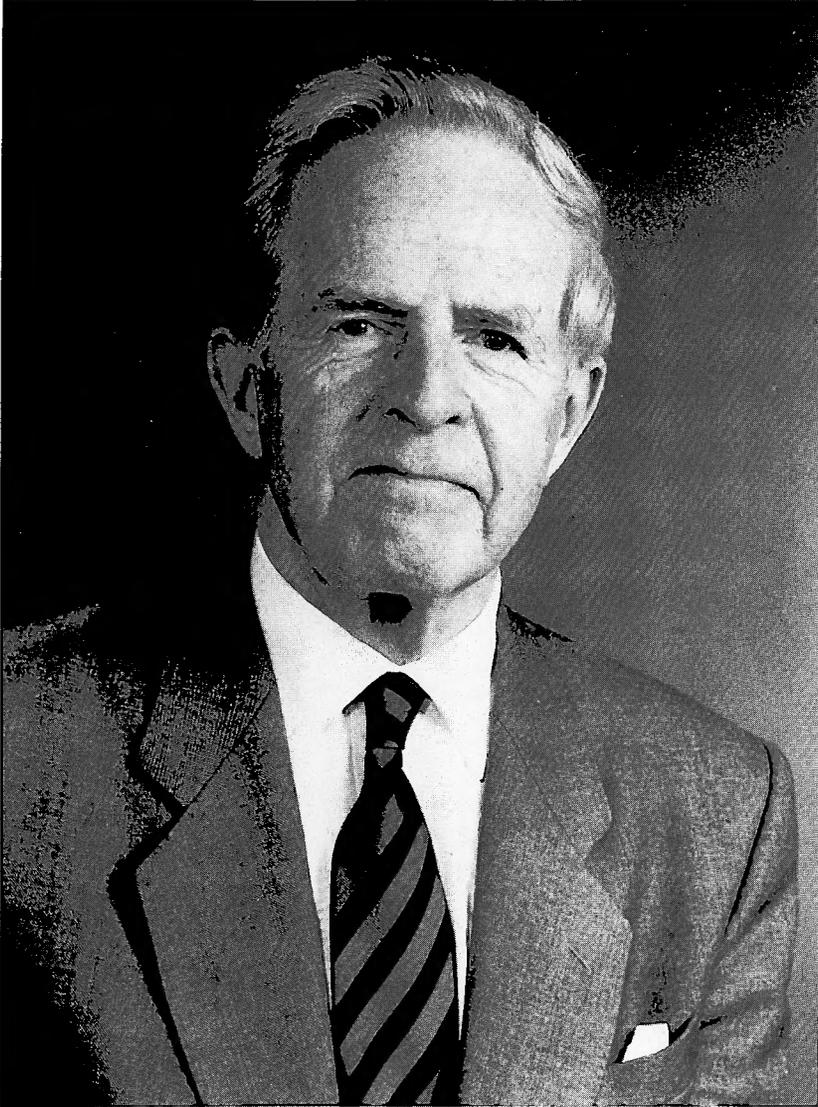


idi 19/2.9



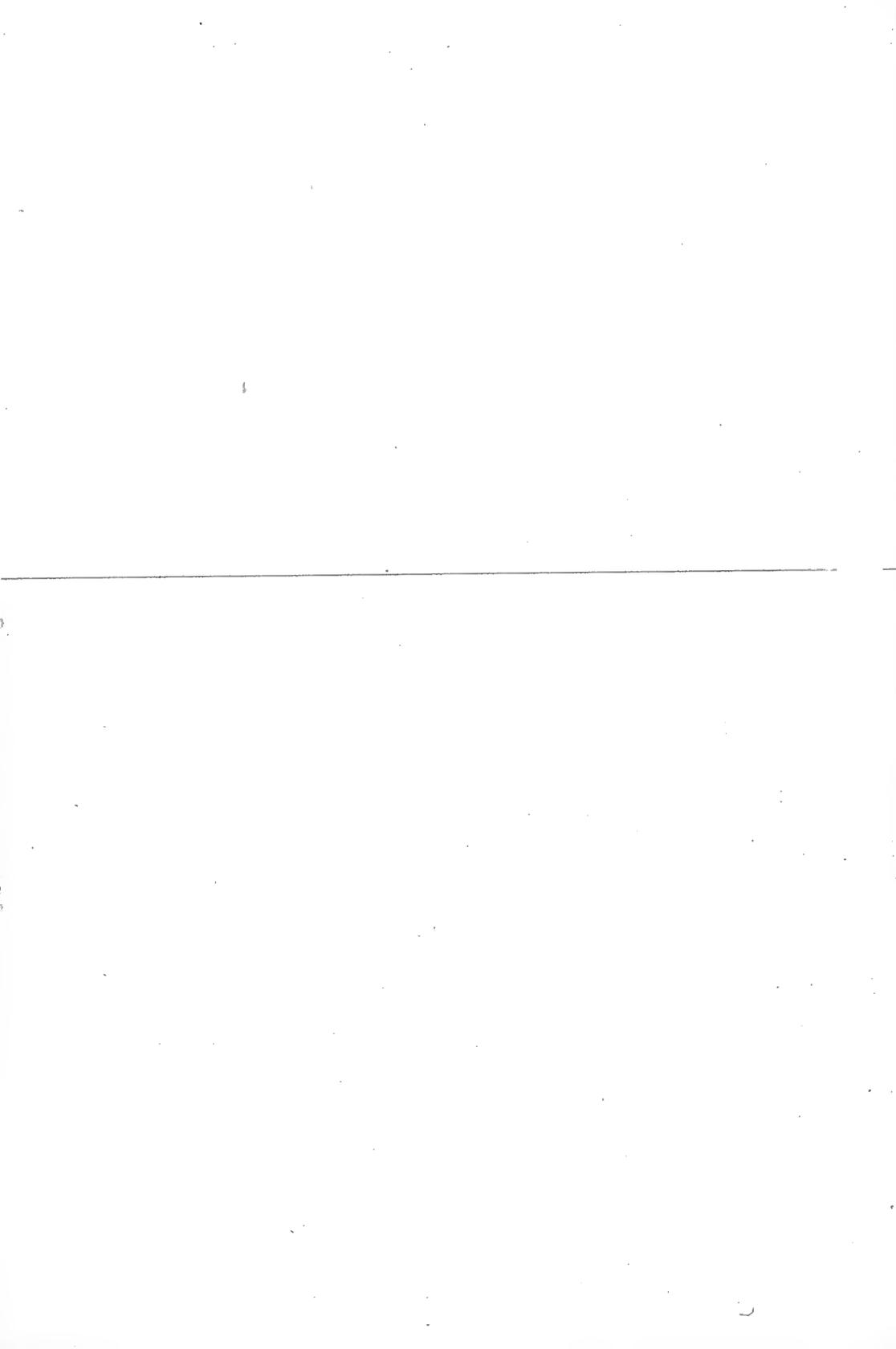






**M. Pierre Lalive**

Président de l'Institut de Droit international  
1989-1991



---

**Institut de Droit international**  
**Annuaire, Vol. 64, Tome II**  
**Session de Bâle 1991**  
**Délibérations de l'Institut en séances plénières**

**Institute of International Law**  
**Yearbook, Vol. 64, Part II**  
**Session of Basel 1991**  
**Deliberations of the Institute during Plenary Meetings**

---

Institute of International Law

# Yearbook

Vol. 64, Part II

Session of Basel 1991

Deliberations of the Institute during Plenary Meetings

**Justitia et Pace**

---

**Editions A. PEDONE - 13, rue Soufflot - Paris**

---

Institut de Droit International

# Annuaire

Vol. 64, Tome II

Session de Bâle 1991

Délibérations de l'Institut en séances plénières

Justitia et Pace

---

Editions A. PEDONE - 13, rue Soufflot - Paris

---

## Adresses de l'Institut de Droit international

### *Secrétariat :*

M. Christian Dominicé  
Secrétaire général  
10, ch. des Limites  
CH-1293 Bellevue-Genève (Suisse)  
Tél. (41-22) 774.18.43

M<sup>me</sup> Hans Wehberg  
Conseiller  
1, av. de Frontenex  
CH-1207 Genève (Suisse)  
Tél. (41-22) 736.26.20

M<sup>me</sup> Isabelle Gerardi  
Institut universitaire de  
hautes études internationales  
(IUHEI)  
132, rue de Lausanne  
Boîte postale 36  
CH-1211 Genève 21 (Suisse)  
Tél. (41-22) 731.17.30  
Fax (41-22) 738.43.06

### *Trésorerie :*

M. Frank Vischer  
Trésorier  
22, Bäumleingasse  
CH-4001 Bâle (Suisse)  
Tél. (41-61) 272.30.60

M<sup>me</sup> René Lachenal  
12, rue du Vieux-Moulin  
CH-1213 Onex-Genève (Suisse)  
Tél. (41-22) 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 by Editions Pedone  
Printed in France by Bosc Frères, Oullins.  
ISBN 2.233.00.235.0

---

## Tables des matières

<i>In memoriam</i> .....	11
Bureau de l'Institut .....	12
Avant-propos .....	15
Deuxième partie	
Session de Bâle, 26 août - 3 septembre 1991	
<i>Indications préliminaires</i> .....	22
<i>Ordre du jour</i> .....	23
<i>Membres et Associés présents à la session</i> .....	25
<i>Séance solennelle d'ouverture de la session : lundi 26 août, à 10 heures</i> ....	27
— Discours de M. Ulrich Bremi, Président du Conseil national suisse .	27
— Allocution du Professeur Karl Pestalozzi, Recteur de l'Université de Bâle .....	30
— Discours de M. Pierre Lalive, Président de l'Institut .....	34
— Exposé de M. Cornelio Sommaruga, Président du Comité international de la Croix-Rouge .....	47
— Rapport de M. Nicolas Valticos, Secrétaire général de l'Institut ....	53
Message du Secrétaire général des Nations Unies .....	56
— Allocution de M. Arnold Koller, Conseiller fédéral .....	79
Réunions de l'Institut en séances administratives	
<i>Première et deuxième séances administratives : lundi 26 août (après-midi), mardi 27 août (matin)</i>	
Ouverture de la séance .....	85

Nouveaux Membres titulaires .....	86
Elections .....	86
<i>Troisième séance administrative : samedi 31 août (matin et après-midi)</i>	
Ouverture de la séance .....	93
Nouveaux Membres titulaires .....	93
Lieu de la prochaine session .....	93
Election du Premier Vice-Président et du Président .....	93
Discussion du projet de Déclaration sur la protection de l'environnement .....	94
<i>Quatrième séance administrative : lundi 2 septembre (matin)</i>	
Ouverture de la séance .....	105
Débat sur les propositions de la Commission des travaux .....	105
Rapport du Trésorier et des Vérificateurs des comptes .....	111
<i>Cinquième séance administrative : lundi 2 septembre (après-midi)</i>	
Ouverture de la séance .....	115
Adoption du projet de Déclaration sur la protection de l'environnement et création d'une commission .....	115
<i>Sixième séance administrative et clôture de la session : mardi 3 septembre (matin)</i>	
.....	124
<b>Délibérations de l'Institut en séances plénières</b>	
<i>Première question : L'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées</i>	
Rapporteur : M. Eric Jayme	
Première séance plénière : mardi 27 août (matin) .....	127
Deuxième séance plénière : mardi 27 août (après-midi) .....	143
Troisième séance plénière : mercredi 28 août (matin) .....	156
Cinquième séance plénière : jeudi 29 août (après-midi) .....	172

Septième séance plénière : vendredi 30 août (après-midi) .....	197
Neuvième séance plénière (suite) : samedi 31 août (après-midi) .....	206
<i>Deuxième question : Contemporary problems concerning the jurisdictional immunity of States</i>	
Rapporteur : M. Ian Brownlie	
Troisième séance plénière (suite) : mercredi 28 août (matin) .....	214
Quatrième séance plénière : jeudi 29 août (matin) .....	233
Huitième séance plénière (suite) : samedi 31 août (matin) .....	250
Dixième séance plénière : lundi 2 septembre (matin) .....	267
<i>Troisième question : La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel</i>	
Rapporteur : M. Antonio de Arruda Ferrer-Correia	
Septième séance plénière (suite) : vendredi 30 août (après-midi) .....	279
Huitième séance plénière : samedi 31 août (matin) .....	293
Dixième séance plénière (suite) : lundi 2 septembre (matin) .....	307
Onzième séance plénière : lundi 2 septembre (après-midi) .....	320
Douzième séance plénière : mardi 3 septembre (matin) .....	331
<i>Quatrième question : Non-appearance before the International Court of Justice</i>	
Rapporteur : M. Gaetano Arangio-Ruiz	
Sixième séance plénière : vendredi 30 août (matin) .....	339
Neuvième séance plénière : samedi 31 août (après-midi) .....	365
— Observations de M. Paul De Visscher .....	372
<i>Résolutions et Déclaration adoptées par l'Institut à sa session de Bâle, 26 août - 3 septembre 1991</i>	
I. — La non-comparution devant la Cour internationale de Justice ..	376
Non-appearance before the International Court of Justice .....	377

II. — L'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées .....	382
The autonomy of the parties in international contracts between private persons or entities .....	383
III. — Les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats .....	388
Contemporary problems concerning the immunity of States in relation to questions of jurisdiction and enforcement .....	389
IV. — La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel .....	402
The international sale of works of art from the angle of the cultural heritage .....	403
Déclaration sur un programme d'action sur la protection de l'environnement global .....	408
Declaration on a programme of action on the protection of global environment .....	409

### Troisième partie

Les sessions de l'Institut .....	417
Statuts et Règlement de l'Institut .....	419
Prix Pufendorf .....	419
Membres honoraires, Membres et Associés de l'Institut .....	420
Liste des Commissions .....	437

---

## In memoriam <sup>1</sup>

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 :

<i>Pascal Mancini</i> (de Rome), Président.	<i>David Dudley Field</i> (de New York).
<i>Tobie Michel Charles Asser</i> (d'Amsterdam)	<i>Emile de Laveleye</i> (de Liège)
<i>Wladimir Besobrossof</i> (de Saint-Pétersbourg)	<i>James Lorimer</i> (d'Edimbourg).
<i>Jean Gaspard Bluntschli</i> (de Heidelberg).	<i>Gustave Moynier</i> (de Genève).
<i>Charles Calvo</i> (de Buenos-Aires).	<i>Auguste Pierantoni</i> (de Naples).
	<i>Gustave Rolin-Jaequemyns</i> (de Gand).

---

<sup>1</sup> 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.

**Bureau de l'Institut de Droit international  
pendant la session de Bâle 1991**

**Président de l'Institut**

*M. Pierre Lalive*

**Premier Vice-Président**

*M. Eduardo Jiménez de Aréchaga*

**Deuxième Vice-Président**

*M. Oscar Schachter*

**Troisième Vice-Président**

*M. René-Jean Dupuy*

**Secrétaire général**

*M. Nicolas Valticos*

**Trésorier**

*M. Frank Vischer*

**Bureau de l'Institut de Droit international  
à la suite de la session de Bâle**

**Président de l'Institut**

*M. Roberto Ago*

**Premier Vice-Président**

*M. Nicolas Valticos*

**Deuxième Vice-Président**

*M. Oscar Schachter*

**Troisième Vice-Président**

*M. René-Jean Dupuy*

**Secrétaire général**

*M. Christian Dominicé*

**Trésorier**

*M. Frank Vischer*



---

## Avant-propos

C'est dans la cité rhénane de Bâle que l'Institut de Droit international a tenu sa soixante-cinquième session, du 26 août au 3 septembre 1991, sous la présidence de M. Pierre Lalive, Président de l'Institut. Pour la neuvième fois, l'Institut se réunissait en Suisse. Il avait choisi, pour y siéger à nouveau, l'année du 700<sup>e</sup> Anniversaire du Pacte confédéral de 1291, accord de secours mutuel et d'arbitrage qui marque le début de la Confédération suisse, dont le berceau se trouve sur les pentes boisées et verdoyantes qui dominent le lac des Quatre-Cantons, où l'excursion traditionnelle conduisit l'Institut.

La session de Bâle connut un beau succès, car pas moins de 114 Membres et Associés y participèrent. Les travaux scientifiques furent fructueux.

Installés dans le cadre agréable de l'Aula de l'Université, et disposant aussi des locaux de la Faculté de droit, les participants purent travailler dans de bonnes conditions, non sans faire également honneur au programme de visites, réceptions et excursions que le Président Pierre Lalive, M. Frank Vischer, leurs collègues et leurs collaborateurs avaient préparé à leur intention, afin de leur permettre de goûter le charme et d'admirer les trésors artistiques de Bâle et de ses environs. Au confluent de la civilisation latine et du monde germanique, riche d'un passé intellectuel et scientifique de haut niveau, elle est aujourd'hui au cœur de cette *Regio basiliensis* qui, transcendant les frontières de trois pays, indique la voie à suivre pour édifier l'Europe des régions que Denis de Rougemont appelait de ses vœux.

Pour la première fois, l'Institut a bénéficié de la traduction simultanée, qui put être assurée grâce à un don généreux de la Fondation américaine Andrew W. Mellon. Qu'elle veuille bien trouver ici l'expression de la gratitude des participants.

Les travaux scientifiques de la session connurent de substantiels aboutissements. En effet, quatre Résolutions ont été adoptées, ainsi qu'une Déclaration sur un Programme d'action en matière de protection de l'environnement.

La 4<sup>e</sup> Commission, dont le Rapporteur était M. Arangio-Ruiz, avait consacré ses travaux à la question de *La non-comparution devant la Cour internationale de Justice (Non-appearance before the International Court of Justice)*. La Résolution adoptée par l'Institut souligne tout à la fois les obligations de l'Etat qui s'abstient de comparaître, et l'importance du rôle dévolu à la Cour dans la conduite de la procédure.

Le sujet intitulé *Les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats (Contemporary problems concerning the immunity of States in relation to questions of jurisdiction and enforcement)*, qui avait fait l'objet des travaux de la 14<sup>e</sup> Commission sous la direction de son Rapporteur M. Ian Brownlie, avait déjà été soumis à l'attention de l'Institut lors des sessions du Caire et de Saint-Jacques-de-Compostelle. La discussion en fut reprise à Bâle, conduisant à l'adoption d'une Résolution qui énonce une série de directives générales à l'intention des organes judiciaires et quasi-judiciaires des Etats.

Les travaux de la 7<sup>e</sup> Commission, dont le Rapporteur était M. Jayme, avaient porté sur la question de *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)*. Ils donnèrent lieu, eux aussi, à une intéressante discussion, aboutissant à l'adoption d'une Résolution qui précise bien qu'elle ne vaut que lorsque les parties sont convenues de l'application d'un droit étatique.

Enfin, la quatrième Résolution concerne *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)*. Elle a été adoptée consécutivement aux travaux de la 12<sup>e</sup> Commission, dont le Rapporteur était M. Ferrer-Correia.

Les 4<sup>e</sup>, 7<sup>e</sup>, 12<sup>e</sup> et 14<sup>e</sup> Commissions ont été dissoutes, après que l'Institut eut exprimé sa gratitude à leurs Rapporteurs et à leurs membres. Le texte de ces quatre Résolutions est publié, en deux langues, dans le présent Annuaire.

Lors de la session de Saint-Jacques-de-Compostelle, la Commission des travaux avait décidé d'entreprendre une étude préalable sur l'établissement d'un programme de travail à long terme sur la question de la protection de l'environnement. Approuvée par l'Assemblée, cette décision avait été à l'origine, dans un premier temps, de la création d'un Comité restreint qui, s'étant réuni entre les deux sessions, fut en mesure de proposer à la Commission des travaux l'adoption d'un texte, qui devint, après discussion au sein de l'Assemblée, la *Déclaration sur un Programme d'action sur la protection de l'environnement global* (*Declaration on a Programme of action on the protection of the global environment*). Ce texte est publié à la suite de celui des Résolutions.

La plupart des Commissions dont les travaux n'étaient pas portés à l'ordre du jour de la session se sont réunies à Bâle, certaines à plusieurs reprises. Des progrès sensibles ont ainsi pu être réalisés.

Après la dissolution de celles dont les travaux sont terminés, ce sont dix Commissions qui poursuivent les études qui leur ont été confiées. En outre, il faut en compter deux nouvelles, dont la création a été décidée à Bâle :

- a) La 8<sup>e</sup> Commission, sur *L'environnement* (*The Environment*). La création de cette Commission résulte du *Programme d'action* dont il vient d'être question. Elle devra présenter un premier rapport lors de la prochaine session.
- b) La 10<sup>e</sup> Commission, sur *L'enseignement du droit international* (*The Teaching of International Law*). Les travaux de cette Commission s'inscriront dans la perspective de la *Décennie du droit international* instituée par l'Assemblée générale des Nations Unies, aux termes de ses Résolutions 44/23 et 45/40, dont on sait qu'elles mettent l'accent, notamment, sur la nécessité de développer et d'améliorer l'enseignement du droit international.

Un autre objectif essentiel de la Décennie du droit international est *la promotion des moyens pacifiques de règlement des différends entre Etats*. L'Institut entend bien apporter sa contribution aux travaux entrepris à ce titre. Aussi a-t-il décidé à Bâle de confier à un Comité restreint la mission de conduire une étude exploratoire destinée à identifier, dans une matière assurément très vaste, les questions auxquelles l'Institut devrait plus particulièrement consacrer ses réflexions.

Au début de la session, l'Institut a procédé aux élections que prévoient ses Statuts.

Il a appelé MM. Oscar Schachter et René-Jean Dupuy aux fonctions de Deuxième et Troisième Vice-Présidents.

Déférant au vœu du Secrétaire général, M. Nicolas Valticos, d'être déchargé de son mandat dès la fin de la session de Bâle, après l'avoir exercé pendant 10 ans, il lui exprima sa très vive gratitude pour le travail remarquable accompli au service de notre Compagnie. Il m'honora de sa confiance en m'élisant aux fonctions de Secrétaire général.

Un nouveau Membre honoraire fut élu en la personne de M. Castor Rial y Canosa, qui avait présidé avec distinction la session de Saint-Jacques-de-Compostelle.

Douze places d'Associés étaient disponibles. Il avait été décidé d'en réserver six aux candidats présentés par les Groupes nationaux, et six également aux candidats proposés par le Bureau. Ont été élus au titre d'Associés : M. Andronico O. Adede (Kenya), M<sup>me</sup> Isabel de Magalhães Collaço (Portugal), MM. Arghyrios A. Fatouros (Grèce), Luigi Ferrari Bravo (Italie), Pieter H. Kooijmans (Pays-Bas), Ferenc Mádl (Hongrie), Francisco Orrego Vicuña (Chili), Georg Röss (Allemagne), Louis B. Sohn (Etats-Unis), Budislav Vukas (Yougoslavie), Sir Arthur D. Watts (Royaume-Uni), M. Luzius Wildhaber (Suisse).

A la fin de la session, neuf Associés ont acquis la qualité de Membres titulaires. Ce sont nos Confrères Anand, Carrillo Salcedo, Crawford, El Koshari, Li, Ni, Pastor Ridruejo, Shihata, Verhoeven.

Saisi d'une invitation du Groupe italien, l'Institut a décidé de tenir sa prochaine session, en 1993, à Milan.

Il a élu le nouveau Président de l'Institut en la personne du Juge Roberto Ago, et M. Nicolas Valticos en qualité de Premier Vice-Président.

La session de Bâle a fortement sollicité les services du secrétariat. Il convient de remercier comme ils le méritent M. Marc Fallon, Chargé de Cours à l'Université catholique de Louvain, qui en assumait la direction, ainsi que les secrétaires-rédacteurs, MM. Alain Brouillet, Premier Secrétaire à la Cour internationale de Justice, Bartram Brown, Professeur assistant au College of Law, Illinois Institute of Technology, Chicago, Maurizio Brunetti, conseiller juridique du Président de l'Iran-United States Claims Tribunal à La Haye, Peter Haggemacher, Professeur adjoint à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève, Alain-Denis Henchoz, avocat, Richard Perruchoud, Conseiller juridique de l'Organisation internationale pour les migrations à Genève, Philippe Sands, Directeur du Center for international Environmental Law, London, Maurice Sheridan, avocat, associé du Center for International Environmental Law, London. Il faut également signaler l'aide précieuse apportée au Président de l'Institut par M. Elliott Geisinger, assistant au Département de droit international privé de l'Université de Genève.

Mémoire et conscience de l'Institut, M<sup>me</sup> Hans Wehberg a, comme de coutume, apporté son aide précieuse à M. Nicolas Valticos, qui bénéficia également de l'efficace collaboration de M<sup>me</sup> Monique Chuard, dont, après plusieurs années de loyaux services rendus à l'Institut, ce fut la dernière session et qu'il convient de remercier chaleureusement. M<sup>me</sup> René Lachenal, une fois encore, seconda le Trésorier avec compétence, alors que M. Gérard Losson, fonctionnaire au Service juridique du Conseil des Communautés européennes voulut bien, à nouveau, mettre ses compétences de traducteur au service de l'Institut.

Depuis dix ans, l'Avant-Propos a porté la signature de Nicolas Valticos. Il a conduit la session de Bâle de main de maître, comme les précédentes dont il eut la charge. Il a la satisfaction de quitter les fonctions de Secrétaire général au terme d'une session particulièrement fructueuse. Qu'il veuille bien trouver ici l'expression de la gratitude de notre Compagnie, qu'il continue aujourd'hui de servir en qualité de Premier Vice-Président.

Je mesure l'ampleur de la tâche qui m'est dévolue. Je m'efforcerai de la mener à bien en prenant appui sur l'exemple donné par mes prédécesseurs. Je suis sensible à la confiance de mes Confrères. Elle m'encourage et elle m'engage.

*Le Secrétaire général*

Christian DOMINICÉ

Genève, le 6 janvier 1992.

---

**Deuxième partie :**

**Délibérations de l'Institut en séances  
administratives et plénières <sup>1</sup>**

**Second Part:**

**Deliberations of the Institute during  
Administrative and Plenary Meetings <sup>1</sup>**

<sup>1</sup> Première partie : travaux préparatoires, voir *Annuaire*, Vol. 64, tome I, Session de Bâle, 1991.

First Part : Preparatory work, see *Yearbook*, Vol. 64, Part I, Session of Basel, 1991.

---

## Indications préliminaires

La soixante-cinquième session de l'Institut de Droit international s'est tenue à Bâle (Suisse) sous la présidence de M. Pierre Lalive, Président de l'Institut, du lundi 26 août au mardi 3 septembre 1991.

La séance solennelle d'ouverture eut lieu en l'Aula de l'Ancienne Université (Musée d'Ethnographie) le matin du lundi 26 août, en présence de M. Ulrich Bremi, Président du Conseil national suisse, qui apporta le salut des autorités fédérales, du Professeur Karl Pestalozzi, Recteur de l'Université de Bâle, qui exprima les vœux de bienvenue des autorités universitaires, et de M. Cornelio Sommaruga, Président du Comité international de la Croix-Rouge, qui présenta d'importantes réflexions sur le droit humanitaire. Le Président du Tribunal fédéral suisse, M. Robert Patry, le Président du Gouvernement de Bâle-Ville, M. Peter Facklam, et M. Eduard Belser, membre du Gouvernement de Bâle-Campagne, honorèrent également cette séance de leur présence. Quant au Gouvernement fédéral suisse, il fut représenté par M. Arnold Koller, Conseiller fédéral, qui, ne pouvant assister à la séance solennelle du matin, vint s'adresser à l'Assemblée lors de la première séance administrative, l'après-midi du même jour.

Le Secrétaire général des Nations Unies, M. Javier Pérez de Cuellar, avait envoyé un substantiel message qui fut lu par le Secrétaire général de l'Institut au cours de son rapport.

Les séances administratives et plénières, ainsi que la plupart des réunions des Commissions eurent lieu dans les bâtiments de l'Université qui abritent la spacieuse Aula et les locaux de la Faculté de droit.

---

## Ordre du jour

### *Ordre du jour des réunions plénières.*

#### I. — Séance solennelle d'ouverture.

- Bienvenue des Autorités fédérales par M. Ulrich Bremi, Président du Conseil national.
- Allocution de M. Karl Pestalozzi, Recteur de l'Université de Bâle.
- Discours du Professeur Pierre Lalive, Président de l'Institut.
- Exposé de M. Cornelio Sommaruga, ancien Secrétaire d'Etat, Président du Comité international de la Croix-Rouge.
- Rapport de M. Nicolas Valticos, Secrétaire général de l'Institut.
- Allocution de M. Arnold Koller, Conseiller fédéral, ancien Président de la Confédération suisse<sup>1</sup>.

#### 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. L'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées (7<sup>e</sup> Commission). Rapporteur : M. Jayme.

---

<sup>1</sup> Cette allocution a été prononcée après la séance inaugurale, au début de la première séance administrative.

2. Les aspects récents de l'immunité de juridiction des Etats (14<sup>e</sup> Commission). Rapporteur : M. Brownlie.

3. La vente internationale d'objets d'art, sous l'angle de la protection du patrimoine culturel (12<sup>e</sup> Commission). Rapporteur : M. Ferrer-Correia.

4. La non-comparution devant la Cour internationale de Justice (4<sup>e</sup> Commission). Rapporteur : M. Arangio-Ruiz.

*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 de deux Commissaires vérificateurs des comptes.
5. Désignation des membres de la Commission de dépouillement des scrutins.
6. Désignation des membres du Comité de rédaction.
7. Election du Secrétaire général.
8. Election d'un Membre honoraire.
9. Election de nouveaux Associés.
10. Débat sur un projet de Déclaration sur la protection de l'environnement.
11. Communication des conclusions de la Commission des Travaux.
12. Rapport du Trésorier.
13. Cotisations des Membres honoraires.
14. Communication de la liste des Associés promus au rang de Membres titulaires à la fin de la session de Bâle.
15. Lieu de la prochaine session.
16. Election du Président et du premier Vice-Président de la prochaine session.

---

## Membres et Associés présents à la session de Bâle

### *Membres honoraires*

- |                                      |                          |
|--------------------------------------|--------------------------|
| 1. Ago (Roberto)                     | 3. Jennings (Sir Robert) |
| 2. Castro-Rial y Canosa<br>(Juan M.) | 4. Wengler (Wilhelm)     |

### *Membres titulaires*

- |   |                                      |
|---|--------------------------------------|
| 5. Abi-Saab (Georges)                     | 27. Dupuy (René-Jean)                |
| 6. Aguilar Mawdsley (Andrès)              | 28. Feliciano (Florentino)           |
| 7. Amerasinghe (Chittharanjan)            | 29. Ferrer-Correia (Antonio)         |
| 8. Arangio-Ruiz (Gaetano)                 | 30. Gannagé (Pierre)                 |
| 9. Bastid (M <sup>me</sup> Suzanne)       | 31. Goldman (Berthold)               |
| 10. Bedjaoui (Mohammed)                   | 32. van Hecke (Georges)              |
| 11. Bindschedler (M <sup>me</sup> Denise) | 33. Henkin (Louis)                   |
| 12. Blix (Hans)                           | 34. Ikehara (Sueo)                   |
| 13. Bos (Maarten)                         | 35. Jayme (Erik)                     |
| 14. Boutros-Ghali (Boutros)               | 36. Jiménez de Aréchaga<br>(Eduardo) |
| 15. Broms (Bengt)                         | 37. El Koshery (Ahmed Sadek)         |
| 16. Brownlie (Ian)                        | 38. Lachs (Manfred)                  |
| 17. Caflisch (Lucius)                     | 39. Lalive (Jean-Flavien)            |
| 18. Caminos (Hugo)                        | 40. Lalive (Pierre)                  |
| 19. Capotorti (Francesco)                 | 41. Lauterpacht (Elihu)              |
| 20. Carrillo Salcedo (Juan A.)            | 42. Li (Haopei)                      |
| 21. Crawford (James R.)                   | 43. Loussouarn (Yvon)                |
| 22. Degan (Vladimir-D.)                   | 44. Macdonald (Ronald)               |
| 23. Díez de Velasco Vallejo<br>(Manuel)   | 45. Mann (Frederick)                 |
| 24. Dinstein (Yoram)                      | 46. Manner (Eero)                    |
| 25. Doehring (Karl)                       | 47. McWhinney (Edward W.)            |
| 26. Dominicé (Christian)                  | 48. Monaco (Riccardo)                |

- |  |                                 |
|--|---------------------------------|
| 49. Mosler (Hermann)                   | 71. Sette-Camara (José)         |
| 50. Münch (Fritz)                      | 72. Seyersted (Finn)            |
| 51. Nascimento e Silva<br>(Geraldo do) | 73. Shihata (Ibrahim F.I.)      |
| 52. Ni (Zengyu)                        | 74. Sinclair (Sir Ian)          |
| 53. Oda (Shigeru)                      | 75. Skubiszewski (Krzysztof)    |
| 54. Overbeck (Alfred E. von)           | 76. Sperduti (Giuseppe)         |
| 55. Parra Aranguren (Gonzalo)          | 77. Stevenson (John)            |
| 56. Pastor Ridruejo<br>(José Antonio)  | 78. Sucharitkul (Sompong)       |
| 57. Pescatore (Pierre)                 | 79. Suy (Erik)                  |
| 58. Philip (Allan)                     | 80. Takano (Yuichi)             |
| 59. Riad (Fouad)                       | 81. Torres Bernárdez (Santiago) |
| 60. Rigaux (François)                  | 82. Truyol y Serra (Antonio)    |
| 61. Rosenne (Shabtaï)                  | 83. Ustor (Endre)               |
| 62. Ruda (José Maria)                  | 84. Vallat (Sir Francis)        |
| 63. Rudolf (Walter)                    | 85. Valticos (Nicolas)          |
| 64. Sahovic (Milan)                    | 86. Verhoeven (Joe)             |
| 65. Salmon (Jean)                      | 87. Vignes (Daniel)             |
| 66. Schachter (Oscar)                  | 88. Vischer (Frank)             |
| 67. Schindler (Dietrich)               | 89. Visscher (Paul De)          |
| 68. Schwebel (Stephen)                 | 90. Waelbroeck (Michel)         |
| 69. Schwind (Fritz)                    | 91. Wang (Tieya)                |
| 70. Seidl-Hohenveldern (Ignaz)         | 92. Wolf (Francis)              |
|  | 93. Zemanek (Karl)              |
|  | 94. Ziccardi (Piero)            |

#### *Associés*

- |  |                                |
|--|--------------------------------|
| 95. Adede (Andronico)                  | 105. Kooijmans (Pieter H.)     |
| 96. Bardonnet (Daniel)                 | 106. Lowenfeld (Andreas)       |
| 97. Bennouna (Mohamed)                 | 107. Matscher (Franz)          |
| 98. Bernhardt (Rudolf)                 | 108. Movchan (Anatoly)         |
| 99. Collins (Lawrence)                 | 109. North (Peter)             |
| 100. Conforti (Benedetto)              | 110. Orrego Vicuña (Francisco) |
| 101. Fatouros (Arghyrios)              | 111. Paolillo (Felipe)         |
| 102. Ferrari Bravo (Luigi)             | 112. Pinto (Moragodage)        |
| 103. González Campos (Julio)           | 113. Schermers (Henri)         |
| 104. Higgins (M <sup>me</sup> Rosalyn) | 114. Wildhaber (Luzius)        |

---

## Séance solennelle d'ouverture de la session

Lundi 26 août 1991, 10 heures.

La séance solennelle d'ouverture de la soixante-cinquième session de l'Institut de Droit international s'est tenue le lundi 26 août 1991, à 10 heures, à l'ancienne Aula de l'Université (Musée d'Ethnographie), sous la présidence de M. Pierre Lalive, Président de l'Institut.



*Discours de M. Ulrich Bremi,  
Président du Conseil national suisse*

Mr President,

Ladies and Gentlemen,

Your presence honours our country. It is on behalf of all Swiss, of both houses of our Parliament and of our Government that I offer you the heartiest welcome.

You have chosen Basel for your sixty-fifth meeting. Basel is on the edge of Switzerland, facing both France and Germany. It is the most traditional gate of our country. A gate for goods of all kinds along the Rhine to and from the sea. But even more it has been an open gate since centuries for the transfer of knowledge, of ideas, of technical know-how and of intellect. Most Swiss cities are on edge of Switzerland, all of them are gates to Europe and to the world.

Some powerful, arrogant political leaders considered themselves above all constitutional rights and laws. They arrested the legal authorities and they put themselves in power. They sent the army to all strategically important squares of the city to make their power visible to all citizens.

But they miscalculated the dynamic strength of a population that had smelled the taste of freedom. They forgot, or they never knew, that freedom is a stronger motivation than peace.

The strongest of men and women literally stood up and spoke up. They asked their fellow citizens to fight for their freedom, rather than to peacefully arrange with the new unjust power.

Freedom was won. That fact makes *this* Monday a happy one. This is, in short, the successful story of democracy.

Of course, you all know what I am speaking about. I am speaking of the events in August 1291, of the city of Fluelen in Uri, of the birth of our country, 700 years ago.

After 1291, we have built up a multicultural nation with four languages. But we were given 700 years to form a nation of differing small republics. So let's not expect others to do such a work in 700 hours instead of 700 years.

This is your 65th session, the 9th in Switzerland.

- Maybe, the Olympic games should always be organised in Greece. Not because the Greeks are running faster, but because Greece is a symbol for the Olympic idea
- Maybe, medical congresses should be held in Egypt, because it is a symbol
- Surely the Red Cross belongs to Geneva
- Let us hope, the Institute of International Law will find a permanent and a *symbolic* home in Moskow
- Let us learn, learn it once again, that there is no such thing as a "Rechtsstaat", but there are men and women who fight for the right, who believe in reliable laws and who keep legislation alive.

I have not studied law. You certainly do not expect advice for your session from an engineer.

But let me ask you a question. Do you think that the communication between your institute and the international political and economical thought-leaders is as intensive and constructive as it should be for the benefit of both sides?

Communication, not information!

It is easy and pleasant to inform. But communication includes asking and listening.

This small country in the center of Europe tries to think internationally and to act nationally. We do not yet succeed the way we should, other countries may do better, but we try.

Your institute is in a position to help. Please don't communicate only with your professional colleagues in all countries. Laws are not for lawyers. It is the politicians, the managers of important companies you have to discuss with.

This fast moving world, where the common markets grow faster than the common legislations, needs your advice, needs your answers and your support.

Stand up and speak up for international law and for human rights. Switzerland will be proud if you do it from here.

*Allocution du Professeur Karl Pestalozzi,  
Recteur de l'Université de Bâle*

Monsieur le Président,  
Monsieur le Président du Conseil National,  
Monsieur le Président du Comité International de la Croix Rouge,  
Excellences,  
Mesdames et Messieurs,

Au nom du gouvernement du Canton de Bâle-Ville et en tant que recteur de l'Université de Bâle, je vous souhaite la plus cordiale des bienvenues. C'est un grand honneur et un grand plaisir pour nous que « l'Institut de Droit international » ait choisi Bâle comme lieu de sa session.

Bâle est une ville frontière dont l'âme est nourrie de deux sentiments contradictoires. Le premier appelle au repli sur soi-même, sur sa propre mentalité, sur sa propre histoire, sur la grande tradition humaniste fécondée par Erasme de Rotterdam qui a trouvé sa dernière demeure dans notre cathédrale. Le second cherche non seulement à surmonter les frontières mais à les ignorer, à se comprendre comme une particule de la culture et de l'économie mondiales et à être acceptée en tant que telle. Ce second sentiment est aujourd'hui renforcé de manière significative par votre présence. Il se raffermira dans l'avenir, nous l'espérons du moins. Il n'est cependant pas encore certain que les frontières sur lesquelles notre ville est située se volatilisent davantage jusqu'à devenir imperceptibles. Elles pourraient, au contraire, devenir un nouveau « Limes » qui serait toutefois tourné vers le sud cette fois-ci. Ceci dépendra comme chacun sait des possibilités de rapprochement entre la Communauté européenne et la Suisse.

Indépendamment de l'évolution des rapports entre Bruxelles et Berne, la Ville et l'Université de Bâle ont cherché pendant ces dernières années un concept original pour rendre les frontières des Etats plus perméables. Elles l'ont trouvé dans l'idée de la région du Rhin supérieur. Une opulente évocation filmique a récemment représenté cette région comme une belle au bois dormant ressuscitée

après plusieurs siècles de sommeil profond. On rappelait aussi au spectateur que les territoires français, allemands et suisses situés entre les Vosges, la Forêt-noire et le Jura formèrent jadis une aire culturelle commune. Certains monuments historiques en témoignent encore par leur architecture ; pour s'en convaincre, il suffit de penser aux cathédrales de Fribourg, de Strasbourg ou de Bâle comme un ensemble relevant du même esprit. On n'oubliera pas non plus l'importance de l'imprimerie qui a attiré dans les temps de l'humanisme tant de savants dans notre région. Pour finir, on se souviendra du dialecte alémanique commun qui s'est maintenu jusqu'à nos jours, même si c'est de manière différente et sous des conditions politiques et sociales inégales de part et d'autre des frontières. Malgré tout, le parler alémanique reste une base de compréhension commune.

Toujours est-il qu'au cours de l'histoire, cette région a perdu petit-à-petit sa consistance réelle pour se transformer en chimère et ceci surtout sous l'influence de l'antagonisme franco-allemand. Pendant des siècles on insistait ainsi sur ce qui séparait les cultures des deux côtés du Rhin.

