case, one wondered whether force could be used. Article 3 was unclear on this point, because force could not be used outside Chapter VII on the UN Charter and unless a threat to the peace had been determined. Even in such circumstances, it was likely that decisions in the Security Council might be vetoed by a permanent member. A further problem related to Article 4, which stated that an offer did not amount to unlawul interference. Mr Anand asked what would happen if such an offer was refused and other States remained determined to provide such aid. Draft Resolution gave no answers to these problems; the only measures left available were those under the UN Charter.

M. Vignes félicite le rapporteur pour son travail; il présente deux amendements au projet de résolution. L'un consiste à ajouter dans l'article 3, en ce que celui-ci donne des précisions sur les mesures qui peuvent être prises par un Etat pour réagir à des violations par un autre Etat des droits de sa population, que l'Etat intervenant doive tenir compte du niveau de vie de cette population : il ne faut pas, en prenant des sanctions économiques contre un Etat qui viole les droits de l'homme, affamer la population de celui-ci, on doit éviter d'abaisser encore le niveau de vie d'innocents. Le second amendement ferait l'objet d'un nouvel article, à ajouter à la résolution après l'article 3, et concernant les mesures à prendre contre un Etat violant les droits de l'homme si celui-ci a des liens conventionnels de coopération avec l'Etat qui veut intervenir : un Etat doit-il continuer à verser des aides au développement à un Etat qui viole les droits de l'homme, doit-on conforter par des aides un gouvernement sanguinaire ou ne peut-on se délier d'un engagement aboutissant à cela.

Ces amendements se liraient ainsi :

- Article 3 : compléter ainsi le 3° paragraphe :
- «...Etats tiers; on doit également tenir compte de son incidence sur le niveau de vie des populations concernées.»
 - Ajouter un article 3 bis :
- « Dans le cadre des mesures prévues à l'article 2, la suspension de tout engagement conventionnel, notamment de coopération, ou encore son inexécution partielle, pourra être envisagée. »

Mr Dinstein complimented the Special Rapporteur on a superb report and expressed the hope that the Draft Resolution would be adopted with only minor revisions. The centre piece was Article 1 which crystallized and elucidated an obiter dictum of the International Court of Justice in the Barcelona Traction case. The point was more subtle and complex than was usually realized. Human rights were, of course, rights. As such, they had corresponding obligations devolving on States. But since these obligations applied erga omnes, they created also rights for other States. In other words, there existed State rights parallel to human rights.

Article 2 made clear that the plea of domestic jurisdiction was no longer a justification in case of a violation of human rights. Furthermore, the text emphasized that the appropriate responsive measures to such violations could be collective or individual, that is to say, the measures could be exercised jointly or severally. Mr Dinstein was opposed to the proposed amendment to delete the words "acting individually or collectively".

Mr Dinstein drew attention to the words "compatible with the Charter". The phrase was particularly germane to Article 2(4) of the Charter prohibiting the use of force in international relations. The Commission arrived at the conclusion that it would be better to refer to the Charter as a whole, rather than to any specific clause therein. However, its intention was not to open the door to any possible measures forbidden in the Charter. In other words, the measures taken could be diplomatic, economic or similar, but no illicit forcible measures were envisaged. The Commission also decided not to go into the complicated issue of reprisals. Instead, it introduced in Article 3 the requirement of proportionality which, in any event, was the key condition of legitimate reprisals. Mr Dinstein was therefore opposed to the amendment submitted by Mr Degan.

Article 4 addressed the important question of humanitarian aid in times of emergency. It might be useful to include here an explicit reference to the role of the international Committee of the Red Cross along the lines suggested by Mrs Bindschedler. Mr Dinstein also supported Mr Ustor's amendment concerning the incorporation of a reference to the rights of minorities in the Preamble. These were constructive amendments. But Mr Dinstein urged the members not to support amendments liable to affect detrimentally the letter and spirit of the Resolution.

Mme Bindschedler juge impératif de prévoir les mesures que les Etats peuvent prendre pour protéger les droits de l'homme parce que l'organisation internationale s'est montrée impuissante à assurer une telle protection. Elle estime cependant que le projet de résolution devrait exposer clairement qu'il concerne uniquement les interventions n'impliquant pas l'usage de la force et faire l'objet de quelques amendements. Elle présente ensuite les amendements qu'elle a élaborés avec M. Schindler.

Le premier a la teneur suivante :

Article 5

« On n'aura pas recours, sauf s'il y a urgence, aux mesures mentionnées à l'article 2, alinéa 2, tant que des procédures instituées en matière de droits de l'homme aux termes ou en vertu des instruments constitutifs et des conventions de l'Organisation des Nations Unies, des institutions spécialisées ou des organisations régionales, et susceptibles de remédier efficacement à la situation, peuvent être mises en œuvre. »

Cet amendement se justifie par le fait que l'article 5 se limite à préserver les procédures établies par certains traités, telle la Charte des Nations Unies. Ce faisant, il semble admettre que les actions des Etats se trouvent au même plan que les interventions fondées sur des traités. Or, les secondes doivent bénéficier de la priorité lorsqu'elles permettent de remédier à une certaine situation de fait. Naturellement, la mise en œuvre de la procédure conventionnelle ne s'impose pas dans les situations d'urgence. Elle pourrait alors être doublée par les procédures qu'envisage l'article 2 du projet de résolution.

Le second amendement se lit comme suit :

« Article 2 bis

Alinéa premier (nouveau):

Les démarches diplomatiques de même que l'expression purement verbale de désapprobation ou de préoccupation au sujet de violations quelconques des droits de l'homme ne constituent pas des mesures au sens de l'alinéa précédent et sont licites en toute circonstance.

Alinéa deux:

De même, l'offre, par un Etat, un groupe d'Etats ou une organisation internationale, de secours alimentaires ou sanitaires à un Etat dont la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé ne saurait être considérée comme une intervention illicite dans les affaires intérieures de cet Etat. Toutefois, de telles offres de secours ne peuvent, notamment par les moyens mis en œuvre, revêtir les apparences d'une menace d'intervention armée ou de toute autre mesure d'intimidation. Les Etats sur le territoire desquels de telles situations de détresse existent ne doivent pas refuser arbitrairement de pareilles offres de secours humanitaires. (L'article 2 bis, deuxième alinéa, remplace donc l'article 4 du projet de résolution.)»

Le premier alinéa de cette nouvelle disposition a pour but de souligner que les démarches diplomatiques, les expressions de réprobation et les manifestations de préoccupation ne constituent pas des mesures au sens de l'article 2 du projet de résolution. La raison en est que les efforts des diplomates ne doivent pas être entravés par les procédures visées à l'article 5 du projet de résolution ni porter atteinte aux procédures institutionnalisées. L'idée sous-jacente à cet amendement diffère des raisons qui ont amené le Rapporteur à déposer son corrigendum. En effet, l'amendement de Mme Bindschedler et de M. Schindler vise les procédures institutionnalisées et non la gradation des mesures étatiques.

L'alinéa 2 du nouvel article reprend le texte de l'article 4 du projet de résolution en lui apportant quelques modifications afin qu'il englobe toutes les mesures qui ne tombent pas dans le cadre de l'article 2.

M. Conforti félicite le Rapporteur pour le remarquable travail qu'il a accompli avec la 8° Commission et estime que l'article 5 du projet de résolution comporte quelque imprécision.

Si les mesures diplomatiques, économiques et autres visées par cette disposition désignent les représailles, le projet lui paraît admissible, quoiqu'une formulation plus claire eût semblé préférable. En revanche, s'il inclut les contre-mesures, l'article 5 du projet de résolution semble plus critiquable. La majorité des Etats rejettent le principe des contre-mesures unilatérales, même lors-qu'elles sont prises dans le domaine de la protection des droits de l'homme. Aussi conviendrait-il de limiter la portée de l'article 5 aux mesures de rétorsion ou d'exiger qu'aucune contre-mesure ne puisse être prise avant qu'un organe collectif universel ne se soit déterminé à son sujet.

Exerçant son droit de réponse, M. Degan relève que la résolution adoptée par l'Institut en 1934 n'est pas contraire à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies. Elle a au contraire anticipé cette disposition. Elle soumet la licéité des représailles à des conditions plus strictes que les exigences posées par l'article 3 du projet de résolution. On ne peut pas l'écarter parce qu'elle a été adoptée avant 1934. Le projet de résolution se réfère lui-même à la résolution que l'Institut a adoptée lors de sa session d'Oslo, en 1932.

Mr Arangio-Ruiz wished first of all to congratulate the Rapporteur for his highly commendable effort. Secondly, he deemed it indispensable to dissociate himself from the suggestion made by one or more previous speakers concerning the nature of the "measures" or "counter-measures" that should be envisaged in the Institute's Resolution as possible forms of reaction to human rights violations. Acording to his view, the contemporary practice in the field of human rights would show that States are not ready to accept that the States injured by violations of such rights take any measures against the offending State other than measures of mere retorsion. The only exception in his view would be the case where more severe measures (notably reprisals) had been decided upon by a competent international body. Considering the short time available, Mr Arangio-Ruiz did not intend to take a position as to what exactly the contemporary practice of States might show: the more so as he was duty bound to take a position on the matter of counter-measures in the course of the current year and the next two years, in his capacity as Special Rapporteur on State Responsibility before the International Law Commission. Whatever the attitudes of given States, however, he believed that, in principle. the rules of international law concerning the protection and promotion of human rights could not reasonably be subject, for the purposes of their implementation, to any regime different from any other rule of international law.

Any treaty rule binding a State to the protection or promotion of human rights created a right of any other contracting State to claim compliance therewith. It followed that, unless otherwise provided in the relevant international instrument, any contracting State would be entitled to resort to any measures available under general international law in order to secure from any other State the respect of any one of its international legal rights. The same general principle would apply, mutatis mutandis, if and in the measure in which international legal obligations in the field of human rights had become, or would become at some time, the object of a customary rule of international law. In such a case, the obligation would be an erga omnes obligation, entitling any State to claim compliance and to resort, subject to the relevant conditions, to measures or counter-measures including reprisals. To exclude the lawfulness of resort to any such measures, countermeasures or reprisals for the violation of obligations in the field of human rights would clearly be tantamount to excluding the very existence of such obligations as international legal obligations.

Of course, the Institute was duty bound to explore the matter in all the necessary breadth and depth. If, however, the Institute were to entertain any doubt as to the lawfulness of resort to reprisals (clearly non-armed reprisals) for the violation of international obligations relating to human rights — naturally under the conditions and within the limits set forth by general international law —, it should better abstain from adopting any Resolution on the matter. It would be improper and unfortunate for an association delicated to the progressive development of the rule of law in international relations to defend retrograde doctrines or even to omit the promotion of progress in such a vital aspect of contemporary international law as the protection of human rights.

M. Conforti précise qu'il admet la prise de contre-mesures en matière de protection des droits de l'homme lorsqu'elles sont précédées par la détermination d'une organisation internationale universelle.

M. De Visscher souligne que les mesures prises par les Etats sont sujettes au contrôle du Conseil de Sécurité, qui peut intervenir en tout temps. Il estime que l'article 4 du projet de résolution tient compte des préoccupations de M. Vignes dans la mesure où il mentionne les cas où la santé ou la vie des populations est gravement menacée. Finalement, il regrette que le premier amendement déposé par Mme Bindschedler et M. Schindler réintroduise le principe d'un contrôle juridictionnel préalable et efficace.

La séance est levée à 17 heures.

Douzième séance plénière

Mardi 12 septembre 1989 (matin).

La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats. — Protection of human rights and the principle of non-intervention in the domestic concerns of States (suite).

La séance reprend à 12 heures, sous la présidence de M. Sahovic. Elle est consacrée à l'examen de la résolution de la 8° Commission.

Mr Schachter expressed his appreciation for the work which had been done by the Rapporteur, and proceeded to make four points which he thought needed to be clarified after the previous day's debate. Some speakers had suggested that under this resolution the only legitimate response to State's violations of human rights would be acts of retorsion, i.e., acts which would in any case be permissible under international law. He rejected this view, and stressed that in response to violations of recognized human rights States could employ counter-measures which would otherwise be illegal, i.e., acts of reprisal.

The use of such reprisals is subject to the UN Charter, including Article 2, paragraph 4, of that document, and because of this the resolution could not, of course, be seen as authorizing, either directly or indirectly, the use of armed force. While the resolution does refer to the UN Charter in general terms, it clearly implies that human rights violations cannot be considered to be a matter of domestic jurisdiction, and therefore the limitation expressed in Article 2, paragraph 7, does not apply to these violations.

He noted that in addition to Article 2, paragraph 4, other limits are also applicable under the Charter. Thus while a State may impose economic measures against a human rights violator, it may not condition its action by demanding that a particular government

or leadership be imposed upon the target state. The point had not been dealt with by the Commission, but he believed that it was implied by the Draft Resolution's reference to the Charter.

M. Ago félicite la Commission et son Rapporteur d'avoir eu le courage d'affirmer l'existence, en matière de protection internationale des droits de l'homme, d'obligations relevant non plus seulement de textes conventionnels — au champ d'application universel ou régional — mais du droit international général; de règles coutumières comportant des obligations erga omnes, envers tous les Etats (plutôt qu'envers la communauté internationale comme telle, qui pour l'heure ne forme pas un sujet de droit distinct de ses composantes). M. Ago regrette cependant que la commission se soit arrêtée en chemin, plutôt que de tirer toutes les conclusions de cette affirmation initiale, à savoir toutes les conséquences qui se rattachent à l'existence d'un fait internationalement illicite.

La notion de rétorsion qu'on a voulu introduire dans le débat n'a rien à voir ici, car la rétorsion est un acte préjudiciable mais licite, répondant à un acte de même nature. Or on se trouve ici en présence d'un acte illicite, puisqu'il y a violation d'une obligation, et qui appelle donc des représailles. Il n'y a pas lieu de redouter ce terme, car seules les représailles armées sont interdites; les représailles non armées demeurent permises en présence d'un fait illicite international.

Le langage employé dans la résolution fait penser aux violations massives et systématiques des droits de l'homme (génocide, apartheid) dont parle l'article 19 de la première partie du projet de la Commission du Droit international sur la responsabilité internationale et qui méritent la qualification de crimes internationaux plutôt que de simples délits. Dès lors, du jour où il existe une obligation internationale de respecter les droits de l'homme, sa violation entraîne un fait illicite de cette gravité-là et ouvre la possibilité corrélative pour tous les Etats de réagir par les moyens admis en droit international. Ces conséquences auraient pu être encore plus clairement exprimées dans la résolution.

Sir Ian Sinclair noted that the interventions already made by Messrs Schachter and Ago had eased his task. He agreed with the general thrust of the Resolution, and believed that the first paragraph of Article 2 was well stated; nonetheless, he had some problems with the second paragraph of that Article, particularly with regard to the way in which it was limited by the third paragraph of that Article. There might be an a contrario suggestion in paragraph 3 that measures would be justified even in the case of a single violation. With regard to Article 3, he stressed that the key element was that of proportionality, and he pointed out that in spite of the third paragraph of that Article there might be an indirect effect upon the rights of individuals and third states.

He then pointed out that different terminology was used in the English and French titles of the Draft Resolution; the former referred to "non-interference" while the latter referred to "non-intervention". He would prefer to see the two texts aligned with the terminology used in the French text.

Mr Rosenne pointed out that the linguistic comments made by Sir Ian Sinclair were also relevant to the substantive parts of the Draft Resolution, in particular to Article 4.

Le Rapporteur exprime sa gratitude pour l'attention qui a été prêtée aux problèmes difficiles traités dans le projet de résolution, puis il fait quelques observations sur l'esprit général qui l'anime. Le projet vise à créer un ensemble harmonieux et cohérent de dispositions consacrant le respect des droits de l'homme en tant qu'expression directe de la dignité de la personne humaine et un devoir de solidarité entre tous les Etats en vue d'en assurer la protection efficace au niveau universel (article 1).

Les mesures à prendre, le cas échéant, répondent à cet esprit général; aux termes de l'article 3, elles doivent découler d'une appréciation globale de la gravité de la violation, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes ainsi que de l'impératif de la proportionnalité. Plutôt que d'infliger des sanctions punitives, il s'agit d'exercer des pressions afin de faire cesser la violation des droits de l'homme et de rétablir la légalité et le respect des obligations internationales, dans la ligne du préambule de la Charte des Nations Unies.

L'esprit du projet transparaît également dans l'article 4 relatif à l'offre de secours.

Le Rapporteur s'associe en principe aux membres de l'Institut

qui souhaitent une institutionnalisation progressive de la communauté internationale, permettant un contrôle international de la protection des droits de l'homme; il y voit cependant plutôt un idéal à atteindre, qui ne saurait être anticipé par la résolution; celle-ci doit au contraire tenir compte des réalités actuelles.

Le *Président* propose d'examiner les amendements dans l'aprèsmidi, dès lors que l'approche générale du sujet ne semble plus poser de problème.

La séance est levée à 13 heures.

Treizième séance plénière

Mardi 12 septembre 1989 (après-midi).

La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats. — Protection of human rights and the principle of non-intervention in the domestic concerns of States (suite).

La séance est ouverte à 15 heures 15 sous la présidence de M. Sahovic.

Il est décidé d'examiner d'abord les amendements relatifs au texte, puis ceux relatifs au préambule du projet.

Le *Président* donne lecture de la première partie de l'amendement n° 10, proposé par M. Ago au sujet de l'article 1, alinéa 2, dont le premier membre de phrase se lirait comme suit :

- « Cette obligation internationale est, selon une formule utilisée par la Cour internationale de Justice, une obligation erga omnes ».
- M. Jiménez de Aréchaga fait observer que le texte amendé comporte l'expression « obligation internationale ».
- M. Verhoeven se dit préoccupé par le sens de la phrase qui suit celle visée par l'amendement de M. Ago, plus spécialement par l'affirmation d'un intérêt juridique de tous les Etats. Si l'expression « ont un intérêt juridique » n'a pour fonction que d'introduire les dispositions subséquentes, il n'y voit aucun inconvénient. Mais il en irait différemment si l'on voulait en déduire certaines possibilités d'action sous forme par exemple d'actio popularis ou d'une applicabilité générale du principe de l'article 36, alinéa 2, du Statut de la Cour. Il craint que la tournure en question ne devienne une source d'ambiguïtés : il faudrait donc ou bien l'expliciter ou bien l'éliminer, auquel cas l'amendement de M. Ago pourrait être compris

comme devant constituer à lui seul le second alinéa de l'article premier.

Le Rapporteur rappelle que les expressions utilisées dans cet alinéa sont tirées de l'arrêt Barcelona Traction de la Cour internationale de Justice.

- M. Münch pense qu'il faudrait d'abord établir que les droits de l'homme relèvent du droit international général et qu'il conviendrait le cas échéant de le dire dans le préambule de la résolution.
- M. Ago précise que l'adjectif « international », que son amendement ajouterait au libellé actuel de l'article 1, vise à opérer une claire différence entre la violation des droits de l'homme en tant que tels et la violation de l'obligation internationale de respecter les droits de l'homme. A son avis, la principale nouveauté du projet de résolution réside en l'affirmation d'une obligation relevant du droit international général de respecter les droits de l'homme, et cette obligation ne doit pas être confondue avec le respect de la personne humaine en tant que telle.

Quant à l'expression « obligations erga omnes », elle doit certainement être comprise au sens où l'avait entendue la Cour internationale; la Commission semble avoir voulu spécifier que les obligations dont il est question dans la résolution sont également de ce type-là.

En ce qui concerne enfin la question de l'intérêt juridique, M. Ago estime qu'il faut être cohérent : s'il s'agit vraiment, en l'espèce, d'obligations internationales, leur violation entraîne un fait internationalement illicite, et dans la mesure où il s'agit d'obligations erga omnes tous les Etats peuvent s'en prévaloir, en tout cas dans la mesure où il existe un lien juridictionnel entre eux et l'Etat auteur de la violation. Cela étant admis, il est peu utile de parler d'actio popularis.

- M. De Visscher souligne la nécessité d'une clause de juridiction obligatoire.
- M. Münch se demande si ces considérations sont traduites de façon satisfaisante dans la résolution. Si l'on admet qu'il existe, à côté de l'obligation internationale de respecter les droits de l'homme

mentionnée dans certains textes, des règles coutumières concomitantes, il conviendrait de l'exprimer clairement.

M. Verhoeven concevrait bien, le cas échéant, qu'on admette une actio popularis, mais il faudrait alors le dire en faisant nettement la différence entre le droit positif et la lex ferenda. Dans cette hypothèse, il ne pense pas que la possibilité laissée à chaque Etat de dénoncer les violations des droits de l'homme serait un progrès; cette tâche devrait être confiée plutôt à un organe communautaire.

Sir Ian Sinclair stated that he agreed in principle with Mr Verhoeven. The recognition of obligations erga omnes did not in itself present any problem, the real question concerned the consequences which flow from recognition of these obligations. It was clear that the obligations were incumbent on every State, but did this mean that every State had a right to act upon any violation? He had some doubts about this.

Répondant à M. Münch, M. De Visscher précise que la commission a été unanime à reconnaître qu'à côté des textes conventionnels sur les droits de l'homme, il existait des règles coutumières, reflétées entre autres dans les nombreuses résolutions en la matière. Il est certain qu'un choix s'impose à l'Institut sur ce point.

Quant à l'expression « obligations erga omnes », la Cour ne l'a certes utilisée que dans l'affaire de la Barcelona Traction, et seulement dans un obiter dictum; mais sa distinction entre les deux sortes d'obligations a une portée générale, dépassant le contexte de l'affaire.

Quant à l'actio popularis, il faut distinguer l'intérêt juridique et la recevabilité devant une juridiction internationale; la recevabilité présuppose un lien juridictionnel, mais l'absence d'un tel lien ne fait pas disparaître l'intérêt juridique et ne préjuge pas d'éventuels moyens extrajudiciaires de sauvegarder les droits qui en résultent.

Le *Président* estime que l'essentiel a été dit sur l'amendement de M. Ago et il propose qu'il soit renvoyé au comité de rédaction. A son avis, l'article 1 constitue une bonne introduction au reste du projet.

M. Truyol y Serra confirme l'interprétation donnée par M. De Visscher de l'expression « selon une formule utilisée par la Cour internationale de Justice »; en reprenant le concept d'obligation erga omnes tel qu'il apparaît dans l'arrêt Barcelona Traction, la Commission en a étendu expressément la portée aux obligations découlant du respect des droits de l'homme.

Il est décidé de renvoyer au comité de rédaction le texte de l'article 1 modifié selon l'amendement de M. Ago.

Le *Président* propose l'examen de l'amendement n° 2 visant à supprimer les mots « agissant individuellement ou collectivement » du deuxième alinéa de l'article 2.

- M. Degan, co-auteur de l'amendement, est d'avis que la reconnaissance de l'existence d'une obligation erga omnes a une très grande portée : elle implique que chaque Etat peut prendre unilatéralement des mesures. Cela ouvre la voie à des abus, d'où la nécessité d'établir un équilibre.
- M. De Visscher considère que la suppression proposée n'empêche aucunement un Etat d'agir individuellement.
- M. Degan croit qu'il s'agit plutôt d'une question d'opportunité politique : de toute évidence, une action collective sera toujours préférable.
- M. De Visscher tient à préciser le sens du mot « collectif » : une action entreprise par deux Etats est collective, ce qui ne constitue pas nécessairement une garantie. Au demeurant, une action collective ne doit pas être confondue avec une garantie juridictionnelle. Enfin, des mesures individuelles trouvent leur compensation dans la surveillance exercée par le Conseil de Sécurité.

Mme Bindschedler s'oppose à l'amendement proposé par M. Degan du fait que l'action individuelle n'est de toute façon pas exclue. Quant à supprimer l'action individuelle, cela reviendrait à remettre en cause l'article premier et l'obligation erga omnes qui s'y trouve inscrite.

Il est procédé au vote sur l'amendement n° 2 qui est rejeté par 13 voix contre 2 et 5 abstentions.

Le *Président* soumet ensuite au vote un amendement proposé par M. Marotta Rangel et visant à ajouter, à l'article 2, alinéa 3, le qualificatif « réelle » après le mot « gravité ».

Cet amendement est rejeté par 16 voix contre 0 et 1 abstention.

Le *Président* donne lecture de la première partie d'un amendement proposé par M. Ago visant à modifier l'article 2, alinéa 1, de la façon suivante : « Cette obligation internationale est, selon une formule utilisée par la Cour internationale de Justice, une obligation *erga omnes* » :

« Un Etat agissant en violation de l'obligation énoncée à l'article premier ne peut se soustraire à sa responsabilité internationale en prétendant que ce domaine relève essentiellement de sa compétence nationale ».

M. Ago explique qu'il s'agit d'un cas de responsabilité internationale qui est la conséquence de la violation d'une obligation internationale. En l'espèce, cette obligation est de caractère coutumier.

Sir Ian Sinclair stated that he was grateful to Mr Ago for proposing this amendment which responded in large measure to the point he had made earlier.

Mr Jiménez de Aréchaga noted that the members should vote on only the first three lines of the amendment at this time.

Le *Président* précise que le vote ne porte que sur le premier paragraphe de l'amendement proposé par M. Ago.

Soumis au vote, l'amendement est adopté par 16 voix, contre 0 et 5 abstentions.

Le Président passe à l'examen de la seconde partie de l'amendement proposé par M. Ago et visant à substituer à l'alinéa 2 de l'article 2 le texte suivant :

« Sans préjudice des fonctions et pouvoirs que la Charte assigne aux organes des Nations Unies en cas de violation des obligations assumées par les membres de l'Organisation, les Etats, agissant individuellement ou collectivement, sont en droit d'adopter des mesures diplomatiques, économiques et autres, admises par le droit

Deuxième partie : Délibérations

international, à l'égard de tout autre Etat auteur d'une violation de l'obligation énoncée à l'article premier. Ces mesures ne peuvent pas être considérées comme une intervention illicite dans les affaires intérieures dudit Etat ».

Mr Jiménez de Aréchaga stressed that the proposed amendment was quite dangerous. The only guarantee which the Resolution currently provided was in the words "compatible with the Charter", and he did not wish to see these words replaced. The Institute must be careful not to provoke or justify intervention incompatible with the Charter.

M. Ago précise qu'il n'est pas du tout dans ses intentions de justifier les représailles armées ou l'intervention armée. Vu que la Charte des Nations Unies ne définit pas quelles sont les contremesures admises en droit international, le libellé qu'il propose élimine toute ambiguïté.

Mr Schachter agreed that Mr Ago had put the position correctly, but he himself was still uneasy. He requested that the Rapporteur or some other member of the Commission explain why that particular language had been chosen.

- M. De Visscher explique ce changement de terminologie par le fait que, initialement, l'intervention d'humanité obnubilait la Commission qui voulait absolument prohiber cette forme d'intervention. La situation a, depuis, évolué et il se déclare disposé à accepter le libellé qui lui paraît préférable proposé par M. Ago.
- M. Degan se range à l'avis de MM. Ago et Jiménez de Aréchaga; il suggère de compléter la formule de M. Ago des mots « y compris l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies ».
- M. Verhoeven relève qu'il va de soi que les Etats peuvent adopter des mesures compatibles avec le droit international. L'embarras provient de l'usage des mots « et autres » qui s'ajoutent aux mesures diplomatiques et économiques.
- M. Münch, tout en reconnaissant que l'intervention d'humanité a très mauvaise presse, constate qu'elle existe. Le problème se pose de savoir quel organe sera appelé à apprécier objectivement la

gravité de la violation; de plus, cette appréciation collective doitelle précéder toute adoption de mesures?

Mme Bindschedler est encline à admettre la formule proposée par M. Ago (« admises par le droit international »), tout en lui ajoutant les termes « et excluant tout usage de la force armée ».

M. Ago se range à la suggestion de M. Verhoeven : il suffirait de faire référence à des contre-mesures admises par le droit international.

Mr Rosenne considered the issue to be a difficult one, but noted that on balance he preferred Mr Ago's formulation. As a possible solution, he suggested that a new preambular paragraph be inserted referring to Article 2, paragraph 4, of the Charter.

Le Président suggère d'accepter la formule de M. Ago, telle que modifiée par M. Verhoeven. Un vote séparé pourrait intervenir sur le maintien des mesures « diplomatiques, économiques et autres ».

M. Münch estime que l'expression « admises par le droit international » manque de clarté : on ne sait pas ce qui est admis ou non par le droit international.

Le Président déclare que l'on votera sur ce point particulier.

Mr Rosenne wanted to see as little change in the Draft Resolution as possible, and was opposed to the use of the word "countermeasures".