Aujourd'hui, ce fonds culturel commun se fraye un nouveau chemin au-delà des particularismes nationaux. Les indices en sont multiples ; ne pensons qu'à l'aéroport sur lequel la plupart d'entre vous ont atterri ou aux efforts de construire un réseau ferroviaire express pour la région. Je me contenterai personnellement de l'exemple qui m'est le plus proche : de la coopération entre les universités de la région.

Depuis 1989, il existe une confédération des Universités du Rhin Supérieur que nous appelons EUCOR, sigle bilingue formé des désignations françaises et allemandes de la confédération. Cette confédération est composée des trois universités strasbourgeoises, de l'université de Haute-Alsace à Mulhouse et à Colmar, des universités de Fribourg-en-Brisgau et de Karlsruhe ainsi que de la nôtre. L'objectif de la confédération est le renforcement de la coopération dans des domaines variés. L'échange des enseignants, des chercheurs et des étudiants en fait autant partie que la mise en place de projets de recherche communs ou la mise en réseau des centres de calcul ou des bibliothèques. Une formation commune pour des ingénieurs en biotechnologie fait déjà partie des acquis. Les contacts personnels

à l'intérieur et par-dessus les disciplines se sont multipliés et forment déjà un réseau étroit. Les étudiants sont libres de suivre des cours dans toutes les universités partenaires de la confédération et d'utiliser leur infrastructure sans rencontrer des obstacles administratifs. A cet effet, on a créé une carte régionale de l'étudiant. La coopération entre les sept universités inclut aussi leurs contacts avec les universités de l'Europe centrale et orientale ou avec Bruxelles, en dépit des différences entre la CEE et l'AELE.

Ces succès ne devront cependant pas cacher que les frontières dans nos têtes résistent beaucoup plus que les frontières géographiques et administratives à la volonté de coopération. Des efforts considérables seront encore nécessaires pour augmenter la mobilité des étudiants et pour les habituer à profiter de l'ensemble des possibilités que leur offrent EUCOR.

L'expérience de la « REGIO » qui se déroule entre les trois nations dans le « Dreiländereck » doit sans doute être considérée dans le contexte de la revalorisation générale des régions observable partout en Europe. Lothar Späth, l'ancien premier ministre du Bade-Wurtemberg, disait un jour qu'on devrait bientôt se demander quel pourrait être encore le devoir des Etats nationaux coincés entre les régions et le super-Etat européen.

A mon avis, les régions transfrontalières ont cependant encore des fonctions particulières. Dans la mesure où elles s'orientent vers les aires culturelles historiques sans mettre en question les frontières politiques actuelles qui les traversent, elles pourront contribuer à apaiser les douleurs des blessures profondes causées par l'instauration de nouvelles frontières politiques après les deux guerres mondiales. Ceci supposerait cependant qu'on renonce à une conception surannée selon laquelle les frontières linguistiques et culturelles doivent coïncider avec celles des Etats. Dans bien des cas, il y a cependant peu d'espoir pour qu'un changement de mentalité se produise, vous le savez aussi bien que moi.

Notre idée de la région transfrontalière ne pourra certainement pas devenir un terme du droit international. Car sa spécificité réside précisément dans le fait qu'elle se renouvelle par en bas, par les relations qui se forment dans différents domaines et qui débouchent sur un réseau cohérent. Nous n'en demandons pas plus parce que

la région risquerait sinon de produire à son tour une idéologie de la délimitation qui donnerait naissance à de nouvelles frontières vers l'intérieur et vers l'extérieur après avoir surmonté des anciennes. Pour être efficace, la région a besoin d'ouverture dans tous les sens du terme.

Si l'on ne peut pas définir la région au niveau juridique, on peut du moins indiquer quelques conditions politiques de base nécessaires à sa prospérité. Je vois la plus importante dans la protection des minorités, c'est-à-dire dans le droit de cultures minoritaires à une certaine autonomie qui leur permettrait de nouer des contacts par-dessus les frontières d'Etat. L'exemple du Rhin supérieur nous apprend que l'Etat fédéraliste offre des structures politiques et administratives qui favorisent la coopération transfrontalière.

Je ne voudrais cependant pas vous donner l'impression que la belle au bois dormant, la région du Rhin supérieur, soit déjà entièrement réveillée, qu'elle soit même déjà en train de prendre son petit déjeuner. Pour l'instant, elle est seulement en train de se frotter les yeux pour dissiper le sommeil de plusieurs siècles. Elle représente cependant un espoir, et, dans le meilleur des cas, un modèle qui vaut aussi pour d'autres régions frontalières. Il est étonnant à quel point elle intéresse nos visiteurs de l'Europe centrale et orientale, surtout quand ils viennent d'Etats découpés à Versailles dans l'ancienne monarchie habsbourgeoise.

Tout en vous souhaitant, Mesdames et Messieurs, un séjour agréable à Bâle, j'espère que vous surprendrez ça et là notre belle au bois dormant prête à dévoiler pour vous tous les charmes de notre *Regio basiliensis*.

*Discours de M. Pierre Lalive,  
Président de l'Institut*

Messieurs les Représentants des Autorités fédérales,  
Messieurs les Représentants des Autorités des Cantons de Bâle-Ville  
et de Bâle-Campagne,  
Monsieur le Recteur de l'Université,  
Monsieur le Président du CICR,  
Messieurs les Représentants du Corps diplomatique,  
Mesdames et Messieurs,  
Mes chers Confrères,

L'extraordinaire époque que nous vivons, les bouleversements auxquels nous assistons depuis que nous nous sommes quittés à la magnifique Session de Saint-Jacques-de-Compostelle, nous obligent à nous interroger plus que jamais sur le rôle du droit international dans la société d'aujourd'hui, et donc aussi sur le rôle et les devoirs des internationalistes dans le maintien de la paix et dans la construction d'une société internationale à la fois stable et plus juste.

L'écrivain russe Boris Pasternak a écrit : « On ne voit pas plus l'histoire se faire que l'herbe pousser ». On est tenté de penser que les événements de ces derniers jours, ou de ces derniers mois, lui apportent un démenti.

Témoins fascinés et inquiets d'événements en partie sans précédent, privés des schémas intellectuels plus ou moins confortables d'hier, comment pourrions-nous entamer sans autre le programme de cette session suivant le principe « business as usual » sans nous poser des questions sur la position actuelle du droit international, sur le sens d'une action scientifique collective, sur le rôle même de notre Institut ?

Que notre Institut s'interroge sur son action et sur son avenir n'est certes pas une nouveauté. Ce fut le cas par exemple, lors de la Session de Rome (1973), pour le centenaire de l'Institut ; elle fut l'occasion d'importants rapports que je ne saurais trop vous inciter à lire ou relire, ceux de Sir Gerald Fitzmaurice et du Doyen Henri

Batiffol, respectivement pour le droit international public et le droit international privé, et celui de notre regretté Président d'honneur Charles De Visscher sur « la contribution de l'Institut de Droit international au développement du droit international », ainsi que l'excellent rapport spécial, toujours actuel, de notre Confrère Oscar Schachter sur le rôle de l'Institut et ses méthodes de travail.

On peut penser que la prochaine session, qui marquera le 120<sup>e</sup> anniversaire de notre fondation, incitera aussi beaucoup d'entre nous à réfléchir à la fois à nos réalisations, qui peuvent nous inspirer une certaine fierté, et aux adaptations ou améliorations nécessaires de nos structures et de nos méthodes. Mais nous ne saurions nous limiter à réfléchir à ces questions lors d'un anniversaire ! Les transformations, lentes ou soudaines, qui affectent la société internationale ne peuvent que pousser les hommes de science à la réflexion et à l'action. C'est là une évidence assez banale, que vérifie d'ailleurs l'histoire même de notre Institut et de sa fondation.

C'est ainsi que j'ai retrouvé, dans l'important manifeste publié par l'Institut dès sa 1<sup>re</sup> session (celle de Genève en 1874) — texte dû au Belge de Laveleye et destiné à faire connaître au grand public la raison d'être et les buts de l'Institut — les phrases suivantes, écrites au lendemain de la guerre de Sécession américaine et de la guerre franco-allemande de 1870 :

« Les grands événements dont l'Amérique et l'Europe ont récemment été le théâtre, ont fait naître partout le sentiment profond de l'imperfection du droit international... »

et, plus loin :

« Les conflits récents ont révélé une déplorable incertitude du droit dans les questions les plus graves, et souvent aussi une complète ignorance du droit chez ceux qui étaient chargés de l'appliquer. »

Que penser aujourd'hui de ces deux constatations ?

La première me semble avoir perdu beaucoup de son exactitude, et les progrès du droit international sont manifestes, malgré ce que notre Confrère Schachter appelait, il y a 20 ans déjà, le « scepticisme diffus » régnant à cet égard, qui ne saurait cacher l'« enormous expansion of international law-making », notamment par l'intermédiaire des organisations internationales.

Quant à la seconde constatation, elle me paraît conserver beaucoup de sa vérité, et j'y reviendrai dans un instant en évoquant la question de l'enseignement et de la diffusion du droit international.

Ce n'est donc pas seulement l'esprit d'une époque, mais aussi d'importants événements politiques qui ont poussé à l'action nos « pères-fondateurs » en 1873. Un peu comme, quelques années auparavant, la vision des champs de bataille de Magenta et de Solferino avait donné à Henry Dunant l'idée d'organiser les secours aux victimes de la guerre — idée dont nous entendrons tout à l'heure le Président Sommaruga nous exposer, j'imagine, quelques-uns des extraordinaires prolongements contemporains. De même, des siècles auparavant, les atrocités perpétrées pendant la Guerre de Trente Ans avaient révolté Grotius au point de lui inspirer son grand ouvrage « *De Jure Belli ac Pacis...* ».

Je ne voudrais pas laisser croire, par ces quelques références, que seuls des bouleversements politiques, des conflits armés, peuvent ou doivent inciter les juristes, les internationalistes en particulier, à un examen de conscience. Il n'est certes pas moins important pour nous de prêter attention aux influences diverses qui transforment le droit international au cours du temps, influences dont Wilfred Jenks écrivait si justement, dans le Livre du Centenaire (p. 124), que « *...one has been more far-reaching than the impact of economic, social and technological change* ». Et Jenks soulignait d'autre part que « *The law must move with the times. It cannot be content to protect vested interests [and]... must provide an orderly discipline for change.* »

Aux raisons générales qui justifient aujourd'hui ces quelques réflexions liminaires et dénuées d'originalité s'ajoute une raison particulière — dont vous parlera tout à l'heure notre Secrétaire général — c'est que, dans son Programme sur la *Décennie du droit international*, l'Assemblée générale des Nations Unies a bien voulu demander la collaboration de notre Institut, notamment dans deux domaines — dans lesquels nous avons déjà été actifs et dans lesquels surtout nous entendons l'être encore à l'avenir ; à quoi il faut en ajouter un troisième, auquel l'Assemblée générale attache aussi une grande importance, celui de l'environnement. Il s'agit du règlement

pacifique des différends et de l'enseignement et la diffusion du droit international.

Sur le premier sujet, l'environnement, sujet à la mode et qui fait l'objet de l'action — ou de l'agitation — de très nombreux groupements et individus, notre Institut s'est déjà manifesté à diverses reprises sur des thèmes spéciaux, comme celui de la pollution des rivières et lacs (Résolution d'Athènes 1979) ou de la pollution trans-frontière de l'air (Résolution du Caire 1987). Mais il est clair que nous ne saurions nous en tenir à des études ponctuelles. Et vous savez qu'un comité spécial a été formé pour étudier de quelle manière et sur quels points l'Institut pourrait apporter une contribution spécifique, sans faire double emploi avec d'autres organismes. Pour marquer son intérêt et ses intentions, l'Institut sera appelé à se prononcer, au cours de la présente session, sur une déclaration dont le projet est dû à notre Secrétaire général.

Quant au règlement pacifique des différends, c'est là un sujet constant de préoccupation pour l'Institut, depuis sa fondation même. Déjà à sa Session de Genève en 1874, l'Institut mettait à son ordre du jour la question des arbitrages internationaux. L'année suivante il adoptait dans sa session de La Haye un projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale. Au lendemain de la première Conférence de la paix, il étudiait (à sa Session de Neuchâtel, en 1900) les progrès et les limites de l'arbitrage comme moyen de règlement pacifique.

Je ne vous citerai pas ici toutes les sessions au cours desquelles, depuis lors, l'Institut s'est voué en ce domaine à l'étude et au progrès du droit international public et du droit international privé. Cela jusqu'à notre dernière session, celle de Santiago de Compostela où nous adoptions une Résolution sur le rapport de notre Confrère Arthur von Mehren.

Devant ce long catalogue, on pourrait penser, en paraphrasant La Bruyère, que « tout est dit et que l'Institut viendrait trop tard » en s'attaquant à nouveau à pareille matière. L'objection serait injustifiée : le sujet reste de la plus grande actualité ; on peut même penser que cette dernière s'accroît, si l'on songe par exemple, d'une part aux milliers (pour ne pas dire millions) de litiges de tous genres suscités par le conflit du Moyen-Orient et l'embargo des Nations

Unies et, d'autre part, aux conflits impliquant des minorités en Europe centrale et orientale...

J'ajouterai qu'il serait regrettable, et peut-être même scientifiquement erroné, de limiter notre examen au règlement pacifique des différends entre Etats, et cela pour plusieurs raisons bien connues. Comme en ont témoigné les travaux mêmes de notre Institut, à diverses reprises, on ne peut sous-estimer l'importance des différends surgissant entre Etats et personnes privées étrangères, pas plus que le fait que l'Etat moderne agit souvent, notamment sur le terrain du commerce international, par le truchement d'entreprises, établissements ou sociétés. D'autre part, l'étude des méthodes de règlement pacifique des litiges entre Etats pourrait utilement se nourrir, « mutatis mutandis », et réciproquement, de l'expérience des méthodes utilisées en droit du commerce international.

Il existe en effet, nous le savons bien, de nombreuses formes et variantes de l'arbitrage au sens large, une « institution » (si l'on peut employer le terme au singulier !) dont Vattel écrivait, dans son « Droit des gens », que c'est

« un moyen très raisonnable et très conforme à la loi naturelle pour terminer tout différend qui n'intéresse pas directement le salut des nations. »

En résumé, notre Institut est prêt à apporter, en cette matière, sa contribution à la *Décennie du droit international*, et ce d'autant plus — j'ose l'ajouter en son nom sans fausse modestie — que notre Compagnie dispose dans ce domaine d'une expérience qui est probablement sans équivalent.

Je ne pense pas ici seulement, ni même principalement, aux rapports ou Résolutions de l'Institut, mais d'abord à l'expérience, au « know-how » pratique accumulé par les Membres et Associés, passés et présents, de l'Institut, qui furent ou sont juges à la Cour internationale de Justice, arbitres, conseils ou avocats internationaux, conciliateurs ou médiateurs, etc. A titre d'illustrations, il me suffira de mentionner pour m'en tenir aux disparus, des noms prestigieux comme ceux de Charles De Visscher, Lord McNair, Sir Gerald Fitzmaurice, Paul Reuter. Vous me permettrez de citer aussi des compatriotes comme Max Huber, Plinio Bolla ou Paul Ruegger, puisque nous siégeons dans ce pays qui, dans sa « Charte fondatrice » de

1291, proclamait déjà son attachement au règlement pacifique des différends et peut se flatter d'une longue tradition de services en matière d'arbitrage international.

Ici encore, je serais tenté de citer mon compatriote Vattel, qui écrivait :

« Les Suisses ont eu la précaution, dans toutes leurs alliances entre-eux et même dans celles qu'ils ont contractées avec les puissances voisines, de convenir d'avance de la manière en laquelle les différends devront être soumis à des arbitres, au cas qu'ils ne puissent s'ajuster à l'amiable. Cette sage précaution n'a pas peu contribué à maintenir la République helvétique dans cet état florissant, qui assure sa liberté et qui la rend respectable dans l'Europe. » \*

Enfin, la Résolution 45/40 de l'Assemblée générale des Nations Unies — citée par M. Pérez de Cuellar dans le Message que vous lira tout à l'heure notre Secrétaire général — souligne à la fois l'importance croissante du droit international et de son développement, et celle de son étude, de son enseignement et de sa diffusion.

C'est là aussi un domaine dans lequel notre Institut a une vocation particulière, selon l'intention même de nos fondateurs de 1873, et dans lequel il a été actif à plusieurs reprises — ce qui ne signifie pas, bien entendu, qu'il ne devrait pas l'être bien davantage encore à l'avenir. Il me suffira de rappeler ici le Vœu émis par l'Institut lors de la Session du Centenaire, à Rome, qui donna lieu aux travaux d'un groupe de travail, puis à la Résolution d'Athènes, adoptée à l'unanimité, qui souligne

« le rôle essentiel du droit international dans la prévention et la solution des difficultés qui peuvent surgir dans les relations internationales. »

Elle relève aussi le caractère indispensable de la connaissance du droit international privé — pour la formation « de toute personne appelée à traiter de questions juridiques et économiques internationales ».

Déjà le Vœu adopté à Rome déplorait que l'enseignement universitaire, en de nombreux pays, n'ait pas rendu obligatoire un ensei-

---

\* Cité par G. Sauser-Hall, *Annuaire*, 48 II (Neuchâtel 1959), p. 32.

gnement de droit international. Or c'est là une solution qui perdure aujourd'hui encore jusque dans des pays de vieille culture juridique, et il n'est pas exagéré de parler à ce propos d'un anachronisme, dont les effets dommageables ont été précisément mis en lumière dans la Résolution d'Athènes — une Résolution dont il est clair qu'elle n'a pas eu le retentissement, ou en tout cas les conséquences pratiques désirables.

Il est vraiment paradoxal que, à notre époque, où chacun peut constater l'internationalisation croissante et rapide des rapports sociaux dans la plupart des domaines, l'enseignement, notamment universitaire, du droit international demeure un peu partout facultatif, ou en tout cas réduit à une proportion minimale, face à l'accumulation constante des enseignements de droit interne. On trouve ainsi à des postes de responsabilités dans les Cours suprêmes, les gouvernements, la direction des ministères et même certains organes internationaux, etc., des gens qui, appelés à prendre des décisions de grande conséquence sur les relations internationales, n'auront jamais eu une formation quelconque en droit international.

N'est-il pas singulier que dans beaucoup de pays, les mêmes milieux cultivés ou se croyant tels, qui n'ignorent rien des règles du football dont ils regardent les péripéties à la télévision, ignorent à peu près tout des « règles du jeu » de la société internationale ? Il en est de même, bien sûr, dans le public en général et dans les médias, les milieux de la presse écrite ou parlée, dont on sait l'influence considérable qu'elle exerce sur la population.

Devant cette situation on songe ici, deux siècles plus tard, à ce que Diderot écrivait, non sans amertume, à Catherine de Russie : « Notre faculté de droit est misérable ; on n'y lit point le droit des gens ».

J'espère donc que, conformément à sa vocation naturelle et à l'appel des Nations Unies, notre Institut va reprendre cette question, dont l'importance me paraît fondamentale, et je me félicite qu'un de nos confrères, M. Macdonald ait d'ores et déjà accepté d'animer le Groupe de travail qui sera créé à ce propos.

J'aurais souhaité à ce stade évoquer avec vous deux préoccupations majeures, deux thèmes auxquels le temps ne me permet qu'une rapide allusion.

D'abord l'évolution de nos travaux, à la lumière de l'expansion du droit international public et de son rapprochement avec le droit international privé, et les conséquences de ces derniers phénomènes sur notre composition et notre politique de « recrutement » ou de cooptation. Car nous avons besoin à la fois de généralistes et de « spécialistes » (mais qui ne le soient pas trop) \* et nous devons absolument, à peine de nous interdire l'étude de nombreux sujets actuels et de questions « transfrontières » dans tous les sens du terme, obtenir aussi le concours de « privatistes » au sens large, parmi lesquels les connaisseurs du droit du commerce international et du droit comparé, comme l'ont été plusieurs de nos prédécesseurs.

Ce point est du reste lié à un autre problème qui nous occupe à chaque élection : celui de la persévérante recherche d'un meilleur équilibre entre représentants des divers systèmes juridiques et diverses régions du monde. Nous sommes très conscients de l'importance cardinale de cet élargissement des horizons, qui ne saurait bien entendu conduire notre Compagnie ni à perdre son caractère restreint en nombre ni à se transformer en une vague « doublure scientifique » de l'Assemblée des Nations Unies. Une plus grande participation des juristes d'autres continents que l'Europe est indispensable, tout comme d'ailleurs le développement de nos activités en général, mais l'une comme l'autre se heurte malheureusement aussi à de sérieux obstacles matériels.

J'aurais aimé enfin me demander avec vous si notre Institut ne devrait pas manifester à l'occasion un dynamisme plus grand, une moindre discrétion, une présence plus affirmée, par exemple dans certains grands débats en matière internationale.

La question se posait déjà au temps de nos « pères fondateurs » et on lit, par exemple, dans la Note confidentielle de Rolin-Jaquemyns, qu'il envisage, à côté de l'action scientifique proprement dite, ce qu'il appelle une « autre tâche concrète et accidentelle » pour l'Institut, celle de :

« étudier et élucider les questions de droit international dont les événements actuels rendront la solution nécessaire. »

---

\* Sur la nécessité, les avantages mais aussi les dangers de la spécialisation, notre confrère Schachter a écrit, dans le Livre du Centenaire, bien des choses à méditer.

« Sans doute il y a un grand nombre de ces questions auxquelles se mêle un intérêt politique, national ou autre qui tend à les obscurcir. Cependant les plus complexes ont leur côté juridique, que l'on peut aspirer à mettre en lumière. »

Croyez que je ne sous-estime pas les difficultés que soulèverait, pour l'Institut, une telle « politique de présence » dans certains faits de l'actualité, qu'il s'agisse des persécutions de minorités, du massacre des Kurdes ou d'autres tragédies encore... Ces difficultés sont à la fois matérielles : manque de moyens, réunions de l'Institut tous les deux ans, etc., et intellectuelles : diversité des opinions, à la fois entre les nations et à l'intérieur d'un même pays, ce que O. Schachter appelait voici vingt ans les « basic cleavages and divergencies in the world to-day » — des divergences de vues dont on peut penser du reste qu'elles ont plutôt diminué qu'augmenté ces dernières années. Cela quand bien même notre Confrère, le Président Boutros-Ghali, dont je suis heureux de saluer la présence, rappelait à juste titre, au Caire, « l'intrinsèque diversité de la communauté des nations ».

Ces difficultés sont réelles, mais, comme l'écrivait fort à propos notre confrère Nicolas Valticos l'an dernier, au sujet des droits de l'homme et du droit ou plutôt du devoir d'ingérence des Etats,

« Certes, cela posera des problèmes difficiles, mais la difficulté n'est pas une raison pour ne rien faire. »

Notre Secrétaire général écrivait ces mots dans un article du *Monde* (le 10 janvier 1990), où il observait avec netteté, à propos de la Roumanie, qu'il fallait

« en finir... avec le mythe de la 'non-ingérence' dans les affaires intérieures des Etats » et citait notre Résolution « sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention » adoptée à Santiago, en septembre 1989.

Un tel article, dont je le félicite, ne constitue-t-il pas précisément un exemple de ce que pourrait être, dans des occasions analogues, une présence plus affirmée de notre Institut devant l'opinion publique ?

Ces interrogations sur nos travaux actuels ou futurs, et sur notre rôle dans une société en rapide transformation, ne sauraient, bien entendu, nous empêcher de regarder en arrière et de tirer certaines leçons de notre passé.

Il est parfois de bon ton de minimiser l'importance de la tradition — notamment chez ceux qui l'ignorent — et de nier ce qu'elle peut, le cas échéant, garder de valeur permanente ou d'actualité. La peur de paraître s'accrocher aux principes ou aux pratiques du passé, et d'être rangé parmi les « *laudatores temporis acti* », bref de n'être plus « à la page », aboutit dans certains milieux et institutions à négliger à tort des expériences utiles.

Un souci légitime et permanent d'« *aggiornamento* » ne saurait conduire l'Institut à oublier la leçon de nos grands prédécesseurs et une certaine tradition de recherche scientifique désintéressée, d'indépendance à l'égard des pouvoirs, et d'internationalisme au meilleur sens du terme. Aussi me pardonnerez-vous, je l'espère, de saisir l'occasion qui m'est ici donnée de rendre hommage à tant de Membres disparus de l'Institut, que j'ai eu la chance de rencontrer et de bien connaître, à ces maîtres qui m'ont tant appris, comme Georges Sausser-Hall et Maurice Bourquin, à qui je veux associer les noms de Hans Wehberg et Charles De Visscher, avec qui j'ai eu le privilège de travailler, ainsi que plus près de nous, ces grands disparus que sont Paul Reuter, Henri Batiffol ou Michel Virally.

A ce stade, permettez-moi une brève parenthèse en anglais :

I would not like to pass over in silence, when paying tribute to our predecessors of the Institute the memory of some of the great English-speaking Members I had the privilege of meeting, as their student or their colleague, and I refer particularly to Sir Hersch Lauterpacht, Lord McNair and Willis Reese. It is indeed a duty but also a pleasure to recognize publicly my debt of gratitude towards them personally, as well as to their legal system.

As I am venturing to say something in English in front of my English-speaking Confrères, since we do not have simultaneous translation in this Opening Ceremony, but we shall have it to-morrow — please note that I am not breaking any line of binding precedents! In the very first session of our Institute, our “founding fathers”, meeting at Gand and then in Geneva, used several languages and not only French. According to the reliable testimony of Rolin-Jaequemyns, German was used by Bluntschli, from Zurich, but we are told that he spoke “very slowly”! And you will of course recall that,

at the opening ceremony of the Cambridge Session, our President Sir Robert Jennings used both French and English!

By the way, the introduction, as an experiment, of simultaneous translation of our discussions this week, made possible by the generosity of an American foundation, is a great innovation, which we hope will eventually be perceived by most of you as a positive one.

J'ai donc mentionné les noms de quelques-uns de nos Confrères disparus auxquels je garde une reconnaissance particulière, et je constate que tous, chacun à leur manière, ont incarné une tradition de dévouement total au droit international et à notre Institut.

Pour un homme comme Hans Wehberg, par exemple, qui fut notre Secrétaire général de 1950 à 1962, le service du droit international et de l'Institut était, n'ayons pas peur des mots, un véritable apostolat. Pour lui, l'appartenance à l'Institut n'était certes pas un titre à ajouter à une carte de visite, mais un « nobile officium », exclusif de toute idée d'intrigue, candidature, compromis ou marchandage comme en connaissent inévitablement les assemblées parlementaires ou diplomatiques, et elle impliquait l'obligation morale de se consacrer *en priorité* à une tâche de rapporteur ou de membre de commission, avant toute autre fonction rémunératrice.

Des gens de cette trempe n'étaient pas seulement des savants, mais aussi des hommes de caractère et de cœur, pour qui il existait une *éthique* de l'action scientifique, individuelle ou collective. Par leur action et leur exemple, ils ont contribué à forger une tradition, un esprit de l'Institut, qui ne me paraît nullement avoir perdu de son importance dans le monde transformé d'aujourd'hui, et dont on pourrait même soutenir qu'ils nous sont plus nécessaires que jamais. Vous partagerez ou ne partagerez point cette conviction mais vous comprendrez, j'en suis sûr, que j'aie tenu, après plus de vingt-cinq ans d'étroite association à l'Institut, à rendre cet hommage à quelques-unes de ces grandes figures.

Il me reste pour conclure à dire quelques mots de ce par quoi j'aurais peut-être dû commencer, c'est-à-dire du pays qui a l'honneur de vous accueillir, de ses liens très anciens et étroits avec l'Institut, et de la joie que notre « Groupe suisse » a de pouvoir vous recevoir aujourd'hui.

Le Président Bremi, Conseiller national et Président du Parlement, qui est chez nous le premier magistrat du pays, selon ce que je serais tenté d'appeler une saine vision protocolaire des rapports entre les pouvoirs, a évoqué tout à l'heure la satisfaction des Autorités fédérales à voir notre Institut se réunir en Suisse, après 32 ans d'absence.

En cette année où la Confédération suisse fête le 700<sup>e</sup> anniversaire sinon, à proprement parler, de sa fondation, du moins du premier Pacte fédéral dont nous conservons le texte (texte qui fut imprimé pour la première fois, sauf erreur, à Bâle, ce haut-lieu de l'histoire de l'imprimerie et de la culture que vient d'évoquer le Recteur Pestalozzi), vous aurez constaté avec satisfaction, je pense, que les trois pouvoirs fédéraux — législatif, exécutif et judiciaire — ont tenu à se faire représenter à leur plus haut niveau pour nous recevoir. Cependant que les Autorités de ces *Etats* que sont, et veulent demeurer, nos Cantons suisses, elles aussi, ont voulu nous honorer en la personne de membres de leur Gouvernement et de leurs autorités universitaires.

« L'Histoire — a dit à peu près Hegel — nous enseigne que... l'histoire ne nous enseigne jamais rien. »

Il me semble que l'histoire de l'Institut dément ce paradoxe pessimiste, et qu'il en est de même de l'histoire du pays qui est le mien et qui vous accueille aujourd'hui. Un petit pays dont l'histoire singulière, permettez-moi cette opinion subjective, mérite mieux, je crois, et davantage d'attention que les clichés habituels — qu'ils soient ceux de l'auto-satisfaction ou ceux de l'auto-critique, voire de l'auto-flagellation à la mode ; comme l'observait ce grand Suisse et grand Européen qu'était Denis de Rougemont, l'anxiété et l'auto-critique sont en Suisse un « sport national », et même le seul dans lequel nous puissions prétendre détenir, et conserver, le record mondial !

Cette histoire vieille de sept siècles est celle, il faut le redire après d'autres, d'un système de sécurité collective qui a réussi, celle d'un pays pluraliste que Denis de Rougemont, toujours lui, définissait comme une « nation-volontaire », et qui croit profondément, le Président Bremi vient de le rappeler, aux vertus du droit, au règlement pacifique des différends, et au respect et au développement du droit international.

N'est-il pas permis de tirer de cette histoire quelques enseignements, quelques raisons d'espérer dans la force des principes du fédéralisme, pour ne pas même parler de la démocratie, dans les valeurs de solidarité et de tolérance, dans ces idéaux de paix et de justice (« *Justitia et Pace* ») qui sont aussi, depuis son origine, ceux de notre Institut de Droit international ?

*Exposé de M. Cornelio Sommaruga,  
Président du Comité international de la Croix-Rouge*

Permettez-moi tout d'abord de vous remercier d'avoir invité le Comité international de la Croix-Rouge à prendre la parole devant cette prestigieuse association scientifique qu'est l'Institut de Droit international. C'est pour moi un honneur de marquer ainsi les liens qui unissent le CICR et l'Institut depuis leur origine, et ce n'est pas sans émotion que je les évoque ici avec vous.

Les buts très proches des deux organisations se sont tout d'abord traduits par des relations personnelles. Gustave Moynier, Président d'honneur de l'Institut de Droit international, est l'un des fondateurs, avec Henry Dunant et trois autres Genevois, du Comité international de la Croix-Rouge ; Max Huber, qui présida le CICR de 1928 à 1944 et Paul Ruegger, qui le présida de 1948 à 1955, étaient également membres de l'Institut.

En 1904 déjà, un Prix Nobel de la Paix a salué l'œuvre de l'Institut pour la promotion du droit international. En ce qui concerne le droit humanitaire, la contribution de l'Institut est majeure. Elle prouve, si besoin est, la complémentarité indispensable entre le règlement pacifique des différends et les limites qui peuvent être posées à l'usage de la force armée et témoigne de l'adhésion du droit humanitaire aux fins ultimes du droit international.

Ainsi, le Manuel d'Oxford sur le droit de la guerre sur terre de 1880, qui a précédé l'œuvre des deux Conférences de La Haye de 1899 et 1907, n'a pas cessé, jusqu'au Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949, d'exercer son influence sur les futurs instruments du droit international humanitaire.

Tout récemment encore, et sur un plan différent quoique très actuel, l'Institut a confirmé, dans sa résolution sur la sauvegarde des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats, la licéité des offres de services du CICR en matière de secours alimentaires ou médicaux. Grâce à cette dernière, le CICR peut rappeler que l'action humanitaire ne doit pas être confondue avec l'ingérence et que, par ailleurs, les traités du droit humanitaire prévoient le droit des victimes à l'assistance humanitaire.

Les deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève, dont le premier a trait aux conflits armés internationaux et le second aux conflits armés non internationaux, constituent les résultats les plus récents de l'activité du CICR en faveur de la création de normes internationales. L'acceptation de ces instruments devrait — espérons-le — atteindre dans un délai raisonnable l'universalité des Conventions de Genève de 1949, qui comptent 165 Hautes Parties contractantes. En effet, aujourd'hui, plus de cent Etats sont parties au Protocole I, et plus de quatre-vingt-dix, au Protocole II.

Le développement du droit humanitaire demeure toujours à l'ordre du jour des préoccupations du CICR. Il lui importe, en effet, tout comme à l'Institut, que le droit international corresponde à la réalité et en reflète le dynamisme.

L'évolution technique dans le domaine de la signalisation des moyens de transport sanitaire nécessite, ainsi, une adaptation des règles contenues dans l'annexe I au Protocole additionnel I. Conformément aux compétences qui lui sont dévolues par l'art. 98 de cet instrument, le CICR a organisé, en 1990, une réunion d'experts techniques, qui s'est prononcée sur les amendements qu'il faudrait apporter aux règles actuelles. Leurs propositions devraient être approuvées dans le cadre d'une procédure qui sera ouverte incessamment par le Conseil fédéral suisse, dépositaire des Conventions de Genève.

En matière de nouvelles armes également, le droit doit suivre les faits. L'art. 36 du Protocole additionnel I demande d'ailleurs que, dans l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption d'une nouvelle arme, chaque Haute Partie contractante détermine si l'emploi en serait interdit par le Protocole, ou par toute autre règle du droit international applicable.

La conformité au droit doit s'examiner, notamment, à la lumière des principes de l'interdiction des maux superflus et de l'interdiction des effets indiscriminés, qui ont été établis, en 1868 déjà, par la Déclaration de Saint-Petersbourg. Le Protocole additionnel I, en son article 35, par. 2, formule ainsi le principe de l'interdiction des maux superflus : « Il est interdit d'employer des armes, des projec-

tiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus. »

De 1989 à 1991, le CICR a consacré quatre réunions d'experts aux armes anti-personnel à laser qui sont susceptibles de provoquer la cécité permanente des combattants. Le fait de provoquer intentionnellement la cécité permanente est-il compatible avec les principes du droit humanitaire ? La majorité des experts consultés par le CICR a estimé qu'il était nécessaire d'adopter une réglementation qui empêche une méthode ou un moyen de combat dont le but et l'effet exclusifs sont l'aveuglement permanent.

Les armes de petit calibre, les engins à mélange détonant à l'air, appelés, en anglais, « fuel-air explosives », et les autres armes anti-personnel en voie de développement soulèvent également des questions sous l'angle de la compatibilité de leurs effets avec le droit humanitaire. Il serait souhaitable que les Etats commencent à les examiner.

Le Protocole additionnel I contient encore d'autres règles, qui répondent à des enjeux d'égale importance pour l'avenir de l'humanité. C'est ainsi que son art. 35, par. 3, prohibe les méthodes ou les moyens de guerre qui causent « des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ». La protection de l'environnement naturel est également stipulée à l'art. 55 du même instrument. Ces dispositions prennent, au regard de la récente tragédie du Golfe, une valeur particulière. En l'état, il faut souhaiter que tous ceux qui s'intéressent à la protection de l'environnement les aient présentes à l'esprit.

Ce ne sont pas seulement les armes nouvelles qui préoccupent notre Institution. Le CICR, ainsi, se félicite de ce que les Etats semblent maintenant prêts à s'entendre pour proclamer l'interdiction, en toutes circonstances, de l'usage des armes chimiques. En ce qui concerne les armes interdites ou strictement réglementées par la Convention sur les armes classiques de 1980, il a lancé, l'année dernière, un appel pour que les Etats qui ne l'ont pas encore fait deviennent parties à cette Convention et à ses trois Protocoles annexés. Bien que les règles contenues dans ces instruments constituent une application des dispositions du Protocole additionnel I sur le plan des armes spécifiques que sont les éclats non localisables,

les mines, les pièges et autres dispositifs, ainsi que les armes incendiaires, le nombre des Etats qui les ont acceptées demeure en effet bien inférieur à celui des Etats qui sont parties au Protocole additionnel I de 1977.

La plupart des règles conventionnelles sur les méthodes et les moyens de combat ne sont applicables que lors des conflits armés internationaux. Faut-il en conclure que les Parties à un conflit armé interne disposent d'un pouvoir discrétionnaire en matière de conduite des hostilités ? La réponse est certainement négative.

Je le souligne à un moment où le CICR est engagé dans son action humanitaire dans deux douzaines de situations caractérisées par l'existence d'un conflit armé non international.

Des règles générales donnent effet au principe, applicable quelle que soit la nature du conflit, de la protection de la population civile dans le cadre des opérations militaires. Elles régissent aussi l'usage des armes, et notamment celui des mines, qui causent, comme vous le savez, des souffrances terribles, qui n'épargnent pas même les enfants. Il est impératif que ces règles générales soient réaffirmées et rappelées à chaque occasion.

En ce qui concerne la guerre sur mer, le CICR participe aux travaux qui portent sur le droit international humanitaire applicable aux conflits armés sur mer, afin que les principes de ce droit figurent dans les propositions de modifications qui seraient arrêtées.

Le CICR attache autant d'intérêt à la mise en œuvre du droit humanitaire qu'à son développement. Pour que le droit puisse marquer un progrès, il faut que les règles existantes soient respectées. Il s'agit donc de promouvoir toutes les institutions et tous les moyens qui favorisent l'application du droit humanitaire dans les conflits armés. A la fin du mois de novembre de 1990, vingt Etats avaient déclaré accepter la compétence de la Commission internationale d'établissement des faits prévue à l'art. 90 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève. Cette Commission est maintenant constituée, puisque ses quinze membres ont été élus lors de la réunion qui s'est tenue au mois de juin sous les auspices du Conseil fédéral suisse, dépositaire des Conventions de Genève. Nous espérons que les Etats seront encore nombreux à reconnaître la compétence de cette Com-

mission, de manière à ce qu'elle puisse pleinement réaliser la finalité qui lui a été assignée.

Aux termes de l'art. 1<sup>er</sup> commun aux quatre Conventions de Genève, les Etats s'engagent à respecter et à faire respecter les Conventions en toutes circonstances. S'il est admis que l'obligation de faire respecter s'étend aux Etats tiers à un conflit armé, la réflexion doit encore se poursuivre sur le contenu et la portée de cette obligation.

La diffusion du droit humanitaire, qui fait partie des mesures que l'Etat doit prendre au niveau national pour la mise en œuvre de ce droit, reste l'un des meilleurs moyens pour prévenir les violations des règles humanitaires. Il est ainsi de toute première importance que les programmes des Facultés de droit incluent un enseignement du droit international humanitaire et que les études et les recherches dans ce domaine soient stimulées. Je souhaite que la Décennie des Nations Unies pour le droit international puisse y contribuer, puisque l'encouragement à l'enseignement des règles du droit international figure au nombre de ses objectifs.

Le Comité international de la Croix-Rouge assure par ailleurs un rôle important — vous le savez — en ce qui concerne l'application du droit humanitaire. Des compétences lui sont en effet expressément reconnues en matière de contrôle de l'exécution des Conventions de Genève, comme le droit d'accès aux prisonniers de guerre et aux personnes civiles protégées par la IV<sup>e</sup> Convention de Genève, et il dispose au surplus d'un droit général d'initiative, qui lui permet notamment d'agir dans les conflits armés non internationaux. Le CICR est ainsi amené à rejoindre la victime, plutôt qu'à condamner l'Etat, et à agir comme un conseiller juridique amical, et non en juge du comportement des autorités. La preuve de son efficacité doit pouvoir être apportée avant tout par rapport à sa fonction d'organisme humanitaire impartial que la communauté internationale lui a conférée. Nos presque mille délégués sur le terrain, auprès de cinquante délégations, s'efforcent tous les jours, avec leurs six cents collègues de la centrale à Genève, de renforcer, par l'acte humanitaire concret, la crédibilité et la confiance dans l'Institution.

La XXVI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui se déroulera à Budapest, du 29 novembre au

6 décembre 1991, sera l'occasion de faire le point, avec l'ensemble des Etats parties aux Conventions de Genève et des Sociétés Nationales, sur les questions qui touchent à la mise en œuvre et au développement du droit humanitaire. Son ordre du jour comprend, entre autres, la protection de la population civile et des personnes hors de combat, les règles applicables aux conflits armés non internationaux, et les développements de nouvelles technologies dans le domaine de l'armement.

Le rendez-vous de fin novembre nous permettra aussi de rappeler à la communauté internationale que le CICR continue en toute neutralité, indépendance et impartialité à remplir son mandat humanitaire, malgré les risques constants pour ses délégués et collaborateurs, malgré une politisation accrue de l'action humanitaire par les gouvernements.

Quatorze hôpitaux de chirurgie de guerre, vingt-quatre ateliers orthopédiques, des dizaines de milliers de tonnes de secours distribuées en zones conflictuelles, 84 700 prisonniers visités en 1990 (dont un tiers de détenus politiques) en 42 pays différents : telle est la réalité opérationnelle du CICR aujourd'hui sur les cinq continents. Défis financiers, défis de management, mais surtout aussi le défi de faire en sorte que le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ait la capacité de résister aux influences politiques, qu'il soit formé de gens qui soient voués à l'humanité, qui tiennent en grand compte l'honnêteté personnelle et qui sachent être créatifs !

Le présent et l'avenir comportent des défis pour le CICR — vous l'avez entendu — comme pour l'ensemble du monde, mais il est aussi, comme tout ce qui n'est pas encore l'Histoire, un champ ouvert à toutes les promesses. Je suis heureux de savoir que le Comité international de la Croix-Rouge et l'Institut de Droit international continueront à partager leurs buts et leurs préoccupations. Je souhaite que leur collaboration soit aussi riche et aussi fructueuse qu'elle l'a été par le passé.

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

Monsieur le Président du Conseil national,  
Monsieur le Représentant du Conseil d'Etat, de Bâle-Ville,  
Monsieur le Représentant du Conseil d'Etat de Bâle-Campagne,  
Monsieur le Recteur de l'Université de Bâle,  
Monsieur le Président du Tribunal fédéral,  
Monsieur le Président du Comité international de la Croix-Rouge,  
Messieurs les Ambassadeurs,  
Monsieur le Président de l'Institut,  
Mesdames, Messieurs, Chers Confrères,

En cette séance d'ouverture de la 65<sup>e</sup> session de l'Institut de Droit international, les premières paroles du Secrétaire général doivent être de gratitude. Tout d'abord envers les personnalités qui honorent cette journée inaugurale de leur présence, et auxquelles s'ajoutera cette après-midi le Conseiller fédéral Arnold Koller, que les devoirs de sa charge retiennent en ce moment. La satisfaction que nous ressentons à les voir parmi nous ne provient nullement, d'ailleurs, d'une sorte de vanité corporative. Elle découle, plus profondément, du fait que cette présence marque la place croissante que le droit international prend dans la communauté mondiale comme dans la vie des nations.

Un second motif de satisfaction est de relever le nombre sans précédent des Membres et Associés qui participent à cette session et qui entendent ainsi apporter une contribution active à l'œuvre de notre vénérable, certes, mais toujours vigoureuse association.

Cela fait, en effet, 118 ans que cet Institut a été créé avec le progrès du droit international comme objectif essentiel.

Où en sommes-nous aujourd'hui ?

Après un conflit armé sanglant, où les Nations Unies ont été appelées à assurer la sécurité collective, où le droit international devient, plus généralement, un des grands thèmes de l'Organisation mondiale, à un moment où le grand schisme qui divisait l'Europe et le monde paraît bien se réduire, malgré les dramatiques événements

de la semaine dernière, et où les notions du droit international retrouvent partout le sens qui est le leur, mais où plusieurs peuples, à la recherche de leur identité, même de leur souveraineté font vaciller les structures d'Etats et l'équilibre de régions, l'espoir et les préoccupations se succèdent et même coexistent. Et c'est dans ce monde mouvant où, quoi que pensent certains esprits sceptiques ou mal informés, le droit international se développe presque sous nos yeux, que nous nous retrouvons aujourd'hui à une session qui pourrait être, pour l'Institut, le point de départ de travaux considérables. Car notre Institut n'est pas un simple observatoire ou un lieu de rencontre entre gens de bonne compagnie, il a pour but, comme on vient de le rappeler, « de favoriser le progrès du droit international ».

Le lieu de notre réunion n'est lui-même pas sans signification. Nous nous réunissons en Suisse, terre de liberté, bastion de démocratie, exemple de coexistence harmonieuse de communautés pourtant bien différentes, et cette réunion se déroule — et ce n'est pas un effet du hasard — en une année qui est celle du 700<sup>e</sup> anniversaire de la création du pays. De tels événements ont naturellement avant tout un caractère national, mais nous ne saurions passer sous silence ce que la vie internationale, le droit international et notre propre Institut doivent au pays qui nous reçoit. Il me suffira de rappeler à ce sujet l'attachement de la Suisse aux valeurs de paix, de justice et d'humanité que soulignent les Statuts de notre compagnie et l'action qu'elle déploie pour les faire prévaloir, et en particulier la naissance et le développement extraordinaire du droit humanitaire — plus spécialement de la Croix-Rouge, la plus noble institution de ce pays et même du monde — et à ce propos nous sommes heureux de saluer ici la présence de M. Cornelio Sommaruga, le président du CICR, qui a bien voulu se déplacer pour être parmi nous.

Pour ce qui est plus spécialement de l'activité de notre Institut, nous ne saurions oublier qu'un Suisse éminent, le Genevois Gustave Moynier, a été, en 1873, un de ses onze fondateurs, comme il l'a été de la Croix-Rouge, que des internationalistes suisses ont pris et prennent toujours une part importante dans ses activités et que l'Institut lui-même a déjà tenu huit sessions en Suisse, celle-ci étant la neuvième, qu'il y a eu son siège pendant 35 de ses quelque 120 années d'existence et qu'il l'y a encore à ce jour.

La Suisse a cependant la particularité d'être non seulement fédérale dans sa Constitution mais fort variée dans sa composition. On ne saurait donc passer sous silence le fait que la présente session se déroule à Bâle après que d'autres sessions eurent lieu à Genève, à Zurich, à Lausanne et à Neuchâtel. Avant de saluer Bâle, où nous venons de jeter l'ancre, je tiens à dire encore une fois à nos confrères espagnols et à notre ancien président, le professeur Castro-Rial y Canosa, notre profonde gratitude pour la générosité, la splendeur et l'amitié qui ont caractérisé notre précédente session, tenue à Saint-Jacques-de-Compostelle, sous la présidence d'honneur de Sa Majesté le Roi d'Espagne, session qui, à part son grand agrément, a été une des plus fructueuses du point de vue du droit international. Il faut notamment souligner encore l'importance de la résolution, aux accents prophétiques, sur la « protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats » qui a été adoptée à Saint-Jacques et qui a montré que notre compagnie, bien que centenaire, est loin d'être conformiste et timorée, mais sait, à côté de ses travaux plus techniques et parfois d'une nécessaire prudence, dessiner aussi les lignes de force du droit international de l'humanité.

Bâle, où nous nous réunissons aujourd'hui, a un aspect particulier et symbolique. Grande ville, installée à la frontière de trois pays, située sur ce fleuve historique qu'est le Rhin, autour duquel se sont déroulés les conflits des nations et dont s'est nourrie l'inspiration des poètes, ville qui est aussi un canton — et région qui constitue deux cantons — et qui rappelle les « polis » ou cités antiques, « civitas basiliensis », cité royale qui revendique plus de 2000 ans d'existence, mais qui a un présent et un futur aussi importants que son passé, Bâle, comme nous le verrons, est à la fois une ville d'art, d'industrie et de commerce.

Son université, où nous travaillerons, a, il y a 30 ans, fêté son 500<sup>e</sup> anniversaire. Erasme y a enseigné la sagesse, je pense, plutôt que la folie, et la ville est restée fidèle à la culture classique, tout en développant les sciences exactes, comme nous aurons l'occasion de le constater, parallèlement aux nombreuses manifestations sociales et excursions que nos confrères suisses, et plus généralement les autorités et divers organismes de Bâle, ont bien voulu organiser.

Mon devoir cependant, chers confrères, est de veiller sur votre tâche autant — et même plus — que sur vos loisirs. Cette année, cette tâche sera lourde, car votre programme, comme vous le savez, comporte déjà quatre grandes questions au sujet desquelles vous avez reçu, dans l'*Annuaire*, les rapports établis par vos Commissions et vos rapporteurs. Il s'agit des questions suivantes : l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées (M. Jayme) ; les aspects récents de l'immunité de juridiction des Etats (M. Brownlie) ; la vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel (M. Ferrer-Correia) et la non-comparution devant la Cour internationale de Justice (M. Arangio-Ruiz). Je dois ici remercier vivement en votre nom les rapporteurs de ces questions pour le travail considérable qu'ils ont accompli et les membres des Commissions pour leur concours. Mes remerciements s'adressent aussi aux rapporteurs et membres de Commissions dont le travail, mené à un rythme certes varié, est actuellement en cours et parfois très avancé (dans un cas même il était pratiquement terminé et vous en serez saisi à une prochaine session). Sans ce travail patient, systématique et désintéressé de ses membres, accompli à longueur d'années au milieu de nombreuses autres charges, l'Institut aurait été dans l'impossibilité de faire face à sa mission. Nous ne saurions donc assez souligner notre reconnaissance.

En plus, cependant, des quatre thèmes qui sont à son ordre du jour, l'Institut aura à discuter de deux grandes questions. La première est celle dont nous avons été saisis par le message du Secrétaire général des Nations Unies du 5 juillet 1991 dont la teneur est la suivante :

*Message of the Secretary-General of the  
United Nations to the 1991 Session of the  
Institute of International Law*

Basel, Switzerland - August 1991

Distinguished Members of the Institute of International Law:

My programme this month has not made it possible for me to be with you today and to participate in this inaugural session of the Institute. I therefore take this opportunity to convey to you

my cordial greetings and to wish you success at this session, in your laudable efforts, as always, towards making concrete contributions to the task of progressive development of international law and its codification. In that spirit, I wish to share with you briefly the following thoughts.

This session of the Institute is taking place after a period of deep examination of the ramifications of the recent events in the world and the manner in which the international community, through the appropriate organs of the United Nations, has responded to them. It is a period that reminds all of us of the need to reaffirm the link which exists between world peace and international law and to develop that law to meet the challenges of the present day situation. It is indeed the need to reaffirm the existence of the link between world peace and international law that led to the Declaration by the General Assembly of the United Nations, of the period 1990-1999 as the United Nations Decade of International Law, in its resolution 44/23 of 17 November 1989. I note with satisfaction that the United Nations Decade of International Law is one of the subjects to be discussed at the present session of the Institute.

The Programme for the first term of the Decade of International Law (1991-1992), as subsequently outlined in General Assembly resolution 45/40, highlights, *inter alia*, the importance of progressive development of international law and its codification as well as the importance of proper study, teaching and dissemination of international law for the purposes of promoting the observance of the rule of law in international relations. As one of the most prestigious and well renowned institutions of international law with an expanding membership, the Institute is thus destined to play a vital role in the activities of the Decade of International Law. This is evident by the fact that the assistance of the Institute is expressly called for in the Programme for the first term of the Decade, specifically with regard to the question of the Peaceful Settlement of Disputes between States. Your contribution on this subject will, no doubt, be a solid one.

Distinguished jurists,

As I have repeatedly said, the code of conduct that international law prescribes should not be regarded as simply a system of prohi-

bitions and restraints. On the contrary, it is positive and functional, furnishing a basic tool of progress and cooperation. It is also worth keeping in mind in this connection that, basic to international law is its development by a common consent of those whose conduct it is supposed to govern. Having been developed by common consent, it is imperative that any interpretation or application of international law which, for example, responds to the interests and outlook of one group of nations — but is questioned and suspected by another group, can hardly be expected to add a solid building-stone to the edifice of the law and must be avoided. This is all the more so, since the growing interdependence of the world community has given new meaning to the precept that nation-states must learn to live in peace with one another according to international law designed to protect them equally towards the achievement of their commonly shared goals and expectations.

International law is, therefore, in a state of accelerated development as nation-states face new problems such as those in the area of environment and development, drug-abuse control, the uses of the sea, and human rights, to name but a few. All these require the putting into place of appropriate legal frameworks for international cooperation for effective response to each of the problems. They also, in my view, call for the taking of a fresh look at the notion of sovereignty and how it may be applied to offer a balanced protection of the rights of States, on the one hand, and the rights of individuals, on the other, as confirmed by the Charter of the United Nations and by several instruments flowing from it. This is the challenge I wish to leave with you as international lawyers.

I trust that the opportunity which the Programme of the United Nations Decade of International Law provides for continuous exchange of views among eminent jurists like you in this and other fora, will be utilized for critical examination of some of these issues.

Once again, I wish you success in your endeavours.

Nous aurons donc à examiner la contribution que l'Institut peut — et devrait — apporter à la Décennie des Nations Unies pour le droit international. Sans doute la Commission des Travaux, puis l'assemblée plénière discuteront-elles de la meilleure formule pour le faire.

Mais il n'est pas douteux que l'Institut a incontestablement un rôle à jouer dans ce domaine.

La seconde question, dont nous avons décidé de traiter à notre précédente session, est celle des aspects juridiques de l'environnement. A cet effet, la Commission des Travaux avait désigné une commission qui s'est réunie à deux reprises entre les sessions et lui a présenté des suggestions dont l'assemblée plénière sera saisie, en même temps que de propositions de la Commission des Travaux elle-même.

Parallèlement aux thèmes substantiels dont nous devons discuter quant au fond et à ces deux grandes questions qui se posent à l'Institut pour l'avenir immédiat, nous aurons à considérer les propositions que la Commission des Travaux fera à l'assemblée plénière en ce qui concerne les nouveaux sujets qui devront être mis sur le chantier pour de prochaines sessions.

Cette rapide énumération montre bien, mes chers confrères, que cette session sera particulièrement chargée. Au moins les échanges seront-ils facilités par cette grande innovation que sera cette année l'interprétation simultanée, introduite grâce à la générosité de la Fondation Andrew W. Mellon, que je désire remercier vivement, ainsi que l'amical intercesseur auquel ce résultat est largement dû.

L'avenir et le présent ne doivent pas du reste nous faire oublier le passé. Session après session, l'Institut adopte des résolutions qui ne sont pas toujours faciles à retrouver pour ceux, et ils sont nombreux, qui ne disposent pas facilement de la série complète des *Annuaire*s. Pour en faciliter la consultation, l'Institut publiait de temps à autre des *Recueils de résolutions* dont le plus récent (résolutions adoptées de 1873 à 1956) a été publié en 1957 par le regretté Hans Wehberg, alors Secrétaire général de l'Institut. Le temps a passé depuis et je suis heureux de vous annoncer que notre éditeur et ami M. Denis Pedone publiera très prochainement un volume contenant, en français et anglais, les résolutions et conclusions adoptées par l'Institut de 1957 à 1989. Ce recueil a été établi par les soins de M. Alain Brouillet, premier secrétaire de la Cour internationale de Justice que je remercie de son bénévolat. Le groupe français de l'Institut a apporté une aide matérielle fort appréciable à cette publication. Nous exprimons notre vive reconnaissance à tous ceux

qui ont ainsi contribué à une réalisation qui, je l'espère, rendra de grands services.

Ainsi, le travail accompli pendant 33 ans ne sera pas condamné à un oubli progressif et l'œuvre de nos prédécesseurs perdurera. Car ils restent présents parmi nous, par le souvenir qu'ils nous laissent comme par l'exemple et l'esprit qu'ils nous lèguent, « pères profonds » mais ombres toujours vivantes dont le nombre s'accroît année après année et dont il faut, cette fois encore, faire tristement l'appel et évoquer la mémoire.

Une grande perte pour l'Institut et la science juridique mondiale a été le décès, survenu le 20 novembre 1989, du doyen Henri Batiffol. Le droit international privé, dont il était un des maîtres, en a été appauvri et tous ceux qui avaient eu le privilège de le connaître se sont sentis douloureusement atteints.

Né en 1905, Henri Batiffol a été d'abord professeur, en 1931, de la Faculté de droit de Lille, puis doyen de cette faculté en 1947. « Rockefeller fellow », il a séjourné dans diverses universités américaines, notamment à Harvard en 1935-1936. Il a aussi travaillé, à l'*Institut für ausländisches und internationales Recht* à Berlin, auprès de Rabel, en 1936-1937. En 1950, il fut nommé professeur à la Faculté de droit de Paris, devenue l'Université Paris II, et il y resta jusqu'à son accès à l'honorariat en 1976. Son œuvre dans le domaine du droit international privé est mondialement connue.

Après sa thèse, consacrée à « l'influence de la loi française sur la capacité civile des étrangers en France », notre regretté confrère publia de très nombreux commentaires, études et articles que ses plus proches disciples ont rassemblés pour lui en faire l'hommage à l'heure de sa retraite. On doit signaler spécialement son ouvrage sur « Les conflits de lois en matière de contrats — Etude de droit international privé comparé » de 1938 et surtout son « Traité de droit international privé » publié en 1949 et devenu classique. Ce traité eut une influence considérable sur la jurisprudence et la doctrine françaises et devait assurer au doyen Batiffol une autorité incontestée. Les éditions se succédèrent et l'auteur bénéficia, à partir de la 5<sup>e</sup> édition, en 1970, de l'importante contribution du professeur Paul Lagarde.

Henri Batiffol avait cependant aussi d'autres intérêts. Il s'intéressa notamment à la philosophie du droit, et l'on connaît ses ouvra-

Batiffol

ges sur « les aspects philosophiques du droit international privé » de 1956 et sur « les problèmes de base de la philosophie du droit » de 1979.

En outre, notre éminent confrère a été le rédacteur en chef, puis le directeur de la « Revue critique de droit international privé » avec, à ses côtés, l'inestimable concours de notre confrère Francescakis.

Sur le plan international, le doyen Batiffol a dirigé la délégation française à la Conférence de droit international privé de La Haye, dont il avait été le vice-président.

Il a aussi apporté un concours de qualité à l'Académie de droit international. Il l'a fait par les quatre cours qu'il y a donnés, dont le cours général en 1959, mais aussi des cours sur « les tendances doctrinales actuelles du droit international privé » en 1948, sur « la coordination des systèmes nationaux » en 1967 et sur « le pluralisme des méthodes en droit international privé » en 1973. Notre confrère a aussi fait partie du Curatorium pendant plus de vingt ans.

Henri Batiffol avait également contribué à l'œuvre de l'Organisation internationale du Travail en participant, pendant plusieurs années — comme l'avait fait auparavant Georges Scelle — aux travaux de la prestigieuse Commission d'experts pour l'application des conventions, organe dont ont fait et font partie plusieurs de nos confrères. Ses collègues et collaborateurs ont eu l'occasion d'apprécier son élévation spirituelle, la finesse de son esprit, l'équilibre de son jugement et ce souci de complète objectivité qui l'amenait même à faire preuve de sévérité à l'égard de son pays et de réserve à l'égard de proches. Pourquoi Henri Batiffol s'était-il intéressé aux questions sociales internationales, à première vue éloignées de sa spécialité ? Peut-être ce croyant, soucieux de justice, pensait-il au mot célèbre de Lacordaire qu'évoquait à son sujet le professeur Henri Mazeaud : « Entre le riche et le pauvre..., c'est la liberté qui opprime et la loi qui libère ».

Notre confrère était largement estimé dans son pays et dans le monde. En France, il avait été élu membre de l'Académie des sciences morales et politiques de l'Institut de France. Il avait été secrétaire général, puis président du Comité français de droit international privé et président de la branche française de l'*International Law Association*.

Notre compagnie l'avait accueilli dès 1948. Il en fut élu vice-président pour la période 1959-1961. Il était un de nos membres les plus fidèles et les plus actifs. Il nous a été précieux par sa science et cher pour ses qualités de cœur. Nous gardons à l'esprit sa bienveillance, la lueur souriante de son regard parfois malicieux, et jusqu'à la saveur de son élocution, dont notre confrère Goldman déclarait affectueusement, lors de la remise de son épée d'académicien, qu'« il serait excessif de dire qu'elle [était] particulièrement lente ». Sa participation a enrichi et honoré l'Institut. Il en a été un des membres les plus respectés et les plus aimés.

*Briggs*  
En janvier 1990 un de nos plus anciens membres, Herbert Whitaker Briggs, a disparu, dans sa 90<sup>e</sup> année. Né avec le siècle, notre confrère a eu une brillante carrière académique aussi bien que dans la pratique de la justice internationale.

C'est surtout à l'Université Cornell qu'il a enseigné le droit international, l'organisation internationale et la politique internationale pendant quarante ans, de 1929 à 1969, date de sa retraite. Il était très apprécié par ses étudiants. Il a aussi enseigné ou donné des conférences dans plusieurs autres universités ou instituts des Etats-Unis et de plusieurs pays européens.

Le professeur Briggs a en outre donné des cours à l'Académie de droit international de La Haye à deux reprises, en 1958 (sur les réserves à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour) et en 1969 (sur la codification du droit international).

Notre confrère a été membre de la Commission du droit international des Nations Unies de 1962 à 1966 et il a présidé son comité de rédaction. Il a fait partie de la délégation des Etats-Unis à la Conférence de Vienne sur le droit des traités de 1969. Les droits de l'homme ont aussi été un des domaines dans lesquels il a été très actif.

Herbert Briggs a pris une grande part à d'importants arbitrages internationaux : il a été membre du Tribunal arbitral entre la France et le Royaume-Uni sur la délimitation du plateau continental et plusieurs gouvernements ont eu recours à lui comme conseil dans des affaires, certaines encore récentes, devant la Cour internationale de Justice. Au moment de son décès, il était à nouveau conseil d'un gouvernement pour un arbitrage en cours.

Parmi les nombreuses publications de notre confrère, on doit rappeler son « Law of Nations » de 1938, ouvrage plein de substance, d'ailleurs devenu classique, et son étude de 1965 sur la Commission du droit international.

On sait aussi qu'il a dirigé la publication de l'*American Journal of International Law* de 1955 à 1962 et qu'il a été président de l'*American Society of International Law* en 1959-1960. Son intérêt pour les travaux de codification du droit international a par ailleurs été constant.

Herbert Briggs a été élu associé de notre Institut en 1956, membre en 1963 et nous lui avons témoigné notre vive appréciation en l'élisant membre honoraire en 1989, à la session de Saint-Jacques-de-Compostelle. Il a toujours porté un intérêt marqué à l'activité de notre compagnie. En 1965, à la session de Varsovie, il avait présenté un rapport approfondi sur la « protection diplomatique des individus en droit international : la nationalité des réclamations » et, à la suite de sa discussion, l'Institut a voté une résolution portant sur « le caractère national d'une réclamation internationale présentée par un Etat en raison d'un dommage subi par un individu ».

Nous avons perdu en lui un confrère estimé et fidèle qui avait gardé une vivacité et un dynamisme calmes et souriants et que nous avions plaisir à rencontrer et à entendre, que ce soit à l'Institut ou dans des enceintes internationales plus officielles.

Le premier ouvrage qu'avait publié Herbert Briggs, en 1925, traitait de la notion de « voyage continu ». Lui-même a accompli, tel un autre habitant d'une autre Ithaque, un long et fructueux voyage. Après une vie bien remplie, il vient d'entreprendre le dernier et il emporte avec lui le souvenir chaleureux de tous ceux qui ont connu et aimé cette personnalité rayonnant de bonheur.

Le 29 avril 1990, le droit international perdait, avec Paul Reuter, un de ses maîtres et l'Institut un de ses membres les plus éminents.

Né en 1911, Paul Reuter a enseigné successivement dans les Facultés de Nancy, Poitiers, Aix-en-Provence — où il repose maintenant — et Paris, à partir de 1951. Il a été aussi professeur à l'Institut d'études politiques de Paris depuis 1953. Notre confrère a eu une activité considérable comme jurisconsulte adjoint du ministère des Affaires étrangères de France, à partir de 1948, et agent ou conseil de la

Reuter

France et d'autres pays devant la Cour internationale de Justice, la Cour de justice des Communautés européennes, la Cour européenne des droits de l'homme et plusieurs instances arbitrales internationales. Ses plaidoiries étaient des modèles, comme l'écrivait le Juge André Gros, qui s'y connaissait bien, dans l'hommage par lequel s'ouvrent les *Mélanges Paul Reuter*. Notre confrère a également été arbitre et président de nombreux tribunaux arbitraux internationaux dans d'importantes affaires.

Paul Reuter a fait longtemps partie de la Commission du droit international des Nations Unies qu'il a présidée en 1982. Il a été rapporteur spécial, de 1971 à 1980, du projet d'articles sur le droit des traités des organisations internationales. Il a fait partie de la délégation française à la Conférence de Vienne sur le droit des traités de 1969. Par ailleurs, depuis 1948, il a été membre, puis président, de l'Organe international de contrôle des stupéfiants.

Sur le plan européen, Paul Reuter avait, aux côtés de Jean Monnet, apporté une importante contribution à la genèse du Plan Schuman, auquel il consacra, en 1952, son premier cours à l'Académie de droit international. En 1961, il y donnait le cours général, sur les principes du droit international public, un modèle du genre, comme l'a souligné Charles Rousseau, et qu'il concluait en signalant qu'avec le recul du temps il apparaîtrait que notre époque a été caractérisée par un affinement de la conscience morale et de ses exigences et que, « plus que jamais, la morale internationale mérite d'être au premier plan ».

Notre éminent confrère a écrit d'importants ouvrages et de très nombreux articles. Ses études ont porté sur des questions très variées, même sur le droit budgétaire (à l'occasion d'un congrès qui s'est tenu ici même, à Bâle, en 1949), mais ce sont ses ouvrages, devenus classiques, sur les organisations européennes, sur le droit international public, les institutions et les relations internationales, les traités et documents diplomatiques (en collaboration avec André Gros) et le droit des traités qui ont eu le plus grand retentissement, la plupart d'entre eux ayant fait l'objet de nombreuses éditions et certains ayant été traduits en plusieurs langues.

La réputation mondiale de Paul Reuter a été consacrée lorsqu'en 1981 son œuvre fut couronnée par le prix de la Fondation Balzan. Dans les motifs par lesquels elle a expliqué son choix, cette fondation

internationale a signalé notamment que l'apport scientifique de Paul Reuter « est caractérisé à la fois par une très grande rigueur intellectuelle, par un sens très élevé des valeurs indissociables du progrès du droit et de la moralité dans les rapports internationaux, un sens pénétrant des réalités et des contraintes des relations internationales contemporaines, avec la conviction que le droit ne peut être compris, analysé et orienté qu'en le replaçant dans le contexte historique, avec toutes ses composantes politiques, économiques, sociologiques, idéologiques, psychologiques, humaines, etc. dans lequel il se forme et s'applique. Ses travaux, qui allient la profondeur de l'analyse à la richesse de l'imagination, font l'objet de références constantes » et, plus loin, « par l'ensemble de ses activités et travaux, le professeur Reuter est... une des personnalités les plus marquantes du droit international dans le monde et reconnu comme tel par la communauté des internationalistes ».

Paul Reuter faisait partie de notre Institut depuis 1963. Il avait été élu Premier vice-président pour la période 1983-1985. Il fut alors appelé à présider la session d'Helsinki, en 1985, à la suite du décès de notre regretté confrère Erik Castrén. On ne saurait oublier cette présidence, qui, à l'image de l'homme, fut brillante et discrète à la fois et montra, comme a souligné Riccardo Monaco, à quel point le droit peut être proche de l'humanité.

Je rappellerai ici que, dans son discours inaugural, notre regretté confrère évoquait, à propos de nos travaux, « le mouvement qui saisit la société internationale, dans toute son épaisseur, ... et la mène vers un point de rencontre qui, malgré son éloignement, se laisse deviner : celui d'une Communauté vraiment ordonnée autour de l'être humain ».

C'est bien, en définitive, le souci de l'humain qui caractérisait ce juriste dont Roberto Ago écrivait que, tout en étant « éminemment classique », il était sensible aux exigences qui se font jour dans la communauté internationale. Classique, oui, Paul Reuter l'était tout en faisant preuve d'une réflexion originale et sans complaisance, et ce maître de la pensée théorique fut en même temps un grand technicien du droit.

La voix de Paul Reuter s'est maintenant tue, mais on ne saurait oublier ni cette science, si sûre à travers sa finesse et sa discrétion, ni cette personnalité dont la simplicité, parfois, a-t-on dit, une ironie

subtile et quelquefois encore un parfum de tristesse ne pouvaient altérer les convictions profondes.

A certains moments, Paul Reuter, dont la sensibilité était grande, se demandait ce qui peut rester des hommes et de leur œuvre quand ils ne sont plus là et qu'ils n'ont plus la fragile autorité dont ils peuvent être passagèrement investis. La question ne se pose pas pour notre grand confrère. Par sa pensée, par ses travaux et par son caractère, il restera un des grands juristes de notre temps. Nous sommes fiers et honorés qu'il ait été des nôtres. Que M<sup>me</sup> Reuter, qui nous fait l'amitié de sa présence, veuille bien recevoir l'hommage de l'Institut à cet humaniste discret et rayonnant.

En mars dernier, l'Ambassadeur Rudolf Bindschedler a disparu, à l'âge de 75 ans, après que ses dernières années eurent été assombries par la maladie. Notre mémoire retient cependant l'image de l'homme robuste, aux opinions fermes et à la voix forte qui avait été pendant de longues années un personnage marquant de notre Institut.

Après de solides études juridiques à l'Université de Zurich et à la Faculté de droit de Paris, notre confrère mena de front une activité multiple. Il fut le chef du Service juridique, puis le jurisconsulte au sein du Département politique fédéral (c'est-à-dire du ministère des Affaires étrangères) et il participa à de nombreuses négociations internationales. Pendant 37 ans, il fut ainsi un remarquable serviteur de l'Etat et fit preuve, dans ses fonctions, d'indépendance et de courage. Il faut signaler notamment la remarquable contribution qu'il apporta à la cause du règlement pacifique des différends. On a justement relevé à ce propos le mérite historique qu'il a eu comme un des premiers inspirateurs de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe.

Parallèlement, Rudolf Bindschedler a déployé une remarquable activité universitaire et scientifique : privat-docent depuis 1950, puis professeur extraordinaire de droit international public à l'Université de Berne, il donna aussi des cours à l'Institut universitaire de Hautes Etudes internationales de Genève et, en 1956 et 1962, à l'Académie de droit international de La Haye (ces cours portant l'un sur « la protection de la propriété privée en droit international public » et l'autre sur « la délimitation des compétences des Nations Unies »), au Collège d'Europe à Bruges, etc. Son enseignement était très apprécié pour

*Bindschedler*

la rigueur de la pensée, la clarté de l'exposé et la maîtrise des questions traitées.

Les publications scientifiques du professeur Bindschedler ont été nombreuses et de qualité. Dès 1954, il publia un grand ouvrage sur l'intégration européenne, alors que d'autres travaux ont porté sur des questions comme la neutralité et le règlement des différends. C'est dire combien notre confrère, qui n'avait rien d'un utopiste, savait traiter de questions qui sont aujourd'hui actuelles.

L'association de Rudolf Bindschedler avec l'Institut a duré 30 ans et elle a été étroite : élu en 1961, notre confrère a exercé les fonctions de Trésorier de 1973 à 1981. Il nous a aussi rendu des services incontestables au sein de la Commission des Travaux. Enfin, après sa disparition, il a laissé à l'Institut une somme importante qui témoigne de son profond attachement à l'activité de notre organisation et à la cause du droit international.

Avec Rudolf Bindschedler l'Institut perd une figure mémorable, un classique du droit international qui savait voir loin, un esprit rigoureux dont les interventions, brèves mais vigoureuses, marquaient incontestablement les débats. Notre confrère Caflisch, qui a été récemment appelé aux fonctions de jurisconsulte du Conseil fédéral suisse qu'a longtemps occupées Rudolf Bindschedler, a rendu à celui-ci un hommage frappant (*Journal de Genève*, 27 mars 1991). C'est l'Institut tout entier qui s'incline aujourd'hui devant sa mémoire et exprime à sa femme, Denise Bindschedler, qui est aussi de nos confrères, nos sentiments de profond regret et de vive sympathie.

Au début de l'année 1991, c'était notre confrère Graveson qui disparaissait à près de 80 ans. Ronald Graveson, un des plus éminents spécialistes du droit international privé, avait fait ses études aux universités de Sheffield et de Londres et poursuivi un travail de recherche à l'Ecole de droit de Harvard, aux Etats-Unis, où il fut un des élèves favoris de Roscoe Pound. Après avoir servi pendant la guerre, il retourna à Londres en 1946 et devint, l'année suivante, professeur de droit à l'Université de Londres et doyen de la Faculté de droit de 1951 à 1954 et, depuis 1951, chef du département du droit à King's College, Londres, fonction qu'il conserva pendant 40 ans. Il fut aussi doyen de la Faculté de droit de King's College. Sa connaissance des langues et son intérêt pour les questions européennes et

Graveson

internationales lui valurent, autant que son œuvre, une grande notoriété sur ce qu'on appelait le Continent. Notre confrère a du reste représenté le Royaume-Uni à la Conférence de La Haye de droit international privé et auprès de comités juridiques du Conseil de l'Europe. Son activité à l'étranger ne lui a cependant pas fait négliger sa faculté, dont il fit un centre reconnu d'études juridiques internationales et comparatives.

Ronald Graveson a été l'auteur de très nombreux travaux, la plupart dans le domaine du droit international privé. Le plus connu est son « *Conflict of Laws* », ouvrage devenu classique et qui a eu un grand nombre d'éditions. On s'accordait à reconnaître à notre confrère la perspicacité du jugement autant que l'ouverture d'esprit et la vision internationaliste des problèmes du droit international privé.

Le professeur Graveson faisait partie de l'Institut depuis 1967. A cet égard, on doit surtout signaler le travail qu'il a accompli, il y a une dizaine d'années, pour les sessions d'Athènes et de Dijon, comme rapporteur du « *Problème intertemporel en droit international privé* » (*The problem of choice of time in private international law*), sujet « *broussailleux* » par excellence, a dit notre confrère Goldman, qui a présidé les discussions sur ce thème à Dijon et a rendu hommage à l'effort du professeur Graveson pour jeter un pont entre les systèmes de *common law* et les systèmes de droit continental. A cet égard, le rapport du professeur Graveson a été qualifié par notre confrère Francescakis, qui présidait les discussions à la session d'Athènes, d'événement dans l'histoire du droit international privé. Et il faut en outre souligner que, sur un sujet aussi difficile, la résolution mise au point grâce aux efforts de Ronald Graveson put être adoptée sans opposition. Plus généralement, notre regretté confrère montrait à toute occasion son attachement à l'Institut et ne manquait pas de participer activement, par ses observations et sa participation, aux travaux des Commissions.

Avec Ronald Graveson nous perdons ainsi un privatiste de grande qualité. Nous n'oublierons pas la contribution qu'il a apportée à l'œuvre de l'Institut, la richesse de sa science, la finesse de son esprit aussi bien que de sa personne. Après celles de Batiffol et de

Reese, la disparition de Graveson réduit encore la part des privatistes dans notre compagnie.

En août 1990, nous apprenions le décès de Mario Scerni dont les vastes connaissances et le caractère agréable faisaient un de nos confrères les plus estimés et les plus aimés. Né le 1<sup>er</sup> janvier 1907, le professeur Scerni a consacré la majeure partie de son enseignement, plus précisément depuis 1938, à Gênes. Il y présida la section génoise de la *Società italiana per l'Organizzazione internazionale*. En 1945, il fut nommé membre de la *Consulta Nazionale*, la première assemblée politique italienne d'après-guerre. Il fit aussi partie de plusieurs sociétés scientifiques, italiennes et étrangères, comme l'*American Society of International Law*. Notre confrère a été en outre membre, depuis 1965, du Conseil du contentieux diplomatique au ministère des Affaires étrangères d'Italie et il fut désigné expert juridique des délégations italiennes dans plusieurs conférences diplomatiques, notamment celle pour la codification du droit de la mer en 1958 et 1960. Il était par ailleurs membre du conseil de direction de plusieurs revues juridiques de Rome et Milan aussi bien que de Gênes.

Scerni

L'œuvre scientifique de Mario Scerni a été très riche et les domaines qu'il a traités particulièrement vastes.

A partir de 1930, ses travaux se sont succédé sur des matières très variées, qu'il s'agisse — et ce fut son premier travail — d'abus du droit, et plus généralement de droit international public aussi bien que privé, de droit maritime et aéronautique, de droit de la mer, de procédure, de responsabilité des Etats, etc.

Notre confrère avait été invité, à plusieurs reprises, à faire des conférences et des cours dans divers pays, comme l'Argentine, le Mexique et la France. En particulier, il fut appelé deux fois à donner un cours à l'Académie de droit international de La Haye. En 1938, il examina la procédure de la Cour permanente de Justice internationale. En 1967, il choisit le sujet des espaces maritimes et du pouvoir des Etats. Il y traita aussi bien des problèmes classiques que du fond et du « tréfonds » de la mer. Il signala, pour conclure, d'une part la tendance des Etats d'élargir excessivement leur autorité vers la mer aux dépens de la liberté et souligna, d'autre part, la nécessité de reconnaître et de protéger les intérêts généraux de la communauté

internationale. Fils de Gênes, et de ce fait gardant un lien étroit avec la mer, il passait ses vacances dans une petite île de la mer Egée et nous parlions souvent du charme des îles aussi bien que de l'appel du large, de cet appel qui, il y a 500 ans, conduisit un de ses illustres concitoyens à découvrir le continent américain.

Notre confrère fut élu à l'Institut en 1971 et il participa régulièrement à ses sessions jusqu'à ce que son état de santé l'en tint éloigné. Nous perdons en lui un juriste de qualité ainsi qu'un ami attachant.

En 1990 également disparaissait un de nos confrères les plus éminents, je veux parler du professeur Willis Reese. Né en 1913, Willis Livingston Mesier Reese fit de très brillantes études à Yale, puis fut admis, en 1938, au barreau de New York. Pendant la guerre, il s'engagea dans les forces armées et servit son pays de 1941 à 1946.

A partir de 1946, notre confrère enseigna à la Columbia Law School et il présida notamment la Commission du projet de procédure internationale. Son œuvre majeure fut celle de rapporteur du second *Restatement* du conflit des lois pour l'American Law Institute. Il participa aussi à de nombreuses commissions traitant de questions de droit international privé, tant sur le plan national qu'à la Conférence de droit international privé de La Haye.

Willis Reese a fait des cours importants à l'Académie de droit international de La Haye et il était membre du Curatorium. En 1964, le sujet de son cours était : « Discussion of Major Areas of Choice of Law ». En 1976, c'est du cours général de droit international privé qu'il avait été chargé et il le conclut par un acte de foi dans le développement de règles précises pour le choix de la loi applicable, qui mérite toujours d'être relu avec attention pour sa vigueur autant que sa finesse.

L'activité scientifique de notre confrère a été considérable. En plus de celle qui a déjà été mentionnée, il a écrit un ouvrage important, qui a connu de nombreuses éditions, sur des cas de conflits de lois, et il a publié un grand nombre d'articles en matière de droit international privé, par exemple sur la notion fuyante (« elusive ») de résidence, sur celle de domicile, sur les contrats et bien d'autres matières.

Faisant partie de notre compagnie depuis 1971, Willis Reese a été rapporteur, avec notre confrère Frank Vischer, de la question des

Reese

« règles de conflit de lois en matière de concurrence déloyale », et ce travail a abouti à l'adoption, sans opposition, d'une résolution à la session de Cambridge en 1983. Pour l'exercice 1985-1987, Willis Reese a été élu deuxième vice-président de l'Institut et il s'est acquitté de sa tâche de manière très consciencieuse. Il a du reste toujours été un membre très fidèle de notre compagnie et il y était aussi estimé qu'aimé. Déjà très atteint dans sa santé, notre confrère a tenu, en 1989, à participer — et avec quelle peine — à la session de Saint-Jacques-de-Compostelle. Nous avons eu un réel plaisir, mais aussi un serrement de cœur en le voyant, car nous craignons bien que ce ne fût la dernière fois que nous rencontrions ce juriste de qualité, cet esprit empreint de noblesse autant que de gentillesse et de réelle modestie, ce confrère qui était aussi un ami. Il nous a effectivement quittés, quelques mois après, et l'on ne peut que penser à nouveau à un des derniers passages de son cours général de La Haye.

Nous sommes tous, écrivait-il, des travailleurs plus ou moins influencés par l'œuvre de nos prédécesseurs. Et voilà qu'il a maintenant fini de travailler et qu'il laisse une œuvre dont les nouvelles générations vont à leur tour profiter. C'est ainsi que, de génération en génération, se développe le droit international et c'est cette continuité à travers cette succession qui fait la force — mais si souvent aussi la tristesse — de notre Institut.

En octobre 1990, c'était notre confrère Georges Ténékidès qui disparaissait. Né en 1910 à Smyrne, sur cette terre d'Ionie où, depuis la plus haute antiquité s'étaient développées la pensée et la civilisation de la Grèce dont Hérodote avait écrit qu'elle ne peut être comparée à aucune autre, Georges Ténékidès avait dû, enfant, quitter sa terre natale avec sa famille lorsque le sort des armes en chassa les populations grecques qui y étaient de tout temps établies. Il en avait gardé une profonde nostalgie, en même temps qu'une douceur de caractère.

Après des études secondaires à Athènes, il accéda au doctorat en droit à Paris en 1933, avec une thèse, à l'époque d'avant-garde, sur « l'individu dans l'ordre juridique international ». Au cours de ces études, il fut l'élève de maîtres prestigieux comme Basdevant, Gidel et Scelle.

Suivit une carrière universitaire brillante, bien que parfois

mouvementée. Professeur de droit international à l'Université de Thessalonique, puis à l'Ecole (depuis Université) Panteios des Sciences politiques d'Athènes, dont il fut recteur en 1966-1967, notre confrère était très aimé de ses étudiants pour la qualité de ses cours, la foi qui les animait et son engagement, mais celui d'un homme libre — comme avait dit notre regretté confrère Evrigénis, qui avait été son élève — pour la cause de la coopération internationale, de la justice et de la dignité humaine. Il dut toutefois quitter ses fonctions en 1968 lorsqu'une junte militaire prit le pouvoir en Grèce. Invité alors en France, à l'Université de Paris II, il y enseigna, de 1968 à 1976, comme professeur associé, le droit international et les relations internationales.