Mme Bindschedler attire l'attention sur le sous-amendement qu'elle a présenté oralement et visant à ajouter les termes « et excluant tout usage de la force armée ».

Mr Jiménez de Aréchaga stressed that this was a very serious question. He agreed with Mr Münch and Mrs Bindschedler that there was a difference between referring to what was allowed by international law in general and a more specific reference to the Charter's prohibition on the use of force.

Mr Schachter agreed with Mr Jiménez de Aréchaga, and stated that he was prepared to vote for Mr Ago's amendment only if it was made clear that the use of force was not authorized. Sir Ian Sinclair noted that Mr Ago had already given the assurances requested. Nonetheless, he suggested that the language of the amendment be changed to refer to "diplomatic, economic and other non-forcible" measures.

The *President* took note of Sir Ian Sinclair's proposed language concerning "non-forcible" measures.

- M. Ago rappelle la teneur du texte modifié sur lequel un vote devrait intervenir; ce texte se lirait comme suit : « ...admises par le droit international et ne comportant pas l'emploi de la force armée en violation de la Charte des Nations Unies ».
- M. Verhoeven suggère qu'il faut inverser l'ordre de la phrase pour des raisons de logique et de clarté, ce à quoi le Président rétorque que cette question peut être transmise au Comité de rédaction.

Soumis au vote, l'amendement de M. Ago, tel que modifié, est accepté par 18 voix, 1 contre et 4 abstentions.

Le Président rappelle que l'amendement proposé par M. Ago suggère également de faire référence à tout autre Etat auteur d'une violation « de l'obligation énoncée à l'article premier ». Il s'agit d'une question rédactionnelle sur laquelle aucun vote n'est requis.

Il ouvre ensuite la discussion sur le troisième alinéa de l'article 2, faisant observer qu'un amendement a été déposé par MM. do Nascimento e Silva et Degan. Cet amendement suggère de modifier le début de l'alinéa comme suit : « Les violations propres à justifier le recours aux moyens visés ci-dessus doivent toujours être appréciés objectivement par un organe collectif tenant dûment compte de leur gravité... ».

- M. De Visscher s'oppose à cet amendement dont l'acceptation signifierait l'impossibilité d'adopter quelque mesure que ce soit. Vu la lenteur ou la paralysie des organes collectifs, aucune mesure d'urgence ne pourrait être envisagée.
- M. Torres Bernárdez abonde dans le sens de M. De Visscher; il lui paraît également qu'il ne faut pas faire preuve de formalisme juridique excessif.

Au vu des arguments avancés, M. Degan retire son amendement.

Le *Président* attire l'attention sur l'amendement n° 4, proposé par Mme Bindschedler et M. Schindler. Cet amendement suggère l'addition d'un nouvel article dont la teneur serait la suivante :

« Les démarches diplomatiques de même que l'expression purement verbale de désapprobation ou de préoccupation au sujet de violations quelconques des droits de l'homme ne constituent pas des mesures au sens de l'alinéa précédent et sont licites en toute circonstance. »

Mme Bindschedler déclare que son amendement vise à préciser que les démarches diplomatiques sont possibles en tout temps. Toutefois, le Rapporteur étant disposé à ajouter à l'article 3 un paragraphe supplémentaire couvrant le même objet, elle est prête à retirer son amendement.

Le Rapporteur précise que l'article 3 du projet de résolution devrait contenir un paragraphe additionnel formulé comme suit : « Les règles ci-dessus ne s'appliquent pas lorsque la réaction à des violations des droits de l'homme dans un Etat consiste, pour l'essentiel, en des actes — démarches diplomatiques d'autres Etats, résolutions d'organisations internationales — dénonçant les violations mêmes ». En outre, l'expression « en principe » serait ajoutée à la deuxième ligne du premier paragraphe.

M. Jiménez de Aréchaga est d'avis que ce paragraphe devrait faire l'objet d'un article indépendant, tel que suggéré par Mme Bindschedler. En effet, il lui paraît que certaines règles inscrites au premier paragraphe de l'article 3 s'appliquent aussi aux actions visées par le second paragraphe; en l'état actuel, la solution proposée est source de confusions et de contradictions.

M. P. Lalive suggère d'insérer ce second paragraphe entre les règles n° 2 et 3 indiquées au premier paragraphe, de manière à éviter toute contradiction.

Sir Ian Sinclair stated that he had the same difficulty as Mr Jiménez de Aréchaga. He preferred the proposal which had been made by Mrs Bindschedler for a new Article 2 bis relating back to Article 2.

Le Rapporteur ne s'oppose pas à la suggestion présentée par M. P. Lalive; au demeurant, il ne discerne pas d'ambiguïté dans le texte, inspiré d'une résolution présentée en son temps par N. Politis.

Mr Shihata stated that he supported Mrs Bindschedler's proposal and called for a vote on it.

Mr Zemanek spoke in favour of Mrs Bindschedler's amendment, noting that it was logically impossible to support the structure of Article 3 as it stood. That article could not apply to diplomatic measures, which were not normally subject to a requirement of proportionality.

M. Torres Bernárdez soutient l'amendement proposé par Mme Bindschedler. Passant à l'article 3, il rappelle qu'il a déjà manifesté son opposition à l'usage du mot « Etat ». Parfois, voire souvent, des violations des droits de l'homme se produisent durant une guerre civile, un conflit armé non international : dans ces cas, on ne pourrait prendre aucune mesure à l'encontre d'un auteur n'ayant pas qualité d'Etat. Il suffit de faire référence à l'auteur de la violation.

Le Rapporteur retire sa proposition au profit de l'amendement présenté par Mme Bindschedler.

M. Valticos suggère de supprimer les termes « ne constituent pas des mesures au sens de l'alinéa précédent et », ce qui est approuvé.

Soumis au vote, l'amendement présenté par Mme Bindschedler, tel que modifié au cours des débats, est adopté par 25 voix, contre 0 et 1 abstention.

Ouvrant la discussion sur l'article 3, le *Président* fait observer qu'un amendement a été proposé par M. Marotta Rangel afin de compléter le point 2 de l'article 3 par les mots suivants : « compatibles avec la Charte des Nations Unies ».

Mr Zemanek questioned whether it was necessary to refer to compliance with the UN Charter in every Article in light of the decision which had been taken to include such a reference in Article 2, paragraph 2.

Mr Rosenne suggested that the matter be left to the Drafting Committee.

Le Président se range à l'avis de M. Rosenne et soumet à examen un amendement proposé par M. Vignes. Cet amendement

suggère de compléter le point 3 de l'article 3 de la façon suivante : « ... Etats tiers ; on doit également tenir compte de leur incidence sur le niveau de vie des populations concernées ».

- M. Vignes rappelle qu'il a expliqué, au cours d'une séance précédente, les raisons l'ayant incité à formuler cette proposition. Il croit savoir que le Rapporteur a quelques suggestions d'ordre rédactionnel, ce que confirme M. Sperduti.
- M. Verhoeven reçoit confirmation du fait que les mots « en principe » ne figurent plus dans la phrase liminaire. Toutefois, si l'on admet l'amendement proposé par M. Vignes, il craint qu'aucune mesure ne puisse jamais être adoptée s'il est nécessaire de prendre en compte l'incidence d'une éventuelle mesure sur le niveau de vie des populations concernées : un tempérament lui paraît indiqué.

Le *Président* se demande si l'expression « en principe » devrait être maintenue, ce que confirme M. *Verhoeven*, à tout le moins en ce qui concerne le point 3.

M. Valticos rappelle qu'il s'agit d'un sujet extrêmement délicat, qui se pose très souvent dans des situations diverses. Une prise en considération de tous les éléments s'impose, ce qui l'incite à préférer la version originelle.

M. De Visscher partage l'avis de M. Valticos.

Mme Bindschedler se demande si, au point 3, le mot « droits » n'est pas trop étroit et s'il ne conviendrait pas de faire référence aux « intérêts »; de même, la « prise en compte », plutôt que le « respect » de ces intérêts serait préférable.

- M. Vignes est d'avis que l'adoption de l'article tel qu'il est proposé par le Rapporteur limiterait l'audience de la résolution dans les pays en développement : il serait reproché à l'Institut de faire du droit pour les pays riches uniquement.
- M. Rosenne souhaite des éclaircissements sur la portée de l'expression « niveau de vie » : s'agit-il uniquement du niveau de vie économique ?
- M. Vignes souligne que, lorsque des sanctions économiques sont infligées à des gouvernements, par exemple en Afrique du Sud,

la réaction des populations consiste à reprocher aux auteurs des sanctions de faire baisser encore leur niveau de vie. Il est vrai que certains affirment, même en Afrique, qu'il vaut mieux préserver à tout prix le respect des droits de l'homme, même si les populations doivent en pâtir cruellement; cette opinion n'est cependant pas dominante.

Mr Schachter explained that as he understood Mr Vignes' amendment it referred only to a consideration which was to be taken into account. In his opinion, the matter referred to was a valid consideration even though it was not necessarily dispositive.

M. Vignes suggère que son amendement fasse l'objet d'un point 4, vu que le lien avec le point 3 est pour le moins ténu. Cette suggestion ne rencontre pas d'objection.

Mis au vote, l'amendement de M. Vignes est adopté par 11 voix, contre 9 et 5 abstentions.

Sir Ian Sinclair noted that the vote which had been taken on this amendment was also relevant to some other issues which had been discussed earlier. He suggested that Article 3, paragraph 3, should read "the interest of third States shall be taken into account".

La suggestion d'user des termes « intérêts » et « prenant en compte au lieu de « droits » et « respectant » est mise au vote et approuvée par 27 voix, sans opposition ni abstention.

Le Président rappelle la proposition de M. Torres Bernárdez d'éviter le terme « Etat » dans l'article 3, pour ne faire référence qu'à l'auteur de la violation.

Mr Zemanek observed that under present circumstances, the international community is often faced with situations in which the author of human rights violations is not clear, and where that author may or may not be a State.

M. Truyol y Serra partage l'avis de M. Torres Bernárdez, car parfois ce n'est pas l'Etat qui est l'auteur de la violation. Il faut user d'un terme plus large englobant également l'Etat.

Sir Ian Sinclair requested a clarification. Did the vote being taken refer to both Article 1 and Article 3? If so, considerable

drafting difficulties would ensue, and the Institute must think in terms of the Resolution as a whole. Thus, Article 1 would be affected because that Article referred only to the obligations of a "State" under international law. He stressed that a clarification was needed before a vote could be taken.

M. Torres Bernárdez souligne que le projet de résolution est divisé en trois parties distinctes : les articles 1 et 2 relatifs aux relations interétatiques; les articles 3 et 4 relatifs à la mise en œuvre et revêtant un caractère général; les articles 5 et 6 qui s'apparentent à des recommandations.

Il lui paraît que l'Institut ne devrait pas s'arrêter à des questions de formalisme juridique et pourrait, spécialement aux articles 3 et 4, dépasser le cadre strictement interétatique.

M. De Visscher tient à souligner que l'amendement proposé s'écarte du mandat imparti à la Commission, tel qu'il émane du titre du projet de résolution. Ce sont les relations interétatiques qui ont guidé tous les travaux de la Commission, et non les problèmes inhérents à la guerre civile, aux mouvements de libération nationale, etc. Adopter la suggestion de M. Torres Bernárdez bouleverserait considérablement l'économie générale du projet de résolution.

Le Président conclut au renvoi de l'examen de cette question.

M. de La Pradelle, faisant état de son départ imminent, souhaite apporter quelques éclaircissements sur l'amendement qu'il a proposé, à savoir la suppression de l'article 4 relatif à l'octroi de secours alimentaires et sanitaires.

A son avis, cet article 4 a un aspect médiatique visant à condamner une opération qui a été faite par un moyen naval armé. Il serait préférable que l'on donne à cet article un aspect de règle générale ne visant aucune situation particulière relevant de l'actualité. Il existe des moyens militaires dans certains services de santé qui ont fait la preuve de leur honnêteté totale et de leur conformité au droit international. Il tient à sauvegarder l'honneur de l'armée de l'air et des forces navales.

Il se demande au surplus si cet article 4 s'insère encore dans

ce qu'il convient d'appeler l'incidence d'une violation des droits de l'homme.

Cela dit, il serait en mesure d'accepter un article 4 modifié, dépouillé de son aspect médiatique et de toute mise au pilori des forces navales.

Le Président suspend la séance à 17 heures 20.

Quatorzième séance plénière

Mercredi 13 septembre 1989 (matin).

La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats. — Protection of human rights and the principle of non-intervention in the domestic concerns of States (suite).

La séance est ouverte à 9 heures 15 sous la présidence de M. Sahovic.

Le *Président* déclare que M. Vignes a retiré sa proposition d'amendement (n° 3) visant à introduire un article 3 bis dans le projet de résolution.

Ce dernier avait la teneur suivante :

« Dans le cadre des mesures prévues à l'article 2, la suspension de tout engagement conventionnel, notamment de coopération, ou encore son exécution partielle, pourra être envisagée. »

M. Torres Bernárdez annonce que, pour faciliter le progrès des travaux, il retire sa suggestion tendant à ce que le mot « Etat » soit supprimé des paragraphes 1 et 3 de l'article 3. L'article 3 dans sa rédaction actuelle a toujours été acceptable pour lui, mais il faut bien reconnaître qu'il a une portée restreinte par rapport aux situations qui peuvent se présenter dans la pratique. Il souligne que les mesures tendant à assurer la protection des droits de l'homme prévues dans l'article ne visent que des situations où c'est l'Etat luimême l'auteur des violations, excluant celles qui peuvent également survenir sur le territoire de l'Etat, mais qui ne sont pas imputables à ce dernier.

Le *Président* déclare que l'article 3 est ainsi adopté. Il passe à l'examen de l'article 4, dont le texte est le suivant :

« Le fait, pour un Etat, de proposer l'octroi de secours alimen-

Deuxième partie : Délibérations

taires et sanitaires à un autre Etat sur le territoire duquel la vie ou la santé des populations est gravement menacée, ne constitue pas une intervention illicite dans les affaires intérieures de cet Etat. Toutefois, de telles offres de secours ne peuvent, notamment par les moyens mis en œuvre, revêtir les apparences d'une menace d'intervention armée ou de toute autre mesure d'intimidation.

Les Etats sur les territoires desquels de telles situations de détresse existent ne devraient pas arbitrairement refuser de pareilles offres de secours humanitaires ».

Le Président informe l'assemblée que M. de La Pradelle retire son amendement (n° 9), ainsi libellé :

« Supprimer l'article 4 ».

Mme Bindschedler expose les raisons qui l'ont amenée, avec M. Schindler, à proposer une nouvelle rédaction de l'article 4 du projet de résolution. Afin d'éviter toute imprécision, il convient de souligner dans cette disposition que l'offre de secours alimentaires ou sanitaires peut émaner d'un Etat, d'un groupe d'Etats ou d'une organisation internationale. Dans la mesure où, cependant, la notion d'organisation internationale pourrait n'inclure que les organisations intergouvernementales, à l'exclusion des institutions de la Croix-Rouge, l'oratrice suggère de rédiger ainsi le début de l'amendement qu'elle a élaboré avec M. Schindler:

« De même, l'offre, par un Etat, un groupe d'Etats, une organisation ou une institution internationale... »

La dernière phrase de l'amendement doit renforcer l'obligation faite aux Etats d'accepter les secours qui leur sont proposés.

Par souci de précision, Mme Bindschedler souhaiterait que la notion de non-discrimination soit consacrée dans la disposition que l'assemblée examine. Elle suggère deux formulations :

- « ...l'offre, par un Etat, un groupe d'Etats, une organisation ou une institution internationale, de secours alimentaires ou sanitaires à apporter sans discrimination à un Etat... »
 - « ...l'offre non discriminatoire, par un Etat... ».

Mr Dinstein was fully in favour of Mrs Bindschedler's effort to introduce into the text of Article 4 a reference to the ICRC. He felt, however, that the reference should be explicit and ought not

to be couched in ambiguous terms embracing international organizations in general. The Article was not relevant to inter-governmental organizations. As for non-governmental organizations, the impartiality of some of them was likely to be contested by certain States. Hence, in his opinion, the best course of action would be to follow the terminology of the 1949 Geneva Conventions and to use the following formula: "an impartial humanitarian organization such as the International Committee of the Red Cross".

M. De Visscher juge satisfaisante la suggestion de Mme Bindschedler relative aux institutions internationales. La mention expresse du C.I.C.R. dans le corps de l'article 4 alourdirait inutilement le texte de cette disposition.

Il estime que le principe de non-discrimination devrait figurer dans la deuxième phrase de l'article 4. Il suggère la formulation suivante:

« Toutefois, de telles offres de secours ne peuvent être distribuées de manière discriminatoire, ni revêtir, notamment par les moyens mis en œuvre... »

Mme Bindschedler juge inappropriée la formulation proposée par M. De Visscher dans la mesure où ce sont les offres, et non la distribution des secours, qui doivent être non discriminatoires.

M. De Visscher admet cette observation.

Le *Président* propose d'examiner s'il convient de mentionner le C.I.C.R. dans le texte de l'article 4. A ce sujet, il rappelle que deux thèses sont en présence. M. Dinstein souhaite une mention directe du C.I.C.R. à titre d'exemple d'institution internationale. M. De Visscher y est opposé.

M. Torres Bernárdez se déclare favorable à l'amendement proposé par Mme Bindschedler et aux changements rédactionnels suggérés par M. De Visscher. Il se félicite que le principe de nondiscrimination soit consacré à l'article 4.

Mme Bindschedler relève que le texte de l'article 4, dû à M. De Visscher, consacre deux principes différents, celui de la nondiscrimination et celui de la prohibition de toute menace d'intervention armée ou de toute mesure d'intimidation. Elle souhaiterait savoir si M. De Visscher accepte que la formulation de cette disposition soit modifiée pour tenir compte des souhaits exprimés par M. de La Pradelle.

M. De Visscher déclare avoir appris avec surprise que M. de La Pradelle voyait en l'article 4 une offense faite à la marine française. Bien que cette disposition ait été rédigée en considération des secours apportés récemment par la France au Liban, considérés par leurs destinataires comme une mesure d'intervention, M. De Visscher affirme qu'il n'a jamais eu l'intention de prendre à partie le Gouvernement français ou sa marine.

Cela étant, le principe posé par l'article 4 apparaît important. Il ne peut être écarté pour la seule raison qu'à l'exemple d'autres principes du droit international, il trouve sa source dans un cas particulier. Il doit figurer dans le projet de résolution, fût-ce en termes adoucis.

Le Président relève que la formule de l'article 4 est en accord avec le sens et l'esprit du projet de résolution. Cet article ne vise aucun cas précis et peut donc s'appliquer à de multiples situations, passées ou futures. Il exprime une position de principe de l'Institut au sujet des offres de secours alimentaires et sanitaires. Il va de soi que l'Institut ne se réfère ici à aucun exemple spécifique et actuel d'offre de secours.

Le Président met ensuite aux voix le texte suggéré par Mme Bindschedler et M. Schindler tel qu'amendé par M. De Visscher.

Par 21 voix et une abstention, l'amendement est adopté.

Le *Président* propose d'examiner si le C.I.C.R. doit être mentionné dans l'article 4 du projet de résolution.

Mr Dinstein noted that it was still not clear, after the vote, whether the text included a general reference to international organizations. If so, he maintained his proposal to replace it by a specific reference to "an impartial humanitarian organization such as the International Committee of the Red Cross".

M. De Visscher tient à préciser qu'il ne s'oppose pas à la mention du C.I.C.R. dans le projet de résolution. Tout au plus estimet-il qu'elle alourdirait l'article 4. Il prendrait connaissance avec grand intérêt de la position de Mme Bindschedler en raison de l'expérience qu'on lui connaît en ce domaine.

Mme Bindschedler accepte la suggestion de M. Dinstein.

Le Président décide de passer au vote.

La proposition de M. Dinstein est adoptée par 20 voix et 3 abstentions.

Mr Rosenne drew attention to the use of the word "doivent" in the French text of Article 4. He asked whether it was intended that this be rendered in English as "should". He suggested that the correct formulation might be "should not arbitrarily refuse".

Le Président suggère de soumettre cette question au Comité de rédaction.

M. Caflisch déclare qu'il serait préférable que l'assemblée examine cette question, car il ne s'agit pas d'un simple problème de rédaction.

M. De Visscher souligne que les francophones sont toujours embarrassés lorsqu'il s'agit de traduire en français le terme "should". En effet, il est souvent difficile d'établir s'il doit imposer une certaine conduite ou laisser planer une certaine liberté d'appréciation. Il avait, en son temps, proposé la formule « ne devraient pas arbitrairement refuser », laissant entendre que, dans certaines circonstances, un Etat peut, pour des raisons de politique intérieure, refuser l'offre de secours alimentaires et sanitaires qui lui est adressée.

Mme Bindschedler estime que, tel qu'il est rédigé, l'article 4, paragraphe 2, n'oblige pas les Etats à accepter les offres de secours qu'ils reçoivent. En revanche, il leur permettrait de refuser arbitrairement ces offres. Un tel résultat va à l'encontre du but que vise le projet de résolution.

M. De Visscher approuve cette déclaration.

M. Caflisch se demande si la formule « ne doivent pas arbitrairement refuser » ne confère pas aux Etats un pouvoir d'appréciation suffisant dans la mise en œuvre de leur politique interne. Il estime qu'un Etat ne commet aucun arbitraire lorsqu'il refuse, pour des raisons de politique interne, l'aide qui lui est proposée.

Le *Président* souhaiterait que les membres anglophones de l'Institut s'expriment sur le problème soulevé par M. Rosenne.

M. Lachs estime que l'adverbe « arbitrairement » établit les critères d'application de la règle posée à l'article 4. S'il était employé, le verbe " should " affaiblirait la portée de la prohibition de l'arbitraire contenue dans cette disposition. Aussi convient-il d'adopter l'indicatif comme contrepoids à l'adverbe « arbitrairement ».

Le *Président* constate que le Comité de rédaction peut être chargé d'étudier la formulation précise de l'article 4 après les interventions qui viennent d'être faites. Il passe donc à l'examen de l'article 5. Celui-ci prévoit ce qui suit :

« Les dispositions de la présente résolution s'appliquent sans préjudice à des procédures instituées en matière de droits de l'homme aux termes ou en vertu des instruments constitutifs et des conventions de l'Organisation des Nations Unies, des institutions spécialisées ou des organisations régionales. »

Cette disposition a fait l'objet de trois propositions d'amendement. Le texte suggéré par Mme Bindschedler et M. Schindler sera examiné avant les deux autres dans la mesure où il a la portée la plus large.

Mme Bindschedler expose les motifs qui l'ont amenée, avec M. Schindler, à envisager de modifier l'article 5 du projet de résolution. Selon elle, l'expression « s'appliquent sans préjudice » est trop neutre, car elle donne à entendre que les Etats et organisations internationales peuvent exercer les actions prévues par le projet de résolution indépendamment des contrôles institutionnels envisagés par les conventions qui protègent les droits de l'homme. Or, les Etats qui sont liés par de tels traités doivent mettre en œuvre les mécanismes conventionnels avant de prendre les mesures unilatérales que le projet de résolution veut réglementer. C'est pourquoi l'article 5 devrait accorder la priorité aux procédures institutionnelles lorsqu'elles sont efficaces.

Le Président déclare qu'en l'absence d'opposition l'amendement de Mme Bindschedler et de M. Schindler sera tenu pour approuvé.

Il présente ensuite les amendements déposés par MM. Ustor et Mosler. Le premier de ceux-ci (n° 6) a la teneur suivante :

Ajouter à la fin de l'article 5 :

« ou par des accords auxquels ont abouti des conférences interétatiques, tels que le Document de conclusion de la réunion de Vienne de 1986 des représentants des Etats participants à la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, du 17 janvier 1989. »

Le second (n° 8) tend à ajouter à la fin de l'article 5 les mots suivants :

« ainsi que des conventions régionales concernant les droits de l'homme et les libertés fondamentales. »

Mr Ustor explained that the reason underlying his amendment was very simple. Article 5 as currently drafted made it clear that it was to apply without prejudice to the various procedures to which recourse might be had under conventions and through international institutions. However, the arrangement resulting from the meeting of 35 States in Vienna in 1986 at the European Conference on Peace and Security was of sufficient detail and interest to warrant a specific reference. It was not a United Nations document, but was nonetheless important.

Mr Rosenne commented that he had no difficulty in principle with either proposal, and asked whether Mr Mosler now maintained his own amendment.

M. Moster pense, à la réflexion, que l'amendement qu'il a déposé ne s'impose pas. La mention des organisations régionales tient suffisamment compte de ses préoccupations bien que, d'un point de vue strictement juridique, les institutions créées par la Convention européenne des droits de l'homme n'appartiennent pas au Conseil de l'Europe. Il renoncera volontiers à son amendement si l'assemblée admet que les organes de Strasbourg sont inclus dans le Conseil de l'Europe.

Le *Président* remercie M. Mosler pour ses explications et constate que l'amendement de celui-ci est retiré.

Mr Ustor felt that the question was now one of drafting: how to reflect the conclusions of the Vienna meeting.

Mr Caflisch suggested the insertion of a reference to conferences, but observed that some difficulties remained, and that the Drafting Committee needed more guidance.

M. De Visscher estime, comme M. Caflisch, que l'on n'est pas en présence d'une simple question de rédaction. En tant qu'association de juristes, l'Institut ne peut traiter que d'actes juridiques obligatoires. Or, le document de conclusion de la réunion de Vienne de 1986 et l'Acte final d'Helsinki n'ont pas cette nature.

Mr Rosenne emphasised the need to preserve flexibility, and suggested that one solution would be the deletion of the words « des organisations » in the last line of Article 5.

Mr Ustor wished to place on record his disagreement with Mr De Visscher's views about the binding nature of agreements concluded. He noted that the Vienna and Helsinki agreements had not been registered, but that they were nonetheless binding.

Mr Schachter said that he had a substantive objection to Article 5 as amended. It was capable of a restrictive interpretation which was neither justified nor intended. It would, in his view, be very unfortunate if the Institut suggested that there was a restriction on the right of States to take the actions described in article 2. This was an important point, and had been the subject of discussion over the course of twenty years at the United Nations. He felt that this risk could be avoided by maintaining the original text of Article 5 as drafted, which was an adequate and correct statement.

Mr Dinstein strongly supported Mr Schachter. He pointed out that, after the Cairo Session, the Commission had under consideration two alternative drafts. At the outset of the Santiago Session, the Commission agreed upon the text submitted to the Plenary. In substance, the amendment reflected the approach rejected by the Commission. The reason for the rejection was that the Commission did not wish to introduce an order of precedence in which remedies should be invoked in the event of a violation of human rights. The availability of several modalities for dispute settlement in this field was a common phenomenon, inasmuch as

States were frequently contracting parties to a number of human rights conventions establishing different procedures which could be pursued in case of an alleged breach. Thus, a pair of States could concurrently be contracting parties to the 1950 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the 1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, as well as the 1966 International Covenant and Optional Protocol on Civil and Political Rights. If so, three different avenues were open to one of these States wishing to take legal action against the other. The Commission felt that it was not necessary to complicate the resolution by appearing to propose an order of priorities between the options available in response to human rights violations. For that reason, he was opposed to the amendment.

Le Rapporteur déclare qu'il a examiné avec attention l'amendement déposé par Mme Bindschedler et M. Schindler. Dans un premier temps, il lui a semblé utile que le projet de résolution se réfère aux organisations internationales aptes à régler efficacement les violations des droits de l'homme. Néanmoins, au vu des observations qui viennent d'être formulées, il juge préférable de maintenir le texte initial du projet de résolution.

M. Caflisch exprime ses doutes quant à la portée exacte de l'expression « sans préjudice ». S'il signifie que les Etats peuvent prendre des mesures unilatérales en dépit des procédures qui peuvent être engagées pour sauvegarder les droits de l'homme, le texte du projet doit être écarté au profit de l'amendement de Mme Bindschedler et de M. Schindler. En effet, ce dernier établit une hiérarchie parmi les moyens qui peuvent être mis en œuvre pour protéger les droits de l'homme.

Mr Rosenne reiterated his drafting suggestion, which applied to the Article as submitted as well as to Mr Mosler's amendment.

Mr Mosler confirmed that his concern had been met.

Le *Président* relève que la distinction entre organisations et conventions régionales est subtile. Il préférerait, quant à lui, que la résolution mentionne les conventions.

M. Rosenne précise qu'il propose la suppression des mots « des organisations » à l'article 5 du projet de résolution.

Mr Jiménez de Aréchaga asked the authors of the amendment to clarify whether Article 5 meant that a State could not act if an individual had already submitted a petition to the European Court of Human Rights.