Après le rétablissement des libertés en Grèce, Georges Ténékidès reprit son enseignement à Athènes et fut à nouveau élu recteur à l'Ecole des Sciences politiques en 1976-1977.

Notre confrère a été aussi membre de l'Académie d'Athènes et docteur *honoris causa* de plusieurs universités européennes.

Georges Ténékidès a écrit de très nombreux ouvrages, tant en grec qu'en français. Parmi ceux publiés en grec, on peut relever un traité de droit international public et des ouvrages sur la validité des actes d'ordre interne contraires au droit international, sur l'« occupatio bellica » et sur des thèmes de sociologie, de relations internationales et d'histoire.

Les travaux publiés en français ont, en plus de ses cours et de sa thèse, cités plus haut, porté en particulier sur l'élaboration de la politique étrangère des Etats, les organisations internationales, et sur des questions historiques — et l'helléniste éminente Jacqueline de Romilly s'est plus d'une fois référée à ses ouvrages, qui ont notamment traité de la liberté, de la démocratie et de la notion juridique d'indépendance aux V<sup>e</sup> et VI<sup>e</sup> siècles avant Jésus-Christ et de la cité d'Athènes et les droits de l'homme. Mais Georges Ténékidès vivait dans notre cité mondiale aussi bien que dans la cité antique et les problèmes brûlants de l'heure, comme ceux de Chypre, lui tenaient particulièrement à cœur. Dans son dernier écrit, publié après sa mort, il insistait sur la nécessité pour les Nations Unies et le Secrétaire général d'obtenir une solution de la question de Chypre qui soit conforme au droit international.

Appelé à trois reprises à donner un enseignement à l'Académie de droit international de La Haye, notre confrère traita notamment, en 1963, des régimes internes et des organisations internationales et, en 1980, de l'action des Nations Unies contre la discrimination raciale.

Sur le plan international, il fut, à partir de 1978, membre pendant six ans de la Commission de la discrimination des Nations Unies.

Il eut aussi une activité importante comme membre, à partir de 1975 et pendant douze ans, de la Commission européenne des droits de l'homme du Conseil de l'Europe.

Spécialiste de qualité du droit international, Georges Ténékidès n'était pas du tout un « réaliste » au sens étroit du terme. Il était essentiellement un homme de principes qui fut souvent un précurseur, qu'il s'agisse de la technique juridique ou de la défense des grandes causes, comme celles de la démocratie, de la liberté et des droits de l'homme. Ces principes, qu'il ressentait intensément, joints à un attachement lucide et profond à l'hellénisme de tous les temps, ont inspiré une partie importante de son activité scientifique, comme ils ont guidé sa conduite personnelle.

Elu au sein de l'Institut en 1977, notre confrère suivait régulièrement nos travaux et y contribuait activement. Il comptait parmi nous de nombreux amis qui appréciaient autant la noblesse de ses sentiments que la qualité de son œuvre.

Avec sa disparition, un cœur généreux a cessé de battre. Que Madame Ténékidès, présente parmi nous et juriste de qualité elle aussi, accepte le témoignage de notre grande tristesse.

La fin de l'année 1990 nous apportait la nouvelle de la disparition du doyen Colliard. Né en 1913 à Marseille, Claude-Albert Colliard s'est éteint aussi sur les bords de la Méditerranée après une vie bien remplie. Notre confrère, qui se destinait tout d'abord à une carrière d'ingénieur, avait un goût marqué pour les questions scientifiques et technologiques, dont témoignent ses travaux, et qui furent parmi les thèmes des études qui lui ont été offertes au terme de sa très riche activité. Il bifurqua cependant vite sur la voie juridique et celle-ci lui valut aussitôt une brillante réussite. Après une thèse de doctorat sur « le préjudice en droit administratif » qui obtint une médaille d'or, il fut, en 1946, nommé professeur de droit international

*Colliard*

à l'Université de Grenoble, dont il fut le doyen trois fois avant d'être appelé, en 1959, à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris. Elu directeur adjoint de l'Institut de droit comparé en 1964, membre du conseil de l'Université de Paris I à la création de celle-ci, il fonda, en 1973, le Centre d'études et de recherches de droit international (C.E.R.D.I.). Le doyen Colliard a, plus généralement, enseigné dans de nombreuses universités en France et à l'étranger. Il a aussi donné des cours, notamment sur le régime juridique des fleuves internationaux, à l'Académie de droit international de La Haye en 1968 et en 1976, date à laquelle il fut chargé du cours général.

Notre confrère a également organisé plusieurs colloques et participé à de nombreuses réunions scientifiques. Il s'intéressa en particulier au droit nucléaire, à l'espace extra-atmosphérique, à l'Antarctique et au droit de la mer.

Il a aussi participé à diverses réunions internationales comme membre ou président de la délégation française, notamment aux Nations Unies, en matière de droit de la mer, de droits de l'homme ou comme consultant d'organisations internationales. Les droits de l'homme avaient en lui un défenseur actif et convaincu. Notre confrère avait aussi des sentiments solides d'Européen et il avait été le fondateur de la *Revue trimestrielle de droit européen* dont il assumait la direction jusqu'au bout.

Ses multiples engagements ne l'empêchèrent cependant pas d'être fidèle à sa vocation profonde, qui a été celle d'un professeur, et il y a apporté un dynamisme constant et une compréhension qui n'a pourtant pas comporté de faiblesse.

Claude-Albert Colliard a écrit de nombreux ouvrages et articles dans des domaines très variés, mais essentiellement ceux du droit international public et du droit européen. On doit citer notamment ses « précis » bien connus sur les libertés publiques et sur les institutions internationales, dont les éditions ont été nombreuses, ainsi que son remarquable recueil de textes de droit international et d'histoire diplomatique (établi avec la collaboration de Madame Manin).

Notre confrère avait tenu à présenter les questions économiques et techniques au plan international dans ses manuels de base, car

il était convaincu de la nécessité « de la coopération intensive des hommes dans un monde où par les techniques modernes ils sont plus proches les uns des autres » et il souhaitait qu'au seuil de leurs études supérieures, les jeunes gens apprennent à respecter les valeurs internationales.

Il citait le grand juriste français Louis Renault, qui avait été président de notre Institut en 1894 et auquel avait été décerné le prix Nobel de la Paix en 1907, peu après que notre compagnie en ait été aussi un des premiers titulaires. « Les administrateurs des postes et télégraphes qui ont créé l'Union postale et l'Union télégraphique, et dont les noms sont ignorés du public », écrivait Renault, « ont fait plus, pour la civilisation et l'entente entre les peuples, que bien des diplomates célèbres ».

C'est en 1977 que l'Institut avait élu Claude-Albert Colliard et celui-ci a participé régulièrement et très utilement à nos activités et il l'a fait tant sur le plan scientifique que pour ce qui est de l'organisation matérielle de nos travaux, et en particulier de la publication de l'*Annuaire*. Nous conserverons à notre confrère les sentiments d'estime, d'amitié et de reconnaissance qu'il a su nous inspirer.

Récemment encore, il y a deux mois, a disparu Sir James Fawcett qui avait été élu au sein de notre compagnie en 1961 et en avait démissionné en 1985, en raison de ses nombreuses occupations, notamment comme membre puis président de la Commission européenne des droits de l'homme. En cette qualité, il a pendant plus de vingt ans joué un rôle particulièrement important dans le développement de l'activité de la Commission et la protection internationale des droits de l'homme et nous lui avons rendu hommage à la session d'Helsinki.

Il y a quelques jours, enfin, le 14 août 1991, le Juge Taslim Elias s'est paisiblement éteint à Lagos. Né en 1911, ayant fait de solides études juridiques à Londres, où il fut admis au barreau à l'*Inner Temple*, chargé de recherches aux universités de Manchester et d'Oxford, il fut *Attorney general* du Nigeria de 1960 à 1972, ministre de la Justice, professeur à la Faculté de droit puis doyen de l'Université de Lagos, puis président de la Cour suprême de Lagos de 1972 à 1975.

Elias

Sur le plan international, notre confrère a été, de 1961 à 1975, membre de la Commission du droit international des Nations Unies, dont il fut rapporteur général et Président. Il participa à de nombreuses conférences internationales et présida notamment le Comité plénier de la Conférence des Nations Unies sur le droit des Traités à Vienne, en 1968 et 1969, et il joua un rôle important dans l'adoption de la convention sur le droit des traités.

Après avoir, en 1970, représenté l'Organisation de l'Unité africaine et le Nigeria devant la Cour internationale de Justice, il fut élu juge à dater du 6 février 1976 et réélu à dater du 6 février 1985. Il présida la Cour de 1982 à 1985.

Le Juge Elias a publié de nombreux travaux, tant sur le droit du Nigeria et le droit africain que plus généralement sur le droit international et la Cour internationale de Justice. En 1971, il a donné un cours sur la validité des traités à l'Académie de droit international. Il faisait en outre partie de son *curatorium*.

Il y a plus de vingt ans que le Juge Elias était membre de notre compagnie. Elu associé à la session d'Edimbourg, en 1969, devenu membre à celle de Cambridge en 1983, il avait été élu membre honoraire à notre précédente session, à Saint-Jacques-de-Compostelle. Il laissera le souvenir d'un excellent juriste et, ce qui est aussi à relever à une époque où le règlement judiciaire des différends prend une importance accrue, d'un juge d'une grande objectivité et d'une non moins grande fermeté.

♦♦

*Gros*  
*[démision]* Je dois aussi ajouter, bien que dans un ordre d'idées différent — mais c'est aussi un départ — que le Juge André Gros, qui appartenait à notre compagnie depuis 1959, vient de nous adresser sa démission. Cette décision de la part d'un juriste de cette qualité nous remplit naturellement de tristesse. L'Institut reste reconnaissant au Juge Gros des services éminents qu'il lui a rendus, notamment en présidant brillamment la session d'Athènes de 1979.

♦♦

Au souvenir des membres qui l'ont honoré, l'Institut voudra certainement ajouter un hommage reconnaissant à la mémoire de

S.M. le roi Olav de Norvège, décédé le 17 janvier dernier, et qui, en août 1978, selon une tradition suivie par tant de chefs d'Etat, avait honoré de sa présence la séance solennelle d'ouverture de la 58<sup>e</sup> session — suivant l'exemple donné par son père, le roi Haakon VII, en 1912 et en 1932 — et avait en outre offert, au Palais Royal d'Oslo, une brillante réception en l'honneur de notre compagnie.

Les pertes, les grandes pertes que l'Institut a ainsi subies sont le lot de toute institution humaine, mais elles n'en sont pas moins cruelles et bien difficiles à réparer. Nous ne pourrions honorer réellement le souvenir des disparus qu'en poursuivant de manière digne d'eux une tâche à laquelle ils avaient donné une grande part d'eux-mêmes et en élisant des successeurs qui soient à la hauteur de leurs ambitions.

Dès aujourd'hui, nous sommes appelés à compléter les effectifs de l'Institut en procédant aux élections parmi les candidats qui nous sont proposés. Le critère essentiel est naturellement la valeur des candidats et la qualité de la contribution scientifique qu'ils pourront apporter à l'Institut, notamment comme rapporteurs, tout en veillant aussi à ce que l'Institut constitue un ensemble équilibré en ce qui concerne les différentes branches du droit international et les différentes régions du monde.

A la présente session, 12 sièges seront sans doute à pourvoir et les candidats sont au nombre de 23. Des précisions au sujet de ceux-ci sont connues de nos confrères et il n'est pas utile d'y revenir maintenant.

L'Institut aura aussi à élire deux des membres de son Bureau qui devront remplacer sir Francis Vallat et M. Milan Sahovic auxquels nous devons une vive gratitude pour leur importante contribution à l'action du Bureau pendant le dernier exercice.

Notre Président, le professeur Pierre Lalive, et le premier Vice-président, le président Eduardo Jiménez de Aréchaga, resteront en fonctions jusqu'à la fin de la présente session. Le Bureau continuera à compter aussi sur notre Trésorier, le professeur Frank Vischer qui, en tant qu'enfant de Bâle et par la suite Recteur de cette Université où nous nous transporterons cette après-midi, a joué un rôle de premier plan dans la préparation de cette session. Qu'il accepte aujourd'hui la première tranche de nos remerciements.

Le Bureau comprendra aussi, comme il est normal, votre Secrétaire général qui a estimé qu'après dix ans de service, il est temps pour lui de quitter ses fonctions, ce qu'il fera à la fin de la présente session. L'Institut aura donc à désigner son successeur.

A ce stade, je voudrais, sans prolonger indûment ce discours — déjà long, mais le dernier — dire ma profonde reconnaissance à l'ensemble des membres et associés, et plus spécialement aux membres des bureaux successifs, pour la confiance, l'amitié même, qu'ils ont bien voulu me montrer, et aux rapporteurs des Commissions qui, j'espère, me pardonneront d'avoir été parfois pressant. Ma gratitude va aussi aux collaborateurs permanents de l'Institut, dont l'assistance m'a été précieuse, de Madame Wehberg qui m'a embarqué dans cette galère jusqu'à Mademoiselle Chuard qui m'aidera à arriver à bon port, sans oublier Madame Lachenal que le Trésorier n'a heureusement pas monopolisée.

Je remercie aussi vivement les secrétariats des sessions de l'Institut qui, par leur qualité, ont beaucoup contribué à l'efficacité de l'œuvre de l'Institut.

Monsieur le Président,

Mes chers Confrères, Mesdames et Messieurs,

L'heure est arrivée où cette séance doit prendre fin.

Mes derniers remerciements seront donc pour tous les présents, d'abord pour leur présence à l'ouverture d'une session qui pourra marquer l'histoire de l'Institut et ensuite pour leur patience. Enfin, je suis certain de parler au nom de tous les membres de l'Institut en remerciant nos confrères suisses de la peine qu'ils se sont donnée pour organiser cette session, ainsi que les représentants de la Confédération helvétique, ceux de la ville et du canton de Bâle, de l'Université et des établissements et sociétés intéressés, pour nous avoir généreusement accueillis, nous avoir offert le cadre où se dérouleront nos travaux et se préparer à nous faire connaître la ville, ses ressources et la région avoisinante. Puisse la session de Bâle être une des grandes sessions de l'Institut de Droit international !

*Allocution de M. Arnold Koller,  
Conseiller fédéral*

Monsieur le Président,  
Monsieur le Secrétaire général,  
Mesdames, Messieurs,

A l'occasion de l'ouverture de votre réunion de Bâle — la 65<sup>e</sup> session de l'Institut de Droit international — je vous souhaite la cordiale bienvenue en Suisse et vous présente, au nom du Conseil fédéral, les meilleurs vœux pour une réunion stimulante, fructueuse et agréable.

La Confédération suisse fête cette année son 700<sup>e</sup> anniversaire, alors que l'Institut de Droit international s'approche de l'âge respectable de 120 ans. Les liens entre votre compagnie et mon pays sont multiples et étroits. Parmi les onze personnalités qui, en 1873, avaient fondé l'Institut se trouvaient deux Suisses, Johann Caspar Bluntschli et Gustave Moynier. Nombreux sont les savants suisses qui, au fil des années, ont appartenu à votre institution. A huit reprises, elle a tenu ses assises en Suisse, la première session ayant été celle de 1874 à Genève, la plus récente celle de Neuchâtel de 1959. L'Institut a été présidé par Johann Caspar Bluntschli en 1875, Alphonse Rivier en 1888, Gustave Moynier en 1892, Charles Lardy en 1900, et Georges Sauser-Hall en 1959.

Je voudrais rappeler enfin que le professeur Rudolf Bindschedler, jurisconsulte du Département fédéral des affaires étrangères, fut pendant de longues années le trésorier de l'Institut et que le siège officiel de celui-ci est actuellement fixé en Suisse. Pourquoi ces liens privilégiés entre l'Institut et mon pays ? Sans doute y a-t-il plusieurs raisons à cela.

La plus importante doit être la convergence de nos préoccupations et objectifs. A l'instar de l'Institut, la Suisse porte un vif intérêt à l'étude, au développement, à l'interprétation et à l'application du droit international public et privé. Etat situé au centre de l'Europe et ouvert sur le monde, pays à plusieurs cultures dont le gouvernement et les citoyens ont tissé des liens multiples avec l'étranger, elle ne

peut faire autrement. En tant qu'Etat de dimension moyenne, la Suisse a toujours estimé que le droit, fondement de son existence sur le plan national, devait aussi former la base de ses relations internationales : le droit est au service de tous, mais il protège surtout les moins puissants. Voilà quelques-unes des raisons qui amènent la Suisse à soutenir les institutions ayant la vocation d'étudier et de développer le droit des gens et le droit international privé. Ce soutien est particulièrement indiqué dans le cas de l'Institut de droit international, non seulement en raison de son action passée ou de la réputation de ses membres, mais aussi au vu de son universalité croissante, de sa vocation scientifique et, partant, de sa totale indépendance des pouvoirs publics.

Depuis sa fondation au siècle dernier, l'Institut de Droit international a joué un rôle important sur le plan de la doctrine autant que sur celui de la codification et du développement du droit international. Ce rôle pourrait encore s'élargir au cours des années à venir. Je voudrais tenter d'expliquer pourquoi.

Dans le domaine des relations internationales, le droit n'a pas joué, depuis les années cinquante, le rôle qui devait être le sien. Cela tenait à tout un faisceau de raisons, en particulier à la difficulté des rapports Est-Ouest ainsi qu'au mouvement de décolonisation qui a balayé le monde et abouti à la mise en question de l'ordre établi par les jeunes Etats. Les antagonismes qu'a éveillés cette mise en question ont inhibé l'application du droit international autant que son développement.

Dans quelques secteurs de caractère essentiellement technique, la difficulté a pu être surmontée par des activités de codification et de développement progressif entreprises dans des secteurs tels que le droit international privé, le droit des traités et les privilèges et immunités diplomatiques, pour n'en citer que quelques-uns.

Dans d'autres domaines, de grandes conférences multilatérales ont été convoquées afin de remplacer le droit ancien — ou ce qui en restait — par des règles nouvelles, parfois à l'encontre de la volonté d'une partie des Etats et avec le résultat que les instruments issus des délibérations ont ensuite été contestés. La Convention de 1982 sur le droit de la mer illustre ce propos.

On a également cherché à actualiser le droit au moyen de résolutions émanant d'organisations internationales à qui on n'avait pas, lors de leur création, assigné de rôle législatif. La normativité de ces résolutions n'a pas été reconnue, ou ne l'a été que sélectivement, par une partie de la communauté internationale.

Si la situation était peu réjouissante sur le plan de la formation du droit, elle ne l'était pas davantage dans le domaine de sa mise en œuvre. Le recours à la force a été mis à ban dès la fin de la Seconde Guerre Mondiale, mais le corollaire de cette interdiction, les systèmes de sécurité collective universel et régionaux, ont peu et mal fonctionné. Les raisons de cette carence sont connues. Un autre corollaire — l'établissement de mécanismes contraignants pour le règlement pacifique des différends — ne s'est matérialisé que sporadiquement et très partiellement.

Deux ans se sont écoulés depuis que l'Institut s'est réuni à Saint-Jacques-de-Compostelle. Au cours de cette période, de véritables bouleversements se sont produits à l'échelle universelle autant que régionale. On s'était habitué, bon gré mal gré, à des règles, structures et procédés qui, s'ils n'étaient pas de qualité, avaient pour le moins l'avantage d'être éprouvés et de produire des situations et résultats prévisibles. Une partie de ces règles, structures et procédés se sont écroulés ou sont sur le point de le faire. Une reconstruction est ainsi devenue indispensable à tous les niveaux. Sur le plan mondial d'abord, où la désintégration du bloc des Etats socialistes a abouti à une redistribution des cartes et à une manière plus nuancée d'apprécier les rapports Nord-Sud. Au niveau européen ensuite, où l'on assiste à une curieuse confrontation entre une tendance vers l'intégration économique et politique — que l'on songe à la Communauté Européenne ou à la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe — et des velléités centrifuges au sein même des sociétés étatiques. Peut-être ces velléités sont-elles précisément la réaction contre une tendance intégrationniste perçue comme laissant une marge insuffisante aux aspirations de groupes ou d'individus. Au vu des efforts soutenus entrepris dans le domaine de la protection des droits de l'homme, cette perception paraît du reste discutable ou du moins incomplète.

La dernière décennie du vingtième siècle sera ainsi une période de

reconstruction, difficile mais intéressante. Que cette reconstruction n'ira pas sans heurts est illustré par les événements des tout derniers jours, qui ont fait craindre le pire. La victoire de la légalité, qui est aussi celle de la démocratie, des droits de l'homme et de la libéralisation, permettra de poursuivre un effort qui a fait naître tant d'espoirs.

La situation actuelle, produit des bouleversements intervenus au cours de ces dernières années, s'est avérée propice au règlement d'un certain nombre de conflits sous-régionaux et locaux qui paraissaient insolubles il y a quelques années encore. Elle devrait également favoriser la consolidation du droit existant et son évolution. Sans doute cette tâche incombe-t-elle avant tout à des organismes intergouvernementaux, tels la Commission du droit international, la Commission des Nations Unies pour le droit international commercial et la Conférence de La Haye pour la codification du droit international privé. Mais ces organismes ont besoin d'être aidés et conseillés par les milieux scientifiques les plus autorisés. C'est ce que l'Institut a fait par le passé. C'est ce qu'il devrait continuer à faire, dans une mesure plus large encore, à un moment où la communauté des Etats redécouvre le droit international.

La situation actuelle devrait également contribuer à la solution de quelques problèmes lancinants qui confrontent la société internationale. Parmi ces problèmes figure celui de la protection et la préservation de notre environnement. L'Institut, depuis longtemps, a passé à l'action. En 1979, il a adopté une résolution sur « la pollution des fleuves et des lacs en droit international » et, en 1987, une autre sur « la pollution transfrontière de l'air ». La conclusion récente d'un Protocole sur la protection de l'environnement antarctique autorise certains espoirs. Pour que ceux-ci puissent devenir des réalités, il me paraît essentiel que l'Institut continue à accorder toute son attention aux problèmes de l'environnement. Ces problèmes sont certes à la mode mais, précisément pour cette raison, ne sont pas toujours examinés avec la compétence voulue.

La redécouverte du droit international à laquelle je me suis référé a trouvé une première consécration dans une résolution récemment adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies et déclarant les années quatre-vingt-dix « Décennie du droit international ».

Mais, pour que la redécouverte puisse devenir renaissance, les paroles devront être suivies d'actes, non seulement dans le domaine de la formation et de la consolidation des règles matérielles, mais aussi dans celui de leur mise en application. Dans ce contexte, l'établissement de mécanismes souples mais contraignants de règlement pacifique des litiges — y compris de procédures faisant appel à une tierce partie — me paraît capital : d'abord parce que de tels mécanismes complètent les systèmes de sécurité collective, eux-mêmes complémentaires à l'interdiction de recourir à la force ; ensuite parce qu'en fin de compte, tous les membres de la communauté internationale, y compris les Grands, ont intérêt à évoluer dans un milieu où les mêmes règles s'appliquent à tous et où chacun peut en faire vérifier la mise en œuvre en recourant à des procédures pacifiques, diplomatiques ou juridictionnelles.

Certains Etats, cependant, sont traditionnellement réfractaires aux voies de règlement faisant intervenir un tiers. Fondée sur la perte de souveraineté qu'entraîneraient de telles procédures, cette attitude est surtout celle des grandes puissances, dont le poids pourra se manifester plus aisément dans un contexte purement bilatéral qu'au sein d'une organisation internationale. On serait porté à croire que, compte tenu des bouleversements qui ont secoué le continent européen, il devrait être possible, aujourd'hui, de mettre sur pied un système de règlement efficace dans le contexte de la Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe. Or le mécanisme produit par celle-ci est modeste. Il faut espérer que cette première tentative sera suivie d'autres sur les plans bilatéral, régional et universel. L'Institut peut et doit contribuer à réaliser cet espoir en continuant à s'intéresser au sujet, tout aussi important à mes yeux que la consolidation et le développement du droit matériel.

Ainsi la dernière décennie de notre siècle offre une chance unique pour renforcer le rôle du droit dans la conduite des relations internationales. S'il appartient avant tout aux gouvernements et aux organismes internationaux de la saisir, la doctrine, en particulier une société savante telle que la vôtre, doit intervenir activement dans ce processus. L'Institut de Droit international ne fait pas double emploi avec les instances gouvernementales et intergouvernementales. Bien au contraire, il appuie et complète de façon utile leurs activités

grâce à l'indépendance et à la compétence de ses membres. Plus que jamais attendons-nous de lui qu'il prenne des initiatives dans des domaines où le droit international, public ou privé, demande à être clarifié, complété ou développé ; qu'il conseille les pouvoirs publics sous forme de rapports, résolutions et vœux ; et qu'il décourage, par ces mêmes moyens ou par d'autres, des initiatives qui lui paraissent dangereuses ou inopportunes.

C'est dire que, aujourd'hui plus encore qu'hier, nous avons besoin de l'Institut de Droit international. Je suis convaincu qu'il saura relever le défi.

---

## Réunions de l'Institut en séances administratives

### Première et deuxième séances administratives

Lundi 26 août 1991 (après-midi).

Mardi 27 août 1991 (matin).

La séance est ouverte à 16 h 15 sous la présidence de *M. P. Lalive*, Président de l'Institut.

Le *Président* souhaite la bienvenue aux membres présents.

Le *Secrétaire général* indique le nombre élevé (110) de membres inscrits. Il communique la composition du secrétariat de la session, qui sera assuré par MM. Alain Brouillet, premier secrétaire à la Cour internationale de Justice, Bartram Brown, professeur assistant au College of Law, Illinois Institute of Technology à Chicago, Maurizio Brunetti, conseiller juridique du Président de l'Iran-United States Claims Tribunal à La Haye, Marc Fallon, chargé de cours à l'Université catholique de Louvain, Peter Haggenmacher, professeur adjoint à l'Institut universitaire de Hautes Etudes internationales de Genève, Alain-Denis Henchoz, avocat, Richard Perruchoud, conseiller juridique de l'Organisation internationale pour les migrations à Genève, Philippe Sands, directeur du Centre for International Environmental Law à Londres, Maurice Sheridan, avocat, associé du Centre for International Environmental Law à Londres. M. Marc Fallon sera responsable du secrétariat en général. M<sup>me</sup> Monique Chuard est adjointe au secrétariat général. M<sup>me</sup> René Lachenal assistera le Trésorier. M<sup>me</sup> 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 qui, ne pouvant assister à la session de Bâle, se sont excusés : M. Francescakis, M. Rousseau, M. Tunkin, Membres honoraires ; M. von

der Heydte, M. de La Pradelle, M. Marotta Rangel, M. Mbaye, M. Verosta, M. Weil, M. Yankov, Membres ; M. Evensen, Associé.

*Nouveaux Membres titulaires :*

Le *Secrétaire général* rappelle que la liste des Associés qui sont devenus Membres titulaires à la fin de la session de Saint-Jacques-de-Compostelle, conformément à l'article 4 des Statuts, a déjà été communiquée lors de cette session (voir *Annuaire*, tome II, session de Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989, p. 74).

Il procède ensuite à l'appel nominal des Membres et Associés.

Le *Secrétaire général* indique que la Commission des travaux portera à son ordre du jour, outre l'introduction de nouvelles questions à soumettre à l'examen de commissions spéciales à créer, l'étude des problèmes d'environnement ainsi que des thèmes proposés par le *Secrétaire général* des Nations Unies, à savoir la contribution que peut apporter l'Institut à la Décennie du Droit international, en particulier au sujet du règlement pacifique des différends et de l'enseignement du droit international.

Il propose ensuite de procéder aux désignations prévues par les Statuts.

*Election de deux Commissaires vérificateurs des comptes :*

Sur proposition du Bureau, MM. Philip et Dinstein 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 confiés, comme lors des précédentes sessions, à une Commission composée du *Président* de l'Institut, du *Secrétaire général* et de quatre scrutateurs.

MM. Anand, Degan, Bardonnnet et Matscher sont désignés à l'unanimité comme scrutateurs.

*Désignation des membres du Comité de rédaction :*

L'Assemblée désigne M<sup>me</sup> Bindschedler, MM. Collins, Macdonald et Verhoeven en qualité de membres du Comité de rédaction, chargés de veiller à la rédaction finale des résolutions.

*Election du Secrétaire général :*

Le Président fait état de la demande du Secrétaire général qu'il soit mis fin à ses fonctions au terme de cette session. Il regrette profondément cette décision et évoque de vaines tentatives faites pour qu'il y soit renoncé. Le Bureau, également, respecte le point de vue du Secrétaire général et, depuis plusieurs mois, des contacts nombreux ont été pris avec des Membres, d'horizons variés, afin de savoir s'ils pourraient se mettre à la disposition de l'Institut. Ces démarches ont rencontré, pour la plupart, des réponses négatives et le Président comprend parfaitement les motifs légitimement invoqués. Une telle situation ne révèle pas moins, aux yeux du Président, l'urgence d'un renforcement des structures de l'Institut, dans la ligne déjà tracée par M. Schachter lors de la session de Rome.

Le Bureau propose de procéder à l'élection d'un nouveau Secrétaire général, pour les trois prochaines sessions, selon les formes établies par l'usage. Il présente à l'Assemblée, à l'unanimité, la désignation de M. Dominicé, qui accepte de se mettre à la disposition de l'Institut.

M. Dominicé est élu Secrétaire général par acclamation. Son mandat prendra cours à la fin de la présente session.

M. Dominicé exprime sa plus vive gratitude pour le témoignage de confiance de l'Assemblée et rend hommage, avec émotion, à tous ses prédécesseurs, qui se sont dévoués au service de l'Institut.

*Election de Membres honoraires :*

Le Président rappelle que M. Castro-Rial y Canosa est présenté à l'élection de Membre honoraire.

M. Castro-Rial y Canosa est élu par acclamation.

*Election de deux Vice-présidents :*

Au nom du Bureau, le *Président* propose à l'assemblée les noms de MM. Dupuy et Schachter pour succéder à M. Sahovic et Sir Francis Vallat dans les fonctions de Vice-présidents. M. Schachter est élu deuxième Vice-président et M. Dupuy troisième Vice-président.

*Election de nouveaux Associés :*

Le *Président* annonce que 12 places d'Associés sont vacantes. Le Bureau estime équitable d'attribuer six postes aux groupes nationaux et six postes aux candidats présentés par le Bureau.

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

<i>Candidats présentés par les groupes nationaux</i>	<i>Candidats présentés par le Bureau</i>
1. M. Arghyrios A. Fatouros (Grèce)	1. M. Andronico O. Adede (Kenya)
2. M. Luigi Ferrari Bravo (Italie)	2. M. Sadok Belaid (Tunisie)
3. M. Thomas M. Franck (Etats-Unis)	3. M. Octavian Capatina (Roumanie)
4. M. Bruno Oppetit (France)	4. M <sup>me</sup> Isabel de Magalhães Collaço (Portugal)
5. M. Georg Ress (Allemagne)	5. M. Jules Deschênes (Canada)
6. M. José Francisco Rezek (Brésil)	6. M. Rahmatullah Khan (Inde)
7. M. Louis B. Sohn (Etats-Unis)	7. M. Pieter H. Kooijmans (Pays-Bas)
8. M. Vladen S. Vereshchetin (URSS)	8. M. Ferenc Mádl (Hongrie)
9. Sir Arthur Desmond Watts (Royaume-Uni)	9. M. Francisco Orrego Vicuña (Chili)
10. M. Soji Yamamoto (Japon)	10. M. Lennart Pålsson (Suède)
11. M. Luzius Wildhaber (Suisse)	11. M. Michael C. Pryles (Australie)
	12. M. Budislav Vukas (Yougoslavie)

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 .....	100
Majorité absolue des présents .....	51
Il est dénombré 9 votes par correspondance,	
soit un nombre total de votants de .....	109
Majorité absolue des votants .....	55

A l'issue du *premier tour de scrutin*, le *Président* annonce, lors de la deuxième séance administrative, le mardi 28 août à 9 heures 15, que MM. *Luigi Ferrari Bravo*, *Pieter Kooijmans*, *Georg Ress*, *Louis B. Sohn*, *Francisco Orrego Vicuña*, *Sir Athur Desmond Watts* et *Luzius Wildhaber*, ayant obtenu la double majorité requise, sont élus Associés.

Il est décidé de procéder au *deuxième tour de scrutin*, pour lequel, conformément à l'article 16, alinéa 6, du Règlement, seuls les suffrages exprimés par les Membres et Associés présents sont pris en considération.

Le *Président* fait part à l'Assemblée d'une double préoccupation relative, d'une part, à une accentuation du déséquilibre entre publicistes et privatistes, à l'avantage des premiers, d'autre part, à l'appartenance quasiment exclusive des membres de pays sous-représentés au premier groupe, celui des publicistes. Il rappelle les positions déjà prises antérieurement sur ce thème et constate que les vœux pieux ne suffisent plus.

Tout en partageant les observations faites par le *Président*, M. *Goldman* désire exprimer, à titre personnel et sans avoir été mandaté à cet effet, ses propres préoccupations au sujet de la position du groupe français. Ces deux dernières années, celui-ci a perdu cinq de ses membres, soit un tiers de l'effectif. Sans demander pour autant un retour à la situation antérieure, il attire l'attention sur ce fait et sur les qualités particulières du candidat, présenté à l'unanimité par le groupe.

Constatant à son tour que, parmi les candidats proposés, par le Bureau, les privatistes non élus appartiennent à des pays sous-représentés, M. *von Overbeck* critique fondamentalement le mode de présentation, le rôle imparti aux groupes nationaux étant un héritage du dix-neuvième siècle. Il suggère de créer une troisième catégorie de candidats, proposés par un groupe spontané d'un certain nombre de membres à fixer — six par exemple —. Sans doute incombe-t-il au Bureau de créer une Commission de réforme.

Selon le *Président*, les différents problèmes soulevés sont liés. Le Bureau devrait s'y atteler et faire rapport à l'assemblée lors de la prochaine session.

Mr *Rosenne* said a few words on the list of candidates presented by the Bureau. It was his understanding that the Special Advisory Committee had been designed to effect a substantial geographic redistribution in the membership of the Institute; he expressed his concern that several of the candidates presented by the Bureau were nationals of States which already had nationals in the membership of the Institute.

The *President* stated that the advisory committee of which he was a member, was also concerned to increase the representation of countries currently represented by only a single member, such as India and Australia.

Approuvant M. *Rosenne*, M. *Bedjaoui* estime qu'il convient de revenir sur la décision prise lors de la session de Cambridge et de supprimer le Comité de sélection, que les résultats du premier tour désavouent nettement. Il rappelle que le rôle premier du Comité était d'assurer une répartition géographique équitable et non de permettre la constitution de groupes nationaux.

Le *Président* exprime son accord sur le choix de cette priorité. Mais il estime que les grands pays devraient avoir davantage qu'un seul « représentant ». Sans être hostile à la suppression du Comité, dont le travail se révèle extrêmement difficile, il voit mal en quoi elle faciliterait les choix du Bureau ou ceux de l'Institut.

Mr *Arangio-Ruiz* expressed his support for the opinions of Messrs *Rosenne* and *Bedjaoui*.

Mr *Stevenson* noted that many of the members had little knowledge of certain of the candidates proposed by the Special Advisory Committee, and suggested that it might be appropriate to strengthen the role of the Committee by allowing it to nominate the same number as those to be elected.

Mr *McWhinney* identified the need to widen the representation of the Institute's membership. He noted that no Eastern European had been elected in this round of the elections, despite recent events and the new wave of thinking which was emerging in some Central and Eastern European countries. He noted also the limited representation of certain very large and powerful countries, such as India, and the underrepresentation of the Islamic community. This was a critical matter for the Institute which must move with the new pluralism.

Le *Président* propose à l'assemblée de donner mandat au Bureau d'étudier les mesures à prendre. Il pense également souhaitable d'en revenir à un respect du Règlement, qui prévoit un échange de vues sur les candidats, avant le vote.

Il est ensuite procédé au *deuxième tour de scrutin*.

La liste des candidatures s'établissait comme suit :

<i>Candidats présentés par les groupes nationaux</i>	<i>Candidats présentés par le Bureau</i>
M. Arghyrios A. Fatouros (Grèce)	M. Andronico O. Adede (Kenya)
M. Thomas M. Franck (Etats-Unis)	M. Sadok Belaid (Tunisie)
M. Bruno Oppetit (France)	M. Octavian Capatina (Roumanie)
M. José Francisco Rezek (Brésil)	M <sup>me</sup> Isabel de Magalhães Collaço (Portugal)
M. Vladen S. Vereshchetin (URSS)	M. Jules Deschênes (Canada)
M. Soji Yamamoto (Japon)	M. Rahmatullah Khan (Inde)
	M. Ferenc Mádl (Hongrie)
	M. Lennart Pålsson (Suède)
	M. Michael C. Pryles (Australie)
	M. Budislas Vukas (Yougoslavie)

Le nombre de votants présents était de 99 et la majorité absolue de 50.

A l'issue du scrutin, le Président annonce que *M. Andronico Adede*, *M<sup>me</sup> Isabel de Magalhães Collaço* et *M. Budislav Vukas*, ayant obtenu la majorité requise, sont élus Associés.

Le *Président* propose alors de passer à un *troisième tour de scrutin*, deux postes restant à pourvoir.

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 :

<i>pour les candidats présentés par les groupes nationaux</i>	<i>pour les candidats présentés par le Bureau</i>
M. A. Fatouros (Grèce)	M. R. Khan (Inde)
M. B. Oppetit (France)	M. F. Mádl (Hongrie)

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

Le *Président* annonce que *MM. Arghyrios Fatouros* et *Ferenc Mádl* sont élus Associés.

La séance est levée à 10 h 15.

---

## Troisième séance administrative

Samedi 31 août (matin et après-midi)

La séance est ouverte à 12 h 15 sous la présidence de M. P. Lalive.

Le *Secrétaire général* indique que deviennent Membres titulaires à compter du 3 septembre 1991, conformément à l'article 4 des Statuts, MM. Anand, Carrillo Salcedo, Crawford, El Kosheri, Li, Ni, Pastor Ridruejo, Shihata, Verhoeven.

### *Election du Premier Vice-Président :*

Le *Président* propose à l'Assemblée de procéder à l'élection du Premier Vice-Président. Au nom du Bureau, il propose le nom de M. Nicolas Valticos.

M. Valticos est élu Premier Vice-Président de l'Institut par acclamation.

### *Lieu de la prochaine session :*

M. Ago, intervenant au nom du groupe italien, exprime sa vive gratitude au groupe suisse pour l'excellence de son accueil. Il invite l'Institut à siéger en Italie en 1993, plus précisément à Milan. Le choix de cette ville, dotée d'une université prestigieuse et d'un patrimoine culturel extrêmement varié, correspond aux besoins de l'Institut en termes de ressources matérielles et humaines.

Cette proposition est accueillie par acclamation.

### *Election du Président :*

Le *Président* remercie le groupe italien de cette invitation, signe de l'importance de ce groupe dans la vie de l'Institut. Il propose à

l'Assemblée de procéder à la désignation du Président de l'Institut et suggère le nom de M. Ago.

M. Ago est élu Président de l'Institut par acclamation.

La séance est suspendue à 12 h 45 et reprise à 15 heures.

M. P. Lalive confie la présidence de la séance à M. Dupuy.

Le *Président* propose à l'Assemblée de débattre du projet de déclaration sur la protection de l'environnement préparé par la Commission des travaux. Ce document présente la particularité de prévoir une Commission spéciale consacrée à ce thème. Son objet n'est ni de régler le fond du problème, ni d'établir dès à présent la position de l'Institut, ni d'anticiper les travaux de la Commission spéciale. Il s'agit d'un texte ouvert donnant à cette Commission le mandat le plus large possible, tout en affirmant déjà divers impératifs de coopération et de contrôle internationaux en ce domaine.

Le texte est libellé comme suit :

« *Déclaration sur la protection de l'environnement,*

*L'Institut de Droit international, réuni à Bâle (Suisse) le [.....]*  
en sa 65<sup>e</sup> session,

*Considérant* l'importance que présente la protection de l'environnement pour la population mondiale et pour l'avenir de l'humanité ;

*Considérant* que le droit à un environnement sain appartient aujourd'hui aux droits fondamentaux de l'homme ;

*Ayant noté* la convocation, par les Nations Unies, d'une Conférence sur l'environnement et le développement qui se tiendra en 1992 à Rio de Janeiro ;

*Rappelant* qu'il a déjà adopté une résolution en matière de pollution des fleuves et des lacs et le droit international à sa session d'Athènes en 1979 et une résolution sur la pollution transfrontière de l'air à sa session du Caire en 1987 ;

*Considérant* la diversité des problèmes, souvent de caractère interdisciplinaire, notamment juridique, et concernant en particulier la responsabilité des Etats et des personnes physiques et morales que pose la protection de l'environnement ;

*Considérant* que ces problèmes n'ont pas pour seul objet une atteinte transfrontière à l'environnement, mais aussi les effets d'une atteinte à l'environnement à l'intérieur d'un seul pays ;

*Considérant* que la protection de l'environnement soulève des questions de prévention autant que de réparation ;

*Considérant* que la nature du problème implique pour les Etats un devoir de coopération, notamment avec l'assistance des organisations internationales compétentes ;

*Adopte* la déclaration suivante :

1. La protection et la préservation de l'environnement sont d'une importance primordiale pour l'humanité et son avenir, et elles appellent une action urgente sur le plan international.

2. Une telle action ne se limite pas aux relations interétatiques, mais elle appelle également des mesures à prendre à l'intérieur de chaque pays pour protéger et préserver l'environnement, prévenir et réparer les atteintes qui lui seraient portées et coordonner ces mesures sur le plan international.

3. Les atteintes à l'environnement peuvent engager aussi bien la responsabilité d'Etats que celle de personnes physiques ou de personnes morales, nationales ou internationales.

4. Les Etats ont l'obligation de donner plein effet aux normes et mécanismes qui réglementent les activités dangereuses pour l'environnement ou établissent des systèmes d'inspection, de prévention ou de répression.

Dans le cas où de tels normes ou mécanismes font défaut ou se révèlent insuffisants, ils devraient être introduits, renforcés ou complétés.

5. Des actions appropriées doivent être entreprises pour aider les Etats à prendre les mesures de prévention nécessaires, par la voie de conseils techniques, de diverses méthodes de contrôle et d'inspection nationales et internationales adaptées aux circonstances.

6. Soucieux de favoriser le développement du droit international, l'Institut de Droit international offre son plein concours à l'action visant la protection de l'environnement.

7. A cet effet l'Institut :

a) se propose de définir des normes ou recommandations de nature juridique, administrative ou pratique, découlant des principes généraux et de la pratique, en la forme de textes appropriés, de nature conventionnelle ou autre ;

b) proposera des procédures de nature à accroître l'efficacité de l'action des Etats en vue de prévenir et de maîtriser les activités nocives et de faciliter la réparation pour tout dommage que celles-ci pourraient causer.

8. L'Institut crée une Commission chargée d'examiner les aspects juridiques de la protection de l'environnement sur le plan international et de présenter des recommandations à cet effet à sa prochaine session. »

*"Declaration on the protection of the environment,*

*The Institute of International Law, at its 65th Session, held at Basel (Switzerland) on [...].*

*Considering* the importance of the protection of the environment for the population of the world and for the future of mankind;

*Whereas* nowadays the right to a healthy environment forms part of the fundamental human rights;

*Having noted* that the United Nations have convened a Conference on the Environment and Development which will take place in Rio de Janeiro in 1992;

*Recalling* that it already adopted a Resolution on the Pollution of Rivers and Lakes and International Law at its Athens Session in 1979 and a Resolution on Transboundary Air Pollution at its Cairo Session in 1987;

*Whereas* the protection of the environment raises a variety of problems, frequently of an interdisciplinary character, in particular legal, concerning especially the responsibility of States and of natural and juridical persons;

*Whereas* these problems do not relate only to the transboundary environmental harm, but also to the effects of an environmental harm within a single country;

*Whereas* the protection of the environment also raises problems as regards both the prevention and reparation of damage;

*Whereas* it follows from the nature of the issue that there is a duty for States to co-operate with each other and in particular in association with competent international organizations,

*Adopts* the following Declaration:

1. The protection and preservation of the environment are of paramount importance for humanity and its future, and call for urgent action on the international level.

2. Such action is not limited to relations between States, but also calls for measures to be taken within each country in order to protect and preserve the environment, to prevent and repair damage caused to it and to co-ordinate such measures on the international level.

3. Damage to the environment can give rise to State responsibility as well as that of natural persons or juridical persons, national or international.

4. States are under the obligation to give full effect to norms and procedures which regulate activities harmful to the environment or which set up inspection, prevention or enforcement systems.

Where such norms or procedures do not exist or are shown to be insufficient, they should be introduced, strengthened or completed.

5. Appropriate action is required to assist States in adopting necessary preventive measures through the provision of technical advice, monitoring and other forms of control, as well as of national and international inspection services adapted to the circumstances.

6. Concerned to favour the development of international law, the Institute of International Law offers its full support for future action aiming at the protection of the environment.

7. To that end, the Institute shall:

(a) define norms or recommendations, juridical, administrative or practical, derived from general principles and from practice, in the form of appropriate international conventions or other texts;

(b) propose such procedures as are likely to increase the effectiveness of action of States aimed at preventing and controlling hazardous activities and at facilitating reparation of any damage which they may cause.

8. The Institute sets up a Committee to consider the legal aspects of the protection of the environment at international level and to submit recommendations to that effect as its next Session."

Mr *Seyersted* indicated that he had submitted an amendment to the Declaration (Amendment No. 1) which read as follows:

"Add at the end of the *preamble*:

*Whereas* the willingness of States to apply effective measures for the protection of the *international* environment to a large extent depends upon assurance that other states do likewise;

*Whereas*, on the other hand, substantive *conventions* do not always suffice, because they are not ratified by all states within a reasonable time and because they do not lend themselves to prompt adaptation to new circumstances;

Add to paragraph 7 (b):

including organs and procedures for adoption and amendment, by qualified majority decisions with or without a right to opt out, of binding substantive international regulations and of measures for their implementation."

He agreed with the President that the issue was extremely important and supported the constitution by the Institute of a new Commission concerned with the environment. The draft contained a very good text to meet the needs of the future, reflecting as it did

a very competent element *de lege ferenda*. He highlighted some of the points from the Resolution including the establishment of important international organizations, the taking of urgent action at international level and the setting up of national and international enforcement agencies. He endorsed, in particular, the recommendation to set up a Commission which would establish procedures for effective action to be taken by States.

He underlined that action by States in the field of the environment involved economic and cultural sacrifices which States would be reticent to make without a guarantee that other States would do likewise.

In the past, the approach for dealing with such problems had been through international Conventions of which there were already many on the environment, but which needed to be coordinated. However, they suffered from three major defects: 1. they were slow to be ratified and not always by all States ; 2. they were slow to enter into force and 3. they involved a slow process for amending and updating, while the changes in this field followed upon one another swiftly.

More flexible procedures were required, something akin to international legislation. He then set out various examples of binding decision-making procedures involving unanimous or qualified majority voting mechanisms in global and regional international organizations, with and without an ability to opt out and with and without applicable sanctions for non-compliance.

While endorsing the creation of a new Commission by the Institute, he felt that its activities should be directed at laying down a binding procedure for action on the environment to be taken at international level. This should be set out in the Commission's mandate at this session so that the new Commission would be able to start work prior to the UNCED meeting in Rio in 1992. Such action on institutional and procedural aspects would be the best way that the Institute could make a concrete contribution to what was a situation of increasing urgency. This was covered by the present general text of the declaration but his amendment tended to make it more specific.

Le *Président* approuve la globalité de la démarche de M. Seyersted. Cette approche est la plus adéquate. Il rappelle qu'en 1989 une Confé-

rence internationale s'est tenue à La Haye qui a réuni les représentants de vingt-quatre Etats — étendus à quarante-cinq depuis lors — et a décidé de lancer l'étude de la création d'une organisation internationale dotée de pouvoirs d'autorité.

Le *Secrétaire général* exprime aussi le souci d'avoir un texte suffisamment large qui ne s'engage ni sur le fond ni sur la technique. La Commission spéciale qui serait créée aurait mandat de faire rapport dès la session prochaine et devrait pouvoir se réunir plusieurs fois entre-temps.

Mr *Zemanek* wished solely to highlight an important variation of substance between the English and the French texts, the former referring in paragraph 3 of the Declaration to "responsibility" and the latter to « responsabilité ». In his view, it would be best that the English text reflected the dual concepts of "responsibility" and « liability » as per the approach adopted by the ILC.

Le *Président* approuve en substance l'intervention de M. *Zemanek* et appuie l'utilisation du terme anglais « liability ».

M. *Abi-Saab* fait remarquer que, comme M. *Jourdain*, chacun des membres de l'Institut, à des titres divers, s'occupe d'environnement dans son activité professionnelle, notamment à l'occasion des nombreuses conférences tenues sur ce thème. Il convient donc d'éviter tout double emploi.

Par ailleurs, il pense que le projet dit trop ou trop peu. Couvrant certaines questions de fond, il incite à y ajouter : le silence sur le lien entre les problématiques de l'« environnement » et du développement est regrettable ; le texte paraît envisager comme une simple éventualité un régime de responsabilité qui existe déjà.

Il propose donc un texte plus succinct qui exprime avant tout l'intention de l'Institut de s'engager à fond dans l'élaboration des deux thèmes majeurs du sujet, à savoir l'établissement de standards et de procédures.

M. *Suy* partage le souci de M. *Seyersted*. Mais il rappelle que le document ne contient qu'une déclaration d'intention sans préjuger du fond. L'amendement proposé traite du fond et devrait en réalité être soumis à la Commission qui sera créée. Il suffit donc d'en prendre acte aujourd'hui.

He suggested that there be included in the Declaration a reference to the idea of "full co-operation for future action".

Mr *Shihata* strongly supported the aims of the Declaration and had no reservations as to its intent. However, he would have preferred stronger language to be used. He urged the Institute not to ignore the importance of timely action.

The Rio Conference was not likely to be repeated for a long time. Hence, the Commission should not wait until the next meeting of the Institute in order to report, but should take action through correspondence and send its observations to the UNCED meeting for Summer 1992.

Mr *Anand* joined Mr *Shihata* in strongly supporting the Declaration. In agreeing with Mr *Abi-Saab*, he raised one small point that there had been no mention of the problem of development and the role of developing countries in this respect. Technical assistance should be dealt with in the Declaration with the transfer of environmentally sound technologies to developing countries on a preferential basis.

Le *Président* précise que le préambule se réfère indirectement à ce thème en citant la conférence de Rio, qui portera précisément sur l'environnement. En outre, le point 5 parle bien d'une aide à apporter aux Etats. Et la Conférence de La Haye de 1989 s'est montrée progressiste en prévoyant, au bénéfice des pays en développement qui ont une activité polluante, une compensation à charge des pays industrialisés. En somme, on ne peut parler d'environnement dans sa globalité sans parler de développement.

Mr *Rosenne* had great sympathy with Mr *Seyersted's* position, but under no circumstances could accept the introduction of the concept of "international environment". Instead he proposed to insert in the Preamble, first consideration, the word "global" before the word "environment" in the first line. With regard to Mr *Zemanek's* point, he indicated that, as far as he was aware, the English text of Part XII of the Law of the Sea Convention 1982 used the expression "responsibility" and "liability", and all the other texts used a single word corresponding to the word "responsibility". He

wished to make the further point that the future Commission should be able to meet between this and the next session.

Après avoir félicité les membres de la Commission des travaux pour leur clairvoyance intellectuelle, M. *Carrillo Salcedo* apprécie que le projet marque un changement dans la méthode d'approche, celle-ci, sectorielle, devenant désormais globale. Cette nouvelle démarche est à même d'affirmer une obligation générale des Etats et de l'ensemble de la communauté internationale envers les générations futures et de qualifier de crime international un manquement à une telle obligation. Sans aucun doute conviendrait-il d'ajouter une mention des obligations spéciales des pays industrialisés.

Quant à la « solidarité », il s'agit du fondement même des obligations de la communauté internationale. Le rôle des organisations internationales est en transformation et il doit être évoqué, spécialement en ce qui concerne les Nations Unies qui ont déjà fait beaucoup en ce domaine. L'orateur insiste enfin sur l'importance de la notion d'autorité internationale.

M. *Salmon* exprime des sentiments partagés.

Quant à l'intitulé tout d'abord, il souhaite certes qu'une « déclaration » soit adoptée, mais ce devrait être alors un document d'une portée comparable à celle d'une « déclaration des droits fondamentaux », qui couvre toutes les questions importantes. Or, le projet soumis à l'Assemblée ne présente aucun de ces traits : il n'aborde pas le fond de la question ; les points 1 à 5 ne couvrent que certains aspects. Le temps manque à présent pour réaliser davantage que l'affirmation par l'Institut de sa contribution, dans le cadre de ses qualités propres, à la protection de l'environnement, notamment par la création d'une Commission spéciale.

Quant au texte même, il est à la fois trop ambitieux et trop court. Ainsi, le point 7 évoque l'élaboration de normes administratives et pratiques pour lesquelles l'Institut n'a aucune compétence, alors qu'il y aurait lieu de se limiter aux aspects de droit international. Ensuite, l'Institut pourrait, dans le cadre de ses compétences, faire davantage que ce qu'annonce ce texte. Le mandat confié à la Commission devrait donc être particulièrement large sous cet angle.

M. Salmon produit enfin un document soumis par M. Nascimento e Silva, qui propose les modifications suivantes au texte du projet :

*Ajouter la clause suivante au préambule :*

« Gravely concerned that the principal cause of the continuing deterioration of the global environment is the pattern of production and consumption particularly in industrialized countries, that have the main responsibility for combating the emission of pollutants. »

*Ajouter la phrase suivante à l'article 5 :*

“and also to examine the favourable access to, and transfer of, environmentally sound technologies in particular to developing countries, including on concessional and preferential terms.”

*Modifier comme suit l'article 3 :*

“States incur responsibility in the case of environmental damage.”

Selon M. Salmon, il conviendrait, pour l'instant, de se limiter à créer une Commission, d'en fixer la mission et de motiver cette décision. Ce document pourrait porter l'appellation d'une « décision » ou d'une « résolution ». Pour le surplus, tous documents utiles seraient renvoyés à cette Commission.

Aux yeux du *Président*, il incombera en effet à l'Assemblée de donner à la Commission le mandat le plus large possible.

Mr *Dinstein* suggested that the point be made that the Declaration was simply a first step and that it should not be regarded as either comprehensive nor the last word of the Institute on this matter.

He felt that the Commission should deal with an important issue of international law, which had emerged, in particular during the Gulf War, concerning the use of methods and means of warfare which has an injurious impact on the environment. He recommended that the Commission collaborate in this regard with the International Red Cross which was expected to submit a report on the subject to the Rio Conference.

Après avoir marqué son accord sur les suggestions de M. Abi-Saab au sujet du risque de double emploi et de M. Salmon en ce que le projet actuel en dit trop sur le sujet et devrait être succinct autant que suffisamment ouvert, M. *Caflisch* se montre favorable à l'adoption d'une « décision » accompagnée d'une brève motivation. Les éléments les plus importants de cette décision figurent aux points 6, 7 et 8. Il y aurait cependant lieu d'y adopter une formulation prudente, en se gardant de garantir un certain résultat par des termes trop affirmatifs.

Pour M. *De Visscher*, le préambule devrait préciser la dimension proprement juridique de la protection de l'environnement. Il faudrait y faire état des aspects juridiques délicats des problèmes de prévention, de contrôle, de réparation et d'organisation.

Observant que la Commission devrait recevoir un mandat très large, M. *Conforti* formule diverses remarques. Le texte ne traite guère des organisations internationales. Le préambule devrait également viser les personnes privées. Le point 2 devrait évoquer les relations « internationales » plutôt que « interétatiques ». Le point 7 b) devrait couvrir également l'action des organisations internationales. Dans le préambule, le terme responsabilité est trop large et devrait être remplacé par « devoir » ou « obligation ». Enfin, l'atteinte à l'environnement devrait s'accompagner d'une allusion au bien commun ou au patrimoine de l'humanité.

Tout en estimant la difficulté du travail à entreprendre puisque le thème de l'environnement touche à différentes disciplines juridiques, M. *Sahovic* insiste sur la nécessité de mieux préciser quelle sera la mission de la Commission. Le point 8 n'est pas suffisamment explicite, notamment sur ce qu'il y aura lieu de faire dans deux ans. Au point 7, le terme « recommandation » est particulièrement ambigu. L'Assemblée devrait aussi se demander si elle sera à même de réaliser la mission proposée dans un délai convenable.

Mr *Arangio-Ruiz* had listened with great interest to what Mr Salmon had had to say. He would support his suggestion not to issue a Declaration, but rather simply to decide to set up the body proposed in the Declaration. To work on the Declaration now, with such little

time, would be to risk adopting a defective instrument which would not do full justice to the Institute.

M. *Münch* s'interroge sur l'utilité réelle de la proposition soumise, non par une Commission spéciale comme il est de règle, mais par la Commission des travaux. L'environnement occupe déjà beaucoup de monde. Il faudrait donc spécifier davantage la tâche de l'Institut, en se concentrant par exemple sur l'étude de l'existence d'un droit objectif ou d'un *jus cogens* de l'environnement. Du reste, il serait sans doute adéquat d'attendre les résultats de la Conférence de Rio et de s'interroger ensuite sur la manière de favoriser d'autres progrès dans la réalisation du thème.

Pour M. *P. Lalive*, la discussion intervenue montre l'intérêt du thème en même temps que sa complexité. Il est certain que l'Institut doit faire quelque chose dès à présent, de préférence par une prise de position susceptible de recevoir un écho dans l'opinion publique. Ce document pourrait être un « programme ». Il devrait spécifier la raison d'être de la Commission, étant entendu que tout double emploi sera évité. M. *Lalive* propose alors la création d'un comité de rédaction qui améliore le texte proposé.

Mr *Schachter* supported Mr *P. Lalive's* position. This Declaration was to be seen as just the beginning, and the Commission could examine further the various positions that had been raised by the assembly. He felt that, in any event, there was little likelihood that the Declaration of the Institute would have any effect in Rio, and that it should be regarded simply as one step in a series of activities in this area, but with a higher degree of attention paid to the legal issues.

Aux yeux du *Secrétaire général*, le mieux est l'ennemi du bien. L'Institut doit se plier aux nécessités de l'heure et faire usage de son aptitude à formuler des règles de droit international. Il confirme la nécessité de réunir un petit comité de rédaction qui puisse soumettre une nouvelle proposition à l'Assemblée.

La séance est levée à 16 h 30.

---

## Quatrième séance administrative

Lundi 2 septembre (matin).

La séance est ouverte à 9 h 15 sous la présidence de M. P. Lalive.

Le *Secrétaire général* présente à l'Assemblée générale les propositions de la Commission des travaux.

Outre une initiative à prendre en matière de protection de l'environnement, dont l'Assemblée traitera lors d'une prochaine séance administrative, de nouvelles questions se présentent à l'attention de l'Institut. Alors qu'il est prévu que celles-ci sont en principe soumises par les Membres et Associés, une seule proposition est parvenue à la Commission des travaux dans les délais utiles. De son côté, le Secrétaire général des Nations Unies invite à une action dans le cadre de la Décennie du droit international. La Commission des travaux propose dans ce contexte deux nouveaux sujets.

Le premier sujet concerne l'enseignement du droit international. Il s'agit d'une préoccupation constante de l'Institut. Il est proposé de créer, comme il est d'usage, une Commission spéciale, dont le rapporteur pourrait être M. Macdonald.

Le second sujet porte sur le règlement pacifique des différends. Il est certes trop vaste pour être susceptible comme tel d'un traitement par une seule commission. La Commission des travaux propose donc de se concentrer sur les nouvelles questions fondamentales issues de la pratique récente. Il s'agirait d'abord d'en dresser un catalogue afin d'isoler les problèmes les plus importants. L'on confierait le soin d'une telle étude exploratoire ou « de faisabilité », non pas directement à une commission, mais à un groupe restreint de personnes, trois au maximum. Le Bureau ferait rapport à l'Assemblée lors de la prochaine session. L'objet exact de cette mission serait :

« L'étude juridique de problèmes fondamentaux relatifs aux procédures judiciaires internationales et aux arbitrages internationaux —

entre Etats, entre Etats et des organisations ou entités internationales et entre individus (personnes physiques et morales) et un Etat ou une organisation internationale. »

S'agissant du thème de la protection de l'environnement, la Commission des travaux propose de créer une Commission normale, qui devrait déposer des conclusions dès la session de Milan. Il faudrait donc prévoir le financement de réunions qui devraient se tenir dans l'intervalle.

Quant à l'état d'avancement des travaux au sein des commissions existantes, il est très satisfaisant, neuf rapports étant assez mûrs pour qu'on envisage une présentation à l'Assemblée à une prochaine session.

En résumé, il est proposé à l'Assemblée, en premier lieu, de créer deux commissions, l'une sur l'enseignement du droit international, et l'autre sur la protection de l'environnement ; en second lieu, de décider de charger le Bureau de confier une étude exploratoire sur le règlement pacifique des différends à un groupe restreint de membres.

Parmi les sujets proposés tardivement, le Secrétaire général présente le statut du sol en droit international, soumis par M<sup>me</sup> Bastid, et deux sujets suggérés par M. Nascimento e Silva, ainsi libellés : « Transfer of environmentally sound technologies » et « Responsibility and liability due to environmental damage ».

Enfin, il y a lieu de constater que l'adoption de résolutions lors de la présente session met fin nécessairement aux travaux des commissions concernées.

Le *Président*, ouvrant le débat sur le thème de l'enseignement du droit international, constate son adoption par consensus.

Il passe donc à la proposition de créer une Commission de l'environnement.

Mr *Zemanek* remarked that he had dealt with environmental questions for some years, and that based on this experience he believed that the subject was too broad for a single Commission. He feared that with such a broad topic it could produce only generalities.

The *President* asked the Secretary-General to comment upon Mr Zemanek's point, while noting that even if assigned a broad topic there was nothing to prevent one Commission from recommending the creation of others.

Le *Secrétaire général* estime prématuré de créer à ce stade deux commissions, car il paraît difficile de partager dès aujourd'hui leurs compétences. Sans doute est-il préférable de ne créer d'abord qu'une Commission, quitte à permettre au Bureau d'en créer une seconde ultérieurement, compte tenu des conclusions de la première Commission.

Plus fondamentalement, le travail en Commission devra s'attacher aux seules questions pour lesquelles l'Institut peut apporter une contribution réelle, à savoir l'examen des instruments proprement juridiques, conventionnels, d'assistance aux gouvernements ou de solution des différends, à l'exclusion de questions de technique au sens propre.

Mr *Manner* observed that there had already been many studies, both general and particular, concerning the environment; and he was concerned that the Institute should identify a specific topic which it might usefully examine.

Mr *Rosenne* agreed with Mr *Manner*. He was confused by the fact that this topic was being discussed at this time. Was not the Commission des Travaux planning to report to the members on this topic? Careful consideration of the Institute's future work in this area was needed.

The *President* noted that the Assembly could either create the Commission now, or it could suspend this discussion now and wait until the resolution from the Commission des Travaux was completed before continuing.

Le *Secrétaire général* précise que le texte préparé par le Comité de rédaction ne sera prêt que dans l'après-midi.

Mr *Rosenne* asked whether the Institute was considering the creation of a "committee" or of a "commission".

The *President* clarified that the word was "commission".

Le *Président* propose de décider dès à présent du principe de la création d'une Commission en tenant compte des observations formulées et de reporter à l'après-midi le débat sur les modalités de sa mission.

La proposition de la Commission des travaux est approuvée.

Le *Président* passe à l'examen des autres sujets.

Evoquant le catalogue des questions relatives au règlement pacifique des différends, M. *Degan* suggère d'y ajouter le problème des conflits internes, tels que ceux que vit actuellement la Yougoslavie, de manière à en tirer un enseignement *de lege ferenda*.

Mr *Stevenson* stressed that the Institute should create a commission to examine the role of arbitration which was taking the place of courts in many situations.

Le *Président* ajoute que la lettre du Secrétaire général des Nations Unies ne parle que de différends entre Etats. Or, l'intitulé proposé par la Commission des travaux est plus large et, d'ailleurs, plus conforme à la ligne de conduite de l'Institut; il devrait comprendre aussi l'étude des arbitrages entre personnes privées, dans le sens souhaité par M. *Stevenson*. Il conviendrait en somme d'effectuer une comparaison entre les règlements des litiges entre Etats, entre particuliers et entre Etats et particuliers. Par ailleurs, il faudrait tenir compte des travaux antérieurs de l'Institut.

Mr *Lowenfeld* pointed out that Mr *Stevenson's* remarks were not so far removed from the observations of the United Nations Secretary-General. The use of arbitration was on the rise and he cited the examples of the US-Canada Free Trade Agreement and of the GATT where arbitration-like panels were used to settle disputes. There was, in his view, much useful work to be done in this area, and it was clear that public international law was borrowing ideas concerning dispute settlement from private international law.

A ce stade, il n'y a lieu, rappelle le *Secrétaire général*, que de décider de confier une mission à quelques membres pour explorer

la tâche qui incombe à l'Institut, en étendant l'étude à la place que prend l'arbitrage dans les conflits internationaux. Il conviendrait alors d'ajouter à la fin de l'intitulé les termes « aussi bien qu'entre individus sur le plan international ».

Selon M. *Rigaux*, l'intitulé proposé par le Secrétaire général ne couvre pas les conflits internes évoqués par M. Degan. Or, la problématique de l'éclatement d'un Etat est des plus intéressantes. Il faudrait donc ajouter que l'étude s'étend aux « conflits entre entités composantes d'un Etat ».

Le *Président* se demande alors s'il ne conviendrait pas de créer deux groupes distincts.

Mr *Broms* mentioned that the Permanent Court of Arbitration in the Hague might provide a specific topic for the Institute. That excellent institution was clearly underutilized and the Institute could help to promote it.

M. *Monaco* recommande que l'on restreigne le sujet, car la matière est immense. Il en est ainsi également pour l'arbitrage. La Commission doit en effet recevoir des indications suffisamment précises sur son mandat, qui devrait se limiter aux questions fondamentales.

Confirmant qu'à ce stade le débat se réduit à la création d'un groupe exploratoire, le *Président* estime que deux groupes pourraient être créés, l'un étudiant spécialement la problématique soulevée par MM. Degan et Rigaux.

M. *Degan* précise qu'il s'agirait de ne s'intéresser aux conflits civils que dans la mesure où ils menacent la sécurité internationale. Aussi faudrait-il évoquer dans l'intitulé « l'application du droit international positif aux conflits civils ».

Mr *Stevenson* amplified his earlier proposal by pointing out that the arbitration could be used to resolve State to State disputes as well as disputes between States and individuals, and those between individuals.

The *President* assured Mr *Stevenson* that he had already won his point concerning arbitration.

M. *Torres Bernárdez* se déclare favorable à une division du travail. On ne peut en effet mêler les problèmes, traiter à la fois des aspects constitutionnels et internationaux. Evoquant la proposition de M. Degan, il rappelle que, lors de la session de Saint-Jacques-de-Compostelle, il avait, à propos de la résolution sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention, déposé un amendement intéressant les conflits internes, mais la plupart des membres de l'Institut n'avaient pas été très favorables. Le présent débat montre que la position de l'Institut a évolué à cet égard. Cependant, l'orateur estime qu'il faudrait limiter un tel examen aux conflits d'intérêt ou à effet international.

Le *Secrétaire général*, approuvant les précisions de MM. Degan et Rigaux, lit comme suit l'intitulé du mandat :

« L'étude juridique de problèmes fondamentaux relatifs aux procédures judiciaires internationales et aux arbitrages internationaux — entre Etats, entre parties composantes d'un Etat sur le plan international, entre Etats et des organisations ou entités internationales et entre individus (personnes physiques et morales) et un Etat ou une organisation internationale, aussi bien qu'entre individus sur le plan international. »

Cette problématique mérite effectivement, aux yeux du *Président*, que l'Institut s'y arrête. M. Badinter suggérait récemment, dans le quotidien *Le Monde*, la création d'une juridiction spéciale pour régler ce genre de conflits en Europe.

Encore convient-il de décider s'il serait utile de créer un ou deux groupes à ce stade exploratoire.

Mr *Sucharitkul* saw two separate questions, that of who would be the parties to arbitration and that of the nature of the issues raised. In South East Asia the Treaty on Asian Economic Relations provided for the use of a conciliation commission in commercial, civil and even political matters.

M. *Abi-Saab* relève deux attitudes possibles selon le mode d'approche choisi. Déciderait-on d'examiner si le droit international évolue pour intéresser aussi les individus, une commission y suffirait. Déciderait-on d'opérer une distinction entre les différentes catégories de conflits, deux groupes s'avéreraient nécessaires sinon trois, afin de couvrir aussi les conflits entre individus.

Mr *Schachter* argued in favour of a single commission with a broad mandate. Such a commission could always decide to recommend the creation of further, more specifically oriented, commissions.

Mr *Zemanek* stated that he now understood that the commission to be created would prepare a sort of feasibility study, after which time the members could decide to create one, two or three commissions. He accepted this idea, and as a possible future topic he mentioned the dispute settlement procedures of the Conference on Security and Cooperation in Europe (CSCE).

The *President* called for a vote on the creation of a single commission on dispute settlement which would prepare a feasibility study as had been mentioned by a number of speakers. He noted the unanimous support of the members with this decision.

#### *Rapport du Trésorier :*

The *Treasurer* then began his report. He briefly described the structure of the relationship between the Institute and the Institute's Foundation and then drew the attention of the Members to his written report which provided the precise figures concerning the assets involved. He noted that figures given concerning the costs of the Santiago session did not include the cost of social events, since there are by tradition always paid for by the host national group. The simultaneous translation at the present session had been paid for by a grant from the Mellon Foundation, and he thanked his confrère *Stevenson* for his help in arranging for that grant. Finally, he expressed his special thanks to the family of Mr *Rudolf Bindschedler*, a former treasurer of the Institute who had passed away this past spring. That family, including M<sup>me</sup> *Denise Bindschedler*, a present member, had been gracious enough to make a substantial contribution to the Institute.

Le *Président* remercie le Trésorier et donne la parole à MM. *Dinstein* et *Philip*, vérificateurs des comptes.

« Ayant été nommés vérificateurs des comptes lors de la séance administrative du 26 août 1991, 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, à Genève, sur la vérification des bilans et des comptes de pertes et profits de l'exercice de 1989 et 1990 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 1989 et 1990 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 Les Fils Dreyfus & C<sup>o</sup> S.A. à Bâle.

Nous proposons que le rapport relatif à la Fondation auxiliaire comprenne désormais, en plus de son contenu actuel, le texte qui figure aux deuxième et troisième alinéas du rapport relatif à l'Institut.

Nous proposons également que les deux rapports contiennent désormais une confirmation de ce que la Société Fiduciaire Suisse devrait confirmer expressément qu'elle s'est assurée de la présence des avoirs de l'Institut et de la Fondation auxiliaire.

En ce qui concerne le compte de profits et pertes de l'Institut, nous suggérons que désormais il soit un peu plus détaillé afin de permettre au lecteur de comprendre la nature des coûts.

Ayant vérifié les comptes, nous proposons à l'Institut de donner décharge au Trésorier de sa gestion au cours des exercices 1989 et 1990 et de lui exprimer, ainsi qu'à sa collaboratrice, Madame Lachenal, les remerciements de l'Institut pour leur excellent travail.

Bâle, 30 août 1991.

Signé : *Yoram Dinstein, Allan Philip.* »

Mr Dinstein noted that the other Controller of Accounts, Mr Allan Philip had already left Basel, and that he was therefore speaking for both of them. He congratulated the Treasurer for the magnificent job he had done, and confirmed that the accounts of the Institute were very much in order. Nevertheless, he said that he and Mr Philip wished to make three concrete proposals concerning the finances of the Institute.

First of all they believed that certain statements by the fiduciary society should be included in the financial report of the treasurer. This would include the statement verifying that the Institute's assets

are all really there as reported. In the future, it would also be desirable for the Treasurer to give a more complete financial breakdown of expenses specifying the amount spent for salaries, sessions, travel, and subventions to members.

One further change was recommended in the procedure according to which the host national group pays the social expenses of each meeting. The Swiss national group had provided for a lavish social program, for which it was paying almost as much as the Institute itself was spending on the session proper. This had been made possible through the generosity of donors contributing to the Swiss national group's effort. In the future, the Controllers recommend that the host national group make available to the Treasurer the list of those donors so as to permit him to verify that all the sources of funding were impeccable. He stressed that there had not been the slightest problem with that at this session, but recommended that a resolution be passed to ensure that such a procedure would be followed in the future.

Finally, he reiterated that Mr Vischer deserved the compliments and congratulations of the Institute, for his excellent efforts both as Treasurer and as a member of the Swiss national group.

The *President* asked the Treasurer for his comments on the Controllers' report.

The *Treasurer* stated that he had no problem with the recommendations of the Controller. All the information requested could be provided, except that the names of members receiving contributions from the Institute for travel expenses would be kept confidential. Any member who was in need of help in meeting travel expenses to attend a session of the Institute could personally approach the Treasurer for help, and it was important to maintain confidentiality in this matter. Nonetheless, he was prepared to include in the report the general amount spent on such contributions to travel expenses. With regard to donors for the social program he pointed out that he needed an authority from the Institute to ask the national group for the list of donors.

Le *Président* comprend parfaitement les observations faites par M. Dinstein. Il ouvre ensuite le débat sur le rapport du Trésorier.

Le *Secrétaire général* apprécie l'utilité de la mise en garde des vérificateurs. L'Institut ne saurait à l'évidence bénéficier de ressources suspectes. Cela étant, on ne saurait nier ni la nécessité pour l'Institut de recourir à des fonds privés, ni le devoir du Trésorier de traiter certaines sources avec confidentialité. La prudence est cependant de rigueur et le groupe invitant ne manque pas d'indiquer avec précision ses sources de financement — même publiques — au Trésorier.

Mettant aux voix l'approbation du rapport des vérificateurs, le *Président* constate que celui-ci est approuvé à l'unanimité moins une abstention. Il propose ensuite à l'Assemblée d'approuver le rapport du Trésorier et de lui donner décharge. Cette proposition est approuvée à l'unanimité moins une abstention.

Le *Président* ouvre ensuite le débat sur la proposition faite par M. von Overbeck avec d'autres membres en vue d'un assouplissement des conditions de présentation des candidatures au titre d'Associé. Tout en observant que ce débat n'est pas nouveau, il déclare partager la préoccupation des proposants. Le Bureau estime toutefois inopportun de prendre à ce sujet une décision isolée, y préférant une démarche globale sur l'ensemble des propositions souvent liées aux réformes statutaires. Il invite par conséquent les Membres et Associés à formuler par écrit toutes suggestions utiles dans les prochains mois, afin que, les ayant rassemblées, il puisse faire des propositions concrètes lors de la prochaine Session.

L'Assemblée approuve la suggestion du *Président* de transmettre la proposition au Bureau.

Le *Secrétaire général* appuyé par le *Président*, exprime sa reconnaissance au Trésorier pour l'excellent travail accompli dans un esprit de grand dévouement.

Il lève également le voile sur des actes de générosité accomplis par certains membres, et spécialement sur la contribution du *Président* au dîner de clôture, auquel il a affecté une partie substantielle d'un prix dont il est le lauréat.

Il exprime enfin la grande satisfaction de l'Assemblée au sujet du service d'interprétation et estime que le Bureau devrait trouver le financement d'un tel service pour les sessions ultérieures.

La séance est levée à 11 heures.

---

## Cinquième séance administrative

Lundi 2 septembre (après-midi).

La séance est ouverte à 16 h 55 sous la présidence de M. Dupuy.

Le *Président* commence par présenter le texte final de la « Déclaration sur la protection de l'environnement global » dont la teneur est la suivante :

« *Déclaration sur la protection de l'environnement global,*

*L'Institut de Droit international*, réuni à Bâle (Suisse) le 2 septembre 1991 en sa 65<sup>e</sup> session,

*Considérant* les menaces réelles qui pèsent sur l'environnement global et l'importance que sa protection présente pour la population mondiale et pour l'avenir de l'humanité ;

*Considérant* que le droit à un environnement sain appartient aujourd'hui aux droits fondamentaux de l'homme ;

*Reconnaissant* que les mesures de protection de l'environnement global doivent également prendre en considération les besoins des pays en développement ;

*Notant* que la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement se tiendra en 1992 à Rio de Janeiro ;

*Considérant* qu'une protection efficace de l'environnement soulève une multitude de problèmes, souvent de caractère interdisciplinaire, et notamment juridique, ayant trait plus particulièrement aux obligations et à la responsabilité des Etats, des organisations internationales et des personnes physiques et morales ;

*Considérant* que les problèmes juridiques internationaux posés par la protection de l'environnement ne se limitent pas aux atteintes transfrontalières à l'environnement, y inclus les atteintes aux espaces communs, mais peuvent recouvrir également les effets d'une atteinte à l'environnement, à l'intérieur d'un seul pays ;

*Considérant* que la protection de l'environnement soulève des questions de prévention autant que de réparation des dommages causés par de telles atteintes ;

*Considérant* que la nature du problème implique pour les Etats un devoir de coopérer entre eux, et notamment dans le cadre des organisations internationales compétentes ;

*Rappelant* que l'Institut a adopté une résolution en matière de pollution des fleuves et des lacs et le droit international à sa session d'Athènes en 1979 et une résolution sur la pollution transfrontalière de l'air à sa session du Caire en 1987 ;

*Adopte* la Déclaration suivante :

1. La protection et la préservation de l'environnement global sont d'une importance primordiale pour l'humanité et son avenir, et appellent une action urgente sur le plan international.

2. Une telle action ne se limite pas aux relations interétatiques, mais elle appelle également des mesures à prendre à l'intérieur de chaque pays pour protéger et préserver l'environnement, prévenir et réparer les atteintes qui lui seraient portées et coordonner ces mesures sur le plan international.

3. Les atteintes à l'environnement engagent aussi bien la responsabilité d'Etats que celles de personnes physiques ou de personnes morales, nationales ou internationales.

4. Les Etats ont l'obligation de donner plein effet aux normes et mécanismes qui régissent les activités dangereuses pour l'environnement ou établissent des systèmes d'inspection, de prévention ou de répression.

Dans le cas où de tels normes ou mécanismes font défaut ou se révèlent insuffisants, ils devraient être introduits, renforcés ou complétés.

5. Des actions appropriées doivent être entreprises pour aider les Etats à prendre les mesures de prévention nécessaires, en leur fournissant des conseils techniques, et par diverses méthodes de contrôle et d'inspection nationales et internationales adaptées aux circonstances, ainsi que par une coopération technologique appropriée et la fourniture d'un financement nouveau et additionnel.

6. Conscient du besoin urgent de développer et de renforcer davantage le droit international en la matière, l'Institut de Droit international entend apporter son plein concours aux efforts visant la protection de l'environnement global.

7. A cet effet, l'Institut s'efforcera de :

a) contribuer à l'élaboration des normes et des recommandations appropriées, de nature juridique, administrative et opératoire, découlant des principes généraux et de la pratique, et à leur application effective ;

b) proposer des procédures et d'autres mesures de nature à accroître l'efficacité de l'action des Etats, des organisations internationales et d'autres entités

en vue de prévenir, de limiter et de maîtriser les activités nocives et de faciliter la réparation de tout dommage que celles-ci pourraient causer.

8. L'Institut crée une Commission chargée d'examiner ce qui précède et de présenter des recommandations appropriées à la 66<sup>e</sup> session de l'Institut à Milan en 1993. »

*"Declaration on the protection of the global environment,*

*The Institute of International Law, at its 65th Session, held at Basel (Switzerland) on 2 September 1991,*

*Considering* the substantial threats to the global environment, and the importance of its protection for the population of the world and for the future of mankind;

*Whereas* nowadays the right to a healthy environment forms part of the fundamental human rights;

*Recognising* that measures for the protection of the global environment must also take account of the needs of developing countries;

*Noting* that the United Nations Conference on the Environment and Development will take place in Rio de Janeiro in 1992;

*Whereas* the effective protection of the environment raises a large number of problems, frequently of an interdisciplinary character, in particular legal, concerning especially the duties, including responsibility and liability, of States, international organizations, and of natural and juridical persons;

*Whereas* the international legal problems arising from the protection of the global environment are not limited to transboundary environmental harm, including that to the global commons, but can also embrace the effects of environmental harm occurring within a single country;

*Whereas* the protection of the environment also raises problems as regards both the prevention and the reparation of damage;

*Whereas* it follows from the nature of the problem that States are under the duty to co-operate with each other and in particular within the framework of competent international organisations;

*Recalling* that the Institute adopted a Resolution on the Pollution of Rivers and Lakes and International Law at its Athens Session in 1979 and a Resolution on Transboundary Air Pollution at its Cairo Session in 1987:

*Adopts* the following Declaration:

1. The protection and preservation of the global environment are of paramount importance for humanity and its future, and call for urgent action on the international level.

2. Such action is not limited to relations between States, but also calls for measures to be taken within each country in order to protect and preserve the environment, to prevent and repair damage caused to it and to co-ordinate such measures on the international level.

3. Damage to the environment gives rise to both the international responsibility of States and the responsibility of natural or juridical persons, national or international.

4. States are under the obligation to give full effect to norms and procedures which regulate activities harmful to the environment or which set up inspection, prevention or enforcement systems.

Where such norms or procedures do not exist or are shown to be insufficient, they should be introduced, strengthened or completed.

5. Appropriate action is required to assist States in adopting necessary preventive measures through the provision of technical advice, monitoring and other forms of control, as well as of national and international inspection services adapted to the circumstances, including appropriate technological co-operation and the provision of new and additional funding.

6. Conscious of the urgent need for the further development and strengthening of international law in this field, the Institute of International Law offers its full contribution towards efforts directed at the protection of the global environment.

7. To that end, the Institute will:

(a) contribute to the further elaboration of appropriate norms and recommendations, legal, administrative and operational, derived from general principles and from practice, and their effective implementation;

(b) propose such procedures and other measures as are likely to increase the effectiveness of the actions of States and international organizations and other entities aimed at preventing, limiting and controlling activities likely to cause damage to the environment, and at facilitating reparation of any ensuing damage.