Mrs Higgins supported what had been said by Mr Schachter and Mr Dinstein. She felt that there was no need to set priorities among the procedures available, which remained in place. In order to avoid introducing any element of subjectivity, she would prefer the Article to be adopted in its original form.

M. Ago préfère le texte originel de l'article 5 tel qu'amendé par M. Rosenne. L'expression « sans préjudice » lui semble claire. Il faut affirmer sans équivoque que le recours aux mesures envisagées par l'article 2 du projet n'empêche pas la mise en œuvre des procédures institutionnelles. Il ne faudrait pas exclure le recours à des actions unilatérales tant que les organisations internationales compétentes n'ont pas été saisies d'une violation alléguée des droits de l'homme.

M. Wengler a eu, dans un premier temps, beaucoup de sympathie pour l'amendement de Mme Bindschedler et de M. Schindler, lequel tend à conférer la priorité aux institutions internationales. Cependant, il convient d'être réaliste. Peut-on accorder la priorité aux institutions conventionnelles lorsqu'une grande puissance accuse un Etat de commettre des violations des droits de l'homme alors qu'une autre grande puissance soutient un point de vue différent? L'orateur n'a, à ce sujet, aucune position ferme, mais il craint que les Etats divergent d'opinion lorsqu'ils examinent s'il y a violation des droits de l'homme dans un cas particulier. Aussi préfère-t-il le projet de résolution élaboré par le Rapporteur, qui ne traite pas de ce point.

Le *Président* demande à Mme Bindschedler si elle souhaite que l'amendement dont elle est co-auteur soit soumis au vote.

Mme Bindschedler déclare retirer cet amendement en raison des opinions qui viennent d'être émises. Elle ne se rallie cependant pas aux arguments avancés par ses contradicteurs.

Le Président la remercie pour sa déclaration.

Mr Ustor, following Mrs Bindschedler, also withdrew his amendment.

Le Président remercie M. Ustor pour son sens de la coopération et met au vote l'article 5 tel que modifié par M. Rosenne.

Par 24 voix et 4 abstentions, cette disposition est adoptée.

Le Président passe à l'article 6 dont le texte est le suivant :

« Le renforcement des méthodes et procédures internationales, en particulier des méthodes et procédures des organisations internationales, visant à prévenir et éliminer les violations des droits de l'homme, est hautement souhaitable. »

M. Marotta Rangel a proposé d'apporter à cette dispositon la modification suivante (amendement n° 7):

ajouter au début : « La création et le renforcement... ».

- M. De Visscher n'a pas d'opinion au sujet de l'amendement déposé par M. Marotta Rangel. Il souligne que l'article 6 a la nature d'un vœu et qu'il faut envisager de sanctionner les violations des droits de l'homme lorsque l'on s'engage dans dans la voie de la répression. Il propose que cet article soit ainsi rédigé:
- « ...organisations internationales, visant à prévenir, éliminer et sanctionner les violations... ».

Mr Lachs supported the proposal of Mr De Visscher, which he thought would cover all elements of the machinery for the protection of human rights.

Le *Président* pense que la notion de création implique l'idée de développement futur.

Mr Rosenne suggested that, while he had no difficulty with the content, the Article was really not a substantive article but a vœu which should be separated from the body of the resolution.

M. Verhoeven admet le contenu de l'article 6 du projet de résolution. Il se demande si, réduit à l'expression d'un simple vœu, celui-ci ne sera pas incompatible avec l'article 1, qui consacre une obligation erga omnes de protection des droits de l'homme. Il estime qu'il faut mettre en évidence l'obligation faite aux Etats de sauvegarder ces droits.

- M. De Visscher rappelle que l'Institut distingue traditionnellement les vœux qu'il émet des résolutions qu'il adopte. S'il voit en l'article 6 l'expression d'un simple vœu, l'Institut doit remplacer le titre de cette disposition (article 6) par le mot « vœu ».
- M. J.-F. Lative se demande si l'article 6 ne devrait pas figurer dans le préambule du projet de résolution.
- M. Monaco admettrait la suggestion de M. Lalive parce qu'il lui semblerait indu d'insérer un vœu dans le texte que l'assemblée examine.

Mme Bindschedler estime que la proposition formulée par M. De Visscher a l'avantage de la clarté. Il ne serait pas judicieux que le contenu de l'article 6 soit inséré dans le préambule du projet de résolution parce que cette partie des résolutions ne reçoit pas, en général, une attention aussi soutenue que le corps de ces textes.

M. Valticos estime que le contenu de l'article 6 est important. Les mécanismes institutionnels de protection des droits de l'homme sont diversement efficaces. Aussi leur renforcement est-il fort souhaitable.

Au surplus, l'orateur relève qu'une autre disposition du projet de résolution, l'article 4, exprime également un vœu.

En conclusion, le maintien de l'article 6 dans le corps du projet de résolution renforcerait l'efficacité de celui-ci.

Mr Dinstein wished to explain why the content of Article 6 could not be relegated to the preamble. The idea encapsulated in the Article did not underlie the resolution, but complemented it. The preceding provisions dealt with the entitlement of States to respond to human rights violations outside the framework of international organizations, acting on the basis of their unilateral rights. Article 6 reserved the right of States to pursue a different path, namely multilateral cooperation. In doing that, the Article added a new dimension to the text, and it did not form a part of the intellectual infrastructure of the rest of the resolution.

Le *Président* propose à l'assemblée de décider si l'article 6 doit demeurer dans la partie dispositive de la résolution.

Par 25 voix contre 4 et 2 abstentions, l'assemblée décide de maintenir l'article 6 dans le corps de la résolution.

Le Président met au vote l'amendement déposé par M. Marotta Rangel.

Celui-ci est rejeté par 14 voix contre 8 et 5 abstentions.

Le *Président* met au vote la suggestion de M. De Visscher. Celle-ci est adoptée par 23 voix et 6 abstentions.

Le *Président* passe au préambule du projet de résolution. Il indique que le Rapporteur accepte l'amendement déposé par M. Mosler qui tend à compléter le «Rappelant» de la manière suivante :

«Rappelant sa résolution de New York (1929) « sur les droits internationaux des Droits de l'Homme », ainsi que ses résolutions de Lausanne (1947)... ».

Le Président propose à l'assemblée d'examiner l'amendement n° 1 déposé par M. Degan. Celui-ci prévoit ce qui suit :

ajouter comme second paragraphe le texte suivant :

« Rappelant aussi sa résolution de Paris (1934) sur « le régime des représailles en temps de paix »;

M. Degan expose que l'assemblée a déjà incorporé dans le projet de résolution une partie de son amendement lorsqu'elle a adopté l'amendement de M. Ago relatif à l'article 2, paragraphe 2. Il estime cependant que son amendement est opportun à deux titres. D'une part, la résolution de Paris est, à sa connaissance, le seul texte de l'Institut qui régisse exhaustivement les représailles en temps de paix. D'autre part, les restrictions auxquelles cette résolution soumet le recours aux représailles sont plus strictes que le projet de résolution. Celui-ci apparaîtrait plus équilibré si l'amendement était adopté. Aussi suggère-t-il que l'assemblée se prononce par un vote sur son amendement.

Mr Dinstein wished to reiterate his objection to the amendment, which he viewed as an attempt to introduce a complex and largely irrelevant subject through the back door of the preamble. A number of views had been expressed in the course of the debate

about the distinction between reprisals and retorsion and their legality. It might be added that an especially difficult problem was that of third party reprisals. Since the resolution dealt with human rights, rather than State rights, any reprisals that might be undertaken by States against violations of human rights would constitute third party reprisals. Mr Dinstein did not think that there was any point in trying to solve these issues at the present time. Nor was there any reason to burden the resolution with a preambular paragraph which was unnecessary and was liable to be misconstrued.

As to the 1934 resolution, Mr Dinstein felt that it should be looked at afresh in the light of subsequent developments in international law. The resolution was adopted after the renunciation of war as an instrument of national policy in the Kellogg-Briand Pact. However, it preceded the Charter of the United Nations which generally prohibited the use of force in international relations. The question of the legality of armed reprisals since the adoption of the Charter was the subject of much controversy. Any serious consideration of the matter required a careful study of Security Council resolutions and debates, such as the one conducted by Professor Bowett. Mr Dinstein believed that, given the intricacies of the issue of reprisals, it was better not to refer to the subject at all in the resolution.

En réponse à M. Dinstein, M. Degan donne lecture des articles 1 à 4 de la résolution de Paris et demande que l'amendement qu'il a proposé soit mis au vote.

Le *Président* met au vote l'amendement proposé par M. Degan, qui est rejeté par 10 voix contre 5, avec 16 abstentions.

Le *Président* ouvre ensuite la discussion sur l'amendement n° 6 proposé par M. Ustor, tendant à insérer au préambule une référence aux droits des minorités; le quatrième considérant se lirait comme suit :

« Considérant que la fréquence de graves violations des droits de l'homme et notamment de ceux des minorités ethniques, religieuses et linguistiques suscite la légitime et croissante indignation... »

Le Président invite M. Ustor à présenter son amendement.

Mr Ustor thought that his amendment was self-explanatory.

M. Torres Bernárdez s'interroge au sujet du concept de minorités figurant dans l'amendement de M. Ustor, concept qui, dans le texte, est précédé du mot « notamment ».

Mr Torres Bernárdez noted that, while the problems of minorities had been addressed, account should also be taken in the drafting of majorities such as those under the regime of apartheid.

M. Monaco s'inquiète de voir mis sur le même pied les droits de l'homme individuels, qui forment l'objet de la résolution, et les droits des minorités qui se rattachent à des entités collectives : ne risque-t-on pas de trancher à la légère des questions qui n'ont pas encore été approfondies ?

Tout en manifestant beaucoup de sympathie pour la cause sousjacente à l'amendement de M. Ustor, M. Ago est d'avis que le problème des minorités est distinct de celui des droits de l'homme : il devrait donc être traité dans une résolution à part et non pas comme un simple aspect du présent projet.

Mr Dinstein fully supported Mr Ustor's amendment. Apparently, there was some misunderstanding about the connection between rights of minorities and human rights. It was true that there was no reference to rights of minorities in the European Human Rights Convention. But Article 27 of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights was devoted to the protection of ethnic, religious and linguistic minorities. The Covenant thus settled the status of rights of minorities in an authoritative way. These rights were human rights, although they were vested collectively in members of certains groups.

As to the definition of the term "minorities", the question had been discussed in several places, notably a report submitted by Mr Capotorti to the United Nations. Mr Capotorti emphasized that the matter was not determined solely by numerical considerations, and there was an important factor of dominance that had to be taken into account. Mr Dinstein was of the opinion that when an ethnic, religious or linguistic group held a dominant position within a specific society, it could not be regarded as a "minority" for the purpose of protection under international law, irrespective of its possible numerical inferiority to other groups.

Mr Ustor expressed the view that, in his experience, violations of human rights were often associated with violations of the rights of minorities. The proper place for such a reference was the preamble.

Le *Président* met au vote l'amendement de M. Ustor, qui est adopté par 17 voix contre 9, avec 5 abstentions. Constatant qu'il n'y a plus d'amendements à discuter, le Président clôt la discussion sur le projet de résolution de la 8° Commission, en remerciant celle-ci et tout spécialement son Rapporteur, M. Sperduti, du travail accompli.

La séance est levée à 11 heures 15.

Quinzième séance plénière

Mercredi 13 septembre 1989 (après-midi).

La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats. — Protection of human rights and the principle of non-intervention in the domestic concerns of States (fin).

La séance est ouverte à 17 heures 30 sous la présidence de M. Castro-Rial y Canosa.

Le Président propose de passer au vote du projet de résolution préparé par la 8° Commission.

Le texte se présente comme suit :

« L'Institut de Droit international,

Rappelant ses Déclarations de New York (1929) sur « les droits internationaux de l'homme » et de Lausanne (1947) sur « les droits fondamentaux de l'homme, base d'une restauration du droit international », ainsi que ses résolutions d'Oslo (1932) et d'Aix-en-Provence (1954) sur « la détermination du domaine réservé et ses effets »;

Considérant que la protection des droits de l'homme, en tant que garantie de l'intégrité physique et morale de chaque personne et de ses libertés fondamentales, a trouvé son expression tant dans l'ordre constitutionnel des Etats que dans l'ordre juridique international, et spécialement dans les chartes et actes des organisations internationales;

que les membres des Nations Unies se sont engagés à assurer, en coopération avec l'Organisation, le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et que l'Assemblée générale, reconnaissant qu'une conception commune de ces droits et libertés est de la plus haute importance pour remplir pleinement cet engagement, a adopté et proclamé le 10 décembre 1948 la Déclaration universelle des droits de l'homme;

que les violations graves et fréquentes des droits de l'homme, y compris celles qui affectent les minorités ethniques, religieuses et linguistiques, suscitent la légitime et croissante indignation de l'opinion publique et déterminent maints Etats et organisations internationales à recourir à des mesures diverses pour assurer le respect des droits de l'homme;

que de telles réactions, de même que la doctrine et la jurisprudence internationales, témoignent du fait que les droits de l'homme, bénéficiant désormais d'une protection internationale, cessent d'appartenir à la catégorie des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des Etats;

qu'il importe toutefois, autant dans l'intérêt du maintien de la paix et des relations amicales entre Etats souverains que dans l'intérêt de la protection des droits de l'homme, de définir avec plus de précision les conditions et les limites imposées par le droit international aux mesures que les Etats et les organisations internationales peuvent adopter en réponse aux violations des droits de l'homme;

Adopte la résolution suivante :

Article premier

Les droits de l'homme sont l'expression directe de la dignité de la personne humaine. L'obligation pour les Etats d'en assurer le respect découle de la reconnaissance même de cette dignité que proclament déjà la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Cette obligation internationale est, selon une formule utilisée par la Cour internationale de Justice, une obligation erga omnes; elle incombe à tout Etat vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble, et tout Etat a un intérêt juridique à la protection des droits de l'homme. Cette obligation implique au surplus un devoir de solidarité entre tous les Etats en vue d'assurer le plus rapidement possible une protection universelle et efficace des droits de l'homme.

Article 2

Un Etat agissant en violation de l'obligation énoncée à l'article premier ne peut se soustraire à sa responsabilité internationale en prétendant que ce domaine relève essentiellement de sa compétence nationale.

Sans préjudice des fonctions et pouvoirs que la Charte attribue aux organes des Nations Unies en cas de violation des obligations assumées par les membres de l'Organisation, les Etats, agissant individuellement ou collectivement, sont en droit d'adopter, à l'égard de tout autre Etat ayant enfreint l'obligation énoncée à l'article premier, des mesures diplomatiques, économiques et autres, admises par le droit international et ne comportant pas l'emploi de la force armée en violation de la Charte des Nations Unies. Ces mesures ne peuvent pas être considérées comme une intervention illicite dans les affaires intérieures de l'Etat.

Les violations de nature à justifier le recours aux mesures visées ci-dessus doivent s'apprécier en tenant compte de la gravité des violations dénoncées ainsi que de toutes les circonstances pertinentes. Des mesures propres à assurer la protection collective des droits de l'homme sont tout spécialement justifiées lorsqu'elles répondent à des violations particulièrement graves de ces droits,

notamment des violations massives ou systématiques, ainsi qu'à celles portant atteinte aux droits auxquels il ne peut être dérogé en aucune circonstance.

Article 3

Les démarches diplomatiques, de même que l'expression purement verbale de préoccupation ou de désapprobation au sujet de violations quelconques des droits de l'homme, sont licites en toute circonstance.

Article 4

Toute mesure, individuelle ou collective, destinée à assurer la protection des droits de l'homme, répondra aux conditions suivantes :

- sauf en cas d'extrême urgence, l'Etat auteur de la violation aura été mis en demeure de la faire cesser;
- 2. la mesure sera proportionnée à la gravité de la violation;
- 3. elle sera limitée à l'Etat auteur de la violation;
- 4. l'Etat qui y recourt tiendra compte des intérêts des particuliers et des Etats tiers, ainsi que de l'incidence de la mesure sur le niveau de vie des populations concernées.

Article 5

L'offre, par un Etat, un groupe d'Etats, une organisation internationale ou un organisme humanitaire impartial tel que le Comité international de la Croix-Rouge (C.I.C.R.), de secours alimentaires ou sanitaires à un Etat dont la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé ne saurait être considérée comme une intervention illicite dans les affaires intérieures de cet Etat. Toutefois, de telles offres de secours ne peuvent, notamment par les moyens mis en œuvre, revêtir les apparences d'une menace d'intervention armée ou de toute autre mesure d'intimidation; les secours seront accordés et distribués sans discrimination.

Les Etats sur le territoire desquels de telles situations de détresse existent ne refuseront pas arbitrairement de pareilles offres de secours humanitaires.

Article 6

Les dispositions de la présente résolution s'appliquent sans préjudice des procédures instituées en matière de droits de l'homme aux termes ou en vertu des instruments constitutifs et des conventions de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées ou régionales.

Aritcle 7

Le renforcement des méthodes et procédures internationales, en particulier des méthodes et procédures des organisations internationales visant à prévenir, réprimer et éliminer les violations des droits de l'homme, est hautement souhaitable. »

On trouvera ci-dessous la traduction en anglais de ce texte :

"The Institute of International Law,

Recalling its Declarations of New York (1929) on "International Human Rights" and of Lausanne (1947) on "The Fundamental Human Rights as a Basis for Restoring International Law" as well as its Resolutions of Oslo (1932) and Aix-en-Provence (1954) on "The Determination of the 'Reserved Domain' and its Effects";

Considering,

That the protection of human rights as a guarantee of the physical and moral integrity and of the fundamental freedom of every person has been given expression in both the constitutional systems of States and in the international legal system, especially in the charters and constituent instrument of international organizations:

That the members of the United Nations have undertaken to ensure, in co-operation with the Organization, universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms, and that the General Assembly, recognizing that a common understanding of these rights and freedoms is of the highest importance for the full realization of this undertaking, has adopted and proclaimed the Universal Declaration of Human Rights on 10 December 1948:

That frequent gross violations of human rights, including those affecting ethnic, religious and linguistic minorities, cause legitimate and increasing outrage to public opinion and impel many States and international organizations to have recourse to various measures to ensure that human rights are respected;

That these reactions, as well as international doctrine and jurisprudence, bear witness that human rights, having been given international protection, are no longer matters essentially within the domestic jurisdiction of States;

That it is nonetheless important, in the interest of maintaining peace and friendly relations between sovereign States as well as in the interest of protecting human rights, to define more precisely the conditions and limitations imposed by international law on the measures that may be taken by States and international organizations in response to violations of human rights,

Adopts the following Resolutions:

Article 1

Human rights are a direct expression of the dignity of the human person. The obligation of States to ensure their observance derives from the recognition of this dignity as proclaimed in the Charter of the United Nations and in the Universal Declaration of Human Rights.

This international obligation, as expressed by the International Court of Justice, is erga omnes; it is incumbent upon every State in relation to the international community as a whole, and every State has a legal interest in the protection of human rights. The obligation further implies a duty of solidarity

among all States to ensure as rapidly as possible the effective protection of human rights throughout the world.

Article 2

A State acting in breach of its obligations in the sphere of human rights cannot evade its international responsibility by claiming that such matters are essentially within its domestic jurisdiction.

Without prejudice to the functions and powers which the Charter attributes to the organs of the United Nations in case of violation of the obligations assumed by the members of the Organization, States, acting individually or collectively, are entitled to take diplomatic, economic and other measures towards any other State which has violated the obligation set forth in Article 1, provided such measures are permitted under international law and do not involve the use of armed force in violation of the Charter of the United Nations. These measures cannot be considered an unlawful intervention in the internal affairs of that State.

Violations justifying recourse to the measures referred to above shall be viewed in the light of their gravity and of all the relevant circumstances. Measures designed to ensure the collective protection of human rights are particularly justified when taken in response to especially grave violations of these rights, notably large-scale or systematic violations, as well as those infringing rights that cannot be derogated from in any circumstances.

Article 3

Diplomatic representations as well as purely verbal expressions of concern or disapproval regarding any violations of human rights are lawful in all circumstances.

Article 4

All measures, individual or collective, designed to ensure the protection of human rights shall meet the following conditions:

- (1) except in case of extreme urgency, the State perpetrating the violation shall be formally requested to desist before the measures are taken;
- (2) measures taken shall be proportionate to the gravity of the violation;
- (3) measures taken shall be limited to the State perpetrating the violation;
- (4) the States having recourse to measures shall take into account the interests of individuals and of third States, as well as the effect of such measures on the standard of living of the population concerned.

Article 5

An offer by a State, a group of States, an international organization or an impartial humanitarian organism such as the International Committee of the Red Cross, of food or medical supplies to another State in whose territory the life or health of the population is seriously threatened cannot be considered

Deuxième partie : Délibérations

an unlawful intervention in the internal affairs of that State. However, such offers of assistance shall not, particularly by virtue of the means used to implement them, take a form suggestive of a threat of armed intervention or any other measure of intimidation; assistance shall be granted and distributed without discrimination.

States in whose territories these emergency situations exist should not arbitrarily reject such offers of humanitarian assistance.

Article 6

The provisions of this Resolution apply without prejudice to the procedures prescribed in matters of human rights by the terms of or pursuant to the constitutive instruments and the conventions of the United Nations and of specialized or regional institutions.

Article 7

It is highly desirable to strengthen international methods and procedures, in particular methods and procedures of international organizations, intended to prevent, punish and eliminate violations of human rights."

L'article premier est adopté par 32 voix et 3 abstentions.

L'article 2 est adopté par 30 voix et 5 abstentions.

L'article 3 est adopté par 34 voix et 1 abstention.

L'article 4 est adopté par 32 voix et 3 abstentions.

Mr Dinstein wished to make an editorial comment before the vote on Article 5. He pointed out that the word "organization" should have been used in place of the word "organism".

L'article 5 est adopté par 35 voix et 3 abstentions.

Mr Dinstein expressed the view that Article 6 should not use the term "institutions"; instead, it should refer to "specialized agencies or regional organizations".

Mme Bindschedler rappelle que la formulation reprend celle proposée par l'amendement de M. Mosler, le concept « institution » remplaçant le concept « organisation ».

Pour M. Rosenne, la version française est correcte. Dans la Charte des Nations Unies, il est question d'« institutions spécialisées » et, en anglais, d'"agencies". Il précise qu'il avait formulé sa proposition en langue française.

Pour le comité de rédaction, indique M. Caflisch, l'expression "regional agency" paraissait heureuse. Rien n'exclut cependant de modifier la formule adoptée.

Mr Dinstein agreed with Messrs Rosenne and Caflisch that a different terminology should be used in the English and French versions of Article 6. In his opinion, the correct English text would be "specialized agencies or regional organizations". He suggested, however, that the final decision be left in the hands of the drafting committee.

L'article 6 est adopté par 33 voix et 2 abstentions.

L'article 7 est adopté par 35 voix.

Le préambule est adopté par 31 voix et 4 abstentions.

Il est ensuite procédé au vote par appel nominal. Le projet de résolution est adopté par 32 voix et 4 abstentions.

Ont voté en faveur du projet de résolution: M. Ago, Sir Robert Jennings; M. Abi-Saab, Mme Bindschedler, MM. Bos, Caflisch, Castro-Rial y Canosa, Gannagé, van Hecke, Jiménez de Aréchaga, Lachs, J.-F. Lalive, Monaco, Mosler, Reese, Rosenne, Rudolf, Sahovic, Schachter, Seyersted, Sperduti, Torres Bernárdez, Ustor, Valticos, Vignes, De Visscher, Wolf; Conforti, Degan, Dinstein, Manner, Schermers.

Se sont abstenus : M. Münch, Sir Ian Sinclair; MM. Li, Verhoeven.

Le Président félicite le Rapporteur, M. Sperduti, pour l'excellent travail qui a permis d'aboutir à l'adoption de cette résolution.

La séance est levée à 18 heures.



Quatrième question

L'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère dans les codifications nationales de droit international privé¹

Equality of treatment of the lex fori and foreign law in national codifications of private international law 1

Rapporteur: M. Pierre Gannagé.

Septième séance plénière

Vendredi 8 septembre 1989 (après-midi).

La séance reprend à 16 heures 55 sous la présidence de M. Lachs qui donne la parole au Rapporteur, M. Gannagé, pour la présentation du projet de résolution élaboré par la 10° Commission. Ce projet a la teneur suivante :

« L'Institut de Droit international,

Considérant que le mouvement des codifications nationales des règles de droit international privé connaît aujourd'hui un développement important;

que ce mouvement s'accentue en même temps que celui des traités, notamment ceux conclus par les Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé;

¹ Voir rapports dans Annuaire I.D.I., Session de Saint-Jacques-de-Compostelle, vol. 63, tome I, 1989, pp. 205-307.

Deuxième partie : Délibérations

que l'harmonie des solutions constitue l'un des objectifs que les Etats doivent poursuivre dans l'établissement et l'application des règles de conflit de lois;

que l'égalité de traitement de la loi du for et de la loi étrangère apparaît nécessaire à la réalisation de cet objectif;

qu'il est contraire à une réglementation équilibrée et ouverte des relations internationales de donner à la loi du for une supériorité de nature sur la loi étrangère;

Se référant à la résolution qu'il a adoptée à Sienne le 25 avril 1952, qui recommandait aux Etats « d'utiliser généralement pour l'établissement des règles de conflit de lois des critères susceptibles d'internationalisation, c'est-à-dire notamment susceptibles d'être adoptés par des conventions internationales, de manière à éviter des solutions discordantes d'un même cas concret dans des pays différents »,

Estime utile de préciser et compléter cette résolution dans les domaines suivants :

I. Etablissement de la règle de conflit

- 1. Il est recommandé aux Etats:
- a) d'adopter, lorsque leurs intérêts essentiels ne s'y opposent pas, des règles de conflit de lois fondées sur des rattachements qui conduisent, dans les mêmes conditions, à l'application de la loi étrangère, comme à celle de la loi du for;
- b) d'éviter donc généralement l'adoption de règles de conflit formulées d'une manière inégalitaire, en vue d'élargir le domaine d'application de la loi du for par rapport à celui de la loi étrangère;

d'exclure notamment de pareilles règles, lorsqu'elles ont pour conséquence de consacrer une discrimination entre les parties fondée sur des éléments d'appartenance personnelle de l'une d'elles à l'Etat du for, tels que la nationalité ou la confession.

- 2. Il est recommandé aux Etats, lorsqu'ils introduisent des règles de conflit subsidiaires, d'utiliser des rattachements qui conduisent, dans les mêmes conditions, à l'application de la loi étrangère, comme à celle de la loi du for.
- 3. Il est recommandé aux Etats, lorsqu'ils introduisent des règles de conflit visant à réaliser un résultat matériel déterminé, comme les règles alternatives, d'utiliser des rattachements qui conduisent, dans les mêmes conditions, à l'application de la loi étrangère, comme à celle de la loi du for.

II. Mise en œuvre de la règle de conflit

a) Il est recommandé aux Etats de reconnaître le caractère obligatoire de leur règle de conflit, qu'elle désigne la loi étrangère ou la loi du for, en imposant au juge de soulever d'office la question de son applicabilité et d'en faire application dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits.

- b) Il est recommandé que les autorités judiciaires, à l'aide des moyens que leur offrent les règles de procédure de leur pays, puissent prendre les initiatives nécessaires en vue de la recherche et de la constatation des dispositions des droits étrangers, telles qu'elles sont appliquées dans leur pays d'origine, en demandant notamment leur collaboration aux parties.
- c) Il est recommandé que l'application du droit étranger par le juge du for puisse faire l'objet des mêmes voies de recours que celle du droit du for.
- d) Le juge du for est fondé à écarter la loi étrangère normalement compétente, si elle est manifestement contraire à l'ordre public ou si son contenu ne peut être raisonnablement établi. »

On trouvera ci-dessous la traduction en anglais de ce texte :

"The Institute of International Law.

Whereas nowadays there is a strong tendency towards national codifications of the rules of private international law;

Whereas at the same time the number of treaties, in particular between the States Members of the Hague Conference on Private International Law, continues to increase;

Whereas one of the objectives that States are to pursue in laying down and implementing rules of conflict of laws is to reach international harmony of solutions;

Whereas in order to achieve this objective it appears necessary to ensure equal treatment of the law of the forum and of foreign law;

Whereas it is contrary to a balanced and open-minded regulation of international relations to consider the law of the forum to be superior in nature to foreign law;

Referring to its Resolution adopted at Siena on 25 April 1952 which recommended that when laying down conflict rules States should "use criteria which are capable internationalization, i.e. which lend themselves, in particular, to adoption in international conventions, thus avoiding the danger of conflicting solutions of a given case in different countries",

Deems it useful to elaborate on and supplement that Resolution in the following fields:

I. In shaping the conflict rules

- (1) States are advised:
- (a) when their essential interests are not opposed to it, to adopt conflict rules based on connecting factors which lead to the application of foreign law under the same conditions as to the application of the law of the forum;
- (b) therefore generally to refrain from adopting conflict rules formulated in an unequal manner so as to broaden the scope of the law of the forum in relation to that of foreign law;

Deuxième partie : Délibérations

in particular, to exclude such rules whenever they would result in a discrimination between parties based on factors by which one of the parties is personally connected to the State of the forum, such as nationality or religion.