8. The Institute establishes a Commission to consider the foregoing and to submit appropriate recommendations at its 66th Session, in Milan in 1993."

Ce texte a été mis au point par un comité composé de MM. Abi-Saab, Rosenne et Sahovic qui ont tenu compte des diverses observations faites lors des discussions du 30 août. Il ne représente pas pour l'instant une résolution, mais une intention de programme devant aboutir à la constitution d'une commission à laquelle il appartiendra

d'élaborer un projet de résolution exprimant la doctrine de l'Institut sur le droit de l'environnement.

Le *Président* passe rapidement en revue les principales améliorations apportées par le Comité au texte initial. Dès le premier considérant, il est parlé de l'environnement global, comme plusieurs intervenants l'ont souhaité. Dans un ordre d'idées voisin, les pays en développement et leurs besoins particuliers font l'objet du troisième considérant. Par ailleurs, on a fait entrer au cinquième considérant les deux notions d'obligations et de responsabilité, conformément à la distinction anglo-saxonne entre *liability* et *responsibility*. En outre, le rôle des organisations internationales est mieux mis en évidence. Le sixième considérant, qui parle des atteintes transfrontières et internes à l'environnement, fait une référence nouvelle aux espaces communs. Le septième considérant prévoit la réparation des dommages causés par ces atteintes. Le huitième considérant mentionne les organisations internationales en tant que cadre de la coopération entre Etats. Le premier point de la déclaration fait état d'une « action urgente sur le plan international ». Au quatrième point de la déclaration, le mot « réglementent » a été remplacé par « régissent ». Au cinquième point, on a ajouté le membre de phrase « ainsi que par une coopération technologique appropriée et la fourniture d'un financement nouveau et additionnel » ; le *Président* se demande si le dernier mot ne devrait pas être remplacé par « compensatoire » afin de désigner la compensation devant être versée, le cas échéant, à un pays qui renoncerait à une activité donnée à raison des atteintes qui pourraient en résulter pour l'environnement. Au sixième point, il est parlé du « plein concours » que l'Institut entend apporter aux efforts visant la protection de l'environnement. Le point 7 a) insiste sur une « application effective » des normes et des recommandations à élaborer. Le point 7 b) renvoie, en plus des Etats et des organisations internationales, à « d'autres entités ».

Quant à la procédure à suivre, le *Secrétaire général* souhaite qu'on évite de rouvrir le débat général et il propose donc qu'après quelques remarques générales d'un membre du comité de rédaction on se borne à des amendements du texte.

Il est ainsi procédé, et M. *Abi-Saab* commence par souligner le caractère accessoire des amendements apportés par le comité de

rédaction au texte initial. Il s'agissait en particulier d'harmoniser le texte avec les autres instruments internationaux existants, pour éviter d'être en décalage par rapport à eux. Sur le fond, le texte ne se distingue guère de la version première, bien que le comité ait tenu compte des suggestions faites au cours de la discussion.

M. *Ago* est en faveur de tous les amendements apportés au texte par le comité, mais il fait une réserve quant au titre, qui pourrait donner à penser qu'il s'agit déjà d'un aboutissement des travaux de l'Institut sur l'environnement. Or, il ne s'agit que d'une étape dans les discussions commencées à Saint-Jacques-de-Compostelle et à Paris, et qui doivent se poursuivre encore durant une ou deux sessions. Alors seulement, on pourra énoncer certains principes, règles et mécanismes, voire une déclaration selon le modèle de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme. Le texte actuel ne constitue, bien entendu, pas encore une telle déclaration. Il aurait donc préféré qu'on l'intitule « programme d'action » et qu'au début du dispositif on substitue le terme « conclusions » au mot « déclaration », afin d'en mieux marquer le caractère intérimaire et provisoire.

Le *Président* se rallie à ces suggestions.

Mr *Seyersted* agreed with Mr *Ago* that the work was not sufficiently advanced to allow the adoption of a "Declaration". He expressed his appreciation of the work of the Drafting Group, which resulted in a text that was both more concrete and had taken account of some of the points of view he had expressed on an earlier occasion.

M. *De Visscher* est très satisfait des améliorations apportées au texte par le comité de rédaction et en particulier des mentions faites des organisations internationales. Il aimerait cependant voir y figurer également les organisations non gouvernementales dont le rôle est capital en matière de protection de l'environnement du fait que leur action est apolitique et qu'elle vise directement l'être humain et non les Etats. Il souhaiterait donc qu'on mentionne les organisations non gouvernementales à l'avant-dernier considérant ainsi qu'au point 5 de la déclaration.

De l'avis du *Président*, le comité de rédaction a voulu tenir compte

de cet aspect en mentionnant les « autres entités » au point 7 b) ; mais il convient qu'il vaudrait peut-être mieux parler d'organisations non gouvernementales.

M. *De Visscher* est d'accord avec cette proposition, qui tient compte de la terminologie officielle des Nations Unies.

Mr *Rosenne* urged the members to act cautiously in introducing the expression "non-governmental organizations". He preferred the text to remain as it was.

M. *Torres Bernárdez* se rallie à l'opinion de M. De Visscher, mais voudrait éviter qu'on remplace l'expression « autres entités » au point 7 b) par « organisations non gouvernementales », qui est moins large et ne comprend pas, par exemple, certaines entités industrielles formant des sources de pollution et que le texte devrait également viser.

Mr *Lowenfeld* wished to make a minor point relating to the correspondence of the English and French texts. Article 7 in French used the word "s'efforcera" while the English used the word "will". He suggested that the English text be amended to correspond more closely to the French text.

M. *Abi-Saab* indique que c'est à dessein que le comité de rédaction a utilisé l'expression « autres entités », car il y a d'autres acteurs non étatiques (à part les organisations non gouvernementales) qui sont actives dans le domaine de l'environnement et qui peuvent causer de la pollution.

Le *Président* constate que cette observation rejoint les préoccupations de M. *Torres Bernárdez*.

Mr *Stevenson* suggested that the introduction to the operative part of the document be amended to read "adopts the following programme". He considered that the word "conclusions" was too definitive.

M. *Jean-Flavien Lalive* propose de reformuler le point 7 b), afin de le rendre aussi compréhensif que possible, en y mentionnant « les organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales ainsi que d'autres entités ».

Le *Président* approuve cette proposition.

Mr *Dinstein* asked that in relation to the use of the word "responsibility", the language in the preambular paragraph and in paragraph 3 be harmonized.

Le *Président* admet que le parallélisme des deux versions anglaise et française doit être mieux assuré.

M. *Rigaux* préférerait au terme « conclusions » suggéré par M. Ago pour le début du dispositif la formulation suivante : « Arrête les orientations suivantes », car les points 1 à 7 ne sont pas vraiment un programme ; ce sont des orientations de l'Institut. D'autre part, il constate que le point 8 est d'une nature différente des points 1 à 7 et il voudrait donc l'en voir dissocié. Il propose en conséquence de faire figurer les points 1 à 7 sous une rubrique I, intitulée comme il vient de le suggérer, et que le point 8 forme une rubrique II commençant ainsi : « Crée une Commission... ».

Le *Président* est également d'avis qu'il vaut mieux dissocier les « orientations » et ce qui forme à proprement parler la décision de l'Institut.

Mr *Manner* commended the drafting Committee for producing a well written text which covered so many different opinions. He urged that the Institute use its expertise to tackle the problem of elaborating more detailed rules on the responsibility and liability of States for damage to the environment, a subject which many other bodies and conventions had failed to deal with adequately.

Le *Président* constate qu'en l'absence d'objections dans la salle, la « Commission chargée d'examiner ce qui précède et de présenter des recommandations appropriées à la 66<sup>e</sup> session de l'Institut à Milan en 1993 » est désormais créée.

M. *P. Lalive* se déclare satisfait de l'acceptation de ce programme d'action et de la création de la Commission : on ne pouvait pas en faire davantage au cours de cette session.

Pendant qu'on s'enquiert de l'avancement des travaux relatifs à la résolution de M. Ferrer-Correia, M. *Rigaux* fait encore quelques suggestions rédactionnelles. Il aimerait que les atteintes « transfrontalières » du sixième considérant redeviennent « transfrontières »

comme à l'origine, car cela correspond à la terminologie de la résolution du Caire. Il relève d'autre part une discordance au point 3, dont la version française parle de « responsabilité d'Etats », ce qui semble inclure la responsabilité en droit interne, alors que la version anglaise dit « international responsibility ». Au point 5, il préférerait qu'on dise « par la voie de conseils techniques », qui s'insère mieux dans la phrase et s'harmonise mieux avec la version anglaise que l'actuel « en fournissant des conseils techniques »; de même, à la fin de ce point, il remplacerait la « fourniture » par la « mise à disposition » d'un financement, qu'il voudrait par ailleurs, à la suite du Président, plutôt « compensatoire » qu'« additionnel ».

Mettant fin à la discussion, *M. P. Lalive* donne la parole au Secrétaire général.

Le *Secrétaire général* annonce que le texte final de la résolution de la 12<sup>e</sup> Commission est en train d'être reproduit. Il rappelle d'autre part que les membres ont la possibilité d'apporter des corrections à la reproduction de leurs dires dans les procès-verbaux.

*M. P. Lalive* décide de repousser le vote sur la résolution de la 12<sup>e</sup> Commission au lendemain.

La séance est levée à 17 h 40.

---

## Sixième séance administrative et de clôture

Mardi 3 septembre (matin).

La séance est ouverte à 9 h 50 sous la présidence de M. P. Lalive.

Le *Secrétaire général* informe les membres qu'en raison du retard dans la distribution des procès-verbaux, largement dû à la surcharge exceptionnelle du secrétariat au cours d'une session particulièrement dense, les documents manquants seront envoyés par les soins du secrétariat aux membres intéressés.

Le *Trésorier* communique à l'Assemblée la proposition faite par le Bureau de modifier la disposition du règlement relative aux cotisations et de supprimer la cotisation due par les Membres honoraires.

Le *Président* constate que cette proposition est acceptée à l'unanimité.

Mr *Rosenne* wished to make a suggestion for the consideration of the Bureau. He believed that in previous Sessions of the Institute, the final vote on Resolutions had been taken at the end of the final debate, before the drafting committee had made the last *retouches* and inserted whatever changes had been decided in the course of that debate. He wondered whether the Bureau would consider proceeding in that fashion in the future. Mr *Rosenne* added that this procedure would of course require the members of the drafting committee to be present until the Resolution was adopted, but also would enable a Rapporteur to be present when the final vote on the Resolution was taken.

The *President* expressed his certainty that the new Bureau would look into the matter raised by Mr *Rosenne*. He noted that the issue was serious and not an easy one. The example of that morning showed that it was somewhat difficult for the role call to take

place before a final draft had been prepared; the distinction between purely stylistic changes and stylistic changes that also affected the substance of a text was sometimes very subtle.

M. *Abi-Saab* a particulièrement apprécié la procédure adoptée lors du vote de la résolution de la 7<sup>e</sup> Commission. Il est indispensable qu'un membre du Comité de rédaction puisse exposer à l'Assemblée les changements effectués par ce comité et que les membres de l'Institut puissent se prononcer sur ces changements avant le vote final.

Mr *Stevenson* expressed his support for Mr *Abi-Saab's* suggestion. He believed that before the final vote on the text of a Resolution took place, the drafting committee could be invited to make the amendments agreed upon in the course of the final debate, and subsequently explain the text it produced. He was of the opinion that an explanation after vote was not satisfactory because it occurred frequently that a drafting committee, trying to make only drafting changes, in fact altered Resolutions substantially.

Mr *Stevenson*, turning to another issue, stated that he would prefer to rely on the Bureau with regard to the suggestion of new members of the Institute, who are not proposed by national groups.

M. *Torres Bernárdez* apporte son soutien aux interventions précédentes, il regrette tout particulièrement qu'ayant été membre de la 4<sup>e</sup> Commission, il n'ait été mis en mesure ni de prendre connaissance du texte soumis par le Comité de rédaction ni de proposer aucune modification à ce texte.

Le *Président* approuve cette observation. Le nombre élevé d'explications de vote ayant pour objet de critiquer le texte adopté a traduit la réalité du malaise. Il s'impose donc de trouver une formule nouvelle, qui permette encore une discussion avant le vote final.

Après avoir précisé qu'il appartiendra au Bureau d'examiner ces suggestions, le *Secrétaire général* évoque la complexité du rôle du Comité de rédaction, organe informel de création récente. Sa mission est d'ordonner un texte déformé au long des débats, mais se limite à des améliorations de pure forme. Son intervention s'est avérée utile à l'expérience, permettant un réexamen du texte. De plus, toute difficulté ne lui est pas imputable. Certains sujets, rapports ou débats

sont intrinsèquement complexes ou confus, et un examen attentif de la formulation des textes fait souvent défaut au cours des débats. Mais il est indéniable que l'Assemblée doit pouvoir se prononcer sur un texte final après discussion des changements apportés par le Comité de rédaction.

En venant à présent à la séance de clôture, le *Président* exprime au Secrétaire général les sentiments de reconnaissance, d'admiration et de gratitude de l'Institut à son égard. Sa présence au Bureau dans les prochains mois sera particulièrement précieuse afin d'assurer une continuité dans le travail à accomplir. Cette continuité sera également garantie dans la personne de M. Dominicé.

Ces remerciements s'adressent également à M. Ago qui a accepté la Présidence de l'Institut, et celui-ci est extrêmement fier d'avoir à sa tête un juriste d'un tel renom.

Le Président exprime aussi la satisfaction du groupe suisse quant à l'importance de la participation des membres à cette session.

Le *Secrétaire général* fait le bilan des réalisations de la session. Quoique plus courte que les précédentes, elle a été plus productive, par l'adoption de quatre résolutions et d'une déclaration. Une telle satisfaction ne doit pas faire oublier pour autant les leçons à tirer de certaines imperfections, tantôt dans le mode d'adoption des textes, tantôt dans la fragilité du long processus qui, de la désignation du Rapporteur, conduit à la publication dans l'*Annuaire* de l'Institut.

Le Secrétaire général remercie chaleureusement le Président dont il a apprécié l'énergie et l'omniprésence, les membres du secrétariat tout entier, et l'équipe de Bâle dont l'accueil a été aussi agréable qu'efficace.

Il réitère enfin ses remerciements à ses Confrères pour les nombreuses marques d'amitié et de confiance qu'ils lui ont témoignées tout au long de son mandat.

Le *Président* déclare close la 65<sup>e</sup> session de l'Institut et lève la séance à 10 h 45.

# Délibérations de l'Institut en séances plénières

---

## Première question

L'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées <sup>1</sup>

The autonomy of the parties in international contracts between private persons or entities <sup>1</sup>

Rapporteur : M. Erik Jayme.

## Première séance plénière

Mardi 27 août 1991 (matin).

La séance est ouverte à 10 h 15, sous la présidence de M. Vischer.

Le *Président* donne la parole au rapporteur pour la présentation du projet de résolution de la 7<sup>e</sup> Commission, dont la teneur est la suivante :

« *L'Institut de Droit international,*

*Soulignant* l'importance primordiale du droit international privé pour le développement du commerce et des relations entre les personnes privées sur le plan international ;

*Considérant* que l'autonomie de la volonté des parties est l'un des principes de base du droit international privé ;

*Reconnaissant* que l'autonomie de la volonté est également consacrée comme liberté individuelle par des conventions et par des résolutions des Nations Unies ;

*Réservant*, de manière générale, la question du choix par les parties et de l'application de règles de droit autres que les lois étatiques ;

*Réservant* en outre les questions relatives au contrat de travail et à la protection du consommateur,

*Adopte* les articles suivants :

---

<sup>1</sup> Voir rapport dans l'*Annuaire I.D.I.*, vol. 64, tome I, Session de Bâle, 1991, pp. 14-79.

*Article Premier*

La présente résolution s'applique aux contrats internationaux entre personnes privées lorsque les parties sont convenues de l'application d'un droit étatique.

*Article 2*

1. Les parties ont le libre choix du droit applicable à leur contrat. Elles peuvent convenir de l'application de tout droit étatique.

Aux fins de la présente résolution, une unité territoriale est assimilée à un Etat lorsqu'elle dispose d'un droit matériel des contrats.

2. La loi choisie par les parties s'applique à l'exclusion de ses règles de conflit, sauf volonté expresse contraire.

*Article 3*

1. Le choix de la loi applicable résulte de l'accord des parties.

2. En l'absence d'un accord exprès, ce choix doit résulter de circonstances significatives qui indiquent clairement la volonté des parties.

3. Lorsque le contrat n'est pas valable selon la loi choisie par les parties, le choix de cette loi est privé de tout effet.

*Article 4*

1. L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont appréciées selon la loi désignée par les parties.

2. Toutefois, pour établir qu'il n'a pas donné son consentement, chaque contractant peut se référer au droit du pays dans lequel il avait sa résidence habituelle au moment du choix allégué.

*Article 5*

1. La loi applicable peut être désignée par les conditions générales du contrat pourvu que les parties y aient consenti.

2. Ce consentement doit être exprimé par écrit, ou d'une manière conforme aux habitudes établies par les parties, ou selon les usages de la profession dont elles ont connaissance.

*Article 6*

1. Les parties peuvent choisir la loi applicable, postérieurement à la conclusion du contrat.

2. Elles sont libres de donner un effet rétroactif à ce choix, sous réserve des droits acquis par des tiers.

*Article 7*

Les parties peuvent choisir la loi applicable pour la totalité ou pour une ou plusieurs parties du contrat.

*Article 8*

Si les parties conviennent que la loi choisie doit être entendue comme celle en vigueur au moment de la conclusion du contrat,

- *variante 1* : cette loi sera appliquée même si elle est ultérieurement modifiée ou abrogée ;
- *variante 2* : cette loi sera appliquée même si elle est ultérieurement modifiée ou abrogée, comme clause matérielle incorporée dans le contrat.

*Article 9*

Les dispositions impératives d'un droit autre que la loi du for ne peuvent écarter l'application de la loi choisie que si elles poursuivent des buts reconnus par l'ordre international. »

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

*“The Institute of International Law,*

*Stressing the primary importance of private international law for the development of trade and relations between private persons on the international plane;*

*Considering that the autonomy of the parties is one of the fundamental principles of private international law;*

*Recognizing that the autonomy of the parties has also been enshrined as a freedom of the individual in conventions and United Nations resolutions;*

*Reserving generally the question of the choice by the parties, and the application, of rules of law other than those of a particular state;*

*Reserving furthermore questions relating to contracts of employment and consumer protection:*

*Adopts the following Articles:*

*Article 1*

This Resolution shall apply to international contracts between private persons where the parties have agreed on the application of the law of any state.

*Article 2*

1. The parties shall be free to choose the law applicable to their contracts. They may agree on the application of the law of any state.

For the purposes of this Resolution, a territorial unit shall be treated as if it were a state where the former has its own substantive law governing contracts.

2. The law chosen by the parties shall apply to the exclusion of its choice of law rules, unless the parties expressly provide otherwise.

#### *Article 3*

1. The choice of the applicable law shall be derived from the agreement of the parties.

2. In the absence of an express agreement, the choice shall be derived from such relevant circumstances as clearly indicate the will of the parties.

3. If the contract is not valid under the law chosen by the parties, the choice of such law shall have no effect.

#### *Article 4*

1. The existence and validity of the parties' agreement to the choice of the applicable law shall be determined by the chosen law.

2. However, in order to establish that he had not made any such agreement, a party may refer to the law of the country in which he had his habitual residence at the time the choice was alleged to have been made.

#### *Article 5*

1. The applicable law may be designated by general conditions of contract to which the parties have agreed.

2. Such agreement must be expressed in writing, or in a manner which conforms with the practices established by the parties, or in accordance with trade custom known to them.

#### *Article 6*

1. The parties may choose the applicable law after the contract has been concluded.

2. Subject to rights acquired by third parties, the parties may give retro-spective effect to such a choice.

#### *Article 7*

The parties may choose the law to be applied to the whole or to one or more parts of the contract.

#### *Article 8*

If the parties agree that the law chosen is to be understood as that in force at the time when the contract was concluded,

- *alternative 1*: that law shall apply even if it is later amended or repealed.
- *alternative 2*: that law shall apply even if it is later amended or repealed but shall be applied as a substantive provision incorporated in the contract.

#### Article 9

Mandatory provisions of a law other than that of the forum may prevent the chosen law from being applied only if they further such aims as are recognized by the international legal system.”

Le *Rapporteur* commence par présenter le projet de résolution, qui porte sur un sujet fondamental du droit international privé, lié à la liberté de l'individu d'accomplir des actes de droit privé. Cette liberté découle des droits de l'homme qui protègent le libre épanouissement de l'individu dans le domaine de ses affaires personnelles et commerciales. La philosophie du projet de résolution est de renforcer le plus possible l'autonomie des parties.

Le projet s'adresse aux juges étatiques ; il concerne seulement le choix d'un droit étatique. La Commission a réservé, dans le préambule, la question du choix et de l'application de règles de droit autres que les lois étatiques, en particulier toute la question de la *lex mercatoria*.

A première vue, on pourrait penser que l'autonomie des parties dans les contrats internationaux est un principe universellement reconnu qui n'a pas à être confirmé par une résolution de l'Institut. Il existe, cependant, des systèmes qui ne permettent pas aux parties de choisir la loi applicable à leur contrat ou qui exigent que le choix des parties soit justifié par un intérêt raisonnable ou par un lien objectif du contrat avec le système choisi. Le premier objectif de la résolution est donc d'affirmer l'autonomie illimitée de la volonté des parties dans le choix de la loi applicable à leur contrat. Ce principe est énoncé à l'article 2, premier alinéa, du projet de résolution. Des problèmes analogues se posent pour le choix du for, c'est-à-dire pour les clauses attributives de juridiction.

L'Institut, en définissant le mandat de la Commission, avait à l'origine indiqué que ce sujet comprenait en principe les problèmes liés au choix du for. Aussi bien le premier projet de résolution comportait-il, à l'article 9, une règle générale de l'autonomie en ce

qui concerne les clauses attributives de juridiction et les clauses compromissaires. Mais comme ces clauses donnent lieu à des problèmes particuliers, la Commission a supprimé cet article lors de cette session.

La Commission a longuement examiné le fondement de l'autonomie des parties, la *Grundlegung*, comme l'a nommée M. Goldman. Si l'on pense aux juges étatiques, ce fondement est constitué par le système juridique d'un Etat, inspiré et intégré par les conventions internationales sur les droits de l'homme. Ainsi, la légitimation de l'autonomie de la volonté des parties réside en la liberté des individus et des entreprises privées de mener leurs affaires personnelles et commerciales, telle qu'elle est reconnue par l'Etat. Le Rapporteur se réfère à la belle expression de Mancini, premier Président de l'Institut, qui parle de la « liberté inoffensive » des particuliers. D'autres arguments militent également en faveur d'une autonomie aussi étendue que possible dans les transactions commerciales internationales ; ainsi, en particulier la sécurité juridique, qui exige, dans des situations complexes, que les parties connaissent, au début de leurs relations, la loi applicable à leur contrat. Il existe cependant des situations dans lesquelles l'autonomie illimitée pourrait heurter la protection de la partie faible, comme dans les contrats de travail conclus par des consommateurs. La Commission a exclu ces contrats spéciaux du projet de résolution, car ils donnent lieu à des problèmes particuliers.

La majorité des membres de la Commission a estimé que le fondement et la justification du principe de l'autonomie devaient figurer dans le préambule du projet de résolution, tandis que la résolution devait se concentrer sur la mise en œuvre du principe.

Le Rapporteur passe ensuite à l'explication des articles du projet de résolution, en se bornant à donner quelques renseignements sur les points qui ont suscité des débats au sein de la Commission.

Un des problèmes classiques du droit international privé concerne la question du renvoi. Les parties peuvent-elles choisir un système de droit dans sa totalité, y compris le droit international privé ? Il y a une tendance, en matière de contrats internationaux, à exclure complètement le renvoi et à limiter l'autonomie des parties au choix des règles de fond d'un système juridique. On peut se

demander pourquoi leur autonomie devrait être restreinte de cette manière. Au contraire, considérant les développements les plus récents du droit communautaire, on constate que, par exemple, la directive concernant les contrats d'assurance admet que les parties choisissent un certain droit comme loi applicable et leur concède le droit de se prévaloir de la liberté plus grande que leur reconnaîtrait le droit international privé de la loi choisie. La Commission s'est prononcée à l'article 2, alinéa 2, en faveur du renvoi dans les situations où les parties l'ont expressément voulu.

L'article 3 fait résulter le choix de la loi applicable de l'accord des parties ; en l'absence d'un accord exprès, ce choix doit résulter de circonstances significatives qui indiquent clairement la volonté des parties. De l'avis de la Commission, la résolution ne devrait pas énumérer ces circonstances, étant donné la grande variété de situations contractuelles complexes.

D'autre part, l'application du droit choisi par les parties ne doit pas aboutir à l'invalidité du contrat ; c'est ce que cherche à prévenir l'article 3, alinéa 3, en privant le choix des parties de tout effet lorsque le contrat n'est pas valable selon la loi choisie. C'est là une règle ancienne de l'interprétation des contrats qui fut étendue, au début du dix-neuvième siècle, au droit international privé et qui a vu une certaine renaissance aux Etats-Unis, surtout dans les travaux de MM. Ehrenzweig et Weintraub. L'idée qui inspire cette proposition est de mettre l'accent sur la source unique de l'autonomie de la volonté en droit matériel et en droit international privé, c'est-à-dire la liberté de l'individu d'accomplir des actes juridiques de droit privé parce que — comme a dit Zeiller, le grand auteur autrichien du début du siècle passé — on ne saurait présumer qu'un homme raisonnable veuille accomplir un acte inutile et invalide.

Les articles 4 et 5 concernent l'accord des parties sur la loi applicable. On doit tenir compte du fait que les clauses sur la loi applicable figurent normalement dans des conditions générales du contrat. Dans la pratique commerciale, la portée du silence observé par la partie qui a reçu ces conditions générales, y compris la clause sur la loi applicable, est à l'origine de fréquents litiges.

Le projet de résolution reprend, d'abord, dans l'article 4, alinéa 2, la solution de la Convention de Rome sur la loi applicable aux

obligations contractuelles du 19 juin 1980, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1991. Chaque partie peut se référer à la loi du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle au moment du choix allégué, pour établir qu'elle n'a pas consenti. Le projet ajoute, cependant, une règle matérielle dans l'article 5, qui suit avec certaines modifications la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes relative aux clauses attributives de juridiction contenues dans les conditions générales du contrat.

Le projet de résolution met l'accent sur la nécessité de garantir un véritable consentement des parties. Suivant cette idée, le silence ne vaut normalement pas acceptation de la clause sur la loi applicable. Le consentement doit être exprimé par écrit, soit d'une manière conforme aux habitudes établies par les parties, soit selon les usages de la profession dont elles ont connaissance.

Les articles 6 et 7 traitent du choix ultérieur de la loi applicable et du dépeçage du contrat, solutions non contestées au sein de la Commission.

L'article 8 concerne, en revanche, un problème fortement controversé, les clauses de stabilisation. La majorité des membres de la Commission était d'avis que l'autonomie de la volonté des parties incluait le choix de la loi applicable en vigueur au moment de la conclusion du contrat, même si elle était ultérieurement modifiée ou abrogée. Ils suivaient cependant des méthodes différentes pour arriver à ce résultat. D'où les deux variantes présentées dans le texte : la première se prononce en faveur de l'application de ladite loi, tout court ; la seconde, qui figure aussi dans le rapport, consiste à appliquer cette clause comme clause matérielle incorporée dans le contrat.

Les conséquences des deux variantes peuvent être différentes, puisque la validité d'une clause matérielle peut dépendre des règles impératives de la loi applicable à ce contrat.

Le Rapporteur est en faveur de la seconde variante. Il rappelle d'abord que l'Institut a adopté, à la session d'Athènes de 1979, une résolution concernant « la loi du contrat dans les accords entre un Etat et une personne privée étrangère ». L'article 3 de cette résolution favorise les clauses de stabilisation.

« Les parties peuvent convenir que les dispositions d'un droit

interne auxquelles elles se réfèrent dans un contrat doivent être entendues dans leur teneur au moment de la conclusion du contrat. »

La résolution d'Athènes concerne cependant une situation particulière. Si les parties, dont l'une est un Etat, ont choisi comme loi applicable à leur contrat la loi de l'Etat contractant, une clause de stabilisation est justifiée par la nécessité de protéger la partie privée contre des modifications peut-être fondamentales de la loi applicable qui portent atteinte à ses intérêts. La situation est différente pour les contrats entre personnes privées. Admettre la validité générale d'une clause pétrifiante aboutirait à reconnaître le choix d'un droit qui n'est pas en vigueur. D'autre part, on peut respecter le plus possible l'autonomie des parties en sauvegardant une telle clause à titre de clause matérielle visant à incorporer dans le contrat les règles en vigueur au moment fixé par les parties.

Quant au dernier article du projet de résolution, il concerne la question, également controversée, de savoir dans quelle mesure la loi choisie par les parties peut être écartée par des dispositions impératives.

Il faut distinguer trois hypothèses :

1) la première concerne les dispositions impératives de la loi choisie par les parties. Le problème est réglé par l'article 2. Les parties peuvent donc choisir la loi applicable à leur contrat, y compris les dispositions impératives de ce système de droit.

2) La seconde hypothèse intéresse les dispositions impératives de la loi du for. De l'avis de la Commission, il va de soi que ces dispositions s'appliquent en tout cas.

3) L'article 9 du projet de résolution concerne la troisième hypothèse, c'est-à-dire les dispositions impératives d'un droit autre que la loi du for, hypothèse réglée par le fameux article 7, premier alinéa, de la Convention de Rome. L'idée de l'article 9 est de favoriser l'application de la loi choisie par les parties en obligeant le juge, lorsqu'il prend en considération l'application d'une disposition impérative, à examiner si cette disposition impérative poursuit un but reconnu par l'ordre international.

Tous les articles du projet de résolution visent donc à promouvoir le plus possible l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux. Ils partent de l'idée que l'autonomie des

parties en droit international privé et l'autonomie du droit interne ont une source unique, la liberté « inoffensive » (Mancini) de l'individu d'accomplir des actes juridiques relevant du droit privé.

Le Rapporteur fait enfin une comparaison entre la Convention de Rome, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1991, et le projet de résolution proposé à l'Institut.

La base de la Convention et du projet de résolution est la même, c'est-à-dire le principe de l'autonomie de la volonté des parties. Le projet s'inspire des solutions de la Convention sur une série de questions techniques, telles que le choix d'un système non unifié, le dépeçage et le choix de la loi applicable postérieure à la conclusion du contrat. Il cherche en outre à proposer des solutions pour des questions qui sont d'une importance primordiale dans la pratique commerciale, mais ne sont pas réglées par la Convention de Rome, surtout en ce qui concerne les clauses sur la loi applicable contenues dans des conditions générales du contrat et les clauses de stabilisation. Si l'on compare les textes de la Convention et du projet de résolution sous l'angle de la théorie du droit international privé, il apparaît que le projet vise à construire un pont entre les doctrines de l'Europe continentale et les théories américaines, en ajoutant aux règles de conflit classiques des règles matérielles qui tiennent compte de la *favor negotii* ou qui cherchent à garantir un véritable consentement dans le domaine des conditions générales du contrat.

Ainsi, le projet de résolution est, de l'avis de la Commission, plus complet que la Convention de Rome, et le Rapporteur espère que l'Institut l'approuvera au cours de cette session.

M. *Wengler* est heureux de voir que le sujet, qui était initialement plus vaste, puisqu'il couvrait tout le problème de l'autonomie de la volonté en droit international privé, ait été restreint à l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées.

Cela dit, il constate que le projet de résolution constitue avant tout une véritable apothéose de l'autonomie de la volonté.

Cependant, si l'on restreint le sujet à la matière des contrats internationaux, il faudrait encore au préalable définir ce qu'est un contrat international. Un contrat lié en tous points à un pays A, mais

signé dans un pays B, est-il international ? Si les parties à un contrat sont établies en un pays B mais ont la nationalité d'un pays A, cela suffit-il pour rendre leur contrat international ? Ou encore, le changement de nationalité d'une des parties à un contrat à l'origine homogène a-t-il pour effet d'en faire un contrat international ? Il importe de définir dans la résolution ce qu'est un contrat international.

M. Wengler voit encore d'autres objections. L'autonomie des parties n'est pas une valeur qui puisse être appréciée isolément ; il faut l'apprécier dans son environnement juridique, c'est-à-dire de ce qui se passe lorsqu'il n'y a pas de choix de loi et en tenant compte du domaine réservé aux dispositions impératives des Etats dont la législation n'a pas été choisie.

Dans plusieurs pays, c'est la loi la plus étroitement liée au contrat qui s'applique là où il n'y a pas de choix de la loi du contrat par les parties. C'est là une règle-caoutchouc et il se peut que l'applicabilité de plusieurs ordres juridiques soit plausible. Dans cette situation M. Wengler est convaincu que le choix d'une de ces lois par les parties est une bonne chose.

Mais s'il y a possibilité du choix d'une législation sans quelque lien avec la situation, cela paraît surtout problématique lorsque toutes les législations pourvues d'un rattachement ont la même règle impérative que la législation choisie ne connaît pas. Il serait irréaliste d'attendre que les autres Etats abandonnent l'applicabilité de cette règle afin de respecter le choix fait par les parties.

La Convention de Rome distingue les règles impératives qui ne s'appliquent que si la loi du contrat est constituée par cette législation, et les règles impératives qui veulent être appliquées même si cette législation n'est pas la loi du contrat. Mais rien ne s'oppose à la volonté d'un législateur d'ordonner l'application de certaines de ses règles impératives ou si sa loi est la loi du contrat ou, si ce n'est pas le cas, pourvu qu'il existe un rattachement avec cet Etat. Le projet au contraire paraît imbu d'un préjugé à toutes règles impératives des Etats autres que l'Etat auteur de la loi du contrat choisi par les parties.

Le projet ne distingue pas entre le choix d'une législation étatique comme la loi du contrat et l'insertion de telles ou telles règles provenant d'autres sources dans le contenu du rapport contractuel

entre les parties. Il est par exemple bien possible que les parties veuillent elles-mêmes que leur contrat respecte des règles impératives d'Etats autres que celui dont ils ont choisi la législation comme loi du contrat. Il serait erroné de croire que cette situation soit couverte par une règle permettant le choix de diverses lois comme lois régissant des « parties » au contrat. Alors que seule une loi étatique peut fonctionner comme la loi du contrat au sens de la résolution, cette loi peut permettre ou prohiber un renvoi à la *lex mercatoria*.

La résolution ne s'occupe pas, d'autre part, des questions de détail qui se posent en cas d'un choix de la loi du contrat, par exemple, du choix retardé de la loi, où les parties ont à exécuter le contrat avant que ce choix ne soit fait, tout en étant conscientes de sa nécessité. Elles délèguent souvent le choix futur à une tierce instance, juge ou arbitre. Le projet aurait dû se prononcer sur ces situations délicates.

En conclusion, M. Wengler est d'avis que, si le projet de résolution constitue bien une apothéose de l'autonomie de la volonté en ce qui concerne la loi du contrat international, elle n'en reste pas moins à maints égards un torse.

Le *Président* constate que M. Wengler vient de soulever quelques problèmes généraux posés par le projet de résolution, à savoir la définition du contrat international, le choix illimité ou non d'une loi, le droit impératif, la distinction entre le choix d'une loi et l'incorporation d'une disposition donnée.

Bien qu'il soit membre de la 7<sup>e</sup> Commission, M. *El Koshi* précise que, pour des raisons indépendantes de sa volonté, il n'a pu exprimer son point de vue durant la préparation du projet de résolution. C'est pourquoi il tient à faire deux observations concernant la philosophie générale du projet, qui ne tient pas compte, à son avis, de l'harmonisation et de l'interaction nécessaires entre le principe de l'autonomie et les autres principes de base du droit international privé.

Premièrement, le désir de « favoriser le plus possible le principe de l'autonomie dans le commerce international », s'exprimant dans une résolution qui s'adresse aux juges étatiques et aux législateurs, ne

devrait pas faire oublier qu'il s'agit aussi d'assurer la sécurité et la justice dans les rapports internationaux entre parties strictement privées. C'est ainsi que les différents systèmes de droit positif contemporains adoptent comme règle de base la nécessité de faire respecter les règles impératives figurant dans la législation des Etats concernés, surtout quand ces règles sont celles du droit national du juge saisi ; elles s'imposent alors en tant que « règles d'application immédiate », en ce sens que le juge étatique ne pourra pas les écarter, ce qui fait échec à la loi de l'autonomie. Il faut donc, au nom d'autres principes fondamentaux du droit international privé comparé, envisager certaines limites à la liberté de choisir n'importe quelle loi en vue d'échapper aux règles impératives. Partant, M. El Kosheri approuve bien le principe de la liberté du choix par les parties, mais non l'affranchissement absolu de tout contrôle judiciaire. Aucun système juridique national ne reconnaît aux parties un pouvoir en quelque sorte supralégislatif qui empêcherait le juge d'apprécier le caractère raisonnable ou abusif du choix d'une certaine loi applicable pour échapper aux rigueurs d'une autre loi avec laquelle le contrat a des attaches plus étroites. Le contraire reviendrait à ouvrir la porte à la fraude à la loi.

Deuxièmement, M. El Kosheri estime excessif d'autoriser les parties à « geler » le système juridique applicable, en excluant donc l'application de toute législation future et obligeant par là même le législateur et le juge interne à reconnaître aux parties privées un pouvoir exorbitant, qui en ferait des souverains absolus soustraits à tout pouvoir législatif.

Pour ces deux raisons, M. El Kosheri se déclare incapable d'adhérer au projet de résolution, même sous la forme retouchée lors des deux dernières séances de la Commission.

M. Loussouarn félicite le Rapporteur de la clarté de son rapport et se déclare d'accord avec M. Wengler pour y voir une sorte d'apothéose de l'autonomie de la volonté. Mais il partage les appréhensions de M. El Kosheri en ce qui concerne la fraude à la loi. Celle-ci implique un élément intentionnel, que l'on ne peut cependant établir que de façon indirecte grâce à certains indices objectifs. M. Loussouarn craint que le projet ne tienne pas suffisamment compte du danger présenté par la fraude à la loi.

Ensuite, M. Loussouarn s'interroge sur les liens entre l'article 2, alinéa 2, qui exclut le renvoi, et l'article 3, alinéa 3, qui prive de tout effet le choix d'une loi lorsque le contrat n'est pas valable selon la loi choisie par les parties. Il se demande s'il ne faudrait pas admettre la possibilité d'un renvoi au cas où, dans l'hypothèse de l'article 3, il aurait pour effet de valider le contrat en question.

Enfin, M. Loussouarn a des réserves à l'égard du terme « circonstances significatives » figurant à l'article 3, alinéa 2. Il voudrait que cette terminologie soit améliorée, par exemple en recourant à des mots comme « indices ».

Mr *Mann* expressed his appreciation of the work done by the Commission and especially by the Rapporteur. He had the impression that the Rapporteur's position reflected a compromise of the views held within the Commission. In his view, had the Rapporteur retained his own views, the proposal would not contain the discrepancies he considered were to be found in the present text. He recalled the fact that in the past it was doubted that the Parties had the power to choose their own law — a contract was subject to the law of the place of performance or to that where the contract was concluded. The development of the concept of the "proper law" of a contract was very positive. However, the development one found now was opposed to that past achievement and the tendency to interfere with the autonomy of the Parties was a matter that required serious consideration.

Article 6(1) presumed that beforehand a contract was subject to no law, which was a very extreme and unacceptable view. Before the Parties had altered the law, a contract would be subject to a different law. The question was: should Parties be given the right to change the law to which they were subject at a particular time?

Article 8 covered "stabilization clauses". He suggested this clause was in his mind quite illogical — one had alternative positions: either a contract was subject to law A and so was "naturalized" by that legal system and must follow its development (an approach which was generally followed); or a contract could be changed from the law chosen by the Parties, but that could exclude the development of the law chosen, a possibility which seemed unacceptable and

unsound. This went too far in the direction of the autonomy of the Parties. Mr Loussouarn and Mr El Kosheri said that complete freedom of choice was unacceptable because it could lead to abuse where such choice was without any reasonable foundation.

He agreed with the project that this question did not need to be discussed because it followed from the nature of a choice.

His view was that autonomy should be allowed and not interfered with.

Mr *Stevenson* recommended that these rules should apply to arbitrations as well. He agreed with the draft and complimented the Rapporteur. The choice of the Parties should be respected. Implying a will of the Parties was controversial — arbitrations and domestic tribunals should not be obliged to do this. He did not object to the position that the Parties could select the rule. One needed to go directly to foreign law, but not conflicts.

Mr *Vischer* welcomed further discussion on the ability to choose law.

The *Rapporteur* appreciated the value of the discussion. He disagreed with the position adopted by Mr Mann. The general question was whether the allocation of law was for the State or the individual. He accepted that the question of mandatory rules had not been dealt with sufficiently in the draft. It was very difficult to draft something on this. It would be possible to amend it to deal with the question of renvoi.

M. *Goldman* note que M. Mann a soulevé « the value question ». Pourtant à son avis la question de la fraude à la loi ne soulève pas une question de valeur.

Le *Président* constate que le projet de résolution contient toute une philosophie et qu'il touche en ce sens à des questions fondamentales ayant trait à la liberté des parties et aux limites qu'il faut imposer à cette liberté. A cet égard, on est bien devant une question de valeurs et il pense que c'est cela que M. Mann a voulu exprimer.

Le *Rapporteur* répète qu'à la base du projet de résolution il y a la « liberté inoffensive » des particuliers au sens de Mancini. Le

projet entend renforcer cette liberté. Il y a sans doute là un choix entre des valeurs : ou bien on favorise cette liberté des particuliers, ou bien on met l'accent sur l'Etat et les lois impératives. Le domaine des contrats de travail et celui des contrats conclus par des consommateurs ont été exclus à dessein; dès lors, il ne se pose pas de question de droit impératif en tant que celui-ci a trait à la protection des faibles; on se situe dans le droit du commerce international, qui n'appelle pas ce type de protection. La liberté de choix des parties n'est pas illimitée. Elle ne peut s'exercer qu'à l'égard d'une loi étatique, y compris les normes impératives de la loi choisie. Les parties ont donc la possibilité de choisir les règles impératives auxquelles elles veulent être soumises. Le projet cherche en revanche à limiter l'application cumulative des règles impératives provenant de systèmes autres que la loi choisie par les parties (article 9). M. Mann a bien vu qu'il consacre sur ce point un compromis entre les deux courants au sein de la Commission. Il y a eu compromis aussi sur les clauses de stabilisation, par le truchement de la clause matérielle.

Le *Président* soulève la question des lois d'application immédiate.

Le *Rapporteur* précise que le projet ne parle ni de l'ordre public, interne ou international, ni des lois d'application immédiate. Il se limite à l'autonomie et aux lois impératives.

La séance est levée à 12 h 30.

---

## Deuxième séance plénière

Mardi 27 août 1991 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 heures, sous la présidence de M. *Vischer*.

M. *Riad* souligne que le projet de résolution consacre une souveraineté quasi absolue de la volonté des parties. Une telle conception de la souveraineté est de nature à menacer les intérêts d'une partie économiquement faible dans une relation contractuelle ; elle est également susceptible de limiter la liberté d'action des législateurs nationaux, et il serait peu opportun de laisser les autorités législatives des Etats à la merci des contractants, sans réserves et sans restrictions.

S'agissant de la partie économiquement faible, il conviendrait d'insérer dans le projet de résolution l'énoncé de quelques directives. Ainsi l'article 3 pourrait-il être complété par un paragraphe 4 qui se lirait ainsi :

« En l'absence de choix explicite, le juge étatique est tenu d'appliquer, parmi les lois ayant un lien significatif avec le contrat, la loi offrant plus de protection à la partie la plus économiquement faible. »

Le paragraphe 2 de l'article 5 pourrait avoir la teneur suivante :

« Toutefois la partie censée avoir consenti peut établir qu'il n'y a pas eu acceptation en se référant à une des lois ayant un lien étroit avec le contrat. »

Par ailleurs, la première variante de l'article 8 du projet de résolution consacre le principe de la « pétrification ». Ce principe a déjà été accepté par l'Institut pour les contrats d'Etat. Pour ce dernier type de contrats, une telle solution se comprend aisément : une partie, en l'occurrence l'Etat, est plus forte que l'autre, et peut donc imposer sa loi.

Dans la mesure où le principe de « pétrification » est retenu pour les contrats internationaux entre personnes privées, il conviendrait de rédiger ainsi l'article 8 du projet de résolution :

« Les parties peuvent convenir que la loi en vigueur au moment de la conclusion du contrat sera appliquée même si elle est modifiée ou abrogée, dans la mesure où la modification ou l'abrogation n'a pas de caractère impératif. »

L'article 9 du projet de résolution pourrait être remplacé par le texte suivant :

« La faculté des parties de soumettre leur contrat à la loi choisie est restreinte par la prise en considération des lois impératives de l'Etat du for ainsi que des lois impératives des Etats tiers les plus directement intéressés par les rapports objectifs. »

M. *Ziccardi* estime que normalement un contrat, prévoyant l'application d'un droit étatique, exprime la volonté des parties. Si tel n'est pas le cas, on se trouve en effet en dehors du champ d'application de l'article premier du projet de résolution. Dès lors que se pose un problème d'interprétation de la volonté des contractants quant au choix de la loi applicable, il y a lieu de recourir à tout moyen utile d'interprétation, en tenant compte, bien entendu, des « circonstances significatives qui indiquent clairement la volonté des parties. »

M. *Sucharitkul* considère que le projet de résolution dans son ensemble n'est pas acceptable. Ce projet n'est pas suffisamment équilibré. Il traite de l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées, mais ces dernières ne disposent jamais, dans un ordre national, d'une souveraineté, d'un pouvoir de décision de caractère illimité. Or les articles du projet de résolution ne prévoient pas de restrictions à l'autonomie de la volonté des parties.

Mr *Collins* endorsed the draft text in general. He observed that the principle of Party autonomy was widely observed and that Parties expected their choice to be respected by the courts. While suggesting that there were often many theoretical problems which were not actually practical ones, he wanted to underline that the application of mandatory rules was a very important topic. He cited the

example of the 1979 US Government freeze of Iranian assets — deposits in US banks, branches and subsidiaries inside and outside the US — an issue not finally resolved in the Courts. However, on the occasion of the US freeze on Libyan assets, English courts held not to give effect to the US freeze because it did not govern the law relating to the deposits, nor was the US freeze part of the law of the place of performance.

Article 9 did not solve this problem of the application problem of mandatory provisions. He suggested either to leave mandatory rules aside (save for the application of the mandatory rules of the forum or of the law of choice) or to try and solve it, though he would prefer the first option for if they followed the second the issue would never be resolved.

The *President* said not to deal with this would be to leave out a very important issue which the Institute should pronounce upon.

Le *Rapporteur* note que le projet de résolution ne peut léser les intérêts d'une partie économiquement faible, dans la mesure où sont exclues de son champ d'application les questions relatives aux contrats de travail et à la protection des consommateurs.

Il souligne, par ailleurs, que le projet de résolution a pour objet l'autonomie des parties et ne vise pas à définir le contenu de l'ordre public, qui existe toujours, à titre de réserve, dans les lois impératives de l'Etat du for.

He expressed his gratitude to Mr Collins but did not wish to reject dealing with the question of mandatory provisions completely. They could give an instrument to national courts to help them decide on which basis to determine the issue.

Mr. *Shihata* commended the work of the Commission, though considered some details pushed the draft beyond acceptable limits. He commented on Article 9 and questioned its objective — was it that the national judge was under a duty to apply mandatory rules, other than those of the *lex fori* and of the chosen law only when they served the aims of the international legal system? If so, why should these restrictions be limited to these circumstances? In his view the first draft was more consistent on this point, though equally

objectionable in substance to him. Here, the position was least defensible. He did not see why one could not state the law as understood today. National courts respected the autonomy of Parties insofar as that choice was based on bona fides and the law was not in breach of the public policy provisions of the law of the forum.

M. *Goldman* estime que le choix d'une loi qui en apparence n'a aucun lien objectif avec un contrat peut être parfaitement justifié. Quand il s'agit d'un contrat maritime, par exemple, les parties peuvent choisir la loi anglaise, en raison de la qualité du droit britannique en ce domaine. Ou bien deux parties, l'une turque, l'autre française, peuvent choisir la loi suisse, car ce sera une loi « neutre ». Un tel choix n'aura rien d'abusif. Ou bien une partie française et une partie anglaise peuvent choisir la loi chinoise, si elles connaissent mieux cette loi, parce qu'elles ont vécu de longues années en Chine.

Le choix d'une loi sans lien objectif avec un contrat ne doit pas permettre aux parties de se soustraire à l'application de lois impératives qui normalement devraient s'appliquer. Trois hypothèses doivent être distinguées à cet égard.

S'il s'agit, en premier lieu, de dispositions impératives de la loi choisie par les parties, il n'y a pas de difficulté : ces dispositions impératives s'appliquent aux parties.

S'il s'agit, en second lieu, de dispositions impératives de la loi du for qui n'est pas choisie par les parties, on écartera les dispositions du contrat, lorsqu'elles sont contraires à l'ordre public de la loi du for.

S'il s'agit, enfin, de dispositions impératives de lois tierces, le juge devra en tenir compte, lorsque ces dispositions expriment l'ordre public de l'Etat du for, dont il relève ou expriment l'ordre public de la loi du pays tiers ou bien correspondent à un ordre public réellement international.

Quant à la définition d'un contrat international, on peut s'inspirer de la définition que donne l'article 1492 du Code de procédure civile français de l'arbitrage international. Est un arbitrage international tout arbitrage qui intéresse les relations commerciales internationales. Est, par voie de conséquence, un contrat international tout contrat qui intéresse les relations commerciales — il vaudrait mieux dire économiques — internationales.

Le *Président* note que la notion d'ordre public international peut varier d'un pays à l'autre. Dans ces conditions un juge national peut reconnaître le caractère impératif de certaines dispositions et prendre une position différente dans d'autres cas.

Mr *Lowenfeld* wished to make his first intervention to the Institute in honour of Mr Reese whose draft on the 2nd Restatement of Law was probably right in terms of the proper law to apply to a contract, that the Parties could choose their own law. He noted that one encountered provisions where reference to a particular law was what the Parties wanted in order to set out their intentions regarding certain details, and others where the Parties could not spell these out. The Parties could choose if theirs was a reasonable choice, determination of what was reasonable including where a contract was performed. He considered that the expression used here went too far.

He thought that Article 4 seemed inconsistent with the general principle of validation contained in the draft. He considered that Article 8 in either version was incomplete and that the right way was to say that if a Party chose a law, then it chose it as at the time a dispute arose.

M. *Rigaux* estime que le projet de résolution n'assure pas un équilibre satisfaisant entre la liberté de choix de la loi applicable et le respect des lois impératives, quand ces dernières assurent la protection de certains intérêts, et notamment les intérêts des parties économiquement faibles. Certes le projet de résolution réserve les questions relatives au contrat de travail et au contrat de consommation ; mais cette réserve n'est pas suffisante.

Il conviendrait d'y ajouter les contrats de distribution, les baux à loyer conclus par des entreprises pour y installer leurs bureaux et les contrats d'assurances. Les lois impératives, dans ces divers domaines, doivent être respectées dans la plupart des Etats.

Quant au caractère illimité du choix d'un droit étatique, celui-ci ne présente pas d'inconvénients, à condition que le rôle des lois impératives soit clairement rappelé.

M. *Pescatore* relève que le projet de résolution ne vise pas seulement le juge national. Il concerne aussi l'arbitrage privé. Or, dans

ce domaine, le problème de l'autonomie de la volonté se pose à l'état pur, parce que l'arbitre n'a pas la tentation de se rabattre sur la loi du for, tentation qui est la pente naturelle du juge.

La première question à trancher par tout arbitre après avoir établi sa compétence est précisément celle du choix de la loi applicable. Or, à ce sujet, on rencontre trois situations typiques :

- il y a un choix exprès dans les termes du contrat ;
- il y a un choix dans la clause arbitrale ; ce choix est souvent lié au lieu de l'arbitrage ;
- enfin, troisième hypothèse, qui est la plus fréquente, il n'y a de choix explicite ni dans le contrat ni dans une clause arbitrale.

Dans ce dernier cas, il faut examiner les facteurs de rattachement et déterminer la loi applicable selon le rattachement le plus étroit, le plus proche, en fonction de ce que la terminologie anglaise appelle, de façon heureuse, « the proper law of the contract ». Ce choix se détermine en fonction de critères objectifs. C'est une fausse piste que d'en faire une question de volonté implicite ou présumée des parties. C'est pour cette raison qu'il convient de supprimer le paragraphe 2 de l'article 3 du projet de résolution. Pourquoi chercher une volonté des parties là où il n'y a pas de volonté ? Ou bien le choix est explicite et la volonté est exprimée. Ou bien il n'y a pas de choix explicite, et dans ce cas la loi applicable se détermine en fonction de toutes les circonstances, et il n'y a plus de volonté des parties à interroger.

Cette analyse montre que l'objet du projet de résolution vise dans une large mesure un problème inexistant. On a affaire, en effet, à un principe dont la teneur paraît évidente, à savoir l'affirmation de l'autonomie des parties. Mais il faut aussi poser les limites de ce principe, qui se confondent avec le problème de l'ordre public.

Dans ce contexte, on peut considérer que le paragraphe 1 de l'article 3 du projet de résolution n'est que l'énoncé d'une tautologie. Le paragraphe 3 du même projet représente une intervention grossière dans le principe même de l'autonomie des parties et n'est pas justifié, parce qu'une partie peut avoir intérêt à invoquer la nullité du contrat selon la loi qui a été *a priori* choisie. De même, pour le paragraphe 1 de l'article 4, on est en présence d'une pétition de

principe. Si la loi est choisie par les parties, c'est d'après celle-ci qu'il faut déterminer la validité du consentement.

Aussi une bonne partie de ce projet de résolution paraît superfétatoire. Il faudrait simplement se limiter à une affirmation ferme du principe, et en fixer les limites.

Le *Rapporteur* rappelle qu'il s'est inspiré du modèle de la Convention de Rome : le choix de la loi applicable doit être exprès ou bien résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. C'est là une règle généralement reconnue.

S'agissant de l'article 4 du projet de résolution, la loi désignée de fait est celle qui régit la validité du consentement. D'autres solutions existaient, mais le modèle de la Convention de Rome, là encore, a été retenu.

Le *Président* souligne que l'article 2 du projet de résolution affirme que les parties ont le libre choix du droit applicable. Cette règle étant posée à l'article 2, il est inutile de réaffirmer son énoncé à l'article 3.

M. *Carrillo Salcedo* souhaite que le projet de résolution consacre un équilibre plus explicite entre l'autonomie de la volonté, d'une part, et la loi d'un ordre juridique étatique, d'autre part. Il convient d'être parfaitement explicite sur le rôle de la loi étatique. Le préambule du projet de résolution met en cause la question des droits de l'homme lorsqu'il déclare que « l'autonomie de la volonté est également consacrée comme liberté individuelle par des conventions et par des résolutions des Nations Unies ». Or, les droits de l'homme ne se limitent pas aux rapports entre les individus et les pouvoirs publics ; ils s'appliquent aussi aux relations inter-individuelles, ce qui entraîne des obligations positives à la charge des Etats, des ordres juridiques nationaux et de l'ordre juridique international, pour garantir le respect des droits fondamentaux dans les relations inter-individuelles.

Les questions de la protection des consommateurs, des contrats de travail ont été exclues du champ d'application du projet de résolution. Or, dans ces deux domaines, il y a des associations de travailleurs, des syndicats, des associations de consommateurs, qui sont aussi des acteurs de relations juridiques. Dans les relations économiques internationales, il y a aussi des faibles et il faut tenir compte des

intérêts généraux. Seule la loi peut garantir un équilibre entre les intérêts généraux et la protection des faibles. Seule la loi peut garantir le respect des droits fondamentaux et des libertés individuelles.

M. *Gannagé* regrette que le problème des sources non étatiques du droit des contrats internationaux ait été éludé. La Commission a voulu éviter de prendre position sur des problèmes controversés et elle a entendu laisser à l'Institut le soin d'approfondir plus tard ces questions de manière plus spécifique. Mais elle a cependant dû admettre l'insertion, dans l'un des articles du projet de résolution, des clauses de gel, de stabilisation, qui sont relatives à des dispositions empruntées à une législation déterminée mais incorporées au contrat et détachées définitivement de cette législation. La validité de ces clauses soulève les mêmes problèmes que celle de l'adoption de dispositions non étatiques. Aussi le problème qui a été évacué dans le préambule du projet de résolution a pratiquement, d'une manière indirecte et implicite, été abordé et résolu dans la disposition relative aux clauses de stabilisation. Il y a là une certaine contradiction dans l'économie générale du projet de résolution.

Quant à la question fondamentale des relations de la volonté des parties avec les lois impératives, ce point a été débattu sous divers aspects. Il y a plusieurs types de lois impératives. On a souvent mis l'accent sur les lois de police et de sûreté, et plus particulièrement sur les lois de police étrangère. Mais en dehors de ces dernières lois, il y a aussi des lois impératives dans l'ordre interne et qui ne conservent pas leur caractère impératif dans l'ordre international. Or les parties cherchent souvent à donner à une opération interne l'apparence d'un contrat international, aux fins de soustraire cette opération interne aux dispositions impératives de la loi interne qui lui sont applicables. Ces manœuvres des parties peuvent être déjouées par le recours à l'institution de la fraude à la loi. Aussi est-il fondamental que le projet de résolution fasse mention de cas de ce genre.

S'agissant de l'article 3 du projet de résolution, l'alinéa 2 ne précise pas les critères de l'existence d'une volonté tacite des parties, si difficile à déceler. Autant, en effet, l'autonomie de la volonté est précieuse, quand les parties se sont clairement exprimées, autant son maintien peut aboutir à des conséquences imprévisibles quand elles n'ont pas indiqué dans le contrat leur choix de la loi applicable.

Dans cette dernière hypothèse, on observe une orientation, dans le droit positif de nombreux pays, visant à l'introduction de règles objectives. L'article 3 lui paraît ainsi devoir être modifié pour tenir compte de ces données.

Mr Parra Aranguren began by clarifying that, although he was a member of the 7th Commission, due to circumstances beyond his control he had been unable to participate in this Commission's work until now. In general, he agreed with the conclusions expressed in the Rapporteur's draft, and he did not believe that the disagreements which had emerged during the discussion of that draft so far, were so great as they appeared to be.

He stressed that in all cases the national judge must take into consideration the mandatory rules of the forum state, and thus in a real sense the freedom of the parties in the choice of law was not total. The mandatory rules of the forum must control the application of any other law. If no such mandatory rules were applicable, then it could be assumed that the forum state was not concerned, and in such a case the decision of the parties should indeed control.

A different issue was raised by the question of whether to take into account the mandatory provisions of the law of a third State which was neither the *lex fori* nor the *lex contractus*. The Rapporteur had taken the right approach in Article 9 by indicating that the judge could somehow consider such mandatory rules. The Institute could not expect to resolve all the aspects of this problem at this particular session.

The language in the preambular paragraphs concerning contracts of employment and consumer protection leads to a certain confusion since these are not the only cases in which some general reservation from the principle of autonomy of the parties is needed. The resolution should include some general recognition of the fact that mandatory rules of the forum will always prevail.

He noted that important questions had been raised concerning the definition of an international contract and with regard to issues of stabilization, but he stressed that the fundamental issue was that the mandatory rules of the forum State must be followed, after which point the will of the parties could be considered in light of

the mandatory provisions of law of any other State which might be concerned.

The *President* asked whether his confrere meant to suggest that the foreign law could be applied only when there was no conflict with the public policy of the forum State.

Mr *Parra Aranguren* stressed again that the will of the legislator of the forum must be applied first in all cases, regardless of the nature of the case involved.

The *President* noted that the real problem was not dispositive rules but compulsory rules, and the question of whether the will of the parties should prevail over that of the forum.

M. *Capotorti* note que le projet de résolution vise surtout à valoriser l'autonomie des parties, ou plus particulièrement cet aspect de l'autonomie des parties qui consiste à choisir la loi applicable. Ce projet ne prétend pas résoudre toutes les questions concernant la loi applicable aux contrats.

Il tient compte bien entendu de l'existence de la Convention de Rome qui a résolu, en particulier, le problème de la primauté de la volonté en tant que critère de la réglementation des obligations contractuelles. Mais, pour les Etats qui ne sont pas soumis à la Convention de Rome, le projet de résolution conserve tout son intérêt.

Il serait souhaitable d'insérer dans l'article premier du projet une définition des contrats internationaux. Pour qualifier un contrat international, il serait admis de tenir compte de la nationalité ou du domicile des parties, ou du lieu de conclusion ou d'exécution du contrat. On pourrait aussi retenir la suggestion de M. Goldman, et définir un contrat international à partir des termes utilisés par le législateur français pour l'arbitrage international. Il serait également opportun de préciser que le projet de résolution s'applique aux contrats du commerce international. On pourrait aussi, pour mieux cerner l'objet de ce projet de résolution, exclure les relations d'ordre familial.

Le *Président* approuve la suggestion d'insérer dans le projet de résolution une référence aux contrats du commerce international. C'est là en effet un domaine où la volonté des parties peut se donner

libre cours. Il hésite à retenir le facteur de la nationalité des parties pour qualifier un contrat international.

M. *Conforti* estime que la question des lois impératives peut trouver une solution. Il faut préciser que le choix de la loi applicable par les parties n'a pas un caractère illimité. Les lois impératives et les lois d'application immédiate ou nécessaire du for doivent s'imposer. Le problème délicat est celui de l'application des lois impératives des Etats tiers. Celles-ci devraient être prises en considération seulement en cas de fraude à la loi, lorsque les parties ont eu l'intention d'échapper à leur application. Des précisions à ce sujet devraient être introduites dans l'article 3 du projet de résolution.

M. *Waelbroeck* juge qu'il est important que l'Institut réaffirme dans le préambule le caractère de liberté individuelle que revêt le principe de l'autonomie de la volonté. Il croit que la teneur de l'article 9 du projet de résolution, lequel met sur le même plan la *lex fori* et la *lex contractus* présente des dangers. Il en résulte que tant les dispositions impératives de la loi du contrat que celles de la loi du for peuvent écarter l'application de la loi choisie par les parties, sans qu'il soit nécessaire d'établir que l'une ou l'autre poursuit un but reconnu par l'ordre international. Or, s'il est raisonnable que la loi du contrat s'applique en toute instance, puisqu'on peut admettre que lorsque les parties soumettent leur contrat à une loi déterminée, elles font ce choix pour le meilleur et pour le pire, et s'exposent de ce fait au risque que cette loi évolue d'une manière qu'elles n'avaient pas prévue, il n'en va pas de même de la *lex fori*. Le projet initial de résolution ne procédait pas à une assimilation entre la *lex fori* et la loi du contrat. Il traitait la *lex fori* comme toutes les lois (autres que la loi choisie) ayant un lien de rattachement avec le contrat. La *lex fori* ne pouvait écarter la loi choisie par les parties que si elle poursuivait des buts légitimes reconnus par l'ordre étatique. La Convention de Rome ne reconnaît pas non plus à la *lex fori* ce caractère prééminent que l'on trouve dans le projet de résolution. Si on applique l'article 9 du projet de résolution tel qu'il est rédigé, on risque d'entériner un retour en arrière par rapport au développement du droit international privé qu'enregistre la Convention de Rome.

Sous cette réserve, l'article 9 du projet de résolution doit être approuvé, notamment dans la mesure où il se caractérise par sa

grande souplesse : il permet au juge d'appliquer une loi autre que la loi choisie par les parties, mais il ne l'oblige pas à le faire. Le juge peut donc tenir compte de tout un ensemble de circonstances qui lui permettront de parvenir à un résultat équitable.

Une autre considération a été mise en avant : les intérêts de la partie économiquement la plus faible. Le préambule du projet de résolution exclut le contrat de travail et la protection du consommateur. Faut-il aller plus loin ? On a cité le cas de la législation belge sur les contrats de distribution exclusive. Or, il s'agit d'une anomalie typiquement belge. Il n'y a pas d'autre pays (sauf peut-être Porto Rico) où le distributeur dispose d'une protection aussi extraordinaire en cas de résiliation. Pourtant, beaucoup de distributeurs sont des entreprises extrêmement puissantes, et parfois plus puissantes que le concédant. On ne peut parler en l'occurrence d'une législation destinée à protéger la partie économiquement faible. On est seulement en présence du résultat d'un très habile « lobbying » de la part des groupes de pression qui représentent les distributeurs auprès des autorités législatives belges. Faut-il exclure entièrement les contrats de distribution exclusive du champ d'application du principe de l'autonomie de la volonté ? Ce serait regrettable. Serait préférable une solution qui permette aux parties de soumettre à la loi d'un pays donné leur contrat de distribution exclusive, quitte à autoriser le juge d'un Etat tiers, s'il le faut, en tenant compte des circonstances, à appliquer la loi belge, si cela s'avère nécessaire pour des raisons d'équité, mais sans qu'il soit obligé de le faire. Une solution souple, qui tienne compte des rapports de force entre les parties, est préférable à une exclusion totale de l'autonomie de la volonté.

Les mêmes considérations jouent également pour les contrats d'assurances. Il y a des contrats d'assurances conclus par des parties économiquement faibles. Mais il y a aussi des contrats d'assurances conclus par des grandes entreprises multinationales. Pourquoi les exclure du champ d'application du projet de résolution ? Là aussi il y a une relation d'égalité économique entre l'assureur et l'assuré.

S'agissant du bail à loyer, peut-on parler de contrat international ? Tout dépend à cet égard de la définition donnée à l'institution du contrat international. Il ne serait pas nécessaire d'exclure expressément les contrats de bail à loyer du champ de la résolution si on

définit les contrats internationaux comme ceux qui intéressent les relations économiques internationales.

M. *Pescatore* souligne que la Convention de Rome ne s'impose pas à l'Institut de Droit international. Le projet de résolution n'a pas pour objet de reproduire les dispositions de cette convention.

En ce qui concerne la notion de contrat international, il s'avère impossible de définir l'indéfinissable. Même la proposition énoncée par M. Goldman a le caractère d'une tautologie : elle définit l'international par l'international.

L'expression de droit étatique a un caractère suranné. Il faut lire l'ouvrage de M. Cohen Tanugi : « Le droit sans l'Etat », qui, à partir d'une comparaison entre le droit américain et le droit français, montre qu'il y a dans le domaine de l'autonomie de la volonté et des contrats un droit antérieur à toute définition législative. L'autonomie de la volonté n'est pas concédée par la loi. Elle est simplement reconnue par celle-ci.

The *President* thanked the members for their instructive comments during the general discussion, and he noted that at least three crucial points had been raised in that discussion. The first concerned the definition of an "international contract" and the associated question of which contracts would fall within the scope of the proposed resolution. The second point had to do with the circumstances under which a non-explicit choice of law might be inferred in the absence of explicit agreement between the parties. A third issue, and one of concern to many of the Institute's members, concerned the effect to be given to mandatory rules of law of the forum State and to those of other States as well.

He noted that at the beginning of the next session the Rapporteur would be able to express his own views on the issues raised, and that subsequent to this the members would consider the draft resolution article by article along with any proposed amendments.

La séance est levée à 17 h 45.

---

## Troisième séance plénière

Mercredi 28 août 1991 (matin).

La séance est ouverte à 9 h 20 sous la présidence de M. *Vischer*.

Le *Rapporteur* exprime toute sa gratitude aux orateurs de la séance précédente. Leurs interventions ont clarifié le projet de résolution sur beaucoup de points insuffisamment explicites. Il procède ensuite à un bref résumé des discussions de la séance précédente.

En premier lieu, il évoque la portée du projet de résolution. Comme l'ont suggéré plusieurs orateurs, il pense qu'il faudra préciser que le projet concerne uniquement les contrats de commerce international. L'intitulé de la résolution pourrait avoir la teneur suivante :

« L'autonomie de la volonté des parties dans les contrats de commerce international entre personnes privées. »

Plusieurs orateurs ont regretté que le projet ne réserve que les questions relatives au contrat de travail et au contrat conclu par des consommateurs. Certains ont suggéré d'exclure d'autres contrats du projet de résolution, tel le contrat de bail.

Pour le *Rapporteur*, deux approches peuvent être envisagées.

Selon la première, une référence générale à la protection de la partie faible serait ajoutée dans le préambule. Le quatrième considérant de celui-ci aurait la teneur suivante :

« Réservant les questions relatives aux contrats dont une partie est faible, notamment celles qui concernent les contrats de travail et les contrats conclus par des consommateurs ».

La seconde consisterait à maintenir la réserve qui figure dans le préambule du projet de résolution élaboré par la Commission (il inclut une référence aux contrats de travail et à la protection des consommateurs) et à ajouter à l'article premier un second alinéa stipulant que :

« La résolution concerne le droit de la loi applicable sans préjudice des dispositions impératives de la loi du for. »

Cette formulation permettrait à la loi du for de déterminer les contrats dont l'une des parties a besoin d'une protection particulière. En outre, elle donnerait au projet de résolution un plus grand équilibre, comme l'ont désiré divers intervenants.

Au début de ses délibérations, la Commission a exclu de ses considérations les contrats relevant du droit de la famille et du droit des successions. Pour le Rapporteur, les termes « contrat de commerce international » précisent également que de tels contrats échappent au domaine d'application du projet de résolution.

Plusieurs orateurs, dont M. Wengler, ont proposé de définir les termes « contrat international ». Le Rapporteur pense, comme M. Goldman, que l'expression « contrat de commerce international » rend peut-être superflue une telle précision. Pour donner suite à la proposition de M. Capotorti, on pourrait inclure dans l'article premier un troisième alinéa qui énumérerait certains facteurs définissant le contrat international. Le texte suivant serait envisageable :

« Un contrat peut être tenu pour international s'il touche aux intérêts du commerce transfrontières, notamment si les parties ont leur résidence habituelle dans des Etats différents, ou si le contrat a été conclu dans un Etat autre que celui de la résidence habituelle des parties, ou si le lieu d'exécution se trouve dans un Etat autre que celui de la résidence des parties. »

Comme on le voit, le texte du projet serait surchargé de détails.

D'autres questions générales ont été évoquées par les intervenants lors de la précédente séance.

Ainsi, on s'est demandé s'il fallait préciser que la résolution s'adresse aux juges étatiques. Le Rapporteur penche pour l'affirmative. La Commission l'a toujours admis. Il propose donc d'ajouter une seconde phrase à l'article premier, alinéa 1, du projet de résolution, aux termes de laquelle :

« Elle s'adresse au juge étatique. »

Deux intervenants ont évoqué la question des sources de droit non étatique. Selon le Rapporteur, le projet de résolution devrait réserver ce problème. Après avoir consulté le Bureau de l'Institut, la Commission elle-même l'a exclu de ses travaux. Seules des études spéciales permettraient d'arriver à une solution sur ce point.

En dernier lieu, revenant à la question de la liberté illimitée de choisir la loi applicable au contrat, le Rapporteur souligne que l'adjonction à l'article premier d'un deuxième alinéa relatif à l'observation des dispositions impératives de la loi du for rend inutile toute restriction ultérieure de l'autonomie des parties.

Le Rapporteur renonce, à ce stade, à examiner de manière détaillée les divers articles du projet de résolution.

Le *Président* ouvre la discussion sur le préambule du projet de résolution.

Le *Rapporteur* rappelle qu'il suggère de modifier le titre du projet de résolution pour préciser la portée du texte examiné.

M. *Waelbroeck* craint que la formulation proposée par le Rapporteur ne soit trop restrictive. Elle donnerait à penser que le projet de résolution concerne uniquement les éventuels mouvements de marchandises. On pourrait envisager des formulations plus simples, telles « contrats relatifs aux rapports économiques internationaux ».

M. *Rigaux* se demande s'il n'est pas prématuré d'examiner le titre du projet de résolution avant de connaître la teneur de celui-ci. Lors de la deuxième séance, il a relevé que le projet se rapporte aux contrats de commerce international, soit aux contrats qui n'intéressent pas les parties économiquement faibles ou les personnes qui ne sont pas des opérateurs habituels du commerce international. L'intervenant a des réserves à l'égard de la notion de « contrat de commerce international », mais peut-être pour des motifs différents de ceux de M. *Waelbroeck*. Si le projet de résolution contenait une clause sur les dispositions impératives de la *lex fori* et du droit d'un pays tiers, — ce que l'intervenant souhaite —, son préambule n'aurait pas à réserver le contrat de travail et la protection du consommateur, et l'Institut n'aurait pas à définir la catégorie particulière des contrats exclus du projet de résolution.

Le *Président* invite le Rapporteur à soumettre ces suggestions à la 7<sup>e</sup> Commission. Il passe à l'article premier du projet.

M. *Rigaux* estime prématuré d'entamer l'étude des articles du projet. En effet il conviendrait de dégager les grandes orientations

de l'Institut sur quelques-unes des questions mises en cause par le projet avant d'en examiner les diverses clauses. Au demeurant, celles-ci sont déjà dépassées dans leur rédaction actuelle.

Le *Président* suggère à l'Institut de traiter des principes visés par l'article premier du projet de résolution, et notamment par l'alinéa 2 proposé par le Rapporteur.

M. *Goldman* relève qu'il a lui-même proposé d'introduire dans le titre du projet de résolution ce que M. *Waelbroeck* a mentionné. L'intervention de M. *Rigaux* fait craindre que l'assemblée n'entame à nouveau une discussion générale plus ou moins précise et plus ou moins cadrée. Aussi M. *Goldman* propose-t-il d'examiner les divers articles du projet de résolution et les principes qu'ils expriment.

Le *Rapporteur* rappelle quelles modifications il propose d'apporter à l'article premier.

M. *van Hecke* se demande pourquoi le projet de résolution s'adresse aux seuls juges étatiques, à l'exclusion des arbitres.

Mr *Stevenson* suggested that the Resolution should also expressly mention arbitrators. In this context, he pointed out that in the United States arbitrators fulfilled exactly the same functions as state judges. He stated that he had no objection to reducing the scope of Article 1. However, he stressed that that article should not be limited to state judges, but should refer to arbitrators as well. He stated his belief that Mr *Pescatore* would agree with this proposition.

M. *von Overbeck* rappelle que les résolutions de l'Institut de Droit international décrivent rarement les personnes auxquelles elles s'adressent. Elles sont destinées à quiconque les lit. Aussi propose-t-il de ne pas préciser dans le projet de résolution le cercle de ses destinataires.

M. *Sucharitkul* estime que l'équilibre du projet de résolution n'est pas assuré par la réserve des dispositions impératives de la loi du for que le Rapporteur veut incorporer à l'article premier. Cette réserve ne décrit pas avec suffisamment de précision les limites imposées aux parties dans le choix de la loi applicable au contrat.

M. *Goldman* souhaiterait que le projet de résolution s'adresse aussi bien au juge étatique qu'au juge arbitral, car l'arbitre est un juge. S'il est décidé d'adresser le projet de résolution non seulement au juge étatique, mais aussi à l'arbitre, l'assemblée devra se prononcer sur le choix par les parties de règles non étatiques. En effet, la Commission a exclu ces règles du projet de résolution car celui-ci ne s'adresse qu'au juge étatique. Il serait artificiel de destiner le projet au juge arbitral tout en excluant le choix par les parties de règles non étatiques comme loi applicable.

Le *Président* évoque les controverses relatives à la *lex mercatoria*. Cette matière divise les membres de l'Institut de Droit international. La question posée à l'assemblée est celle de savoir si le projet de résolution établi par la 7<sup>e</sup> Commission doit être étendu au juge arbitral et aux règles non étatiques.

Mr *Lowenfeld* raised the issue of the usefulness of a Resolution adopted by the Institute. He observed that judges in a state court — in whichever state that court may be — had a variety of sources to look to. In arbitral proceedings, however, the arbitrators might come from completely different legal systems. In such cases, a helpful source, common to all of those arbitrators, might be found in a Resolution adopted by the *Institut* or by a similar body. Mr Lowenfeld felt that a Resolution of the *Institut* would be at its most useful in cases such as these. He stated that, therefore, he reached the same conclusion as that reached by Mr Stevenson, albeit for slightly different reasons.

Mr *Mann* respectfully suggested that the meeting should strictly distinguish between the various amendments proposed by the Rapporteur. The first question was whether a phrase should be added to Article 1 limiting its scope to disputes brought before state courts. The second was the question of mandatory or imperative rules. He suggested that the meeting limit itself, to begin with, to the first question. In this respect, Mr Mann favoured the view that Article 1 should not be limited to disputes brought before state courts. He stated that the text of Article 1, as it stood, applied both to state courts and to arbitral tribunals, and that this was the sensible and correct approach. It was well known that parties to arbitral proceed-

ings might make special arrangements between themselves; nothing contained in Article 1 prevented them from doing so. But, he continued, if such arrangements between the parties were not made, the arbitrators must then apply the mandatory rules. Therefore, Article 1 should not limit the applicability of the Resolution to any particular forum.

Mr Mann strongly urged that any reference to state courts be omitted from Article 1 and that the text, as it stood, be adopted.

Mr *Shihata* was of the view that some of the provisions contained in the draft would need to be drastically changed if the scope of the Resolution were to be altered. This was something that should not be done hastily. If the scope of the Resolution were changed, then he would suggest that the Resolution be sent back to the Commission, and in so saying he was thinking especially of the clause dealing with the application of mandatory provisions.

The *President* wanted to say first that in the application of state law one could not speak properly of mandatory rules of the *lex fori*. One had to bear in mind that there were mandatory rules which depended on who their addressees were and, hence, here it would not be the case to have the Resolution apply also to arbitrations.

He added that if, however, it was the wish of the assembly to include arbitrations within the scope of the Resolution, then special rules should be provided for as one would not always be dealing within this Article with rules of the national courts. French rules, for example, allowed arbitrators to turn to rules other than state law.

Mr *Lowenfeld* did not see why Article 1 needed to be changed. In his view, there was nothing wrong with saying that it should apply also to arbitrations. It did not exclude the issue whether arbitrators could look to other rules and, hence, this was not a problem. When one came to the rules of mandatory provisions in Article 9, he considered that these might need to be changed, but that this would hardly be a difficult task to accomplish.

M. *Rigaux* estime qu'il existe deux manières de restreindre le champ d'application du projet de résolution. L'une d'elles apparaît à l'article premier du projet. Selon cette disposition, le projet ne vise

que les cas où les parties ont choisi un droit étatique comme loi applicable. Est ainsi réservée la mise en œuvre d'autres règles juridiques, par exemple les règles du commerce international. Le projet de résolution pourrait s'adresser au juge arbitral dans les hypothèses visées à l'article premier, car ce juge est aussi lié par la volonté des parties. En pareille hypothèse, il conviendrait naturellement de résoudre la difficulté résultant du fait que le texte proposé se réfère à la *lex fori*.

Pour le surplus, M. Rigaux suggère de viser à l'alinéa 2 proposé par le Rapporteur les dispositions impératives d'une loi autre que la loi choisie par les parties. Celle-ci n'est pas nécessairement la loi du for. Par conséquent, la formulation « sans préjudice de... » aurait la même valeur, que le projet de résolution s'adresse à un juge étatique ou à un juge arbitral. En effet, elle laisse ouverte la question de savoir dans quelle hypothèse les lois impératives d'un Etat tiers sont applicables.

M. Goldman estime que l'objet du projet de résolution doit être défini avec soin. L'assemblée ne peut pas l'étendre au dernier moment pour y inclure les juges arbitraux. Si elle le faisait, elle devrait revoir tout le système du projet de résolution car beaucoup de ses clauses seraient alors inadaptées. Ainsi, par exemple, l'arbitre n'a pas d'ordre public international ou national.

Mr Feliciano said he found himself in a curious position as a member of the Commission. The question was whether one wished to deal with state judges or arbitrators. He agreed with the position of the President and with that set out by Dr Shihata. This Draft Resolution had been formulated and debated with a particular audience in mind. In his view, it was rather simplistic to consider arbitrators carrying out the same role as state courts, and that the Resolution should automatically apply to arbitrators. He recalled that after many years and much debate a Commission had been set up in Santiago under Mr von Mehren to look at the issue of the question of the choice of law in arbitrations. If one wished to reopen this debate, then it should be done consciously.

Mr Stevenson wished to clarify one point. It was his view that the Resolution should include arbitrations, but if it did not, then his

position was that he did not agree with Mr Mann, and the Resolution should say expressly that it was to be limited to state courts. There was, perhaps, here a difference between the US and Europe. In the US, arbitrations were taking over many of the state courts' functions and that it would make no difference were the Resolution to apply to both.

M. *Waelbroeck* estime, contrairement à M. Goldman, que le projet ne doit pas nécessairement être limité aux juridictions judiciaires, du moment qu'il énonce clairement qu'il exclut la *lex mercatoria*. Sous réserve notamment de l'article 9 relatif aux dispositions impératives, le texte établi par la Commission énonce des principes applicables, que le juge saisi soit étatique ou arbitral. L'intervenant suggère donc à l'assemblée d'adopter l'article premier du projet tel qu'il est proposé par la Commission.

The *President* added that he had himself participated in some of the Commission's meetings, and that the objective of Article 1 (1) to set out that the parties were free to choose any state law and no other was simple. One then had to stay with that state law. To give this clause another meaning was not incompatible with the text, but he wished the point to be made clear.

Se fondant sur l'article premier, alinéa 1, M. *Rigaux* affirme que le projet de résolution n'a pas la portée que lui confère le Président.

Pour M. *J.-F. Lalive*, on ne peut exclure l'arbitrage du champ d'application du projet de résolution. Indépendamment des arguments pertinents avancés par MM. Rigaux et Mann, le titre même du projet s'oppose à une telle exclusion. Il y aurait inadéquation entre le titre et la teneur du projet si celle-ci ne réglerait que l'hypothèse où un droit étatique est appliqué par un juge étatique. Le projet perdrait une grande partie de son intérêt s'il était limité de cette manière, car de nombreux contrats internationaux contiennent une clause arbitrale.

The *President* regretted the fact that Mr von Mehren was not present. It was right that the Santiago Resolution did cover the issue of arbitrations, but only between States and private parties.