- (2) States are advised, when introducing subsidiary conflict rules, to use connecting factors which lead to the application of foreign law under the same conditions as to the application of the law of the forum.
- (3) States are advised, when introducing conflict rules aimed at achieving a particular substantive result, such as alternative rules, to use connecting factors which lead to the application of foreign law under the same conditions as to the application of the law of the forum.

II. In implementing the conflict rules

- (a) States are advised to recognize the mandatory character of their conflict rules, whether they designate foreign law or the law of the forum, by imposing upon the judge the duty to raise ex officio the question of their applicability and to apply them in matters in which the parties do not freely dispose of their rights.
- (b) Judicial authorities ought to be able, through means available under the rules of procedure of their country, to take such initiatives as are necessary for the search for and ascertainment of the contents of foreign law as it is applied in its country of origin, especially by requesting the co-operation of the parties.
- (c) The same remedies ought to be available in respect of the application of foreign law as are available in respect of the application of the law of the forum.
- (d) The judge of the forum shall be entitled to set aside the foreign law which otherwise applicable if it is manifestly contrary to public policy or if its contents cannot reasonably be ascertained."

Le Rapporteur précise que le projet de résolution présenté par la 10° Commission concerne l'un des problèmes majeurs du droit international privé contemporain. Il vise les sources et les méthodes de sa réglementation.

En ce qui concerne les sources, il trouve son point de départ dans l'observation des codifications contemporaines de droit international privé. Le mouvement de codification nationale de droit international privé se développe de plus en plus. Aussi a-t-il semblé nécessaire à l'Institut de rechercher comment ces codifications peuvent respecter les principes généraux du droit international privé et contribuer à une réglementation juste et équilibrée des relations internationales. Cette tâche difficile a été assignée à la 10° Commission.

Lors de la session de Cambridge, la 10° Commission, en accord avec l'Institut, a jugé plus sage de limiter ses ambitions à un aspect délicat de ce thème : l'égalité de traitement de la loi du for avec la loi étrangère dans le cadre des règles de conflit. Un tel choix devait déterminer, à travers l'examen des codifications contemporaines de droit international privé, la pénétration des méthodes de réglementation des règles de conflit. Parler d'égalité entre la loi du for et la loi étrangère c'est, nécessairement, se pencher sur les modes d'établissement et les procédés de mise en œuvre des règles de conflits de lois. C'est aussi, évidemment, opter pour le bilatéralisme, c'est-à-dire considérer que la règle de conflit doit, d'une manière objective, sur la base d'un rattachement choisi, pouvoir conduire à l'application de la loi du for comme à celle de la loi étrangère.

Cette constatation, assez simple, a été soulignée par M. Batiffol dans les observations qu'il a adressées à la Commission. Il ne peut être question d'égalité, ici, affirme cet éminent confrère, que dans l'admission de règles de conflit bilatérales. La généralité de cette réponse paraît suffisante au Rapporteur pour qu'on y voie un principe général du droit international privé, étant entendu que, comme tout principe, ce dernier admet des dérogations, suivant la méthode inéluctable de la pensée juridique.

Cette perspective a été suivie par le Rapporteur et adoptée, avec des nuances, par les membres de la Commission. Elle repose sur l'idée que le choix de la loi applicable à une matière ou à une situation de caractère international doit essentiellement reposer sur le rattachement de cette situation à un pays déterminé. Le rattachement choisi devra bénéficier dans les mêmes conditions à la loi du for et à la loi étrangère, sans que la première bénéficie d'une supériorité de nature sur la seconde, indépendamment de la circonstance de rattachement. Il ne s'agit pas ici de l'égalité entre les souverainetés des Etats, mais de l'égalité de la loi étrangère et de la loi du for dans l'application de la règle de conflit telle qu'elle est établie par l'Etat du for.

Cette égalité, modeste mais engageante, est nécessaire dans la mesure où elle peut favoriser l'harmonie des solutions et dans la mesure où elle ne manifeste, dans l'approche de la réglementation des relations internationales, aucune fermeture de principe à l'égard des droits étrangers.

Cette égalité subit deux catégories de menaces, sur lesquelles la Commission s'est penchée.

Les unes sont récentes et liées à l'apparition de règles de conflit d'un type nouveau. Il s'agit de règles bilatérales, qui revêtent souvent un caractère subsidiaire, et aussi des règles qui associent à des éléments de rattachement des éléments matériels destinés à satisfaire les politiques législatives des Etats. Il a paru utile au Rapporteur et aux membres de la Commission de rechercher, dans quelle mesure ces règles peuvent se concilier avec le principe de l'égalité de traitement de la loi du for et de la loi étrangère.

Les autres menaces affectent en permanence le fonctionnement de la règle de conflit. Elles proviennent du procédé de la qualification, de la mise en œuvre du renvoi, du jeu de l'ordre public et, surtout, de l'application judiciaire du droit étranger.

Ces deux catégories de menaces ont été étudiées par la Commission. Celle-ci a été amenée à distinguer deux parties dans le projet de résolution soumis à l'attention de l'assemblée plénière.

La première partie concerne l'établissement de la règle de conflit. En ce domaine, le texte du projet propose, prolonge et précise la résolution adoptée par l'Institut lors de sa session de Sienne en 1952. L'Institut déclarait que les règles de droit international privé doivent en général utiliser des critères susceptibles d'internationalisation, c'est-à-dire susceptibles d'être adoptés par des conventions internationales. Le rappel de cette résolution a une double utilité. A Sienne, l'Institut a dégagé, d'une part, l'objectif de la règle d'égalité, à savoir le souci de favoriser l'harmonie internationale des solutions, et établi, d'autre part, le parallélisme entre les règles de conflit d'origine internationale et les règles d'origine nationale. Toutes deux poursuivent un objectif international et les secondes doivent, autant que possible, dans leur formulation, rejoindre les premières.

La concrétisation de cet objectif n'est cependant pas toujours aisée, comme l'ont démontré les délibérations de la Commission.

La lettre a du premier point du projet traite d'une proposition générale : les règles de conflit de facture classique fondées sur un rattachement uniforme. On notera la réserve dont cette règle est assortie, relative aux intérêts essentiels des Etats qui peuvent mettre en échec le procédé bilatéraliste, par la voie de l'établissement des lois de sûreté et de police. On notera aussi le souci de la Commission de dénoncer les règles de conflit inégalitaires qui consacrent une discrimination entre les parties fondées sur des éléments d'appartenance personnelle de l'une d'elles à l'Etat du for. La prépondérance qu'elles confèrent à la loi du for sur la seule base de la nationalité ou de la confession ne peut que conduire à des distorsions dans les relations internationales.

Des discussions plus vives ont porté sur les règles subsidiaires et les règles qui poursuivent un résultat matériel déterminé.

Le recours au rattachement subsidiaire a pour conséquence de diminuer l'étendue de l'application de la loi du for, qui sera moins fréquemment appelée à combler le vide laissé par l'impossibilité d'appliquer la loi étrangère.

Dans le projet de résolution initial, le Rapporteur avait proposé à la Commission que l'on recommande aux Etats de développer, dans la mesure du possible, l'utilisation de tels procédés. A juste titre, la Commission a été plus prudente, car le procédé du rattachement subsidiaire ne peut être aisément appliqué dans les matières autres que le statut personnel.

Le Rapporteur rappelle ici la résolution adoptée par l'Institut à sa session du Caire sur la dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé et précise que, dans ses observations, M. Batiffol avait proposé d'établir un clivage entre les matières du statut personnel, pour lesquelles on pourrait recourir à un rattachement subsidiaire fixe, et les autres matières, notamment les contrats où un rattachement subsidiaire plus flexible pourrait être utilisé. La Commission, dans un souci de sobriété, se limite à affirmer la nécessité de maintenir l'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère chaque fois que le procédé de la subsidiarité peut être utilisé.

Des observations analogues peuvent être présentées à propos des règles de conflit qui poursuivent un résultat matériel déterminé. Ces règles manifestent la politique que l'Etat du for entend satisfaire dans les relations internationales. Elles menacent davantage l'harmonie des solutions. Certains membres de la Commission (MM. Vischer et Ferrer-Correia) ont proposé que la politique législative des Etats dans ce domaine reflète les tendances du droit international, pour autant qu'elles puissent être décelées. Cette idée avait séduit le Rapporteur, qui y avait fait écho dans le projet de résolution initial. Ce dernier recommandait ainsi aux Etats, dans leurs règles de conflit qui poursuivent un résultat matériel déterminé, de tenir compte des tendances du droit international dans la mesure où elles peuvent être déduites de conventions et de traités. La Commission a estimé que ces incursions dans l'appréciation des politiques législatives des Etats étaient inappropriées dans le cadre du thème de travail qui lui avait été assigné. Et le projet de résolution est muet sur ce point. Il se limite à recommander que l'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère soit réalisée à travers les divers procédés d'établissement de la règles de conflit sans chercher à apprécier la valeur de chacun de ces procédés.

La deuxième partie du projet de résolution traite de la mise en œuvre de la règle de conflit. La Commission a pris nettement position dans le domaine, discuté, de l'obligation faite au juge de soulever d'office la question de l'application du droit étranger. La reconnaissance d'une telle obligation est de plus en plus admise aujourd'hui, mais ses modalités et son étendue ne sont pas toujours fixées de la même manière. Le texte proposé par la Commission témoigne d'une volonté de compromis dans la mesure où il restreint cette obligation aux domaines où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits. L'obligation du juge doit être étendue corrélativement au domaine de la recherche du droit étranger. Sur ce point le projet de résolution est assez souple : il recommande que le juge prenne des initiatives sur le terrain de la preuve, le choix de ses initiatives pouvant varier suivant les espèces.

Les deux derniers paragraphes du projet de résolution appellent de brefs commentaires.

La lettre c) vise les voies de recours pouvant être exercées contre les décisions judiciaires qui appliquent le droit étranger. La Commission estime, dans ce domaine délicat, qu'il ne doit pas y avoir de discrimination entre le droit du for et la loi étrangère. A ses yeux, les voies de recours ouvertes en cas de violation du droit du for doivent pouvoir être exercées quand la loi étrangère est mal appliquée.

La lettre d) fait allusion aux obstacles auxquels peut se heurter l'application de la loi étrangère lorsque son contenu ne peut être raisonnablement établi ou lorsqu'il viole l'ordre public. Le projet de résolution est ici prudent et concis : il admet que le juge puisse écarter le droit étranger, mais ne mentionne pas expressément la loi qui sera alors applicable. La Commission n'a pas estimé utile de prendre position sur le droit de remplacement : loi du for, loi fondée sur les liens les plus étroits, loi voisine.

En dernier lieu, le Rapporteur tient à remercier les membres de la Commission pour leur collaboration très étroite. Celle-ci a permis l'élaboration d'un projet de résolution qui cherche à surmonter les tentations du nationalisme juridique et à souligner l'attachement de l'Institut à une vision universalite du droit international privé.

Le *Président* relève que l'assemblée plénière a pour tâche de compléter et de préciser la résolution que l'Institut a adoptée à Sienne.

M. Rigaux souligne que le Rapporteur a réalisé un travail remarquable et estime que le projet de résolution ne devrait pas soulever de grandes controverses. Il souhaite que l'assemblée plénière puisse adopter le texte proposé par la 10° Commission. Il soumettra ultérieurement quelques amendements à ce dernier.

L'intervenant est d'accord avec les propositions de la Commission relatives à la mise en œuvre de la règle de conflit. Il se demande cependant si la lettre b) du projet de résolution ne devrait pas consacrer expressément la règle traditionnelle selon laquelle le droit étranger doit être interprété au moyen des méthodes d'interprétation en vigueur dans le pays d'origine de la loi étrangère. Il pense que les deux points examinés dans la lettre d) devraient faire l'objet de dispositions distinctes.

Quant à la lettre c), l'orateur exprime certains doutes, car il n'est pas convaincu que la fausse application du droit étranger puisse faire l'objet des mêmes voies de recours que celles qui portent sur la loi nationale. Au surplus, il voit une contradiction entre l'esprit de la lettre b) et celui de la lettre c). Si la juridiction de cassation de l'Etat du for doit donner à la loi étrangère l'interprétation qu'elle a reçue dans son pays d'origine, elle n'exerce pas

le même contrôle de légalité que lorsqu'elle examine l'application de la loi du for.

M. P. Lalive déclare approuver presque entièrement le travail du Rapporteur et des membres de la Commission. Ses doutes initiaux quant à la possibilité et la nécessité d'une résolution de l'Institut en ce domaine ont disparu. A l'heure de la codification du droit international privé, où se manifestent certaines tendances vers un nationalisme juridique, il est possible et utile que l'Institut rappelle sa résolution de Sienne et son attachement à l'idéal universaliste. Acquis aux solutions proposées par le Rapporteur en ce qui concerne la mise en œuvre des règles de conflit, M. Lalive souhaiterait savoir si le point 1 ne pourrait pas parler de règles de conflit, « soit qu'elles soient adoptées à titre de règles principales, soit à titre de règles subsidiaires », afin que le point 2 ne comporte aucune considération spéciale sur les règles subsidiaires.

M. von Overbeck se félicite de l'appui de MM. Rigaux et P. Lalive et déclare admirer le travail accompli par le Rapporteur. Il relève que le projet de résolution s'inscrit dans un développement actuel du droit international privé, la recherche du rattachement le plus approprié pour chaque matière. Si elle conduit peutêtre à une application moins fréquente du droit étranger, cette approche ne soulève pas nécessairement des objections, car l'application de la loi du for peut constituer une bonne solution. Elle n'est pas davantage discriminatoire puisque les Etats tiers peuvent reconnaître l'application de la loi du for.

L'essentiel du projet de résolution réside, selon l'orateur, non dans l'application plus fréquente du droit étranger, mais dans la meilleure application de celui-ci. Le projet consacre l'obligation pour le juge de soulever d'office le caractère international du litige et adopte, quant à la preuve du droit étranger, une voie moyenne qui semble justifiée. Il établit aussi, à juste titre, que les Cours suprêmes des Etats doivent pouvoir revoir la bonne application du droit étranger. Dernières instances à disposition des parties à un litige, ces tribunaux doivent sans doute assurer une meilleure justice que les juridictions inférieures. Lorsqu'un droit étranger est en jeu, ils doivent donc garantir une meilleure application de celui-ci que ne le font les instances inférieures. Très importante,

la lettre c) pourrait sans doute être mieux rédigée, l'essentiel étant que le droit étranger soit tenu pour du droit.

En dernier lieu, l'orateur se réjouit de la prochaine adoption de la résolution.

M. Loussouarn félicite le Rapporteur et les autres membres de la Commission. Le projet de résolution devrait être adopté rapidement en raison de son importance et de son utilité. L'influence de l'Institut serait bienvenue dans un domaine fondamental du droit international privé. Après avoir critiqué la solution classique, qui consacre l'inégalité entre la loi du for et la loi étrangère, l'orateur déclare qu'il approuve les codifications récentes de droit international privé et la nouvelle jurisprudence française, qui imposent au juge d'appliquer d'office le droit étranger, au moins dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits. Il juge indispensable d'assurer l'égalité entre la loi du for et la loi étrangère et de respecter la règle de conflit, notamment lorsqu'elle ne se limite pas à la recherche d'une justice distributive, mais poursuit un but matériel déterminé en favorisant une partie par la localisation du litige.

L'orateur sollicitera l'amendement de la lettre d) du point II du projet de résolution pour qu'elle reflète mieux les intentions de la Commission.

M. Ferrer-Correia félicite le Rapporteur pour son excellent travail. Il se réjouit que le préambule établisse un lien entre le but du droit international privé, notamment l'harmonie internationale des solutions, et le principe de l'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère. Il se déclare généralement d'accord avec le point I du projet de résolution et limite, en conséquence, ses observations au point II du projet.

L'orateur se félicite du principe de l'application d'office de la règle de conflit posé par la lettre a). Lui seul peut garantir une application correcte du droit du for et sauvegarder l'égalité entre celui-ci et la loi étrangère. Il est cependant souhaitable que cette disposition mentionne non pas « dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits », mais « dans les matières où les parties n'ont pas le droit de choisir la loi applicable ». En effet, comme l'illustre le cas des droits réels ou des

Deuxième partie : Délibérations

successions à cause de mort, les deux situations ne se recouvrent pas.

M. Ferrer-Correia estime que lorsque le contenu du droit étranger ne peut pas être raisonnablement établi, le juge doit appliquer, successivement, le rattachement subsidiaire prévu par la loi du for et la loi qui présente les liens les plus étroits avec la cause.

Il déclare approuver la lettre c), dans laquelle il voit le corollaire naturel du principe de l'égalité entre la loi du for et la loi étrangère.

Finalement, il expose que le principe de l'égalité entre la loi du for et la loi étrangère nécessite la prise en compte des règles de conflit contenues dans le droit étranger désigné par la loi du for. Si l'Institut ne peut pas adopter une position globale sur ce point dans le projet de résolution examiné, il faudrait au moins qu'il recommande aux Etats de s'opposer à l'application systématique du renvoi au premier degré. Un tel renvoi constitue une discrimination frappante en faveur de la loi du for si la règle étrangère ne renvoie pas expressément au droit interne de l'Etat du for.

M. P. Lalive confirme que l'Institut devrait adopter la résolution durant cette session, car elle recueille l'accord quasi unanime des spécialistes de droit international privé qui sont membres de l'Institut et porte sur une matière où l'intervention de ce dernier est urgente.

Le Président approuve cette dernière déclaration.

La séance est levée à 18 heures.

Douzième séance plénière

Mardi 12 septembre 1989 (matin).

L'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère dans les codifications nationales de droit international privé. — Equality of treatment of the lex fori and foreign law in national codifications of private international law (suite).

La séance est ouverte à 9 heures 15 sous la présidence de M. Lachs.

Le Président propose que le préambule du projet de résolution 1 soit exprimé après la discussion des articles. Il en est ainsi décidé.

Le Rapporteur rappelle que les modifications retenues par la Commission visent surtout la seconde partie du projet de résolution, et plus spécifiquement le point a) de l'article II. Il a été tenu compte de l'amendement déposé par M. North qui demandait que l'on prenne en considération les règles générales de procédure en vigueur dans chaque pays.

La Commission a établi, en second lieu, une claire distinction entre l'applicabilité de la règle de conflit et celle de la loi étrangère, quand la règle de conflit la vise expressément.

Sur le point c) de l'article II, l'expression « voies de recours similaires » a été substituée à la formule « même voies de recours ». Cette modification été proposée par M. North.

Les modifications introduites à l'initiative de M. Rigaux concernent, à propos du dernier point de la seconde partie, les hypothèses d'exclusion de la loi étrangère normalement compétente. M. Rigaux a estimé qu'il fallait établir une distinction plus claire

¹Les amendements suivants ont été soumis sur ce projet de résolution : (voir pages suivantes 306, 307).

entre l'hypothèse de l'ordre public et celle où la loi étrangère ne peut être appliquée parce qu'elle ne peut être raisonnablement recherchée et établie.

Amendement (n° 1) proposé par M. Li au sujet du projet figurant dans l'Annuaire (vol. 63-I, pp. 305-307):

« 1. Préambule, considérant nº 4

Après « que l'égalité du traitement de la loi du for et de la loi étrangère », ajouter « normalement assurée par l'adoption de règles de conflit bilatérales ».

2. I(2)

Après « il est recommandé aux Etats », ajouter « s'il y a lieu ».

3. II (a)

Supprimer « où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits. » 4. II (d)

Supprimer « s'il s'avère qu'elle ne peut être appliquée sans être dénaturée. » »

Amendement (nº 2) proposé par M. Rigaux:

« I. 1. b)

La rédaction suivante est proposée :

« b) d'éviter généralement l'adoption de règles de conflit qui élargissent le domaine d'application de la loi du for aux dépens de la loi étrangère »

d'exclure notamment... (la suite comme au texte).

II. b)

Après le mot « appliquées » j'insérerais les mots « et interprétées ».

Je regrette que le d) règle dans la même phrase deux questions radicalement différentes. L'hypothèse dans laquelle le contenu du droit étranger « ne peut être raisonnablement établi » devrait être rattachée au point b). Mais faut-il dire quelque chose si la solution de remplacement n'est pas indiquée? II. c)

La rédaction suivante est proposée :

« c) Il est recommandé que la fausse application du droit étranger donne ouverture à des voies de recours analogues à celles qui ont pour objet la loi du for. »

II. d)

La rédaction suivante est proposée :

« d) L'application de la loi étrangère normalement compétente ne peut être écartée que si les effets en sont manifestement contraires à l'ordre public. » »

Amendement (n° 3) proposé par M. North:

" Article II(a)

Add at the beginning:

"To the extent that their general rules of procedure permit,"

Il a même émis le vœu que l'exclusion de la loi étrangère, à raison de l'impossibilité de déterminer son contenu, figure dans le point b) de cet article II. Le Rapporteur a jugé préférable de maintenir dans le point d) de l'article II les divers cas d'exclusion de la loi étrangère. Il a cependant été tenu compte du souhait formulé par M. Rigaux : les deux cas d'exclusion de la loi étrangère ont fait l'objet d'une claire distinction.

Pour le point d) de l'article II également, la référence à l'ordre public a été également précisée. Désormais, « le juge du for est fondé à écarter la loi étrangère normalement compétente, où les effets de son application sont manifestement contraire à l'ordre public ».

Article II(c)

In the first line, substitute "Similar" in place of "The same"."

Amendement (nº 4) proposé par M. Ferrer-Correia:

II. Mise en œuvre de la règle de conflit :

a) Remplacer « dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits » par « dans les matières où les parties n'ont pas le libre choix de la loi applicable ».

Amendement (nº 5) proposé par le Rapporteur:

- «1. Le point II.a) doit se lire comme suit :
- « Etant donné le caractère obligatoire de la règle de conflits, qu'elle désigne la loi étrangère ou la loi du for, il est recommandé aux Etats, dans la mesure où leurs règles générales de procédure le permettent,
 - d'imposer à leurs autorités compétentes de soulever d'office la question de son applicabilité, et
 - dans le cas où cette applicabilité est admise, d'appliquer d'office la loi étrangère qu'elle désigne, à tout le moins dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits, »
- 2. Le point II.c) doit se lire comme suit :
- « Il est recommandé que l'application du droit étranger par le juge du for puisse faire l'objet de voies de recours similaires à celles du droit du for. »
- 3. Le point II.d) doit se lire comme suit :
 - « Le juge du for est fondé à écarter la loi étrangère normalement compétente
 - si les effets de son application sont manifestement contraires à l'ordre public:
 - si son contenu ne peut être raisonnablement établi. » »

Mr North congratulated the Rapporteur and his colleagues for their excellent report, and for the speed with which they had taken account of the points made in his suggested amendment. He felt both points were important. The first concerned Article II(a). Difficulties could arise in common law systems where the capacity of a judge to raise matters on his own motion was locked into a complex system of procedure. Legislators did not always regard private international law as important, and Mr North was concerned that the effect of the Resolution might be diminished. He was happy to note that his suggestion had been adopted in general terms, so that those countries where general rules of procedure permitted, would direct the competent authorities to raise the question of applicability of the foreign law, and that, likewise, other countries would see the relevance of this provision although they could not themselves act upon it. His object was to achieve a proper balance and draft the paragraph as widely as possible.

Mr North's second amendment was important because there were two sorts of remedies — in foreign law and the law of the forum. In some countries, foreign law could be applied. However, it might happen that the effect of applying substantive foreign law might be unfair when this was combined with the operation of remedies of the forum State. Accordingly, it was preferable to make reference to "similar" remedies instead of the same ones.

The *President* noted that Mr North's points had been well taken in the spirit in which they were raised.

M. P. Lalive propose, dans le paragraphe b) de l'article I.1., de supprimer la virgule après « inégalitaire », car il y a un risque d'ambiguïté. On pourrait croire qu'il s'agit « d'éviter l'adoption de règles de conflit formulées d'une manière inégalitaire » afin « d'élargir le domaine d'application de la loi du for par rapport à celui de la loi étrangère ». Or le texte vise un objectif diamétralement opposé.

Il convient également de supprimer, dans le même paragraphe, l'adverbe « généralement » qui introduit l'hypothèse d'une exception éventuelle. Il vaut mieux écarter une telle hypothèse, et conférer, sur ce point au texte du projet de résolution la portée la plus générale.

Mr Li expressed his thanks and congratulations to the Rapporteur and his Commission for their excellent report and Draft Resolution. He did feel, however, that there might be room for improvement. The amendment he had submitted was directed towards the French text as it had appeared in the Annuaire. Now that the draft had been revised, points 2 and 4 of his amendment were no longer necessary, and were withdrawn. Mr Li's first point was to suggest that the following change be made to the fourth paragraph of the preamble:

after « que l'égalité du traitement de la loi du for et de la loi étrangère », add « normalement assurée par l'adoption de règles de conflit bilatérales ».

The purpose was to emphasize the establishment of bilateral rules of conflict in order to maintain equality of treatment between foreign law and the law of the forum.

Mr Li's other suggestion had been the deletion, in paragraph II(a), of the phrase «où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits ».

He felt that it was desirable to promote this tendency of equal treatment, instead of suggesting that it should be restrained.

M. Loussouarn propose, dans le même paragraphe b) de l'article I.1., de substituer la rédaction : « en vue d'étendre le domaine d'application... » à celle : « en vue d'élargir... ».

Il interroge le Rapporteur sur le sens de l'expression « règles de conflit subsidiaires ».

Le Rapporteur précise qu'il s'agit d'établir dans la règle de conflit un rattachement subsidiaire à côté du rattachement principal, quand ce dernier ne peut être utilisé. C'est la solution retenue par le Code de la République Fédérale d'Allemagne pour ce qui concerne les effets du mariage : une cascade de rattachements est prévue, en fonction d'une certaine échelle; lorsque les rattachements qui doivent s'appliquer en premier lieu ou en second lieu ne peuvent être utilisés, on emploie des rattachements subsidiaires. Cette règle vise à éviter un retour automatique à la lex fori; lorsque le rattachement principal ne peut intervenir, on prévoit d'autres rattachements de « secours ». Ces rattachements peuvent avoir un caractère fixe — tel est le cas de la solution retenue par

la R.F.A. — ou un caractère flexible : tel est alors le cas du recours au rattachement le plus étroit.

M. P. Lalive note que l'article I.1.a) vise le cas où le législateur adopte des règles de conflit de lois principales, et que l'article I.2. s'applique à l'hypothèse où le législateur adopte des règles de conflit subsidiaires. Entre ces deux dispositions on relève une différence : la recommandation adressée aux Etats vaut dans le cas où leurs intérêts essentiels ne s'y opposent pas. Cette condition posée dans le cas de l'article I.1.a) ne figure pas dans le cas de l'article I.2. D'aucuns pourraient en tirer la conclusion que l'Institut, pour le cas des règles subsidiaires, a jugé que la condition des intérêts essentiels n'avait plus de raison d'être.

Le Rapporteur répond que l'absence de référence aux intérêts essentiels dans l'article I.2. n'autorise en aucune façon une interprétation a contrario.

M. van Hecke estime que la condition des « intérêts essentiels » ne peut par sa nature viser que le rattachement principal. Si un Etat estime que des intérêts essentiels doivent conduire à un rattachement à la lex fori, il réalisera ce résultat par l'adoption d'une règle principale. Cette notion des intérêts essentiels ne peut jouer s'il s'agit seulement d'un rattachement subsidiaire.

Le Rapporteur, pour tenir compte de l'objection soulevée par M. van Hecke, propose de rédiger ainsi l'article I.2. :

« Il est recommandé aux Etats, lorsque l'adoption de règles de conflit à rattachement subsidiaire leur apparaît nécessaire, d'utiliser les rattachements qui conduisent, dans les mêmes conditions, à l'application de la loi étrangère, comme à celle de la loi du for. »

M. Loussouarn suggère d'introduire la même rédaction dans l'article I.3., qui vise les règles de conflit matérielles.

Le Rapporteur accepte cette proposition.

M. van Hecke est en désaccord avec la proposition de M. Loussouarn : la règle de conflit subsidiaire procède d'une nécessité technique, lorsque la règle de conflit principale n'atteint pas l'objectif poursuivi : d'autre part, la règle qui vise un résultat matériel déterminé procède d'une appréciation politique. Il y a là deux

situations différentes, et il faut garder à chacune de ces règles sa spécificité.

M. P. Lalive estime également qu'il ne convient pas d'introduire la même rédaction pour les règles matérielles.

M. Jayme souligne que les problèmes posés sont différents : on ne trouve pas dans toutes les législations la nécessité d'introduire des rattachements qui visent un résultat matériel. C'est la raison pour laquelle il apprécie la position défendue par M. van Hecke.

The President put paragraph 1 to the vote.

Mr North raised a drafting point on Article I.1. The English text referred to "conflict rules", which was ambiguous in that it could be taken as a reference either to private international law or choice of law. As long as it was assumed that the second sense was correct, he was happy with the Article as it stood.

The *President* agreed that he had had the same concern, and suggested that this was a matter for the drafting committee.

L'article I.1. est approuvé à l'unanimité.

L'article I.2. est approuvé à l'unanimité.

L'article I.3. est approuvé à l'unanimité.

L'Institut examine ensuite l'article II du projet de résolution.

Le Rapporteur rappelle que, pour tenir compte d'un amendement, la Commission a cherché à rédiger la fin du paragraphe a) de la manière suivante : ...« et d'en faire application à tout le moins dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits ». Ainsi est ouverte la possibilité d'admettre l'application d'office de la loi étrangère, même dans d'autres matières.

M. Rigaux s'élève contre l'introduction des mots « à tout le moins », et propose de revenir au texte initial. Dans les matières où les parties disposent de la libre disposition de leurs droits, en vertu du « principe dispositif », le juge ne peut pas d'office, même en droit interne, imposer une solution, car les parties sont maîtresses du procès civil. L'expression « à tout le moins » paraît impliquer que, dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits, le juge ne devrait pas appliquer d'office la

règle de conflit de lois. Aussi faut-il supprimer l'expression « à tout le moins ».

M. Loussouarn souligne que le problème est lié à l'office du iuge. Il estime plus logique que l'expression « à tout le moins » soit retirée. Cette expression avait été introduite pour tenir compte des pavs qui souhaitaient étendre encore davantage le caractère obligatoire de leur règle de conflit. M. Loussouarn souligne, d'autre part, que se référer à la libre disposition des droits et évoquer la loi d'autonomie représentent deux hypothèses distinctes. Si l'on introduit une référence à la loi d'autonomie, en disant que l'application de la règle de conflit n'a pas de caractère obligatoire lorsque les parties ont le choix de la loi applicable, il faut aussi tenir compte de l'existence de règles alternatives qui ont une finalité matérielle. Dans ce cas, les parties ont bien un certain choix à exercer. Mais. malgré ces alternatives, il faut considérer que, si le législateur a pris cette règle, c'est parce qu'il poursuit un certain but de protection de telle catégorie de personnes. La règle de conflit alternative et la règle de conflit à finalité matérielle requièrent encore plus un caractère obligatoire que la règle de conflit normale. En se fondant sur l'autonomie, on va à l'encontre de ce but. Aussi M. Loussouarn préfère-t-il le principe de disposition des droits, qui est en général consacré par les tribunaux.

M. P. Lative note que l'on ne peut mettre sur le même plan la notion de libre disposition au sens du droit judiciaire interne et le but du projet de résolution, qui s'adresse aux Etats. L'expression « à tout le moins » est destinée à encourager les Etats à aller plus loin. On leur présente ici une recommandation minimale.

M. Jayme demande si le principe dispositif du droit judiciaire n'entre pas dans le cadre des règles générales de procédure, qui ont été introduites sous le couvert de l'amendement de M. North. Il y a un risque de contradiction, parce que cette exception a été acceptée. Aussi pourrait-on supprimer l'expression « à tout le moins », s'il s'agit d'une règle générale de procédure, car une telle règle inclut le principe dispositif du droit judiciaire.

M. Loussouarn est favorable à la suppression de l'expression « à tout le moins ». Il estime qu'il faut aussi supprimer la suite :

« dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits...». Le principe dispositif fait partie des règles générales de procédure, et c'est à chaque Etat d'apprécier si ce principe lui interdit d'aller jusqu'au bout.

- M. Jayme souligne, après une remarque formulée par M. Vischer, que les limites sont différentes dans les diverses législations. Ainsi, en République Fédérale d'Allemagne, le choix, en vertu du principe de l'autonomie de la volonté, s'exerce en ce qui concerne la loi applicable aux régimes matrimoniaux, au divorce. Dans d'autres législations, il en va différemment.
- M. Rigaux note que le principe dispositif, là où il existe, n'a pas de caractère inégalitaire. Ce principe permet aussi aux parties de ne pas appliquer la loi nationale. Il peut jouer dans des sens différents. Aussi, la meilleure solution est-elle de supprimer la partie de la phrase : « à tout le moins dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits... ».

L'amendement nº 1 de M. Li, qui vise à supprimer les mots « où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits », est approuvé par 14 voix avec 4 abstentions

Mr Mann pointed out that the words « le caractère obligatoire de la règle de conflit », created an absolute discrepancy between judicial and arbitral proceedings.

The *President* recalled, in the context of Mr Mann's remark, the Siena Resolution, to which this present Resolution was a supplement, when the issue of codification was raised. He turned to paragraph (b).

- M. P. Lalive relève que l'on est en présence d'une recommandation adressée aux Etats à l'occasion de la codification de leur droit international privé. Cette codification s'adresse aux juges et non pas aux arbitres. En Suisse, par exemple, la règle de conflit n'est pas obligatoire pour les arbitres.
- M. Rigaux défend un amendement n° 2 qui propose d'ajouter dans l'article II b) les mots « et interprétées » après « appliquées ». L'interprétation de la loi étrangère doit être opérée, selon l'auteur de l'amendement, à partir des méthodes du pays où elle trouve son origine.

M. van Hecke note que, lorsqu'on utilise le mot « interpréter », on retient une conception « continentale » du droit, qui place la loi au premier plan et qui établit un lien entre le juge et l'interprétation de la loi. La règle selon laquelle il faut interpréter le droit d'après les méthodes du pays d'origine doit valoir également pour les règles d'origine jurisprudentielle.

- M. Loussouarn est réservé à l'égard de l'amendement de M. Rigaux. L'interprétation fait partie, à son avis, de l'application du droit étranger. D'autre part, dans certains pays, on ne sait pas très bien à quel juge on s'adresse et il arrive que la Cour de cassation se refuse à contrôler toute interprétation.
- M. P. Lalive estime aussi que l'application présuppose l'interprétation, mais n'a pas d'objection à l'égard de l'amendement de M. Rigaux.
- M. Valticos considère, comme M. P. Lalive, que l'interprétation est inhérente à l'application du droit.
 - M. Rigaux retire son amendement.
- M. Jayme signale que la Commission s'est inspirée, en élaborant le paragraphe b) à la suite d'une intervention de M. Schwind, d'une règle qui se trouve dans la codification autrichienne.

Pour le paragraphe c) de l'article II, un amendement de M. North est adopté, "similar" venant remplacer "the same".

M. Matscher exprime une préoccupation à propos du paragraphe c) de l'article II. La place du droit étranger devant les Cours suprêmes dépend en grande partie des pouvoirs reconnus à celles-ci. Lorsque ces dernières ont pour rôle de contrôler l'exactitude de la décision attaquée, comme le fait une Cour d'appel, il n'y a pas de problème. Mais lorsqu'une Cour suprême a la fonction spécifique de ne veiller qu'à l'interprétation uniforme du droit interne, et quand, en outre, un recours n'est recevable que s'il s'agit d'une question importante d'interprétation de ce droit, alors peut naître une difficulté. Le projet de résolution viserait à prévenir un traitement inégal, des discriminations entre le droit interne et la loi étrangère. Or, dans l'hypothèse que vise M. Matscher, il y a traitement différent mais pas discrimination, car on est en présence d'une

fonction spécifique d'une Cour suprême. Il se demande quelle est la portée dans ces conditions du paragraphe c) de l'article II. Ne faudrait-il pas ajouter la précision suivante : « en tenant compte de la fonction reconnue à une Cour suprême »?

Le Rapporteur reconnaît que les divers systèmes juridiques n'ont pas tous la même fonction à ce sujet. Dans de nombreux pays, comme la France ou le Liban, la Cour de cassation se refuse à contrôler l'interprétation de la loi étrangère par le juge du fond, sauf dans le cas de dénaturation. Les pourvois fondés sur la dénaturation du droit étranger sont accueillis de façon parcimonieuse. Dans d'autres pays, les Cours suprêmes se reconnaissent le droit de contrôler l'application du droit étranger, pour éviter qu'une disposition de ce droit étranger ne puisse donner lieu à interprétation divergente de la part des juges du fond. Le Rapporteur se déclare disposé à accepter une modification du projet de résolution, de façon à tenir compte de la préoccupation formulée par M. Matscher.

- M. P. Lalive souhaite que l'on maintienne tel quel le texte du projet de résolution, qui trouve son origine, sur ce point, dans une proposition de M. von Overbeck. Il serait particulièrement regrettable que l'Institut favorise une acceptation des pratiques de certaines Cours suprêmes, qui est jugée rétrograde par la doctrine moderne comme par l'Association internationale des magistrats de l'ordre judiciaire. En Suisse, comme l'a relevé M. von Overbeck dans ses observations, lors de la réforme du droit international privé suisse, la Commission de réforme a combattu à l'unanimité la position du Tribunal Fédéral suisse qui, sous le couvert de sa fonction spécifique, entendait limiter son examen à l'interprétation du droit suisse, et refusait de contrôler l'application du droit étranger. Il n'est plus possible de défendre cette position, qui correspond à la loi du moindre effort. Il est d'ailleurs paradoxal qu'une Cour suprême, composée des juges les plus éminents, et disposant de tous les moyens d'information et de documentation, ne contrôle pas l'application de la loi étrangère, et abandonne cette tâche aux tribunaux de première instance.
- M. P. Lalive relève que le projet de résolution, dans le paragraphe c) de l'article II, recommande que « l'application du droit étranger puisse faire l'objet des mêmes voies de recours que celle

du droit du for ». Cette expression a un caractère trop synthétique et ambigu. Les auteurs du projet ont visé des voies de recours similaires à celles qui sont offertes dans le cas d'application du droit interne, du droit du for. Les voies de recours sont nécessairement celles du droit du for, qu'il s'agisse de l'application de la loi étrangère ou de l'application d'une loi interne.

M. P. Lalive reconnaît qu'un amendement de M. Rigaux exprime cette préoccupation. Il évoque « les voies de recours analogues à celles qui ont pour objet la loi du for ». Cette rédaction devrait être retenue.

M. Rigaux souligne que la règle de réception de la loi étrangère, telle qu'elle est interprétée dans les pays d'origine, entraîne que le contrôle d'une Cour supême, à l'instar par exemple d'une Cour de cassation, ne saurait être exactement le même que celui qui s'exerce pour une loi nationale. La Cour suprême interprète elle-même la loi nationale, ex cathedra. Pour la loi étrangère, elle doit vérifier que l'interprétation du juge du fond dans l'arrêt attaqué ne s'écarte pas de l'interprétation étrangère. Il y a là un certain élément de fait, de comparaison entre l'interprétation qui a été donnée dans l'arrêt attaqué et l'interprétation du pays étanger. Cette considération milite en faveur de l'amendement déposé. On utilise le terme « analogues » pour qualifier les voies de recours plutôt que « les mêmes », parce que ce ne sont pas les mêmes voies de recours, et ce eu égard à l'obligation de respecter l'interprétation étrangère.

M. Loussouarn relève que la théorie de la « dénaturation » ne peut porter que sur le texte du document législatif. Il est d'ailleurs très difficile de savoir à partir de quel moment une jurisprudence étrangère est suffisamment ferme et constante pour qu'on puisse faire jouer la théorie de la dénaturation. Si une Cour suprême procède à l'interprétation, il en va autrement. Faut-il prendre en considération les règles d'organisation judiciaire? Cela amoindrirait le projet de résolution. Aussi faut-il marquer une volonté de progrès, à l'instar de ce qui a été fait dans les cas où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits.

M. de La Pradelle souhaite savoir à quel ordre public il est fait référence dans le paragraphe d) de l'article II. Laisser l'interpréta-

tion de l'ordre public national ou international au juge pourrait porter atteinte à l'harmonisation recherchée.

- M. Rigaux défend l'amendement qui vise à remplacer le paragraphe d) de l'article II du projet de résolution par le texte suivant :
- «L'application de la loi étrangère normalement compétente ne peut être écartée que si les effets en sont manifestement contraires à l'ordre public».

Il juge malencontreux que l'on ait mis sur le même plan deux hypothèses radicalement différentes : celle où l'on écarte la loi étrangère parce qu'elle est contraire à l'ordre public et celle où l'on ne la retient pas parce que « son contenu ne peut être raisonnablement établi ». Peut-on écarter ce que l'on ne connaît pas ?

- M. P. Lalive relève que, lorsque le contenu du droit étranger ne peut être établi, dans un système judiciaire ou dans un autre, on n'applique pas la loi étrangère et on ne se préoccupe pas de ses effets.
- M. Loussouarn souligne que la formule négative : « l'application de la loi étrangère ne peut être écartée que... » est très importante, dès lors que, dans le but d'établir l'égalité entre la loi du for et la loi étrangère, il s'agit de montrer que cette exclusion est toujours exceptionnelle.
- M. Jayme rappelle que la Commission a entendu écarter l'application de la loi étrangère dans deux cas et dans deux cas seulement.

Mr North spoke in support of Mr Rigaux's amendment. He felt that the text as drafted by the Commission was logically objectionable because it is not possible to set aside something which one did not possess in the first place. It did not matter whether the proposition was phrased in positive or negative terms.

Mr P. Lalive suggested the following formulation: "The judge of the forum shall only be entitled...".

Mr North pointed out that it would make no difference under English law because no judge would ever apply anything which was manifestly contrary to public policy.

The President confirmed that paragraph (d) was unanimously accepted.

L'Institut examine ensuite le préambule du projet de résolution. Le premier et le second considérant sont adoptés sans débat.

Mr Rigaux replied that the choice of bilateral rules and the question of treatment of the law were two different things which should not be confused. He did not think that Mr Li's point should be made in the context of the Preamble.

Mr Jayme suggested that the reference to bilateral rules should be omitted. It already appeared elsewhere, and it was unnecessary to burden the preamble with technical questions.

Sir Ian Sinclair expressed agreement because the fourth paragraph of the preamble embodied the raison d'être of the whole Resolution, and it would be a mistake to qualify or detract from it.

Mr Li felt, nonetheless, that it was useful to encourage States to consider a policy of establishing bilateral rules for the purpose of attaining equality of treatment.

Les autres considérants sont ensuite adoptés.

Le projet de résolution est adopté à l'unanimité.

La séance est suspendue à 11 heures 45.

Treizième séance plénière

Mardi 12 septembre 1989 (après-midi).

L'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère dans les codifications nationales de droit international privé. — Equality of treatment of the lex fori and foreign law in national codifications or private international law (fin).

La séance se poursuit sous la présidence de Sir Francis Vallat qui propose de procéder au vote du projet de résolution présenté par la 10° Commission.

Le texte est le suivant :

« L'Institut de Droit international,

Considérant que le mouvement des codifications nationales des règles de droit international privé connaît aujourd'hui un développement important;

que ce mouvement s'accentue en même temps que la conclusion de traités, notamment sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé;

que l'harmonie des solutions constitue l'un des objectifs que les Etats doivent poursuivre dans l'établissement et l'application des règles de conflit de lois;

qu'il est contraire à une réglementation équilibrée et ouverte des relations internationales de donner à la loi du for une supériorité de nature sur la loi étrangère;

que l'adoption de règles de conflit bilatérales est de nature à favoriser normalement cet objectif;

que l'égalité de traitement de la loi du for et de la loi étrangère y apparaît également nécessaire et peut aujourd'hui être mieux atteinte grâce au développement des moyens d'information sur les droits étrangers;

Se référant à la résolution qu'il a adoptée à Sienne le 25 avril 1952, qui recommandait aux Etats « d'utiliser généralement pour l'établissement des règles de conflit de lois des critères susceptibles d'internationalisation, c'est-à-dire notamment susceptibles d'être adoptés par des conventions internationales, de manière à éviter des solutions discordantes d'un même cas concret dans des pays différents »,

Estime utile de préciser et compléter cette résolution dans les domaines suivants :

I. Etablissement de la règle de conflit

- 1. Il est recommandé aux Etats :
- a) d'adopter, lorsque leurs intérêts essentiels ne s'y opposent pas, des règles de conflit de loi fondées sur des rattachements qui conduisent, dans les mêmes conditions, à l'application de la loi étrangère, comme à celle de la loi du for; et, par conséquent,
- b) d'éviter l'adoption de règles de conflit qui étendent le domaine d'application de la loi du for aux dépens de celui de la loi étrangère;

d'exclure notamment de pareilles règles, lorsqu'elles ont pour conséquence de consacrer une discrimination entre les parties fondées sur des éléments d'appartenance personnelle de l'une d'elles à l'Etat du for, tels que la nationalité ou la religion.

- 2. Il est recommandé aux Etats, lorsque l'adoption de règles de conflit subsidiaires leur paraît nécessaire, d'utiliser des rattachements qui conduisent, dans les mêmes conditions, à l'application de la loi étrangère comme à celle de la loi du for.
- 3. Il est recommandé aux Etats, lorsqu'ils introduisent des règles de conflit visant à réaliser un résultat matériel déterminé, comme les règles alternatives, d'utiliser des rattachements qui conduisent, dans les mêmes conditions, à l'application de la loi étrangère comme à celle de la loi du for.

II. Mise en œuvre de la règle de conflit

- a) Etant donné le caractère obligatoire de la règle de conflit, qu'elle désigne la loi étrangère ou la loi du for, il est recommandé aux Etats, dans la mesure où leurs règles générales de procédure le permettent,
 - d'imposer à leurs autorités compétentes de soulever d'office la question de l'applicabilité de la règle de conflit, et
 - -- dans le cas où cette applicabilité est admise, d'appliquer d'office la loi étrangère que cette règle désigne.
- b) Il est recommandé que les autorités judiciaires, à l'aide des moyens que leur offrent les règles de procédure de leur pays, puissent prendre les initiatives nécessaires en vue de la recherche et de la constatation des dispositions des droits étrangers, telles qu'elles sont appliquées dans leur pays d'origine, en demandant notamment leur collaboration aux parties.
- c) Il est recommandé que l'application du droit étranger donne ouverture à des voies de recours analogues à celles qui ont pour objet la loi du for.
- d) l'application de la loi étrangère normalement compétente ne peut être écartée que si les effets en sont manifestement contraires à l'ordre public.»

On trouvera ci-dessous la traduction en anglais de ce texte :

"The Institute of International Law,

Whereas nowadays there is a strong tendency towards national codification of the rules of private international law;

Whereas at the same time the number of treaties, in particular of those concluded under the auspices of The Hague Conference on Private International Law, continues to increase;

Whereas international harmonization is one of the objectives that States are to pursue in establishing and implementing choice of law rules;

Whereas it is contrary to a balanced and open-minded regulation of international relations to regard the law of the forum as superior in nature to foreign law:

Whereas the adoption of bilateral choice of law rules tends usually to favour this objective;

Whereas equality of treatment of the law of the forum and of foreign law appears equally necessary and may nowadays more easily be achieved as a result of the development of ways of obtaining information on foreign law;

Referring to its Resolution adopted at Siena on 25th April 1952 which recommended that, when laying down choice of law rules, States shall "generally use criteria which may be applied internationally, that is to say, which in particular may be adopted in international convention, so as to avoid the risk of conflicting solutions being reached in a particular case in different countries",

Deems it useful to elaborate and supplement that Resolution in the following fields:

I. In shaping choice of law rules

- (1) It is recommended that States:
- (a) unless their essential interests require otherwise, shall adopt choice of law rules based on connecting factors which lead to the application of foreign law under the same conditions as lead to the application of the law of the forum; and, consequently,
- (b) shall refrain from adopting choice of law rules which broaden the scope of the application of the law of the forum as against that of foreign law;

and, in particular, shall exclude such rules whenever their application would result in discrimination between parties based on factors under which one of them is personally connected to the state of the forum, such as nationality or religion.

(2) It is recommended that States, when it seems necessary to them to adopt subsidiary choice of law rules, shall use connecting factors which lead to the application of foreign law under the same conditions as lead to the application of the law of the forum. (3) It is recommended that States, when introducing choice of law rules whose objective is to achieve a particular substantive result, such as alternative reference rules, shall use connecting factors which lead to the application of foreign law under the same conditions as lead to the application of the law of the forum.

II. In implementing choice of law rules

- (a) Given the mandatory nature of choice of law rules, which select either foreign law or the law of the forum as applicable, it is recommended that, to the extent that their general rules of procedure permit, States shall:
 - require their competent authorities to raise ex officio the question of the application of the choice of law rule; and
 - when that rule is applicable, to apply ex officio the foreign law determined by it.
- (b) It is recommended that judicial authorities, through means available under the rules of procedure of their country, should be able to take the necessary initiatives to ascertain the content of foreign law as applied in the foreign country, in particular by seeking the assistance of the parties.
- (c) It is recommended that the application of foreign law shall allow for the granting of remedies similar to those available when the law of the forum is applied.
- (d) It is recommended that the applicable foreign law shall only be set aside if its effects are manifestly contrary to public policy."

The President suggested that M. Gannagé's Draft Resolution No. 2 be voted on section by section.

Section 1 was adopted unanimously.

Section 2 was adopted unanimously.

Mr North pointed out that the Preamble ought not to be voted upon until the title of the Resolution had beeen settled. The drafting committee was concerned with the fact that the substance of the articles was wider than that contained in the notion of "national codification". He expressed the feeling that the drafting committee took the view that the title would be better and more accurate for being shorter and leaving out the words "in National Codifications of Private International Law".

Mr Gannagé said that he was happy to accept a shorter title.

Mr P. Lalive suggested that the drafting committee's view of the shorter title be put to the vote. A vote was taken on the deletion of the latter words in the title and was carried by 32 votes in favour, with 0 against and 1 abstention.

The preamble was then adopted unanimously.

A roll call was then taken on the text of the whole of the Draft Resolution which was carried by 45 votes in favour, with 0 against, and 0 abstentions.

The Secretary-General warmly congratulated Mr Gannagé. The unanimous vote reflected the quality of the resolution and the accompanying report and was particularly welcome given the difficulties which the Rapporteur had experienced as a result of the situation in his country.

La séance est levée à 18 heures.

Resolutions adopted by the Institute at its Santiago de Compostela session 5-13 September 1989

I. Arbitration between states, State Enterprises, or state entities, and foreign enterprises (18th Commission)

The Institute of International Law,

Whereas the Institute, at its Amsterdam Session in 1957, adopted a Resolution on Arbitration in Private International Law and, at its Athens Session in 1979, adopted a Resolution on The Proper Law of the Contract in Agreements between a State and a Foreign Private Person;

Whereas these Resolutions have implications for — but do not systematically treat — a subject of great practical as well as theoretical importance, namely, arbitrations between States, state enterprises, or state entities, on the one hand, and foreign enterprises, on the other;

Whereas statement of a coherent body of principle regarding the arbitrator's role and obligations in such arbitrations will clarify certain fundamental questions and contribute to legal security;

Whereas, while there are many principles that apply to international arbitrations in general, this Resolution also draws attention

The English text is authentic. The French text appearing opposite is a translation.

Résolutions adoptées par l'Institut à sa session de Saint-Jacques-de-Compostelle 5-13 septembre 1989

I. L'arbitrage entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques et entreprises étrangères (18' Commission)

L'Institut de Droit international,

Considérant que l'Institut a adopté à sa session d'Amsterdam, en 1957, une résolution sur l'arbitrage en droit international privé et à sa session d'Athènes, en 1979, une résolution sur la loi du contrat dans les accords entre un Etat et une personne privée étrangère;

Considérant que, sans en avoir traité systématiquement, ces résolutions ont des implications pour un sujet qui revêt une grande importance pratique autant que théorique, à savoir les arbitrages entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques, et entreprises étrangères;

Considérant que l'énoncé d'un ensemble cohérent de principes relatifs au rôle et aux obligations de l'arbitre en de tels arbitrages clarifiera certaines questions fondamentales et contribuera à la sécurité juridique;

Considérant que, alors qu'il existe de nombreux principes qui s'appliquent aux arbitrages internationaux en général et parmi

Le texte anglais fait foi. Le texte français est une traduction.

to other principles which are of special importance to arbitrations between States, state enterprises, or state entities, on the one hand, and foreign enterprises, on the other;

Whereas an arbitral tribunal's duty to act pursuant to the agreement from which its authority derives sets the limits within which concern for the award's enforceability in a given jurisdiction can appropriately influence the result to be reached; and

Noting that this Resolution is without prejudice to the applicable provisions of international treaties; and

Noting further that this Resolution has in view only the authority and duties of arbitrators in arbitrations between States, state enterprises, or state entities, on the one hand, and foreign enterprises, on the other.

Adopts the following Articles:

Article 1

Arbitrators derive their authority and powers from the parties' agreement providing for arbitration. An arbitrator shall neither exceed his powers nor do less than is required to exercise his authority completely; and he shall exercise his functions impartially and independently.

Article 2

In no case shall an arbitrator violate principles of international public policy as to which a broad consensus has emerged in the international community.

Article 3

Unless the arbitration agreement provides otherwise, the following general principles apply:

- (a) The arbitration agreement is separable from the legal relationship to which it refers;
- (b) The tribunal determines the existence and extent of its jurisdiction and powers;

lesquels certains sont rappelés dans cette résolution, il est utile d'attirer aussi l'attention sur d'autres principes qui sont particulièrement importants pour les arbitrages entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques, et entreprises étrangères;

Considérant que le devoir d'un tribunal arbitral de se conformer à la convention dont il tient ses pouvoirs fixe les limites dans lesquelles la prise en considération de la mise à exécution de la sentence dans un Etat donné peut exercer sur le résultat à atteindre une influence appropriée; et

Notant que cette résolution réserve les dispositions applicables des traités internationaux ; et

Notant en outre que cette résolution vise seulement les pouvoirs et les devoirs des arbitres dans les arbitrages entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques, et entreprises étrangères;

Adopte la résolution suivante :

Article premier

Les arbitres tiennent leur compétence et leurs pouvoirs de la convention d'arbitrage. Un arbitre ne doit ni excéder ses pouvoirs ni manquer de faire tout ce qui est nécessaire pour exercer sa compétence intégralement; il doit exercer ses fonctions avec impartialité et indépendance.

Article 2

En aucun cas un arbitre ne doit méconnaître les principes d'ordre public international sur lesquels un large consensus s'est formé dans la communauté internationale.

Article 3

Sauf si la convention d'arbitrage en dispose autrement, les principes généraux suivants s'appliquent :

- a) la convention d'arbitrage est autonome par rapport à la relation juridique à laquelle elle se réfère;
- b) le tribunal détermine l'existence et l'étendue de sa compétence et de ses pouvoirs;

- (c) A party's refusal to participate in the arbitration, whether by failing to appoint an arbitrator pursuant to the arbitration agreement, or through the withdrawal of an arbitrator, or by resorting to other obstructionist measures, neither suspends the proceedings nor prevents the rendition of a valid award;
- (d) Should it become unduly difficult to carry on an arbitration at the agreed place, the tribunal is entitled, after consultation with the parties, to remove the arbitration to such place as it may decide;
- (e) The obstructionist measures of an arbitrator, including a refusal to discharge his functions, shall not unreasonably delay the proceedings. Where the other arbitrators agree that the delay has become unreasonable, the appointing party or authority should act to replace the arbitrator responsible for the delay. Should the aforesaid fail to act within a reasonable period of time, the other party to the arbitration is entitled to take the necessary steps to have the arbitrator replaced by a competent authority. In case of replacement, the arbitration proceedings need not be repeated if a majority of the tribunal rules that an adequate record of the proceedings has been maintained and that there are strong reasons why repetition is undesirable. Unless the parties agree to the contrary or the applicable rules provide otherwise, the arbitration shall proceed even though no replacement is made.

Article 4

Where the validity of the agreement to arbitrate is challenged, the tribunal shall resolve the issue by applying one or more of the following: the law chosen by the parties, the law indicated by the system of private international law stipulated by the parties, general principles of public or private international law, general principles of international arbitration, or the law that would be applied by the courts of the territory in which the tribunal has its seat. In making this selection, the tribunal shall be guided in every case by the principle in favorem validitatis.

Article 5

A State, a state enterprise, or a state entity cannot invoke

- c) le refus d'une partie de participer à l'arbitrage, soit en raison de la non-désignation d'un arbitre en violation de la convention d'arbitrage, soit par le retrait d'un arbitre, soit par le recours à toute autre manœuvre d'obstruction, ne suspend pas la procédure et ne fait pas obstacle au prononcé d'une sentence valable;
- d) au cas où il deviendrait anormalement difficile de poursuivre un arbitrage au lieu convenu, le tribunal peut, après consultation des parties, transférer l'arbitrage en tel lieu qu'il désignera;
- e) aucune mesure d'obstruction d'un arbitre, en ce compris le refus de remplir sa mission, ne saurait entraîner un retard déraisonnable de la procédure. Lorsque les autres arbitres conviennent que le retard est devenu déraisonnable, la partie ou l'autorité qui a désigné l'arbitre responsable du retard devrait agir pour remplacer celui-ci. Si cette partie ou cette autorité était en défaut d'agir dans un délai raisonnable, l'autre partie serait autorisée à prendre les mesures nécessaires pour que le remplacement de l'arbitre soit ordonné par une autorité compétente. En cas de remplacement, la procédure d'arbitrage ne doit pas être recommencée si la majorité du tribunal décide que le compte rendu des débats est adéquat et qu'il existe des motifs sérieux de ne pas réitérer la procédure. Sauf si les parties sont d'un avis contraire ou que les règles applicables en disposent autrement, l'arbitrage se poursuit alors même que l'arbitre défaillant n'a pas été remplacé.

Article 4

Lorsque la validité de la convention d'arbitrage est contestée, le tribunal tranche la question en appliquant une ou plusieurs des sources de droit suivantes : la loi choisie par les parties, la loi déclarée applicable selon le système de droit international privé désigné par les parties, les principes généraux de droit international public ou privé, les principes généraux de l'arbitrage international, ou la loi qui serait appliquée par les juridictions du lieu où le tribunal siège. En faisant ces choix, le tribunal sera guidé, en chacun des cas, par le principe in favorem validitatis.

Article 5

Un Etat, une entreprise d'Etat ou une entité étatique ne peut

incapacity to arbitrate in order to resist arbitration to which it has agreed.

Article 6

The parties have full autonomy to determine the procedural and substantive rules and principles that are to apply in the arbitration. In particular, (1) a different source may be chosen for the rules and principles applicable to each issue that arises and (2) these rules and principles may be derived from different national legal systems as well as from non-national sources such as principles of international law, general principles of law, and the usages of international commerce.

To the extent that the parties have left such issues open, the tribunal shall supply the necessary rules and principles drawing on the sources indicated in Article 4.

Article 7

Agreement by a state enterprise to arbitrate does not in itself imply consent by the State to be a party to the arbitration.

Article 8

The requirement of exhaustion of local remedies as a condition of implementation of an obligation to arbitrate is not admissible unless the arbitration agreement provides otherwise.

Article 9

Denial of the tribunal's jurisdiction based on a State's sovereign status is not admissible in arbitrations between a State, a state enterprise, or a state entity, on the one hand, and a foreign enterprise, on the other.

(12 September 1989)

pas invoquer son incapacité de conclure une convention d'arbitrage pour refuser de participer à l'arbitrage auquel il a consenti.

Article 6

Les parties ont pleine autonomie pour déterminer les règles et principes de procédure et de droit matériel qui doivent être appliqués par les arbitres. En particulier, (1) les diverses questions soulevées peuvent être respectivement soumises à des règles et principes différents,

et (2) ces règles et principes peuvent être empruntés à différents systèmes juridiques nationaux ainsi qu'à des sources non nationales, comme les principes du droit international, les principes généraux du droit et les usages du commerce international.

Dans la mesure où les parties ont laissé la question ouverte, le tribunal recherche les règles et principes nécessaires parmi les sources indiquées à l'article 4.

Article 7

L'accord d'une entreprise d'Etat à un arbitrage n'implique pas par lui-même que l'Etat consent à être partie à cet arbitrage.

Article 8

L'exigence d'épuisement des recours internes comme condition de mise en œuvre de l'obligation d'aller devant les arbitres ne peut être admise sauf si la convention d'arbitrage en dispose autrement.

Article 9

Dans les arbitrages entre un Etat, une entreprise d'Etat ou une entité étatique, et une entreprise étrangère, la compétence du tribunal ne peut être déniée pour des motifs déduits de la souveraineté de l'Etat.

(12 septembre 1989)

II. L'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère

(10° Commission)

L'Institut de Droit international,

Considérant que le mouvement des codifications nationales des règles de droit international privé connaît aujourd'hui un développement important;

que ce mouvement s'accentue en même temps que la conclusion de traités, notamment sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé;

que l'harmonie des solutions constitue l'un des objectifs que les Etats doivent poursuivre dans l'établissement et l'application des règles de conflit de lois;

qu'il est contraire à une réglementation équilibrée et ouverte des relations internationales de donner à la loi du for une supériorité de nature sur la loi étrangère;

que l'adoption de règles de conflit bilatérales est de nature à favoriser normalement cet objectif;

que l'égalité de traitement de la loi du for et de la loi étrangère y apparaît également nécessaire et peut aujourd'hui être mieux atteinte grâce au développement des moyens d'information sur les droits étrangers;

Se référant à la résolution qu'il a adoptée à Sienne le 25 avril 1952, qui recommandait aux Etats « d'utiliser généralement pour l'établissement des règles de conflit de lois des critères susceptibles d'internationalisation, c'est-à-dire notamment susceptibles d'être

Le texte français fait foi. Le texte anglais ci-contre est une traduction.

II. Equality of treatment of the law of the forum and of foreign law

(10th Commission)

The Institute of International Law,

Whereas nowadays there is a strong tendency towards national codification of the rules of private international law;

Whereas at the same time the number of treaties, in particular of those concluded under the auspices of The Hague Conference on Private International Law, continues to increase;

Whereas international harmonization is one of the objectives that States are to pursue in establishing and implementing choice of law rules;

Whereas it is contrary to a balanced and open-minded regulation of international relations to regard the law of the forum as superior in nature to foreign law;

Whereas the adoption of bilateral choice of law rules tends usually to favour this objective;

Whereas equality of treatment of the law of the forum and of foreign law appears equally necessary and may nowadays more easily be achieved as a result of the development of ways of obtaining information on foreign law;

Referring to its Resolution adopted at Siena on 25th April 1952 which recommended that, when laying down choice of law rules, States shall "generally use criteria which may be applied internationally, that is to say, which in particular may be adopted in

This is a translation of the authentic French text which appears opposite.

Deuxième partie : Délibérations

adoptés par des conventions internationales, de manière à éviter des solutions discordantes d'un même cas concret dans des pays différents ».

Estime utile de préciser et compléter cette résolution dans les domaines suivants :

I. Etablissement de la règle de conflit

- 1. Il est recommandé aux Etats:
- a) d'adopter, lorsque leurs intérêts essentiels ne s'y opposent pas, des règles de conflit de lois fondées sur des rattachements qui conduisent, dans les mêmes conditions, à l'application de la loi étrangère, comme à celle de la loi du for; et, par conséquent,
- b) d'éviter l'adoption de règles de conflit qui étendent le domaine d'application de la loi du for aux dépens de celui de la loi étrangère;

d'exclure notamment de pareilles règles, lorsqu'elles ont pour conséquence de consacrer une discrimination entre les parties fondée sur des éléments d'appartenance personnelle de l'une d'elles à l'Etat du for, tels que la nationalité ou la religion.

- 2. Il est recommandé aux Etats, lorsque l'adoption de règles de conflit subsidiaires leur paraît nécessaire, d'utiliser des rattachements qui conduisent, dans les mêmes conditions, à l'application de la loi étrangère comme à celle de la loi du for.
- 3. Il est recommandé aux Etats, lorsqu'ils introduisent des règles de conflit visant à réaliser un résultat matériel déterminé, comme les règles alternatives, d'utiliser des rattachements qui conduisent, dans les mêmes conditions, à l'application de la loi étrangère comme à celle de la loi du for.

II. Mise en œuvre de la règle de conflit

- a) Etant donné le caractère obligatoire de la règle de conflit, qu'elle désigne la loi étrangère ou la loi du for, il est recommandé aux Etats, dans la mesure où leurs règles générales de procédure le permettent,
 - d'imposer à leurs autorités compétentes de soulever d'office la question de l'applicabilité de la règle de conflit, et

international conventions, so as to avoid the risk of conflicting solutions being reached in a particular case in different countries",

Deems it useful to elaborate and supplement that Resolution in the following fields:

I. In shaping choice of law rules

- (1) It is recommended that States:
- (a) unless their essential interests require otherwise, adopt choice of law rules based on connecting factors which lead to the application of foreign law under the same conditions as lead to the application of the law of the forum; and, consequently,
- (b) refrain from adopting choice of law rules which broaden the scope of the application of the law of the forum as against that of foreign law;

and, in particular, exclude such rules whenever their application would result in discrimination between parties based on factors under which one of them is personally connected to the state of the forum, such as nationality or religion.

- (2) It is recommended that States, when it seems necessary to them to adopt subsidiary choice of law rules, use connecting factors which lead to the application of foreign law under the same conditions as lead to the application of the law of the forum.
- (3) It is recommended that States, when introducing choice of law rules whose objective is to achieve a particular substantive result, such as alternative reference rules, use connecting factors which lead to the application of foreign law under the same conditions as lead to the application of the law of the forum.

II. In implementing choice of law rules

- (a) Given the mandatory nature of choice of law rules, which select either foreign law or the law of the forum as applicable, it is recommended that, to the extent that their general rules of procedure permit, States:
 - require their competent authorities to raise ex officio the question of the application of the choice of law rule; and

- dans le cas où cette applicabilité est admise, d'appliquer d'office la loi étrangère que cette règle désigne.
- b) Il est recommandé que les autorités judiciaires, à l'aide des moyens que leur offrent les règles de procédure de leur pays, puissent prendre les initiatives nécessaires en vue de la recherche et de la constatation des dispositions des droits étrangers, telles qu'elles sont appliquées dans leur pays d'origine, en demandant notamment leur collaboration aux parties.
- c) Il est recommandé que l'application du droit étranger donne ouverture à des voies de recours analogues à celles qui ont pour objet la loi du for.
- d) L'application de la loi étrangère normalement compétente ne peut être écartée que si les effets en sont manifestement contraires à l'ordre public.

(12 septembre 1989)

— when that rule is applicable, apply ex officio the foreign law determined by it.

- (b) It is recommended that judicial authorities, through means available under the rules of procedure of their country, should be able to take the necessary initiatives to ascertain the content of foreign law as applied in the foreign country, in particular by seeking the assistance of the parties.
- (c) it is recommended that the application of foreign law shall allow for the granting of remedies similar to those available when the law of the forum is applied.
- (d) It is recommended that the applicable foreign law shall only be set aside if its effects are manifestly contrary to public policy.

(12 September 1989)

III. La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats

(8° Commission)

L'Institut de Droit international,

Rappelant ses Déclarations de New York (1929) sur « les droits internationaux de l'homme » et de Lausanne (1947) sur « les droits fondamentaux de l'homme, base d'une restauration du droit international », ainsi que ses résolutions d'Oslo (1932) et d'Aix-en-Provence (1954) sur « la détermination du domaine réservé et ses effets » ;

Considérant que la protection des droits de l'homme, en tant que garantie de l'intégrité physique et morale de chaque personne et de ses libertés fondamentales, a trouvé son expression tant dans l'ordre constitutionnel des Etats que dans l'ordre juridique international, et spécialement dans les chartes et actes des organisations internationales;

que les membres des Nations Unies se sont engagés à assurer, en coopération avec l'Organisation, le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et que l'Assemblée générale, reconnaissant qu'une conception commune de ces droits et libertés est de la plus haute importance pour remplir pleinement cet engagement, a adopté et proclamé le 10 décembre 1948 la Déclaration universelle des droits de l'homme;

que les violations graves et fréquentes des droits de l'homme,

Le texte français fait foi. Le texte anglais ci-contre est une traduction.

III. The protection of human rights and the principle of non-intervention in internal affairs of states

(8th Commission)

The Institute of International Law,

Recalling its Declarations of New York (1929) on "International Human Rights" and of Lausanne (1947) on "The Fundamental Human Rights as a Basis for Restoring International Law" as well as its Resolutions of Oslo (1932) and Aix-en-Provence (1954) on "The Determination of the 'Reserved Domain' and its Effects";

Considering,

That the protection of human rights as a guarantee of the physical and moral integrity and of the fundamental freedom of every person has been given expression in both the constitutional systems of States and in the international legal system, especially in the charters and constituent instruments of international organizations;

That the members of the United Nations have undertaken to ensure, in co-operation with the Organization, universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms, and that the General Assembly, recognizing that a common understanding of these rights and freedoms is of the highest importance for the full realization of this undertaking, has adopted and proclaimed the Universal Declaration of Human Rights on 10 December 1948:

That frequent gross violations of human rights, including those

This is a translation of the authentic French text which appears opposite.

y compris celles qui affectent les minorités ethniques, religieuses et linguistiques, suscitent la légitime et croissante indignation de l'opinion publique et déterminent maints Etats et organisations internationales à recourir à des mesures diverses pour assurer le respect des droits de l'homme;

que de telles réactions, de même que la doctrine et la jurisprudence internationales, témoignent du fait que les droits de l'homme, bénéficiant désormais d'une protection internationale, cessent d'appartenir à la catégorie des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des Etats;

qu'il importe toutefois, autant dans l'intérêt du maintien de la paix et des relations amicales entre Etats souverains que dans l'intérêt de la protection des droits de l'homme, de définir avec plus de précision les conditions et les limites imposées par le droit international aux mesures que les Etats et les organisations internationales peuvent adopter en réponse aux violations des droits de l'homme;

Adopte la résolution suivante :

Article premier

Les droits de l'homme sont l'expression directe de la dignité de la personne humaine. L'obligation pour les Etats d'en assurer le respect découle de la reconnaissance même de cette dignité que proclament déjà la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Cette obligation internationale est, selon une formule utilisée par la Cour internationale de Justice, une obligation erga omnes; elle incombe à tout Etat vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble, et tout Etat a un intérêt juridique à la protection des droits de l'homme. Cette obligation implique au surplus un devoir de solidarité entre tous les Etats en vue d'assurer le plus rapidement possible une protection universelle et efficace des droits de l'homme.

Article 2

Un Etat agissant en violation de l'obligation énoncée à l'article premier ne peut se soustraire à sa responsabilité internationale en

affecting ethnic, religious and linguistic minorities, cause legitimate and increasing outrage to public opinion and impel many States and international organizations to have recourse to various measures to ensure that human rights are respected;

That these reactions, as well as international doctrine and jurisprudence, bear witness that human rights, having been given international protection, are no longer matters essentially within the domestic jurisdiction of States;

That it is nonetheless important, in the interest of maintaining peace and friendly relations between sovereign States as well as in the interest of protecting human rights, to define more precisely the conditions and limitations imposed by international law on the measures that may be taken by States and international organizations in response to violations of human rights,

Adopts the following Resolution:

Article 1

Human rights are a direct expression of the dignity of the human person. The obligation of States to ensure their observance derives from the recognition of this dignity as proclaimed in the Charter of the United Nations and in the Universal Declaration of Human Rights.

This international obligation, as expressed by the International Court of Justice, is *erga omnes*; it is incumbent upon every State in relation to the international community as a whole, and every State has a legal interest in the protection of human rights. The obligation further implies a duty of solidarity among all States to ensure as rapidly as possible the effective protection of human rights throughout the world.

Article 2

A State acting in breach of its obligations in the sphere of human rights cannot evade its international responsibility by prétendant que ce domaine relève essentiellement de sa compétence nationale.

Sans préjudice des fonctions et pouvoirs que la Charte attribue aux organes des Nations Unies en cas de violation des obligations assumées par les membres de l'Organisation, les Etats, agissant individuellement ou collectivement, sont en droit d'adopter, à l'égard de tout autre Etat ayant enfreint l'obligation énoncée à l'article premier, des mesures diplomatiques, économiques et autres, admises par le droit international et ne comportant pas l'emploi de la force armée en violation de la Charte des Nations Unies. Ces mesures ne peuvent pas être considérées comme une intervention illicite dans les affaires intérieures de l'Etat.

Les violations de nature à justifier le recours aux mesures visées ci-dessus doivent s'apprécier en tenant compte de la gravité des violations dénoncées ainsi que de toutes les circonstances pertinentes. Des mesures propres à assurer la protection collective des droits de l'homme sont tout spécialement justifiées lorsqu'elles répondent à des violations particulièrement graves de ces droits, notamment des violations massives ou systématiques, ainsi qu'à celles portant atteinte aux droits auxquels il ne peut être dérogé en aucune circonstance.

Article 3

Les démarches diplomatiques, de même que l'expression purement verbale de préoccupation ou de désapprobation au sujet de violations quelconques des droits de l'homme, sont licites en toute circonstance.

Article 4

Toute mesure, individuelle ou collective, destinée à assurer la protection des droits de l'homme, répondra aux conditions suivantes :

- 1. sauf en cas d'extrême urgence, l'Etat auteur de la violation aura été mis en demeure de la faire cesser;
- 2. la mesure sera proportionnée à la gravité de la violation;

claiming that such matters are essentially within its domestic jurisdiction.

Without prejudice to the functions and powers which the Charter attributes to the organs of the United Nations in case of violation of the obligations assumed by the members of the Organization, States, acting individually or collectively, are entitled to take diplomatic, economic and other measures towards any other State which has violated the obligation set forth in Article 1, provided such measures are permitted under international law and do not involve the use of armed force in violation of the Charter of the United Nations. These measures cannot be considered an unlawful intervention in the internal affairs of that State.

Violations justifying recourse to the measures referred to above shall be viewed in the light of their gravity and of all the relevant circumstances. Measures designed to ensure the collective protection of human rights are particularly justified when taken in response to especially grave violations of these rights, notably large-scale or systematic violations, as well as those infringing rights that cannot be derogated from in any circumstances.

Article 3

Diplomatic representations as well as purely verbal expressions of concern or disapproval regarding any violations of human rights are lawful in all circumstances.

Article 4

All measures, individual or collective, designed ot ensure the protection of human rights shall meet the following conditions:

- (1) except in case of extreme urgency, the State perpetrating the violation shall be formally requested to desist before the measures are taken;
- (2) measures taken shall be proportionate to the gravity of the violation;

- 3. elle sera limitée à l'Etat auteur de la violation :
- 4. l'Etat qui y recourt tiendra compte des intérêts des particuliers et des Etats tiers, ainsi que de l'incidence de la mesure sur le niveau de vie des populations concernées.

Article 5

L'offre, par un Etat, un groupe d'Etats, une organisation internationale ou un organisme humanitaire impartial tel que le Comité international de la Croix-Rouge (C.I.C.R.), de secours alimentaires ou sanitaires à un Etat dont la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé ne saurait être considérée comme une intervention illicite dans les affaires intérieures de cet Etat. Toutefois, de telles offres de secours ne peuvent, notamment par les moyens mis en œuvre, revêtir les apparences d'une menace d'intervention armée ou de toute autre mesure d'intimidation; les secours seront accordés et distribués sans discrimination.

Les Etats sur le territoire desquels de telles situations de détresse existent ne refuseront pas arbitrairement de pareilles offres de secours humanitaires.

Article 6

Les dispositions de la présente résolution s'appliquent sans préjudice des procédures instituées en matière de droits de l'homme aux termes ou en vertu des instruments constitutifs et des conventions de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées ou régionales.

Article 7

Le renforcement des méthodes et procédures internationales, en particulier des méthodes et procédures des organisations internationales visant à prévenir, réprimer et éliminer les violations des droits de l'homme, est hautement souhaitable.

(13 septembre 1989)

(3) measures taken shall be limited to the State perpetrating the violation;

(4) the States having recourse to measures shall take into account the interests of individuals and of third States, as well as the effect of such measures on the standard of living of the population concerned.

Article 5

An offer by a State, a group of States, an international organization or an impartial humanitarian body such as the International Committee of the Red Cross, of food or medical supplies to another State in whose territory the life or health of the population is seriously threatened cannot be considered an unlawful intervention in the internal affairs of that State. However, such offers of assistance shall not, particularly by virtue of the means used to implement them, take a form suggestive of a threat of armed intervention or any other measure of intimidation; assistance shall be granted and distributed without discrimination.

States in whose territories these emergency situations exist should not arbitrarily reject such offers of humanitarian assistance.

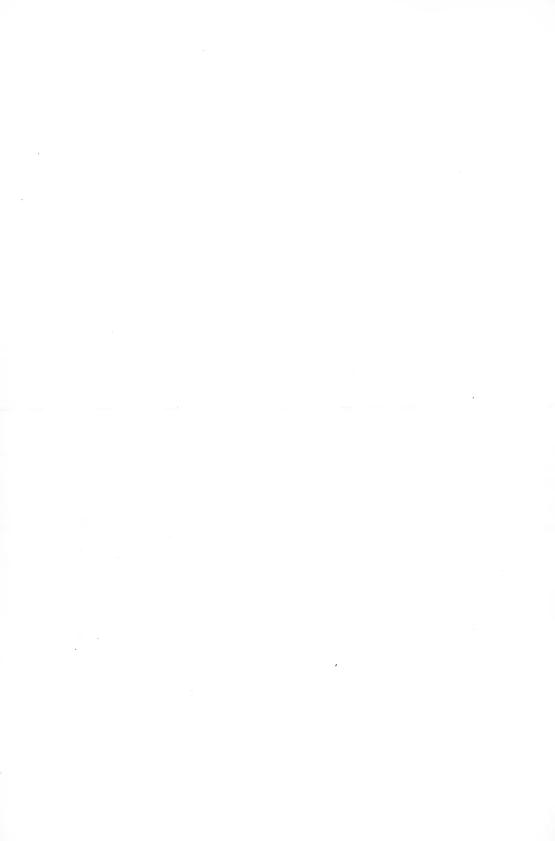
Article 6

The provisions of this Resolution apply without prejudice to the procedures prescribed in matters of human rights by the terms of or pursuant to the constitutive instruments and the conventions of the United Nations and of specialized agencies or regional organizations.

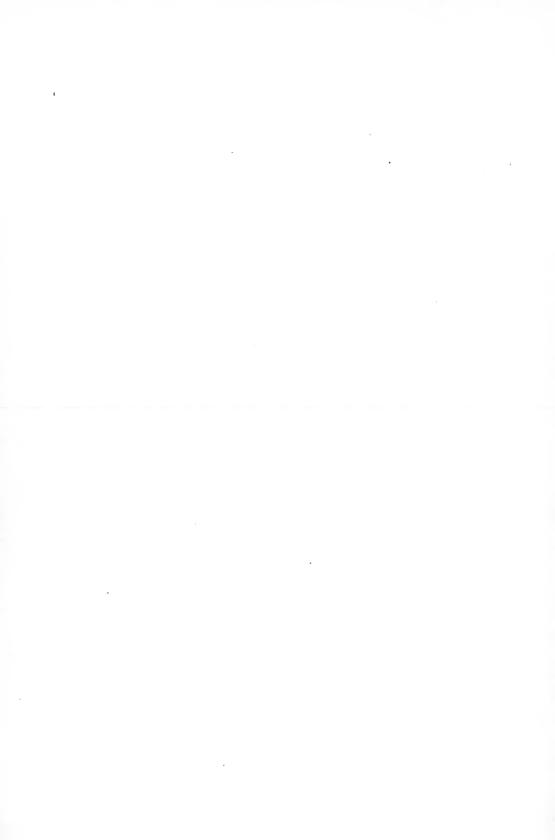
Article 7

It is highly desirable to strengthen international methods and procedures, in particular methods and procedures of international organizations, intended to prevent, punish and eliminate violations of human rights.

(13 September 1989)



Troisième partie



Bureau de l'Institut de Droit international

Bureau de l'Institut

pendant la session de Saint-Jacques-de-Compostelle 1989

Président de l'Institut

Premier Vice-Président

M. Juan M. Castro-Rial y Canosa

S.E. M. Manfred Lachs
Troisième Vice-Président

Deuxième Vice-Président Sir Francis Vallat

M. Milan Sahovic

Secrétaire général

Trésorier

M. Nicolas Valticos

M. Frank Vischer

Bureau de l'Institut

à la suite de la session de Saint-Jacques-de-Compostelle

Président de l'Institut

Premier Vice-Président

M. Pierre Lalive

M. Eduardo Jiménez de Aréchaga

Deuxième Vice-Président

Troisième Vice-Président

Sir Francis Vallat

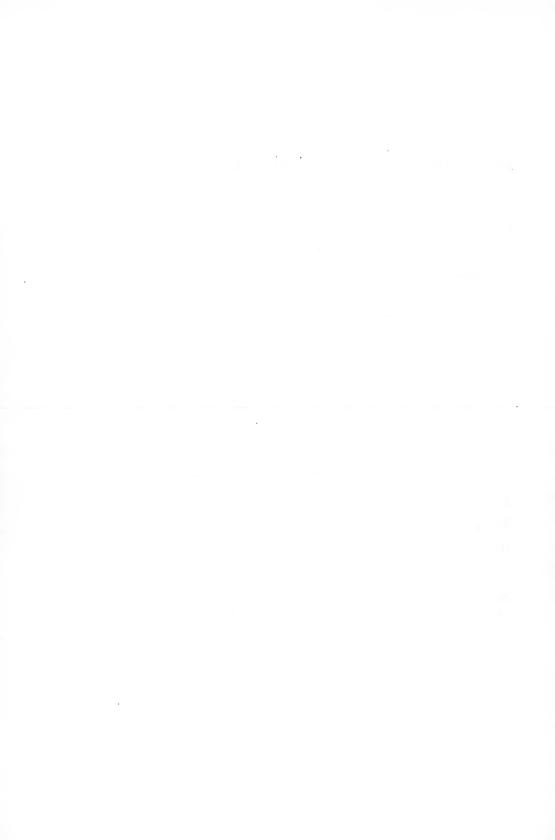
M. Milan Sahovic

Secrétaire général

Trésorier

M. Nicolas Valticos

M. Frank Vischer



Les sessions de l'Institut de Droit international

- 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)
- Bruxelles 1879 (G. Rolin-Jaequemyns)
- 6. Oxford 1880 (Mountague Bernard)
- 7. Turin 1882 (Aug. Pierantoni)
- 8. Munich 1883 (Fr. v. Holtzendorff)
- Bruxelles 1885 (G. Robin-Jaequemyns)
- 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)
- 27. Oxford 1913 (T.E. Holland)

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 des 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 (Mme S. Bastid S.G. de 1963 à 1969); de 1969 à 1981, à Bruxelles (M. P. De Visscher S.G. de 1969 à 1981). Le siège officiel est à Genève depuis octobre 1981 (M. N. Valticos S.G.).

Les Présidents de chaque session sont mentionnés entre parenthèses. Tous les présidents ont présidé une session, à l'exception des sept Présidents suivants : M. H. Harbuger (1914/16), le Marquis d'Alhucemas (1932/34, 1934/36), M. N. Politis (1937/42), M. J. Spiropoulos (1965/67), M. E. Hambro (1975/77), M. C. Eustathiadès (1977/79), M. E. Castrén (1983/85).

- 28. Paris 1919 (Sir Thomas Barclay)
- 29. Rome 1921 (Marquis A. Corsi)
- 30. Grenoble 1922 (A. Weiss)
- 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 Messia)
- 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. Valladào)
- 54. Edimbourg 1969 (Sir Gerald Fitzmaurice)
- 55. Zagreb 1971 (J. Andrassy)
- 56. Rome 1973 (G. Morelli)
- 57. Wiesbaden 1975 (W. Wengler)
- 58. Oslo 1977 (M.K. Yasseen)
- 59. Athènes 1979 (A. Gros)
- 60. Dijon 1981 (Ch. Rousseau)
- Cambridge 1983 (Sir Robert Jennings)
- 62. Helsinki 1985 (P. Reuter)
- 63. Le Caire 1987 (B. Boutros-Ghali)
- 64. Saint-Jacques-de-Compostelle 1989 (J.M. Castro-Rial y Canosa)

Membres honoraires, Membres et Associés de l'Institut

A. Membres honoraires:

- 1. Ago (Roberto), Italie, né 26-5-1907, professeur émérite de droit international à l'Université de Rome, juge à la Cour internationale de Justice, 143, via della Mendola, I-00135 Rome, Italieè Tél. 329-42-31. (1952-1961-1989); 3° V.-Pr. 1967-1969; 2° V.-Pr. 1971-1973; 1" V.-Pr. 1979-1981; 1985-1987).
- 2. Briggs (Herbert Whittaker), U.S.A., 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, membre du Tribunal arbitral France/Royaume-Uni sur la délimitation du plateau continental, 117 Cayuga Park Road, Ithaca, N.Y. 14850, U.S.A. Tél. 1 (607) 257-7170. (1956-1963-1989).
- 3. Elias (Taslim Olawale), Nigeria, born 11-11-1914, Judge of the International Court of Justice, Peace Palace, 2517 KJ The Hague, The Netherlands. Tel. (70) 92-44-41 (ext. 212); Flat 6, 116 Anna Pauwlonastraat, 2518 BD The Hague. Tel. (70) 365-44-83. (1969-1983-1989).
- 4. Francescakis (Phocion), Grèce, né 10-6-1910, directeur de recherche honoraire au Centre national (français) de la recherche scientifique, ancien professeur ordinaire à l'Université de Thessalonique, membre correspondant de l'Académie d'Athènes, 7, rue Méchain, F-75014 Paris, France. Tél. 47 07 46 96. (1967-1979-1989; 2° V.-Pr. 1979-1981).
- 5. Jennings (Sir Robert Y.), UK, born 19-10-1913, Kt., Q.C., Judge of the International Court of Justice, Emeritus Professor of International

¹Le 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. ou Tel. = numéro de téléphone). Cette liste a été établie le 1ª janvier 1990.

- Law, Cambridge University, 61, Bridle Way. Grantchester, Cambridge CB3 9NY, UK. Tel. (0223) 841314. (1957-1969-1985; 3° V.-Pr. 1979-1981; Pr. 1981-1983).
- 6. Rousseau (Charles), France, né 18-2-1902, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, directeur de la Revue générale de droit international public, 6, rue de Babylone, F-75007 Paris, France. Tél. 45 48 57 68 (1948-1954-1983; 2° V.-Pr. 1967-1969; Pr. 1979-1981).
- 7. Tunkin (Grigory), U.R.S.S., né 13-10-1906, professeur de droit international à l'Université de Moscou, membre correspondant de l'Académie des Sciences de l'U.R.S.S., 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, U.R.S.S. Tél. Moscou 157-20-25. (1959-1967-1989; 2° V.-Pr. 1969-1971).
- 8. Wengler (Wilhelm), Allemagne, né 12-6-1907, Dr. jur., Dr. rer. pol., Dr. h.c., Dr. h.c., Dr. h.c., professeur à l'Université de Berlin-Ouest, 15, Werderstrasse, D-1000 Berlin 37 (Ouest), Allemagne. Tél. 801-65-35 (1950-1961-1985-1989; 3° V.-Pr. 1969-1971; Pr. 1973-1975).
- 9. 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 Tokyo, 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, Tokyo, Japon. Tél. 03.941.5410 (1952-1965-1983; 3° V.-Pr. 1973-1975).

B. Membres titulaires:

- 1. Abi-Saab (Georges Michel), Egypte, né 9-6-1933, professeur de droit et d'organisations internationales à l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève, 57, rue de Moillebeau, CH-1209 Genève, Suisse. Tél. (privé) (022) 734-71-52 (1981-1985).
- 2. Aguilar Mawdsley (Andrès), Venezuela, né 10-7-1924, représentant permanent du Venezuela auprès des Nations Unies à New York, ancien professeur et doyen de la Faculté de droit de l'Université centrale du Venezuela, ancien professeur et vice-recteur de l'Université « Andrès Bello », Caracas, membre de l'Académie des sciences politiques et sociales du Venezuela, membre de l'Instituto hispano-luso-americano de derecho internacional, membre de la Cour permanente d'Arbitrage; 16, East 81st Street, New York, N.Y. 10028, USA. Tél. (212) 288-1619 (1983-1989).
- 3. Amerasinghe (Chittharanjan Felix), Sri Lanka, born 2-3-1933. B.A., LL.B., PH.D., LL.D. (Cambridge); LL.M. (Harvard); Ph.D. (Ceylon). Executive Secretary and Director, Secretariat, World Bank Administrative Tribunal. Formerly Second Professor of Law, University of Ceylon, Colombo, 6100 Robinwood Road, Bethesda, Maryland 20817, USA. Tel. (301) 229 2766 (home); (202) 477 5031 (office). (1981-1987).
 - 4. Arangio-Ruiz (Gaetano), Italie, né 10-7-1919, professeur de droit

- international à la Faculté de droit de l'Université de Rome, Corso Trieste 51, I-00198 Rome, Italie. Tél. (domicile, Rome) : (06) 86-97-20; (campagne) : (0564) 81-21-71; (bureau) : (06) 49-58-201. (1981-1985).
- 5. Bastid (Mme Suzanne), France, née 15-8-1906, professeur honoraire à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris II, membre de l'Institut de France, 88, rue de Grenelle, F-75007 Paris, France. Tél. 45 48 63 34. (1948-1956; S.G. 1963-1969; 1 V.-Pr. 1969-1971).
- 6. Bedjaoui (Mohammed), Algérie, né 21-9-1929, juge à la Cour internationale de Justice, Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas. Tél. (070) 92-44-41, direct : 45-73-71 (1977-1985).
- 7. Bindschedler (Rudolf L.), Suisse, né 8-7-1915, Dr. jur., professeur de droit international public à l'Université de Berne, ancien ambassadeur et jurisconsulte du Département fédéral des Affaires étrangères, membre de la Cour permanente d'Arbitrage à La Haye, membre du Tribunal européen pour l'énergie nucléaire, Rabbentalstrasse 77, CH-3013 Berne, Suisse. Tél. (privé) 031-42-28-56. (1961-1971; Tr. 1973-1981).
- 8. Bindschedler-Robert (Mme Denise), née 10-7-1920, Dr. jur., Dr. h.c., juge à la Cour européenne des droits de l'homme, professeur honoraire à l'Institut universitaire de hautes études internationales, 77, Rabbental-strasse, CH-3013 Berne, Suisse. Tél. (privé) (031) 42-28-56. (1975-1981).
- 9. Blix (Hans), Suède, né 28-6-1928, jurisconsulte, ambassadeur, docteur en droit, directeur général de l'Agence internationale de l'énergie atomique, P.O. Box 100, A-1400 Vienne, Autriche. Tél. 2360-1111. (1975-1985).
- 10. Bos (Maarten), Pays-Bas, né 22-12-1916, professeur émérite de droit international public, Université d'Utrecht, vice-président (ancien président) de l'International Law Association, rédacteur en chef de la Netherlands International Law Review, 't Hooge Einde, Belvédère-weg 2, NL. 8161 AW Epe (Gelderland), Pays-Bas. Tél. (0) 5780-16603. (1973-1979).
- 11. Boutros-Ghali (Boutros), Egypte, né 14-11-1922, professeur honoraire à l'Univeristé du Caire, membre de la Commission du droit international des Nations Unies, 2, avenue El Nil, Giza, Le Caire, Egypte. Tél. 722033-849222. (1973-1985; Pr. 1985-1987).
- 12. Bowett (Derek William), UK., born 20-4-1927, C.B.E., Q.C., LL.D., F.B.A., Whewell Professor of International Law in the University of Cambridge, Queens'College, Cambridge, CB3 9ET, U.K. Tél. 0223-335555. (1981-1987).
- 13. 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, membre du Curatorium de l'Académie finlandaise des Sciences, président de la Société finlandaise de droit international, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, Raatimiehenkatu 2 A9, 00140 Helsinki 14, Finlande. Tél. 174-148. (1973-1981).
- 14. Brownlie (Ian), UK, born 19-9-1932, Member of the English Bar (Queen's Counsel), Chichele Professor of Public International Law in

- the University of Oxford, Fellow of All Souls College, All Souls College, Oxford OX1 4AL, U.K. Tel. (0865) 279342. (1977-1985).
- 15. Caflisch (Lucius), Suisse, né 31-8-1936, professeur à l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève, 132, rue de Lausanne, CH-1211 Genève 11, Tél. (022) 731-17-30 (bureau); 67, rue Liotard, CH-1203 Genève, Suisse, tél. (022) 45-85-91 (domicile). (1979-1985).
- 16. Caminos (Hugo), Argentine, né 16-3-1921, ancien professeur de droit international de l'Université de Buenos-Aires, sous-secrétaire aux Affaires juridiques de l'Organisation des Etats américains; bureau : Constitution Ave. and 19th Street, N.W., Washington, D.C. 20006, USA. Tél. (202 458-3393); domicile : 4515 Willard Ave., Apt. 1904-S, Chevy Chase, Maryland 20815, USA. Tél. (301) 657-9716. (1979-1987).
- 17. Capotorti (Francesco), Italie, né 9-2-1925, professeur de droit international, Faculté de droit, Université de Rome; ancien membre de la Cour de justice des Communautés européennes; Président de la Section italienne de la International Law Association, 21, via Arbia, I-00189 Rome; Parco Margherita 43, 80121 Naples. Tél. Rome: (06) 8845385; Naples: (081) 412324. (1983-1989).
- 18. Castañeda (Jorge), Mexique, né 1-10-1921, Anillo Periférico Sur 3180, Depto. 1102, Jardines del Pedregal, 01900 Mexico, D.F., Mexique (1965-1977; 2° V.-Pr. 1983-1985).
- 19. Castro-Rial y Canosa (Juan Manuel), Espagne, né 9-2-1915, professeur de droit international public et privé, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, Calle Nuñez de Balboa 69, Madrid, Espagne. Tél. 715-13-34. (1967-1979; Pr. 1987-1989).
- 20. Colliard (Claude-Albert Henri), France, né 14-7-1913, professeur Université Paris I Panthéon-Sorbonne, doyen honoraire, directeur Département international, 1, place du Panthéon, F-75005 Paris, France. Tél. 46 33 19 70 (privé); 43 29 21 40 poste 324 (bureau). (1977-1983).
- 21. Degan (Vladimir-Djuro), Yougoslavie, né 2-7-1935, professeur de droit international public à la Faculté de droit de Rijeka, directeur de l'Institut du droit maritime de l'Académie yougoslave des Sciences et des Beaux-Arts de Zagreb, Frankopanska 5A, 41000 Zagreb, Yougoslavie. Tel. Zagreb (041) 436-172; bureau 272-323; Rijeka résidence (051) 424-261. (1983-1989).
- 22. Diez de Velasco Vallejo (Manuel), Espagne, né 22-05-1926, Juge à la Cour de justice des Communautés européennes, professeur de droit international public à l'Université Complutense de Madrid, membre de l'Académie royale de jurisprudence et de législation de Madrid, 230 A, Vol des Bons Malades, L-2121 Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg. Tél. (bureau) 4303-2235; résidence 43.37.11. (1979-1985).
- 23. Dinstein (Yoram), Israel, born 2-1-1936, Professor of International Law and Pro-Rector Tel Aviv University, Tel Aviv University, 12 Oppenheimer Street, Tel Aviv 69395, Israel. Tel. home: (03) 41-04-86; office: (03) 541-1379. (1983).

- 24. Doehring (Karl), R.F.A., né 17-3-1919, professeur de droit émérite à l'Université de Heidelberg, directeur émérite à l'Institut Max-Planck de droit public comparé et de droit international public, Mühltalstr. 117 C, D-6900 Heidelberg 1, Rép. Féd. d'Allemagne. Tél. (06221) 4-58-80. (1971-1979).
- 25. Dominicé (Christian, Jules), Suisse, né 16-7-1931, professeur à la Faculté de droit et à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève, 10 chemin des Limites, CH-1293 Bellevue (Genève), Suisse. Tél. (022) 774-18-43 (privé); (022) 705-71-11 ou direct 705-71-72 (Université). (1983-1987).
- 26. Dupuy (René Jean), France, né 7-2-1918, professeur au Collège de France, Paris, Le Régina, 71, boulevard de Cimiez, F-06052 Nice-Cédex, France. Tél. Nice: 93-81-2170; Paris: (1) 43 29 63 73. (1967-1973).
- 27. Feliciano (Florentino P.), Philippines, born 14-3-1928, Associate Justice, Supreme Court of the Philippines, Supreme Court of the Philippines, Taft Avenue Cor. Padre Faura, Manila. Tel. 59-56-54, 50.07.96. (1965-1979).
- 28. Ferrer-Correia (Antonio de Arruda), Portugal, né 15-8-1912, Recteur honoraire de l'Université de Coïmbra; professeur de droit international privé à l'Université catholique (Lisbonne); professeur à la Faculté internationale de droit comparé (Strasbourg); membre de l'Académie internationale de droit comparé (Paris) et de l'Institut hispano-luso-américain de droit international (Madrid); Docteur h.c. de l'Université de Aveiro (Portugal) et de l'Université fédérale de Rio de Janeiro (Brésil); membre correspondant de l'Académie des sciences de Lisbonne; membre du Conseil d'administration de la Fondation Calouste Gulbenkian (Lisbonne); 15, rue Teixeira de Calvalho, 3000 Coïmbra, Portugal, tél. 716450; ou Fondation Calouste Gulbenkian, 45, avenue de Berne, 1000 Lisbonne, tél. 769550. (1977-1989).
- 29. Gannagé (Pierre), Liban, né 18-12-1923, professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université St-Joseph, Beyrouth, immeuble Hadifé, rue Negib Trad, Beyrouth, Liban. Tél. dom. 334220. (1971-1979).
- 30. Goldman (Berthold), France, né 12-9-1913, professeur émérite et président honoraire de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 15, rue Clément-Marot, F-75008 Paris, France, Tél. (33/1) 47 23 58 67. (1969-1979; 2° V.-Pr. 1981-1983).
- 31. Graveson (Ronald Harry), UK, born 2-10-1911, C.B.E., Q.C., Emeritus Professor of Private International Law of the University of London, 2, Gray's Inn Square, Gray's Inn, G.B. London WC1 R5 AA. Tel. 01-242-8492. (1967-1979).
- 32. Gros (André), France, né 19-5-1908, jurisconsulte du Ministère des Affaires étrangères 1947-1964, juge à la Cour internationale de Justice 1964-1984, professeur honoraire des Facultés de droit, Hôtel Beaurivage, CH-1006 Lausanne-Ouchy, Suisse. Tél. (021) 617.17.17. (1959-1965; 1et V.-Pr. 1977-1979; Pr. de la 59e Session, Athènes, 1979).

- 33. van Hecke (Georges, Chevalier), Belgique, né 10-5-1915, professeur émérite de l'Université catholique de Louvain (K.U.L.), avocat à la Cour de Cassation, membre des Académies royales belge et néerlandaise, 13A, rue de Brederode, B-1000 Bruxelles, Belgique. Tél. (02) 517-94-11. (1961-1971; 2° V.-Pr. 1973-1975).
- 34. Henkin (Louis), USA, born 11-11-1917, University Professor, Columbia University, Columbia Law School, 435 West 116th Street, New York, N.Y. 10027, USA. Tel. 212-280-2634, (1983-1989).
- 35: Heydte (Friedrich August, Freiherr von der), R.F.A., 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 (C.S.U.) de Basse-Franconie à la Diète de Bavière, D-8311 Aham (Vils) (Niederbayern). Hagschneiderweg 1, Rép. Féd. d'Allemagne, ou I-38030, Carezza Passo, Costalunga, Italie. Tél. (R.F.A.): 08744/1064. (1956-1971).
- 36. Ikehara (Sueo), Japan, born 2-12-1919, Professor of private international law at Sophia University, Professor Emeritus of the University of Tokyo, 14-31 Tomioka-Nishi 3-chome, Kanazawa-ku, Yokohama, Japan. Tel. 045-773-7809. (1983-1989).
- 37. Jayme (Erik), R.F.A., né 8-6-1934, professeur titulaire de droit civil, droit international privé et droit comparé à l'Université de Heidelberg, LL.M. (Berkeley), Académicien titulaire de l'Académie internationale de droit comparé, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, Augustinergasse 9, D-6900 Heidelberg 1, Rép. Féd. d'Allemagne. Tél. 06221/54-22-06; domicile: Wilckenstrasse 43, D-6900 Heidelberg 1. Tél. 06221/47-43-63. (1981-1987).
- 38. Jiménez de Aréchaga (Eduardo), Uruguay, né 8-6-1918, ancien professeur et juge à la Cour internationale de Justice, Président du Tribunal administratif de la Banque Mondiale, Casilla Correo 539, Montevideo, Uruguay. Tél. Montevideo 95-39-41. (1961-1975; 1 V.-Pr. 1989-1991).
- 39. Lachs (Manfred), Pologne, né 21-4-1914, juge à la Cour internationale de Justice et ancien président de cette Cour; membre de l'Académie polonaise des sciences : directeur de l'Institut des sciences juridiques de l'Académie polonaise des sciences (1961-1966); membre de la Société des sciences, Pays-Bas; membre correspondant de l'Institut de France en 1980; membre honoraire de l'Académie internationale d'astronautique en 1964; correspondant de l'Académie des sciences morales et politiques de Bologne en 1966; membre honoraire de l'Académie mexicaine de droit international; vice-président du Curatorium de l'Académie de droit international de La Haye; docteur h.c. des Universités d'Alger, Bruxelles, Bucarest, Budapest, Delhi, Londres, New York, Nice, Sofia, Southampton, Dalhousie de Halifax, Howard de Washington, Simon Fraser de Vancouver, Helsinki, New York State, Vienna, Silesia, Bridgeport. Domicile: Schoutenstraat 71, La Haye, Pays-Bas. Tél. (070) 24 59 22; bureau: Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, KJ 2517 La Haye, Pays-Bas. Tél. (070) 92 44 41. (1963-1971; 1 V.-Pr. 1987-1989).

- 40. Lalive (Jean-Flavien), Suisse, né 1-5-1915, docteur en droit, avocat, 20, rue Sénebier, B.P. 166, CH-1211 Genève 12, Suisse. Tél. (022) 29-47-33. (1977-1983).
- 41. Lalive (Pierre A.), Suisse, né 8-10-1923, professeur à la Faculté de droit, professeur honoraire à l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève, président de l'Association suisse de l'arbitrage, président de l'Institut du droit et des pratiques des affaires internationales (CCI, Paris), 20, rue Sénebier, CH-1211 Genève 12, Suisse. Tél. (022) 29-46-66 (ext. 230 ou 231). (1965-1975; 2° V.-Pr. 1977-1979; Pr. 1989-1991).
- 42. La Pradelle (Paul Marie-Albert Raymond Geouffre de), France, né 1-12-1902, professeur honoraire de la Faculté de droit d'Aix-en-Provence, président de l'Institut d'études mondialistes, F-29250 Creac'h André, St-Pol-de-Léon, France. Tél. 98 69 06 21. (1950-1959; 3° V.-Pr. 1975-1977).
- 43. Lauterpacht (Elihu), UK, born 13-7-1928, C.B.E., Q.C., Director of the Research Centre for International Law, Cambridge University. Office: 5 Cranmer Road, Cambridge, CB3 9BL, England. Tel. (223) 335358. Home: 7 Herschel Road, Cambridge CB3 9AG, England. Tel. Cambridge 354-707. (1979-1985).
- 44. Loussouarn (Yvon Emile), France, né 31-5-1923, professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris II, 15, rue Gay-Lussac, F-75005 Paris, France. Tél. 46 33 50 14. (1973-1981).
- 45. Macdonald (Ronald St. John), Canada, born 20-8-1928, Professor of International Law, Dalhousie University, Judge at the European Court of Human Rights, Honorary Professor of Peking University, Dalhousie University, Halifax, Canada B3H 4H9. Tel. (902) 424-3854 (office); (902) 422-4896 (home). (1979-1985).
- 46. Mann (Frederick Alexander), UK, born 11-8-1907, C.B.E., F.B.A., LL.D. (London), Dr. Jur. (Berlin), Hon. D.C.L. (Oxford), Hon. Dr. Jur. (Kiel and Zürich), Honorary Professor of Law in the University of Bonn, Solicitor of the Supreme Court, Watling House, 35-37 Cannon Street, London, E.C.4, England, Tel. (01) 489.8000 (office) or 487-4735 (private). (1973-1979).
- 47. Manner (Eero Johannes), Finlande, né 16-7-1913, juge émérite à la Cour suprême de Finlande, professeur, docteur en droit, P. Hesperiankatu 3 B 16, 00260 Helsinki, Finlande. Tél. 90-44-6554. (1985-1989).
- 48. Mbaye (Keba), Sénégal, né 5-8-1924, juge à la Cour internationale de Justice et Vice-Président de cette Cour, Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas. Tél. (070) 392-44-41. (1983-1987).
- 49. McDougal (Myres Smith), USA, born 23-11-1906, Sterling Professor of Law Emeritus, Yale University, 401 A Yale Station, New Haven, Connecticut 06520, USA. Tel. (203) 436-0735 (office); (212) 562-2413 (home). (1969-1979).

- 50. McWhinney (Edward Watson), Canada, born 19-5-1924, Q.C., Professor of International Law and Relations, Simon Fraser University, Vancouver, Canada; Membre associé de l'Académie internationale de Droit comparé, Membre correspondant de l'Institut Grand-Ducal, Luxembourg, Member of the Permanent Court of Arbitration, 1949 Beach Avenue, suite 402, Vancouver, B.C., Canada, V6G 1Z2. Tel. (residence) (604) 685-9921; (office) (604) 291-3651. (1967-1975).
- 51. Mehren (Arthur Taylor von), USA, born 10-8-1922, Story Professor of Law, Harvard University; office: Langdell West 231, Harvard Law School, Cambridge, Massachusetts 02138, USA; tel. (617) 495-3193; home: 68, Sparks Street, Cambridge MA. 02138, USA, tel. (617) 547-8977. (1979-1985).
- 52. Monaco (Riccardo), Italie, né 2-1-1909, professeur émérite de droit international à l'Université de Rome, ancien juge à la Cour de Justice des Communautés européennes, ancien jurisconsulte du Ministère des Affaires étrangères d'Italie, président de section honoraire du Conseil d'Etat, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, président d'UNI-DROIT (Institut international pour l'unification du droit privé), 6, via dei Monti Parioli, I-00197 Rome, Italie. Tél. 360-14-83. (1961-1971; 2° V.-Pr. 1975-1977).
- 53. Mosler (Hermann), R.F.A., né 26-12-1912, ancien juge à la Cour internationale de Justice et à la Cour européenne des Droits de l'homme, professeur de droit émérite à l'Université de Heidelberg, directeur émérite de l'Institut Max Planck de droit public comparé et de droit international public, Mühltalstr. 117 A, D-6900 Heidelberg, Rép. Féd. d'Allemagne. Tél. 06221-40-082. (1957-1977).
- 54. Münch (Fritz), R.F.A., né 8-4-1906, professeur hors cadre émérite, Augustinum, Appt 387, Jaspersstr. 2, D-69 Heidelberg, Rép. Féd. d'Allemagne. Tél. (domicile): 6221/388-387. (1963-1979).
- 55. Nascimento e Silva (Geraldo Eulalio do), K.C.M.G., Brésil, né 18-2-1917, ambassadeur du Brésil, Président de la Société brésilienne de droit international et de l'Association brésilienne de droit nucléaire, membre de l'Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional, rua Mario Pederneiras 54, Botafogo, CEP 22261 Rio de Janeiro, Brésil. Tél. (021) 226-7668 et 226-8387. (1973-1979).
- 56. Oda (Shigeru), Japon, né 22-10-1924, juge à la Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ, La Haye, Pays-Bas. Tél. 92-44-41. (1969-1979).
- 57. Overbeck (Alfred E. von), Suisse, né 8-3-1925, Professeur émérite à l'Université de Fribourg (Suisse), ancien directeur de l'Institut suisse de droit comparé à Lausanne. Adresse privée : Le Manoir, CH-1162 Saint-Prex, Suisse. Tél. (021) 806-22-09. (1971-1979).
- 58. Parra Aranguren (Gonzalo), Venezuela, né 5-12-1928, professeur de droit international privé à l'Université centrale du Venezuela et à l'Université catholique « Andrès Bello » Caracas, membre de la Cour

- permanente d'Arbitrage, Apartado 6428, Caracas 1010-A, Venezuela. Tél. 572-85-33. (1979-1985).
- 59. Pescatore (Pierre), Luxembourg, né 20-11-1919, juge à la Cour de Justice des Communautés européennes, professeur à l'Université de Liège et au Centre universitaire de Luxembourg, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, 16, rue de la Fontaine, L-1532 Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg. Tél. 240-44. (1965-1975).
- 60. Philip (Allan), Danemark, né 30-8-1927, Dr. jur., professeur, avocat, Frederiksgade 1, DK-1265 Copenhague K, Danemark. Tél. (45) 33-13-11-12. (1977-1985).
- 61. Reese (Willis L.M.), USA, born 16-6-1913, Charles Evans Hughes Professor of Law Emeritus, Columbia Law School, Columbia University, 435 West 116th Street, New York. N.Y. 10027, USA. Tel. (212) 854-2691. Home: 345 Meadowview Av., Hewlett, N.Y. 11557, USA. Tel. 516-374-3192. (1971-1979; 2° V.-Pr. 1985-1987).
- 62. Reuter (Paul Jean-Marie), France, né 12-9-1911, professeur émérite à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, membre de la Cour permanente d'Arbitrage et de la Commission du droit international des Nations Unies, 72, rue du Cherche-Midi, F-75006 Paris, France. Tél. 42 22 07 56. (1963-1971; 1et V.-Pr. 1983-1985; Pr. de la 62e Session, Helsinki, 1985).
- 63. Riad (Fouad, Abdel-Moneim), Egypte, né 8-10-1928, professeur à la Faculté de droit de l'Université du Caire, avocat à la Cour de cassation d'Egpyte, vice-président de la Société égyptienne de droit international, Villa El Riad, route de Sakkara, Boîte postale 14, Pyramides Giza, Le Caire, Egypte. Tél. 85-32-30. (1983-1987).
- 64. Rigaux (François Ernest Robert), Belgique, né 26-3-1926, professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Président du Département de droit international de l'Université catholique de Louvain, Collège Thomas More, Dépt Droit international, place Montesquieu 2, B-1348 Louvain-La-Neuve, Belgique. Tél. 010/47 47 77, 47 47 78. Domicile: 4, avenue de la Ferme Rose, Bte 11, B-1180 Bruxelles, Belgique. Tél. (02) 345-17-10. (1973-1979; 3° V.-Pr. 1983-1985).
- 65. Rosenne (Shabtaï), Israël, né 24-11-1917, ambassadeur (en retraite), ancien membre de la Commission du droit international et de la Commission des Droits de l'homme des Nations Unies, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, Fellow of the World Academy of Art and Science, membre honoraire de l'American Society of International Law, (Résidence) P.O.B. 3313, Jéruslaem, 91 033, Israël. Tél. [972] (02) 52-64-01. (1963-1975).
- 66. Ruda (José Maria), Argentine, né 9-8-1924, juge à la Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas. Tél. 92-44-41. (1965-1981; 3° V.-Pr. 1985-1987).
- 67. Rudolf (Walter), R.F.A., né 8-5-1931, Dr. jur., professeur titulaire de droit international public et de droit public allemand à l'Université

de Mayence, ancien directeur général du Ministère de la Justice, Mayence, Rubensallee 55a, D-6500 Mainz 31, R.F.A. Tél. 06131-72651. (1979-1985).

- 68. Sahovic (Milan), Yougoslavie, né 20-2-1924, professeur, ancien directeur de l'Institut de politique et d'économie internationales, ancien membre et président de la Commission du droit international des Nations Unies, ancien président de la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, membre de la Cour permanente d'Arbitrage. Adresse privée : rue Branka Djonovica 8, 11000 Belgrade. Tél. (011) 668612. (1977-1985; 3° V.-Pr. 1989-1991).
- 69. Salmon (Jean Jules André), Belgique, né 4-3-1931, professeur à l'Université libre de Bruxelles; directeur de la Revue belge de droit international, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, 4, clos du Rouge-Cloître, B-1310 La Hulpe, Belgique. Tél. (02) 657-18-68. (1967-1979).
- 70. Scerni (Mario), Italie, né 1-1-1907, professeur émérite 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 Portelio, I-16124 Gênes, Italie. Tél. 010/283-941. (1971-1979).
- 71. Schachter (Oscar), USA, born 19-6-1915, Hamilton Fish Professor of International Law and Diplomacy Emeritus, Columbia University Law School, 11 East 86th Street, Apt 9 C, New York, N.Y. 10028, USA. Tel. (home): 212 831-0833; (office): 212 280 2651. (1965-1973).
- 72. Schindler (Dietrich), Suisse, né 22-12-1924, professeur honoraire de droit international public et de droit constitutionnel à l'Université de Zurich, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, 8, Lenzenwiesstrasse, CH-8702 Zollikon, Suisse. Tél. domicile: 01/391-41-40; bureau: 01/391-71-18. (1967-1979).
- 73. Schwebel (Stephen M), USA ,born 10-3-1929, Judge of the International Court of Justice, Peace Palace, 2517 KJ, The Hague, Netherlands. Tel. 92-44-41. (1981-1985).
- 74. Schwind (Fritz), Autriche, né 1-6-1913, professeur émérite de l'Université de Vienne, Dr. hc. mult., président de la Commission de droit européen, de droit étranger et international privé de l'Académie des Sciences et des Lettres de Vienne, Franz Barwig-Weg 20, A-1180 Vienne, Autriche. Tél. (privé) (0222) 47-31-08; (bureau) (0222) 529760/92. (1967-1979).
- 75. Seidl-Hohenveldern (Ignaz), Autriche, né 15-6-1918, Professeur émérite de l'Université de Vienne, Dr h.c. de l'Université de Paris V, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, membre de l'Académie autrichienne des sciences, membre correspondant de l'Académia Real de Ciencias Politicos y morales, Madrid, 4, Schwertgasse, A-1010 Vienne, Autriche. Tél. (0222) 533-15-60. (1969-1979).

- 76. Sette-Camara (José), Brésil, né 14-4-1920, Rua Carvalho Azevedo, 96 Lagôa, Rio de Janeiro, R.J. 22471, Brésil. Tél. 246-0211. (1977-1983).
- 77. Seyersted (Finn), Norvège, né 29-12-1915, professeur de droit international à l'Université d'Oslo, Universitetet, Karl Johans gt. 47, Oslo 1, Norvège. Tél. 42-90-10; domicile: Jerpefaret 23, 0393 Oslo 3. Tél. 14-65-11; (vacances: 2656 Leirflaten, Norvège, tél. 062-34935 ou 34725). (1967-1977).
- 78. Sinclair (Sir Ian [McTaggart]), UK, born 14-1-1926, KCMG, QC, Barrister-at-Law, former Member of the International Law Commission of the UNO, 10 B, South Park Road, Wimbledon, London SW19 8ST (home): 2, Hare Court, Temple, London EC4Y 7BH, (professional chambers), England. Tel. 01-543 1843 (home); 01-583 1770 (chambers). (1983-1987).
- 79. Skubiszewski (Krzysztof Jan), Pologne, né 8-10-1926, professeur de droit à l'Académie polonaise, Varsovie, membre du Conseil consultatif auprès du Président du Conseil d'Etat, délégué de l'Episcopat polonais au Forum Pologne-Allemagne Fédérale, ul. Slowianska 18 m. 41, 60-651 Poznan, Pologne. Tél. 220-009. (1971-1979).
- 80. 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 (S.I.O.I.), 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, I-00199 Rome, Italie. Tél. 83-10-968. (1973-1979).
- 81. Stevenson (John Reese), USA, born 24-10-1921, Counsel, Sullivan and Cromwell; President and Trustee National Gallery of Art; Chairman of Board of Directors, American Arbitration Association, Member Permanent Court of Arbitration; former Ambassador and The Legal Adviser, Department of State; former Chairman of Sullivan and Cromwell and former President of the American Society of International Law. Home: 1819 Kalorama Square, N.W. Washington D.C. 20008, USA. Office: Sullivan & Cromwell, 1701 Pennsylvania Ave., N.W. Washington, D.C. 20006. Tel. Home: (202) 265-2194; office: (202) 956-7602. (1973-1985; 2° V.-Pr. 1987-1989).
- 82. Sucharitkul (Sompong), Thaïlande, né 4-12-1931, ancien Ambassadeur, ancien membre et rapporteur spécial de la Commission du droit international, professeur Cleveringa de l'Université de Leiden, Faculté de droit, Hugo de Grootstraat 27, 2311 XK Leiden, Pays-Bas, tél. (971) 27-27-27; NIAS Fellow in Residence, Meijboomlaan 1, 2242 Wassenaar, tél. (01751) 13848; adresse privée: Van Wassenaar Obdamlaan 31, 2241 RM Wassenaar, Pays-Bas, tél. (01751) 13848.
- 83. Suy (Erik), Belgique, né 15-8-1933, professeur à l'Université de Louvain, ancien secrétaire général adjoint et conseiller juridique de

364 Troisième partie

l'O.N.U., rue Veydt 66, Bte 10, B-1050 Bruxelles, Belgique. Tél. (02) 5387138. (1975-1985).

- 84. Takano (Yuichi), Japan, born 3-11-1916, Professor Emeritus, University of Tokyo, 28-14 5-chome Yahara Nerima-Ku, Tokyo 177, Japan. Tel. (03) 924-0891 (home). (1979-1985).
- 85. Ténékidès (Georges), Grèce, né 30-8-1910, professeur émérite et ancien recteur de l'Ecole des sciences politiques Panteios d'Athènes, ancien professeur à l'Université de Thessalonique (1941-1946), ancien professeur associé à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris (1968-1976), ancien membre de la Commission européenne des droits de l'homme, membre de l'Académie d'Athènes, Docteur h.c. des Universités de Lyon, Bruxelles et Thessalonique, Stesichorou 15, GR 10674 Athènes, Grèce. Tél. (30-1) 721-08-68. Autre adresse: 7, rue du Mont-Valérien, F-92210 Saint-Cloud, France. Tél. (01) 47 71 04 77. (1977-1983).
- 86. Torres Bernárdez (Santiago), Espagne, né 18-11-1929, ancien greffier de la Cour internationale de Justice, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, avocat; Jorge Juan 40, 2° Izqda., E-28001 Madrid, Espagne. Tél. (34) (1) 275-70-10. (1981-1985).
- 87. Truyol y Serra (Antonio), Espagne, né 4-11-1913, professeur à la Faculté des sciences politiques et de sociologie de l'Université de Madrid, juge au Tribunal constitutionnel espagnol, membre de l'Académie royale des sciences morales et politiques d'Espagne, membre du Curatorium de l'Académie de droit international de La Haye, membre de l'Institut hispano-luso-américain de droit international, calle Juan Bravo 32, E-Madrid 28006, Espagne. Tél. 1-435-04-26. (1977-1985).
- 88. Ustor (Endre), Hongrie, né 1-9-1909, ambassadeur, professeur honoraire, ancien membre et président de la Commission du droit international des Nations Unies, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, ancien membre et président du Tribunal administratif des Nations Unies, 73, Fodor utca, 1124 Budapest, Hongrie. Tél. 185-7169. (1967-1979).
- 89. Vallat (Sir Francis), GBE, KCMG, QC, United Kingdom, born 25-5-1912, Professor (Emeritus), 40 Paultons Square, London SW3 5DT, England. Tél. 01-352-7646 or 01-730-6656 (1965-1977; 2° V.-Pr. 1989-1991).
- 90. Valticos (Nicolas), Grèce, né 8-4-1918, juge à la Cour européenne des droits de l'homme, ancien sous-directeur général au Bureau international du travail, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, docteur h.c. des Universités d'Utrecht, de Leuven, d'Athènes et de Neuchâtel, membre de l'Académie d'Athènes, 22, avenue William-Favre, CH-1207 Genève, Suisse. Tél. (022) 736-07-72. (1973-1979; S.G. 1981).
- 91. Verosta (Stephan), Autriche, né 16-10-1909, professeur émérite de droit international et de la philosophie du droit à l'Université de Vienne, membre de l'Académie autrichienne des sciences et de l'Institut international de philosophie politique, 15 Hockegasse, A-1180 Vienne, Autriche. Tél. 47-13-48. (1961-1973).
 - 92. Vignes (Daniel), France, né 11-2-1924, Secrétaire européen de la

- Convention de Lomé, ancien Directeur au Service juridique du Conseil des Communautés européennes, Secrétaire général de l'Annuaire français de droit international, professeur de droit de la mer à la Faculté de droit de l'Université de Bruxelles; 24, rue de Babylone, 75007 Paris, tél. 45 48 55 56; 69, avenue Bel-Air, B-1180 Bruxelles, tél. 344.54.71. (1975-1981).
- 93. Vischer (Frank Benedict), Suisse, né 11-9-1923, professeur ordinaire à l'Université de Bâle, Dr. iur. Dr. iur. h.c., Bäumleingasse 22, Boîte postale, CH-4001 Bâle, Suisse. Tél. (061) 23-30-60 ou (061) 35-62-80. (1973-1983; Tr. ad int. 1982-1983; Tr. depuis 1983).
- 94. Visscher (Paul Marie-Albert De), Belgique, né 26-9-1916, professeur émérite de l'Université de Louvain, membre du Curatorium de l'Académie de droit international de La Haye, membre de l'Académie royale de Belgique, 52 ,avenue de l'Atlantique, Bte 10, B-1150 Bruxelles, Belgique. Tél. (02) 762-75-64. (1954-1967; S.G. 1969-1981; 1 V.-Pr. 1981-1983).
- 95. Waelbroeck (Michel), Belgique, né 22-11-1932, professeur ordinaire à l'Université libre de Bruxelles, avocat, avenue des Scarabées 9, B-1050 Bruxelles, Belgique. Tél. bureau : (02) 647-07-40; privé : (02) 647-03-01. (1979-1987).
- 96. Wang (Tieya), China, born 3-7-1913, Professor of International Law, Peking University, Institute of International Law, Peking University, Beijing, China. Tel. 28-2471 extension 3426. (1981-1987).
- 97. Weil (Prosper), France, né 21-9-1926, professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, directeur de l'Institut des hautes études internationales, Institut des hautes études internationales, 12, place du Panthéon, F-75231 Paris Cedex 05, France, Tél. (01) 46 34 98 80. Domicile : 4, place du Président-Mithouard, 75007 Paris, tél. 47 34 24 47. (1981-1985).
- 98. Wolf (Francis), France, né 14-1-1923, ancien conseiller juridique et sous-directeur général du Bureau international du travail, 4, rue Saint-Léger, CH-1205 Genève, Suisse. Tél. privé : 20-91-42; bureau : 799-65-24. (1979-1985).
- 99. Yankov (Alexander), Bulgarie, né 22-6-1924, professeur titulaire et chef du Département de droit international à l'Université de Sofia et à l'Institut de droit de l'Académie des sciences; membre correspondant de l'Académie des sciences de Bulgarie; membre de la Cour permanente d'Arbitrage, membre et ancien président de la Commission du droit international, Complex «Lenin», Block 73, 1111 Sofia, Bulgarie. Tél., 72-00-95. (1979-1985).
- 100. Zemanek (Karl), Autriche, né 18-11-1929, professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Vienne, jurisconsulte du Ministère des Affaires étrangères, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, membre correspondant de l'Académie internationale d'astronautique, Mariannengasse 28, A-1090 Vienne, Autriche. Tél. 43-31-00. (1973-1981).

366 Troisième partie

101. Ziccardi (Piero), Italie, né 26-9-1913, professeur émérite et ancien directeur de l'Institut de droit international de l'Université de Milan, adresse privée : 1, via Beato Angelico, I-20133 Milan. Tél. 749 0226; bureau : 8, Corso Venezia, Milan, Italie. Tél. 791 604 / 760 02883. (1977-1985).

C. Associés:

- 1. Anand (Ram Prakash), India, born 15-6-1933, B.A. (Delhi); LL.M. (Delhi); LL.M. (Yale); J.S.D. (Yale), Professor of International Law, Dean, School of International Studies, Jawaharlal Nehru University, New Delhi, 110067, India, tél. 667676/Ext. 408; residence: 3 Park View, Karol Bagh, New Delhi-5; tél. 526237. (1985).
- 2. Barberis (Julio Alberto), Argentine, né 12-4-1936, docteur en droit, professeur à l'Université catholique de Buenos Aires, délégué de l'Argentine auprès de la Commission du fleuve Parana, Arenales 824-2° P., Buenos Aires, Argentine. Tél. (541) 393.8282. (1987).
- 3. Bardonnet (Daniel), France, né 18-5-1931, professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Secrétaire général de l'Académie de droit international de La Haye, rue des Eaux 5, F-75016 Paris, France. Tél. (1) 45 20 95 80. (1987).
- 4. Bennouna (Mohamed), Maroc, né 294-1943, professeur agrégé des Facultés de droit, Faculté de droit de Rabat, Université Mohamed V, Rabat, Maroc; résidence: 11 résidence Zohra, Harhoura (par Temara), Maroc; tél. (7) 44306. (1985).
- 5. Bernhardt (Rudolf), R.F.A., né 29-4-1925, juge à la Cour européenne des droits de l'homme, professeur, Université de Heidelberg, directeur Institut Max Planck de droit public comparé et de droit international public, Berliner Strasse 48, D-6900 Heidelberg, Rép. Féd. d'Allemagne. Tél. 06221 482255; domicile: Gustav-Kirchhoff-Strasse 2 a, D-6900 Heidelberg, tél. 06221/43699.
- 6. Carrillo Salcedo (Juan Antonio), Espagne, né 8-10-1934, professeur de droit international public à l'Université de Séville (Espagne), membre de la Commission européenne des droits de l'homme, Avenida República Argentina 56, Séville 11, Espagne. Faculté de droit, Université de Séville, Avenida del Cid, Séville, Espagne. Tél. (privé) : (54) 45-61-31 ; (Faculté) : (54) 22-08-35, poste 161. (1983).
- 7. Collins (Lawrence Antony), United Kingdom, born 7-5-1941, Fellow, Wolfson College, Cambridge; Visiting Professor, Queen Mary and Westfield College, London; Partner, Herbert Smith, solicitors; Solicitor of the Supreme Court, London; c/o Herbert Smith, Watling House, 35 Cannon Street, London EC4M 5SD; Tel. (1) 489-8000 (office); (1) 435-1957 (home). (1989).
- 8. Conforti (Benedetto), Italie, né 3-9-1930, professeur de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Rome; 9, Via del Marzano, Posillipo Alto, I-80123 Naples; tél. 081-7694125. (1989).

- 9. Crawford (James Richard), Australia, born 14-11-1948, Challis Professor of International Law, University of Sydney, Faculty of Law, 173-175 Phillip Street, Sydney, NSW 2000 Australia. Tel. 612 2259257 612 2325944 (home). (1985).
- 10. El Kosheri (Ahmed Sadek), Egypte, né 4-4-1932, docteur en droit (France), professeur de droit, 16, rue Maamal El Sokkar, Garden City, Le Caire, Egypte. Tél. 351 2993 354 7158. (1987).
- 11. Evensen (Jens), Norvège, né 5-11-1917, juge à la Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas. Tél. 92-44-41. (1971).
- 12. González Campos (Julio Diego), Espagne, né 5-4-1932, professeur de droit international privé, Université autonome de Madrid; c. Sor Angela de la Cruz 12, 12° B, 28020 Madrid, Espagne; tél. 1. 555 93 46. (1989).
- 13. Higgins (Mrs Rosalyn), U.K., born 2-6-1937, Professor of international law in the University of London, London School of Economics, Houghton Street, London WC2A 2AE. (1987).
- 14. Li (Haopei), Chine, né 6-7-1906, conseiller juridique du Ministère des Affaires étrangères de la Rép. populaire de Chine, professeur de droit international à l'Université de Pékin, Bureau du Conseiller juridique, Ministère des Affaires étrangères de la Rép. populaire de Chine, Beijing, 100 701 Chine. Tél. 55-5520. (1985).
- 15. Lowenfeld (Andreas F.), United States of America, born 30-5-1930; Charles L. Denison Professor of Law, New York University School of Law, 40 Washington Square South, New York, N.Y. 10012, USA, tel. 1-(212) 998-6208; res; 5776 Palisade Avenue, Riverdale, New York, N.Y. 10471, tel. 884-3913. (1989).
- 16. Marotta Rangel (Vicente), Brésil, né 14-3-1924, professor de droit international public à l'Université de Sao Paulo, directeur du Département de droit international de la même université, membre de la Cour permanente d'Arbitrage. Bureau : Faculdade de Direito USP, Largo de Sao Francisco 95, 01005 Sao Paulo, Brésil; tél. 35-7510. Résidence : rua Caropa 461, Sao Paulo, Brésil CEP 05447; tél. 210-5562. (1981).
- 17. Matscher (Franz), Autriche, né 19-1-1928, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Salzbourg, juge à la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, directeur de l'Institut autrichien des droits de l'homme (Salzbourg), membre de la Cour permanente d'Arbitrage, vice-président de la Commission de droit européen, de droit étranger et international privé de l'Académie des Sciences (Vienne); Weiserstrasse 22, 5020 Salzburg, Autriche, tél. 0662-8044/3400; domicile : Eroicagasse 7/4, 1190 Wien, Autriche, tél. 0222-372615. (1989).
- 18. Mensah (Thomas Aboagye), Ghana, born 12-5-1932, B.A. (London), LL.B. (London), LL.M. (Yale), Assistant Secretary-General, International Maritime Organization, 4 Albert Embankment, London SE1 7SR, England. (1989).

- 19. Movchan (Anatoly P.), U.R.S.S., né 24-5-1928, vice-directeur de l'Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des Sciences de l'U.R.S.S., ul. Frunze 10, G-19, Moscou, U.R.S.S. (1981).
- 20. Ni (Zengyu), China, born 28-7-1906, Judge, International Court of Justice, formerly Legal Adviser to the Ministry of Foreign Affairs, People's Republic of China; professor of Law, Soochow University, Shangai; Member of National Committee, Chinese People's Political Consultative Council, Beijing; Peace Palace, 2717 KJ The Hague, Netherlands, Tel. 070-924441, (ext. 219). (1987).
- 21. North (Peter M.), UK, born 30-8-1936, C.B.E., M.A., D.C.L., Dr., Principal of Jesus College, Oxford OX1 3DW, England. Tel. Oxford (0865) 279701. (1985).
- 22. Ouchakov (Nicolay), U.R.S.S., 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, ul. Frunze 10, G-19 Moscou; domicile : Krasnoproudny toupik, 8/12, kv. 18, B-140 Moscou, U.R.S.S. (1971).
- 23. Paolillo (Felipe H.), Uruguay, né 10-10-1931, Ambassadeur, Représentant permanent de l'Uruguay aux Nations Unies, professeur de droit international public, Université de l'Uruguay, 225 East 5th, 7M, New York, N.Y. 10022, USA, Tel. (212 832-8607. (1989).
- 24. Pastor Ridruejo (José Antonio), Espagne, né 6-12-1932, professeur de droit international public à l'Université Complutense (Madrid), calle Zurbano 68, 28010 Madrid, Espagne. Tél. 410-3440. (1985).
- 25. Pinto (Moragodage Christopher Walter), Sri Lanka, born 1931; Member of the UN International Law Commission 1973-1981, and Chairman of the Commission 1980. Secretary-General of the Iran-United States Claims Tribunal 1982 to date; Iran-United States Claims Tribunal, Parkweg 13, JH 2585 The Hague (The Netherlands); Tel. (070) 52-00-64. (1989).
- 26. Schemers (Henri G.), Pays-Bas, né 27-9-1928, docteur en droit, professeur de droit à l'Université de Leyde, Herengracht 15, NL 2312 LA Leiden (Pays-Bas); tél. (31) (71) 124294; bureau : 31-71-277746. (1989).
- 27. Sepulveda (César), Mexique, né 1916, ambassadeur, membre de la Commission du droit international des Nations Unies, Solorzanoy Sepulveda, Tacuba 37-327, Centro C.P. 06000, Deleg. Cuauhtémoc, México, D.F., Mexique. (1987).
- 28. Shihata (Ibrahim F.I.), Egypte, né 19-8-1937, vice-président et conseiller juridique de la Banque mondiale, secrétaire général du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (C.I.R.D.I.), World Bank, 1818 High Street, N.W. Washington, D.C. 20043, USA. Tel. (202) 477-4945. (1985).
- 29. Verhoeven (Joe), Belgique, né 12-3-1943, professeur à l'Université catholique de Louvain, Belgique. Bureau : 2, place Montesquieu, B-1348 Louvain-La-Neuve, Belgique. Tél. 010/434-767; domicile : 24, rue de Morsaint, B-5980 Grez-Doiceau, Belgique. Tél. 010/845-396. (1985).

Liste des Commissions composées par le Bureau (janvier 1990)

Première Commission

Problèmes découlant d'une succession de codification du droit international sur un même sujet (Problems arising from a succession of codification conventions on a particular subject).

Rapporteur: Sir Ian Sinclair.

Membres: MM. Ago — Crawford — Degan — Lachs — Marotta Rangel — Mosler — Münch — do Nascimento e Silva — Pastor Ridruejo — Rosenne — Rousseau — Schindler — Sucharitkul — Torres Bernárdez — Wolf.

Deuxième Commission

Les épaves en droit international (The status of wrecks in international law).

Rapporteur: M. Caflisch.

Membres: M. Bardonnet — Mme Bindschedler — MM. Brownlie — Caminos — Evensen — Manner — Marotta Rangel — Münch — Paolillo — Pastor Ridruejo — Reuter — Skubiszewski — Verhoeven — Verosta — Vignes.

Troisième Commission

La limitation par le droit international de la compétence judiciaire des Etats (The limitations imposed by international law on jurisdiction to adjudicate).

Rapporteur: M. Capotorti.

Membres: Mme Bastid — MM. Elias — van Hecke — Lachs — Mann — McWhinney — von Mehren — Münch — Ni — von Overbeck — Riad — Rudolf — Ustor — Verhoeven — Waebroeck.

Quatrième Commission

La non-comparution devant la Cour internationale de Justice (Non-appearance before the International Court of Justice).

Rapporteur: M. Arangio-Ruiz.

Membres: MM. Amerasinghe — Bennouna — Brownlie — Diez de Velasco — Doehring — Gros — Jimnez de Aréchaga — McWhinney — Rosenne — Sir Ian Sinclair — MM. Stevenson — Torres Bernárdez — Sir Francis Vallat — MM. De Visscher — Yankov.

Cinquième Commission

Les conséquences juridiques pour les Etats Membres de l'inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers (The legal consequences for Member States of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties).

Rapporteur: Mme Higgins.

Membres: MM. Amerasinghe — Boutros-Ghali — Bowett — Crawford — Lauterpacht — Mann — Monaco — Salmon — Schachter — Seidl-Hohenveldern — Seyersted — Shihata — Vignes — Waelbroeck — Zemanek.

Sixième Commission

Le rôle et la signification du consensus dans l'élaboration du droit international (The role and significance of consensus in the framing of international law).

Rapporteur: M. Suy.

Membres: MM. Anand — Barberis — Bennouna — Bernhardt — Mme Bindschedler — MM. Diez de Velasco — do Nascimento e Silva — Rosenne — Ruda — Schachter — Skubiswewski — Stevenson — Torres Bernárdez — Tunkin — Wang.

Septième Commission

L'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées (The autonomy of the parties in international contracts between private persons or entities).

Rapporteur: M. Jayme.

Membres: MM. El Kosheri — Feliciano — Ferrer Correia — Goldman — Pierre Lalive — Li — Loussouarn — von Mehren — North — Philip — Parra Aranguren — Reese — Rigaux — Schwind — Vischer.

Neuvième Commission

L'activité du juge interne et les relations internationales de l'Etat (The activities of national judges and the international relations of their State).

Rapporteur: M. Conforti.

Membres: MM. Bernhardt — Capotorti — Collins - Gannagé — van Hecke — Lauterpacht — Lowenfeld — Mann — Marotta Rangel — Mbaye — Ni — Paolillo — Sahovic — Seidl-Hohenveldern — De Visscher.

Douzième Commission

La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel (The international sale of works of art from the angle of the protection of the cultural heritage).

Rapporteur: M. Ferrer Correia.

Membres: MM. Anand — Boutros-Ghali — Broms — Dinstein — González Campos — Graveson — Jayme — Pierre Lalive — Monaco — Rigaux — Schwind — Seidl-Hohenveldern — Shihata — Ténékidès — Vignes.

Treizième Commission

La valeur internationale des jugements relatifs à la garde des enfants (The authority on the international level of judgments concerning the guardianship of children).

Rapporteur: M. Matscher.

Membres: MM. Gannagé — González Campos — van Hecke — Mbaye — do Nascimento e Silva — North — von Overbeck — Parra Aranguren — Philip — Riad — Schwind.

Quatorzième Commission

Les aspects récents de l'immunité de juridiction des Etats (Contemporary problems concerning the jurisdictional immunity of States).

Rapporteur: M. Brownlie.

Membres: MM. Bedjaoui — Bos — Crawford — Diez de Velasco — Feliciano — Francescakis — Goldman — J.-F. Lalive — Lauterpacht — Macdonald — Reuter — Ruda — Sucharitkul — Suy — Takano.

Ouinzième Commission

Les effets des obligations d'une société membre d'un groupe transnational sur les autres membres du groupe (Obligations of a company belonging to an international group and their effect on other companies of that group).

Rapporteur: M. Lowenfeld.

Membres: MM. Collins — Feliciano — Gannagé — Goldman — van Hecke — Loussouarn — von Mehren — Rigaux — Shihata — Sucharitkul.

Dix-septième Commission

Le recours aux principes équitables de droit international en matière de délimitation maritime (Equitable principles of international law in matters of maritime delimitations).

Rapporteur: M. Abi-Saab.

Membres: MM. Ago — Aguilar Mawdsley — Caminos — Degan — Sir Robert Jennings — MM. Jiménez de Aréchaga — Manner — Mosler — Oda — Sir Ian Sinclair — M. Stevenson — Sir Francis Vallat — MM. Wang — Weil — Yankov.

Dix-neuvième Commission

La compétence extraterritoriale des Etats (The extraterritorial jurisdiction of States).

Rapporteur: M. Bos.

Membres: MM. Dinstein — Doehring — Dominicé — Henkin — Manner — Oda — von Overbeck — Pescatore — Philip — Reese — Rudolf — Salmon — Seyersted — Skubiszewski— Zemanek.

Commission des Travaux

L'Institut a constitué au cours de sa session de Lausanne (1947) une « Commission des Travaux » qui « ...doit pouvoir faire à l'assemblée toutes les suggestions et propositions qu'elle estimerait opportunes tant sur l'objet que sur la méthode des travaux » en vue des prochaines sessions. Elle est présidée par le Président de l'Institut. Sa composition peut être modifiée au cours de chaque session (voir *Annuaire*, vol. 41, pp. 106-107, 114-116).

La composition actuelle de la Commission des Travaux est la suivante : Président : M. Pierre Lalive.

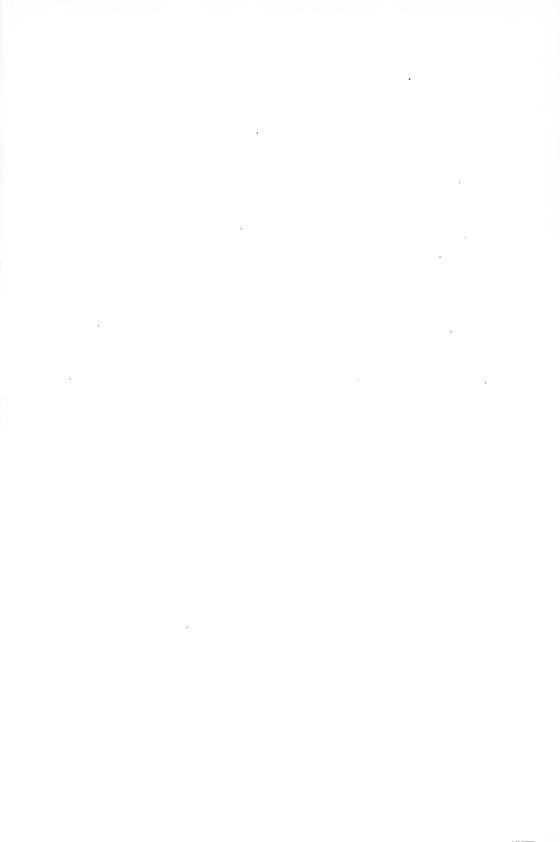
Membres: M. Ago — Mme Bastid — Mme Bindschedler — MM. Castañeda — Goldman — van Hecke — Sir Robert Jennings — MM. Jiménez de Aréchaga — Lachs — Monaco — Rigaux — Rosenne — Rousseau — Schachter — Sir Ian Sinclair — MM. Tunkin — Valticos — Vischer — De Visscher — Wengler — Weil.

Le Président et le Secrétaire général de l'Institut sont ex officio membres de cette commission.

Achevé d'imprimer en mai 1990
sur les presses de
l'IMPRIMERIE BOSC FRERES
105, avenue Jean-Jaurès - 69600 OULLINS

Dépôt légal nº 8600 - Mai 1990







A				
,				
			•	
,				
4				
ė.				
•				
4				
ı.				
•				
	•			