The *Rapporteur* pointed out that if one looked at the provisional

draft, one would see that firstly, it had started out with the idea that it was possible to have the principle applied to both state judges and arbitrators, but secondly, that where the text only applied to state judges, that had been set out explicitly.

The draft could still operate coherently. Article 9 mentioned state judges, but it could still apply to the case of arbitrators, and where a specific problem with state judges arose, then this could be dealt with expressly.

Of course, it was possible to have a more flexible formula. The original draft represented the best way in which it seemed to the Rapporteur that the matter could be dealt with. Where it was sought to have the Resolution apply only to state judges, then this could be set out explicitly.

The principles could also apply to arbitrators, but where such would not have been appropriate, then the state judge had been introduced into the text. He made the point that it was not an easy task for the Rapporteur to maintain the coherence of the draft when all the amendments had to be taken into account.

Mr *North* said that in his opinion there were a number of problems with the draft. Mr Goldman had already referred to the debates within the Commission and he found himself on the same side as him on this point. He considered that serious problems would arise if the assembly tried to complete its discussions on a Resolution which was extended explicitly to apply to arbitrations. Even if the Resolution were addressed only to state courts, it could still be used by arbitrators in any event.

He recalled that there had been a suggestion that there be an express reference to the mandatory rules of the forum, but cautioned that to do so would raise difficulties were the Resolution to apply also to arbitrations. The issue was not to be resolved simply by saying one could apply the mandatory rules of third States as this would be dealt with quite differently in the case of arbitrations. In such an event one would have to reconstruct a whole different set of courts.

M. *Loussouarn* avoue avoir suivi les interventions de ses confrères sans en avoir toujours saisi la portée. Il aurait préféré que le projet

de résolution ait un champ d'application très large et couvre aussi bien les sources étatiques que les sources non étatiques, les tribunaux étatiques que les juges arbitraux. La raison en est que 80 % des contrats internationaux incorporent une clause arbitrale et que la *lex mercatoria* est appliquée de plus en plus souvent. Tel qu'il est formulé, le projet de résolution présente donc un intérêt limité. Néanmoins, sans doute en raison des différences fondamentales qui existent entre la procédure devant les juridictions étatiques et la procédure arbitrale, la Commission a fait un choix. On ne peut pas étendre le projet aux juges arbitraux sans changer fondamentalement le texte qu'elle a établi.

M. Capotorti s'associe à cette dernière observation. On ne pourrait pas étendre le projet aux arbitres sans lui apporter de multiples modifications. Il convient donc de respecter l'option de la Commission. Pour écarter tout risque d'équivoque, on pourrait préciser à l'article premier que le projet vise « l'application *par un juge étatique* d'un droit étatique ». Cette formulation soulignerait clairement que l'arbitrage est exclu du projet.

M. Salmon s'oppose à une telle approche. Selon lui le projet de résolution est clair. Il s'applique dans l'hypothèse visée à l'article premier où les parties sont convenues de l'application d'un droit étatique. Il ne concerne donc notamment pas la *lex mercatoria*. Cet article s'adresse aux parties et à leurs conseils au moment où ils rédigent leur contrat. Ils ne savent pas alors qui sera éventuellement susceptible de trancher les litiges. Ce peut être un juge étatique comme un arbitre. Il n'existe donc aucun motif de traiter différemment l'intervention de l'un par rapport à l'autre. Il ne convient donc pas de préciser davantage le destinataire de la résolution.

Cela étant, pour l'arbitrage, on doit reconnaître la délicatesse de la question soulevée par M. Rigaux, relative aux dispositions impératives d'un droit autre que le droit du for.

Le Président pense, avec MM. Goldman et Capotorti, que l'inclusion de l'arbitrage dans le projet de résolution aurait de grandes conséquences sur la teneur du projet, notamment sur les articles 6 et 9. La Commission a élaboré son texte en estimant qu'il visait uniquement un procès devant une juridiction étatique. L'insertion de l'arbi-

trage dans le projet de résolution nécessiterait une réflexion sur la nature spéciale de la procédure arbitrale et une refonte du projet. On ne peut raisonnablement encourager une telle entreprise au stade actuel des discussions.

M. P. *Lalive* approuve le Président. Le projet de résolution présenterait un grand intérêt pour lui s'il incluait aussi l'arbitrage. Néanmoins, il juge préférable de ne pas traiter en séance plénière de sujets que la Commission n'a pas envisagés initialement. A défaut, l'Institut devra consacrer beaucoup de temps au texte examiné. Il lui est loisible de préparer ultérieurement un autre projet de résolution pour l'une ou l'autre des matières que la Commission a écartées de ses délibérations.

Le *Président* propose de soumettre au vote la question suivante : le champ d'application du projet de résolution doit-il être restreint aux cas où le juge étatique est appelé à intervenir ou doit-il aussi couvrir l'arbitrage ?

M. *Rigaux* estime, quant à lui, que la vraie alternative est entre ne rien dire et limiter le champ d'application du projet de résolution par l'article premier tel qu'il est rédigé.

M. *Goldman* expose qu'il préfère le maintien d'une certaine équivoque. La suggestion du Président soulève une question de fond, non un problème de rédaction. Elle apparaît donc inadmissible à l'intervenant.

Mr *Lowenfeld* wished to make the point that he did not reject the Resolution proposed.

The *President* said that the limitation of the choice to any state law applies only before a state court.

Mr *Lowenfeld* said that in international contracts the parties could set out a choice of law, choice of forum clause. To say otherwise ran counter to the freedom of the parties. If something specific were to be included, the whole Resolution fell away.

The *President* said that in his reply he was intending to address himself to the issues raised by the Rapporteur.

The *Rapporteur* asked whether the Resolution were to be limited in the manner in which Article 1 (1) had been put earlier.

Mr *Mann* suggested that a first question to be addressed was whether the assembly agreed with Article 1 as drafted, and if a majority favoured it as it stood, the rest of the present debate faded away. If, on the other hand, only a minority supported it, then a new draft would be required.

Mr *Shihata* considered that enough time had already been spent on this point. It was clear that some provisions were equally applicable regardless of the nature of the forum, and that some could only apply to national courts. If the view of the majority was that the draft should cover both national courts and arbitrations, then the draft should go back to the Commission for its careful reconsideration. If the majority felt the draft should be restricted to national courts, then the assembly should proceed on that basis.

Mr *North* said that what they were dealing with was a question of policy — should the Resolution include arbitrations or be restricted to state courts. In his view, this issue should go to a vote.

The *President* took a vote — 31 votes for a restrictive approach; 15 votes to extend the draft to arbitrations; and 7 abstentions.

Le Président propose donc d'examiner l'article premier du projet.

M. *Goldman* suggère d'ajouter à la fin de cette disposition, après les mots « droit étatique », la clause suivante : « ..., et que les litiges les concernant sont portés devant un juge étatique » afin d'éclaircir le texte élaboré par la Commission. Comme l'a dit Talleyrand, ce qui va sans dire va encore mieux en le disant.

Le *Rapporteur* approuve la proposition de M. Goldman. Elle a l'avantage de la clarté.

M. *Waelbroeck* présente son amendement au projet de résolution. il suggère notamment ceci :

« Préambule

3<sup>e</sup> alinéa :

Remplacer « par des conventions et par des résolutions »  
par « par plusieurs conventions et résolutions ».

4<sup>e</sup> alinéa : supprimer.

5<sup>e</sup> alinéa : supprimer.

*Article premier :*

Ajouter : « Toutefois, la présente résolution ne s'applique pas aux contrats de travail ni aux contrats conclus avec les consommateurs. »

La modification qu'il apporterait au projet est de nature méthodologique. Le préambule doit exprimer les raisons pour lesquelles l'Institut a adopté la résolution. Le corps de celle-ci doit contenir des règles de caractère dispositif.

Le *Président* propose de saisir la Commission de cet amendement.

Le *Secrétaire général* rappelle que l'Institut a pour habitude de traiter le préambule après le corps des projets de résolution, car le premier tient compte de la substance du second.

M. *Rigaux* se déclare favorable à l'approche méthodologique de M. Waelbroeck. La réserve en cause doit apparaître non dans le préambule, mais dans l'article premier du projet de résolution. L'Institut n'en doit pas moins se demander s'il convient de limiter l'énumération au contrat de travail et à la protection des consommateurs. De deux choses l'une : ou cette exclusion est insuffisante car il existe d'autres hypothèses où une partie doit être protégée, ou l'Institut veut régler de manière satisfaisante le problème relatif aux dispositions impératives, et il n'y a aucune raison d'écarter expressément les contrats de travail et de consommateur. Partant, l'exclusion des deux contrats est trop courte ou inutile.

Le *Président* expose que la notion de contrat de commerce international, évoquée précédemment par le Rapporteur, exclurait les contrats de travail et de consommateur du projet de résolution.

M. *Rigaux* craint que le champ d'application du projet de résolution ne soit extrêmement réduit s'il n'englobe pas l'arbitrage et vise uniquement les contrats de commerce international. L'expression « contrats de commerce international » est elle-même ambiguë. Si les contrats de concession de vente touchent manifestement au commerce international — et sont, soit dit en passant, couverts par des lois

impératives —, on peut se demander si les opérations immobilières constituent des actes de commerce international.

M. *von Overbeck* regrette que la discussion ne porte pas sur les aspects les plus intéressants de l'autonomie de la volonté dans les contrats internationaux, tels les contrats de travail et de consommateur. La vraie question soulevée par ce type de contrats est celle de savoir si le principe de l'autonomie de la volonté leur est applicable. Le droit suisse a, à cet égard, une position nuancée. La Convention de Rome admet l'autonomie de la volonté pour les deux types de contrats. Il est regrettable que l'Institut ne puisse adopter une résolution qu'après en avoir exclu les sujets les plus attrayants. Finalement, l'orateur relève que le texte examiné s'adresse avant tout aux parties et à leurs conseils. Les juges et arbitres n'en sont pas les destinataires prioritaires.

Le *Président* approuve M. *von Overbeck*.

M. *Goldman* estime, comme M. *Rigaux*, que l'expression « commerce international » comporte une ambiguïté au regard du droit français. Elle peut avoir un sens restrictif ou une portée plus large. La tendance actuelle est de l'assimiler aux rapports économiques internationaux. Aussi devrait-on remplacer la notion de « contrat de commerce international » par celle de « contrat relatif aux relations économiques internationales ».

M. *Rigaux* revient à l'intervention de M. *von Overbeck*. Le projet de résolution devrait comporter des dispositions plus spécifiques qu'une simple référence aux lois impératives si les contrats de travail et de consommateur n'étaient pas exclus du champ d'application du texte examiné.

M. *J.-F. Lalive* voit un avantage et un inconvénient dans la suggestion de M. *Goldman*. Elle a l'intérêt de préciser la portée du projet de résolution. Elle a le désavantage de limiter le domaine d'application de celui-ci à un nombre minimal d'opérations puisque, selon M. *Loussouarn*, le 80 % des contrats économiques internationaux contiennent une clause arbitrale.

Mr *Mann* apologized for the position in which he found himself, but confessed he did not now know where the assembly stood on "droits impératifs".

In reply to a question of Mr *Mann*, the *President* said that reference should be made to the preamble and its introduction. The issue was whether it should be dealt with in the introduction or in Article 1, and he had suggested that the matter be looked at by the Commission.

Mr *Mann* disagreed with the principle. The Draft Resolution, as prepared by the *Rapporteur*, mentioned "contracts of employment" in general terms. Mr *Mann* then gave the example of a chairman of a bank under a contract of employment with a salary of \$ 10 million per annum, and posed the question whether one should regard such a contract as on the same level in law as a contract made with another for FF 75 per week. In his view, one had here two entirely different contracts of employment. He saw no reason why the first should not be governed by general rules, but every reason why the second should not be. In his view, the words "contracts of employment" should not pass without further discussion.

The *President* replied that the assembly was not prejudging the issue whether some contracts of employment should fall within the rules here, but it was necessary to distinguish clear criteria which were not provided for.

M. *Salmon* relève l'importance de la question sur laquelle porte la discussion. En considération de la diversité des opinions exprimées, il suggère de saisir la Commission de cette problématique.

The *Rapporteur* wished to speak more generally at this point, and wanted to underline his view that the Resolution was still not totally devoid of use. The Commission had looked at the issue of how the Resolution should be expressed, and what its *raison d'être* should be. One had to accept that in the Commission there had been no possibility of reaching an agreement on these controversial issues. That was why the Commission had prepared rules on how

a choice should be effected and operated. This was what the Commission had understood as its task. The general issues should be voted on and then the assembly could move on to deal with the more technical problems which often came up in the courts. This was the real heart of the matter, and of the Resolution.

La séance est suspendue à 11 h 15.

---

## Cinquième séance plénière

Jeudi 29 août 1991 (après-midi).

Le *Président* ouvre la séance à 15 h 10 et donne la parole au Rapporteur afin qu'il commente le projet de résolution révisé par la 7<sup>e</sup> Commission, dont voici le texte :

« *L'Institut de Droit international,*

*Soulignant* l'importance primordiale du droit international privé pour le développement du commerce et des relations entre les personnes privées sur le plan international ;

*Considérant* que l'autonomie de la volonté des parties est l'un des principes de base du droit international privé ;

*Reconnaissant* que l'autonomie de la volonté est également consacrée comme liberté individuelle par des conventions et par des résolutions des Nations Unies ;

*Réservant*, de manière générale, la question du choix par les parties et de l'application de règles de droit autres que les lois étatiques ;

*Adopte* les articles suivants :

### *Article premier*

1. La présente résolution s'applique aux contrats entre personnes privées, intéressant les relations économiques internationales, lorsque les parties sont convenues de l'application d'un droit étatique, et que les litiges qui en résulteraient seraient portés devant un juge étatique.

2. Toutefois, la présente résolution ne s'applique pas aux contrats de travail ni aux contrats conclus avec des consommateurs.

### *Article 2*

1. Les parties ont le libre choix du droit applicable à leur contrat. Elles peuvent convenir de l'application de tout droit étatique.

Aux fins de la présente résolution, une unité territoriale est assimilée à un Etat lorsqu'elle dispose d'un droit matériel des contrats.

2. La loi choisie par les parties s'applique à l'exclusion de ses règles de conflit, sauf volonté expresse contraire.

*Article 3*

1. Le choix de la loi applicable résulte de l'accord des parties.

2. En l'absence d'un accord exprès, ce choix doit résulter de circonstances significatives qui indiquent clairement la volonté des parties.

3. Lorsque le contrat n'est pas valable selon la loi choisie par les parties, le choix de cette loi est privé de tout effet.

*Article 4*

1. L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont appréciées selon la loi désignée par les parties.

2. Toutefois, pour établir qu'il n'a pas donné son consentement, chaque contractant peut se référer au droit du pays dans lequel il avait sa résidence habituelle au moment du choix allégué.

*Article 5*

1. La loi applicable peut être désignée par les conditions générales du contrat pourvu que les parties y aient consenti.

2. Ce consentement doit être exprimé par écrit, ou d'une manière conforme aux habitudes établies par les parties, ou selon les usages de la profession dont elles ont connaissance.

*Article 6*

1. Les parties peuvent, après la conclusion du contrat, choisir la loi applicable ou modifier leur choix antérieur.

2. Elles sont libres de donner un effet rétroactif à ce choix, sous réserve des droits acquis par des tiers.

*Article 7*

Les parties peuvent choisir la loi applicable pour la totalité ou pour une ou plusieurs parties du contrat.

*Article 8*

Si les parties conviennent que la loi choisie doit être entendue comme celle en vigueur au moment de la conclusion du contrat,

*variante 1* : cette loi sera appliquée même si elle est ultérieurement modifiée ou abrogée.

*variante 2* : cette loi sera appliquée même si elle est ultérieurement modifiée ou abrogée, comme clause matérielle incorporée dans le contrat.

*Article 9*

1. La loi choisie s'applique sans préjudice des dispositions impératives de la loi du for qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat.

2. Les dispositions impératives, au sens du paragraphe précédent, d'un droit autre que la loi du for ne peuvent écarter l'application de la loi choisie que s'il existe un lien étroit entre le contrat et le pays de ce droit et que si elles poursuivent des buts reconnus par l'ordre international.»

On trouvera ci-dessous la traduction en anglais de ce texte.

*"The Institute of International Law,*

*Stressing the primary importance of private international law for the development of trade and relations between private persons on the international plane;*

*Considering that the autonomy of the parties is one of the fundamental principles of private international law;*

*Recognizing that the autonomy of the parties has also been enshrined as a freedom of the individual in conventions and United Nations resolutions;*

*Reserving generally the question of the choice by the parties, and the application, of rules of law other than those of a particular State;*

*Adopts the following Articles:*

*Article 1*

1. This Resolution shall apply to contracts between private persons concerning international economic relations, where the parties have agreed on the application of the law of any State and where any resulting disputes would be brought before a State judge.

2. However, this Resolution shall not apply to contracts of employment nor to contracts concluded with consumers.

*Article 2*

1. The parties shall be free to choose the law applicable to their contracts. They may agree on the application of the law of any State.

For the purposes of this Resolution, a territorial unit shall be treated as if it were a State where the former has its own substantive law governing contracts.

2. The law chosen by the parties shall apply to the exclusion of its choice of law rules, unless the parties expressly provide otherwise.

*Article 3*

The choice of the applicable law shall be derived from the agreement of the parties.

2. In the absence of an express agreement, the choice shall be derived from such relevant circumstances as clearly indicate the parties' intention.

3. Whenever the contract is not valid under the law chosen by the parties, the choice of such law shall have no effect.

*Article 4*

1. The existence and validity of the parties' agreement to the choice of the applicable law shall be determined by the law designated by the parties.

2. However, in order to establish that he had not made any such agreement, a party may refer to the law of the country in which he had his habitual residence at the time the choice was alleged to have been made.

*Article 5*

1. The applicable law may be designated by the general conditions of contract, provided the parties have so agreed.

2. Such agreement must be expressed in writing, or in a manner which conforms with the practices established by the parties, or in accordance with trade custom known to them.

*Article 6*

1. After the contract has been concluded, the parties may choose the applicable law or modify their previous choice.

2. Subject to rights acquired by third parties, the parties may give retro-spective effect to such a choice.

*Article 7*

The parties may choose the law to be applied to the whole or to one or more parts of the contract.

*Article 8*

If the parties agree that the law chosen is to be understood as that in force at the time when the contract was concluded.

*alternative 1:* that law shall apply, even if it is later amended or repealed.

*alternative 2:* that law shall apply, even if it is later amended or repealed, as a substantive provision incorporated in the contract.

*Article 9*

1. The chosen law shall apply without prejudice to the mandatory provisions of the *lex fori* which imperatively govern the situation, irrespective of the proper law of the contract.

2. The mandatory provisions, within the meaning of the preceding paragraph, of a law other than the *lex fori* can only prevent the chosen law from being applied if there is a close link between the contract and the country of that law and if they further such aims as are recognized by the international legal system.”

Le *Rapporteur* indique que les modifications apportées au projet de résolution initial concernent surtout les articles premier et 9.

Dans l'article premier, on a tenu compte du vote indicatif en faveur de la limitation du projet aux juges étatiques. D'autre part, le conditionne « résulteraient » marque le fait que la résolution s'adresse aussi aux avocats, aux parties qui aimeraient connaître les règles applicables en la matière par le juge étatique. L'article premier, alinéa 1, vise, par la formule « contrats entre personnes privées, intéressant les relations économiques internationales », à résoudre le problème de la portée de la résolution en ce qui concerne les contrats internationaux. L'article premier, alinéa 2, reprend la réserve concernant les contrats de travail et les contrats conclus avec des consommateurs, ce qui avait auparavant figuré au préambule.

L'article 9, alinéa 1, tient compte de plusieurs propositions d'amendement, en ajoutant une disposition concernant les règles impératives de la loi du for ; le texte s'inspire de l'article 7, alinéa 2, de la Convention de Rome. L'alinéa 2 de l'article 9 concerne l'application de dispositions impératives d'un Etat tiers : il faut qu'il existe un lien étroit entre le contrat et l'Etat en question. La fin de l'article reproduit la formule antérieure, malgré l'amendement n° 9 présenté par M. Mosler, qui y aurait substitué la formule « les principes fondamentaux du droit international généralement reconnus », dans la ligne de l'article 38, alinéa 1, lettre c, du Statut de la Cour internationale de Justice. Cette formule aurait certes eu l'avantage d'être connue, mais elle paraît un peu trop restrictive.

Le *Rapporteur* illustre son propos par un cas tiré de la jurisprudence allemande en matière de vente d'objets d'art, où il fut tenu

compte du droit impératif du Nigéria parce qu'il poursuivait un but reconnu par l'ordre international, comme l'indiquait l'existence d'une convention internationale sur cette matière à laquelle l'Allemagne n'était cependant pas partie. Ce cas illustre bien ce qu'il entend par « but reconnu par l'ordre international », notion un peu plus large que celle de « principes fondamentaux du droit international ».

M. *Ziccardi* croit pouvoir déceler une contradiction à l'article 3, alinéa 2, du projet, plus spécialement dans les mots : « En l'absence d'un accord exprès », car à son avis la résolution est censée se borner au cas où les parties ont effectué un choix de la loi d'un Etat déterminé.

Le *Président* demande à l'orateur de revenir sur ce point au moment où l'article 3 sera discuté ; pour l'instant, c'est l'article premier qui doit être examiné : à ce sujet un amendement a été présenté par MM. Waelbroeck, Rigaux, von Overbeck et Philip, consistant à biffer à l'article premier, alinéa 1, les mots : « et que les litiges qui en résulteraient seraient portés devant un juge étatique », et à insérer au quatrième alinéa du préambule, après les mots : « de manière générale », les mots : « et, notamment dans les procédures arbitrales ».

He stressed the need to avoid opening a general debate and the desire to keep to the narrow issues presented by specific articles and amendments.

M. *Waelbroeck* explique que, lorsqu'il s'est agi d'interpréter le vote indicatif de la veille selon lequel la résolution n'entendait s'adresser qu'aux juridictions étatiques, certains ont estimé que seule y était comprise l'hypothèse où les litiges résultant d'un contrat seraient destinés à être portés devant un juge étatique : c'est la tendance consacrée à l'article premier, alinéa 1, du projet de résolution. D'autres membres de la Commission ont en revanche estimé qu'il ne fallait pas exclure radicalement d'autres hypothèses et qu'il convenait donc d'inscrire une réserve au préambule indiquant que l'Institut n'a pas voulu prendre position sur le problème des litiges portés devant un arbitre. On laisserait ainsi ouverte la possibilité

d'appliquer certaines des dispositions de la résolution aux arbitres, alors que d'autres, comme l'article 9, ne viseraient que les juridictions étatiques. La solution proposée par l'amendement éviterait en outre la lourdeur rédactionnelle due au double conditionnel qui dépare actuellement la fin de l'article premier, alinéa 1.

M. *Goldman* est rigoureusement opposé à la suppression proposée de la fin de l'article premier, alinéa 1. Il constate que le vote indicatif de la veille a été pris en séance plénière et qu'il était parfaitement clair. C'est à la lumière de cette clarté qu'il a proposé certaines modifications de la disposition en question. Le conditionnel qui y figure ne vise nullement à réserver une éventuelle extension du champ d'application de la résolution, mais simplement à marquer le fait qu'au moment de conclure un contrat, les parties ne savent pas s'il y aura litige. D'autre part, M. *Goldman* fait observer qu'il n'y a pas seulement l'article 9, mais également l'article 5, sur le consentement donné par voie d'adhésion aux conditions générales, qui ne soit pas adapté à une juridiction arbitrale. Enfin, M. *Goldman* estime inadmissible qu'on vienne prétendre après coup que le vote indicatif n'était pas clair ; si tel avait été le cas, il faudrait voter à nouveau.

The *President* reiterated his appeal to avoid reopening the general debate.

M. *von Overbeck* constate qu'il y a eu en effet un vote indicatif dans le sens de M. *Goldman*, mais ce vote n'a pas porté sur des textes, et l'usage de l'Institut a toujours été qu'on pouvait revenir sur des votes indicatifs. Il s'oppose à la limitation au juge étatique parce que les parties, lorsqu'elles concluent un contrat, ne savent pas quelle sera l'instance qui connaîtra de leurs éventuels litiges. Il estime par ailleurs qu'à l'exception de certaines dispositions, tel l'article 9, alinéa 1, la résolution pourrait se révéler utile, *mutatis mutandis*, aussi dans le cadre de l'arbitrage. La mission de l'Institut ne consiste pas à légiférer, mais à poser des principes.

Le *Président* demande s'il ne convient pas de voter pour choisir entre le texte du projet de résolution ou celui de l'amendement proposé par MM. *Waelbroeck*, *Rigaux*, *von Overbeck* et *Philip*.

M. *Salmon* pense qu'il faut d'abord voter sur le texte le plus éloigné du projet de résolution qui forme la base de la discussion ; en l'espèce, ce texte est celui de l'amendement en question.

Le *Président* se déclare d'accord et soumet l'amendement au vote. Sont en faveur de l'amendement : 16 voix ; contre : 8 voix ; abstentions : 7. L'amendement est adopté.

Mr *Stevenson* expressed his confusion at the implications of the amendment and invited the Rapporteur to explain its effects.

The *Rapporteur* stated that the amendment neither included nor excluded arbitration: its aim was neutral. With regard to the questions identified in the 4th paragraph of the preamble, it meant that the position concerning arbitration was reserved. The idea was that the limitation on arbitration was only adopted in this specific context. Accordingly, outside those areas the Resolution could be taken account of by arbitrators. The amendment therefore came closer to expressing the viewpoint of Mr *Stevenson*.

Mr *Stevenson* considered that this new amendment therefore reversed a decision taken the previous day.

M. *Capotorti* se rallie à M. *Stevenson* pour constater que le vote d'hier, qui avait pour but d'écartier une équivoque sur les destinataires de la résolution, a été anéanti par le vote d'aujourd'hui, qui réintroduit cette équivoque.

Le *Président* en convient, mais il estime que le vote sur l'amendement a été pris avec le consentement de l'assemblée, et qu'il faut s'y tenir.

M. *Rigaux* estime, en répondant à M. *Capotorti*, qu'il n'y a aucune équivoque, car les résolutions de l'Institut n'ont pas à proprement parler de destinataire : elles se bornent à poser des principes, qui seront appliqués par qui il conviendra. La portée de la réserve apportée par l'amendement est d'ailleurs très restreinte.

Le *Président* ouvre la discussion sur l'article 2, à propos duquel MM. *Jayme* et *Loussouarn* ont proposé un amendement.

Le *Rapporteur* explique que cet amendement est retiré parce qu'il concerne en réalité l'article 3, alinéa 3.

M. *Salmon* propose que, selon la tradition et afin d'accélérer les opérations, on vote sur chaque article dès que la discussion en est épuisée.

Le *Président* approuve cette procédure et met l'article premier au vote. L'article est adopté par 21 voix, avec trois abstentions.

La discussion sur l'article 2 est reprise.

M. *Wengler* est d'avis que la formule « le libre choix du droit applicable » figurant à l'alinéa 1, première phrase, est équivoque. Elle peut signifier que ce choix s'étend seulement à la loi applicable, mais elle peut signifier aussi qu'il s'étend à des règles particulières tirées d'un autre ordre juridique auxquelles elles entendent soumettre leur contrat. Il illustre son propos à l'aide de l'affaire *Amazonia* jugée par la Cour d'Appel anglaise.

Le *Président* estime que le problème soulevé par M. *Wengler* est traité par l'article 7 du projet de résolution, dont la version anglaise (« The parties may choose the law to be applied... ») lui paraît d'ailleurs plus claire que la version française (« Les parties peuvent choisir la loi applicable... »).

M. *Wengler* conteste que l'article 7 couvre toutes les questions qu'il a évoquées. Il a en vue notamment l'hypothèse, fréquente en matière de responsabilité du transporteur maritime, où les parties cumulent des règles impératives tirées d'ordres juridiques différents : l'article 2 comprend-il aussi ces « renvois spéciaux » ou se borne-t-il au choix de la loi du contrat ?

Le *Rapporteur* explique que le projet initial de l'article 2 avait parlé de la « loi » applicable, mais que la Commission y avait substitué le « droit » applicable. La distinction évoquée par M. *Wengler* n'a pas été véritablement discutée. Il admet qu'on pourrait revenir à l'article 2 au mot « loi » en renvoyant à l'article 7 la question du dépeçage. Il ne voit pas d'obstacle au cumul de diverses lois impératives. L'article 2 ne fait que poser un principe général. Il admettrait

qu'on le retouche en disant : « Les parties ont le libre choix de la *loi* applicable à leur contrat ».

M. *El Kosheri* est également d'avis qu'il vaut mieux dire : « Les parties ont la liberté de choisir la *loi* applicable à leur contrat », afin d'éviter l'ambiguïté de la formulation actuelle.

Mr *Stevenson* considered that two different issues were being talked about and that it would not be possible to make the distinction being attempted here. The moment a choice was made, could one incorporate into that contract a rule from another system of law which one had not chosen?

M. *von Overbeck* préférerait également le terme « droit » au terme « loi », car il traduit l'anglais « law ». Quant à la rédaction de l'article 2, alinéa 1, première phrase, il se demande si l'on ne pourrait pas le réduire à une seule phrase disant : « Les parties peuvent convenir de l'application de tout droit étatique ». Car, en l'état actuel, on dit deux fois la même chose.

M. *Verhoeven* se demande si l'actuel article 2, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase, ne devrait pas plutôt figurer à l'article premier.

M. *von Overbeck* déclare ne pas insister sur sa proposition.

Le *Rapporteur* convient avec M. *Verhoeven* qu'on pourrait déplacer l'article 2, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase, à l'article premier, mais qu'on pourrait tout aussi bien le laisser à sa place actuelle.

Le *Président* constate qu'il n'y a pas de proposition pour l'article 2, alinéa 2. Il met ensuite l'article 2 aux voix. L'article 2 est adopté par 23 voix et une abstention. Concernant l'article 3, M. *Riad* a présenté les amendements 1 et 7 de teneur identique, visant à ajouter un nouvel alinéa 4 se lisant comme suit :

« En l'absence de choix explicite, le juge étatique est tenu d'appliquer, parmi les lois ayant un lien significatif avec le contrat, la loi offrant plus de protection à la partie plus économiquement faible ».

En l'absence momentanée de M. *Riad*, M. *El Kosheri* explique que cet amendement vise à protéger la partie économiquement faible.

M. *Waelbroeck* est opposé à l'introduction du critère de la « partie économiquement la plus faible », qualité difficile à déterminer et qui peut d'ailleurs varier d'une année à l'autre, si bien qu'il est difficile de prévoir lors de la conclusion du contrat qui sera la partie la plus faible au moment de la survenance du litige. Il se peut aussi qu'une partie soit certes moins forte que l'autre, mais n'en puisse pas moins très bien se défendre.

Mr *Mann* expressed his agreement with the point made by Mr *Waelbroeck* and raised an additional point. At this moment the discussion was concerned with choice of law: one would need to look at the substantive law to see which law was more favourable to the weaker party. A confusion of tasks had been created. The proper course was to choose the law and let the consequences follow.

The *President* understood the proposal to apply only to the situation where no express choice of law had been made by the parties.

Mr *El Koshi* explained what M. Riad had had in mind: where no explicit choice had been made, in determining whether an implicit choice existed the judge should adopt that rule which better served the interests of the weaker party. This was an approach to special protection which existed, for example, in Egyptian law.

M. *Carrillo Salcedo* estime que M. El Koshi a fort bien exposé les raisons qui sont à la base de l'amendement de M. Riad. Il pense que la préoccupation de M. Riad trouve sa véritable réponse dans le domaine des lois impératives.

M. *Verhoeven* est d'avis que l'amendement de M. Riad a trait au choix de la loi applicable au contrat, non à l'autonomie de la volonté, qui est le vrai thème du projet de résolution. Tout au plus peut-on se demander dans quelle mesure il conviendrait dans certaines hypothèses de limiter un choix existant.

L'amendement n'a donc pas de sens dans le cadre de la résolution.

Mr *Collins* sought to clarify his understanding of the discussion. All systems distinguished between three types of situation. First,

where an express choice had been made. Second, where an implied choice had been made. And third, where no choice had been made. The Resolution appeared only to refer to the first and second of these situations. If the Resolution was concerned only with choice, its utility was limited.

The *President* expressed his understanding of the Resolution to exclude, on its face, implicit choice.

The *Rapporteur* stated that the Resolution referred to explicit and implicit choice. The proposed amendment fell outside the scope of the Resolution and raised different issues, because it did not refer to party autonomy. He recognized that there might be cases, as suggested by Mr Collins, where making or inferring a choice from circumstances might create a problem on how to determine applicable law. Since the Resolution was concerned only with choice, the proposal was interesting but fell outside the scope of the Resolution and should not be introduced into the text.

The *President* took a vote on the first amendment relating to Article 3. The vote was one in favour, 20 against and 4 abstentions. The amendment was accordingly rejected.

The President then introduced the amendment proposed by Mr van Hecke to delete the third paragraph of Article 3.

M. van Hecke explique les raisons qui lui ont fait proposer cet amendement : il vise à supprimer l'alinéa 3 de l'article 3, aux termes duquel, lorsque le contrat n'est pas valable selon la loi choisie par les parties, le choix de cette loi est privé de tout effet. L'équilibre des intérêts qui peuvent opposer les parties au sujet de la validité d'un contrat (par exemple l'annulabilité pour cause de lésion), doit être réalisé par la loi qu'elles auront choisie : il ne faut pas les priver des droits qui résultent de leur libre choix.

The *Rapporteur* stated that this provision contained the heart of the philosophy underlying the whole Resolution. It encapsulated the rule of validation of Professor Ehrenzweig: a party or parties wanted to have the contract valid at the outset. Therefore, the idea was that the agreement to choose a particular law included the tacit

condition that the choice of law led to a valid contract. The original draft had been more cautious: where there was doubt, the attempt should be made to try to find a law which upheld the contract. Since the rule of validation was not found in the Rome Convention, Article 3 created a bridge between European and American approaches. This did not, of course, preclude the possibility of a subsequent clash of interests between the parties.

Le *Président* met l'amendement de M. van Hecke au vote: il est rejeté par 11 voix contre 9, avec 6 abstentions. Le texte de l'article 3 est ensuite adopté par 20 voix contre une, avec deux abstentions. En l'absence de M. Waelbroeck qui a proposé un amendement à l'article 4, le *Président* ouvre la discussion sur l'article 5 du projet, au sujet duquel M. Riad a proposé un amendement portant sur son alinéa 2.

M. *El Koshari* donne lecture de cet amendement :

« Toutefois la partie, censée avoir consenti, peut établir qu'il n'y a pas eu acceptation en se référant à une des lois ayant un lien étroit avec le contrat. »

Il explique que M. Riad a entendu augmenter la liberté de choix du juge et de la partie concernée elle-même en ce qui concerne la loi applicable.

Interrogé par le *Président* sur l'amendement qu'il a présenté au sujet de l'article 4, alinéa 2, M. *Waelbroeck*, revenu dans la salle, déclare ne pas le maintenir.

M. *von Overbeck* reconnaît que la proposition de M. Riad part d'un bon sentiment, mais il ne la croit pas exempte de dangers. De nombreuses lois peuvent avoir un lien avec le contrat. Or, il importe que chaque contractant puisse se fier à ce qui est usuel dans son pays de résidence quant à la conclusion d'un contrat, sans devoir redouter qu'on ne lui oppose des règles différentes de la *lex causae*.

M. *Verhoeven* demande au Rapporteur s'il conçoit l'article 4 comme une restriction de l'article 3, alinéa 3, qui prive de tout effet le choix d'une loi lorsque ce choix entraîne la nullité du contrat.

Le *Rapporteur* considère qu'il y a là deux questions distinctes, car l'article 3, alinéa 3, présuppose un consentement, alors que l'alinéa 4 a trait au consentement comme tel.

M. *Verhoeven* pense qu'on devrait le dire expressément.

De l'avis du *Rapporteur*, cela est déjà suffisamment clair. Répondant à M. Riad, le *Rapporteur* constate que le projet de l'article 4 permet déjà au contractant « silencieux » de se prévaloir de deux lois, la *lex causae* et la loi de sa résidence habituelle, ce qui devrait suffire à le protéger.

*Mr Parra Aranguren* expressed his concern that Article 4 (2) only dealt with cases of physical persons when such contracts were also entered into by corporations and other juridical persons.

The *President* considered that such persons did not really require protection in this context.

*Mr Mann* said that he understood Article 4 (2) to relate only to the case of silence. In the case of silence, the provision made good sense, but in all other cases it made no sense at all. He asked the *Rapporteur* whether the intention had been to deal only with silence. If so, this should be reflected in the text.

The *Rapporteur* explained that the main case to which Article 4 (2) was directed was silence. However, there were also other cases where lack of understanding occurred, for example on language grounds.

*Mr Mann* proposed that Article 4 (2) be deleted and that it be left to the judge to determine what happened in the case of silence. For example, in some countries error was a relevant issue, whilst in others it was not. He asked whether a party in whose country error was relevant should really be allowed to say that it did not know that what the rule was.

The *Rapporteur* said that error was a question of validity and not of existence. It therefore fell within Article 4 (1).

*Mr Mann* provided a further example, namely "offer" and "acceptance". What constituted acceptance in one country might not in another country.

The *President* asked whether Mr Mann had any objection to Article 4 (2) as it applied only to silence.

Mr Mann said that he was happy with the provision if it applied only to silence.

The *President* invited Mr Mann to make a formal proposal.

Mr *Philip* suggested that there was a difference between the English and French texts, and asked whether Mr Mann could accept the French text.

Mr Mann, upon comparing the two texts, declared that the English text was wrong, but even the French text went a bit far because, for example, error, fraud and undue influence all affected « la validité du consentement ». Error, fraud and undue influence should not be subject to the law of habitual residence but to the law of the contract.

Mr *van Hecke* asked whether it would be helpful to stress that paragraph 1 was about existence and validity but that paragraph 2 was only about existence.

Le *Rapporteur* se déclare entièrement d'accord avec cette interprétation.

M. *Salmon* préférerait dès lors que cette portée de l'article 4, alinéa 2, soit clairement exprimée, et qu'on dise par exemple : « Toutefois, pour établir l'inexistence de son consentement, chaque contractant peut se référer... ». Il serait alors clair qu'il n'y est pas question de la validité du consentement, mais seulement de son existence.

Le *Président* reconnaît l'intérêt de ces diverses propositions, mais il estime qu'il vaudrait mieux d'abord trancher le principe : veut-on une réserve de la loi de la résidence habituelle pour tous les cas de consentement, ou veut-on seulement traiter le cas du silence face à une offre ?

M. *Salmon* pense que les modalités du vote sont inopportunes : il n'y a pas de sens à demander d'abord si l'assemblée est d'accord avec une proposition donnée, puis si elle est d'accord avec une autre

proposition, et ainsi de suite ; il faudrait plutôt voter par oui et par non sur chacune de ces propositions.

Le *Président* explique qu'il a voulu procéder d'abord à un vote indicatif, dont le résultat serait soumis ensuite à un vote au sens où l'entend M. Salmon.

Le *Rapporteur* s'oppose à cette procédure.

Le *Président* demande à nouveau, à titre indicatif, qui est pour le texte actuel de l'article 4, alinéa 2. Il demande à M. Mann de formuler un texte concernant sa proposition relative à l'article 4, alinéa 2. En attendant la traduction anglaise de l'article 123 de la Loi fédérale sur le droit international privé, il suggère que la discussion se poursuive sur la proposition de M. Mann.

The *President* opened the discussion on Mr Mann's comments.

M. Salmon pense qu'il faudrait en tout état de cause maintenir le mot « toutefois » afin que les deux paragraphes s'enchaînent convenablement.

The *President* took a vote on Mr Mann's proposal. The results were: 17 in favour, none against, 7 abstentions. The vote for Mr Mann's proposal was carried.

The *President* then took a vote for Article 4 with Mr Mann's amendment. The results were: 20 in favour, none against, 2 abstentions. The vote for Article 4 with Mr Mann's amendment was carried.

M. El Koshi retire la proposition de M. Riad.

Le *Président* soumet au vote l'article 4 modifié à l'alinéa 2 par la proposition de M. Mann. Il est adopté par 22 voix, avec 2 abstentions. Le *Président* ouvre ensuite la discussion sur l'article 5.

Mr Mann then queried whether the use of the words « conditions générales » really reflected the correct technical expression that shall be used here.

The *President* suggested that what was intended to be meant by this was « pre-formulated forms of contract ».

M. *Salmon* trouve que le « y » figurant à la fin de l'alinéa 1 de l'article 5 n'est pas entièrement clair ; il préférerait qu'on répète : « que les parties aient consenti à ces conditions générales ».

Le *Président* se déclare d'accord avec cette proposition et il est approuvé par l'assemblée. Il met au vote l'article 5, qui est adopté par 23 voix contre une, avec une abstention.

Concernant l'article 6, M. *Salmon* propose de remanier la rédaction de l'alinéa 1 en prenant pour sujet de la phrase le mot « choix » ; le texte se lirait donc ainsi : « Le choix de la loi applicable peut être déterminé après la conclusion du contrat et peut être modifié ultérieurement ».

Le *Président* approuve cette proposition. Il soumet ensuite au vote l'article 6, qui est adopté par 24 voix contre une, avec une abstention. L'article 7, au sujet duquel il n'y a pas d'amendement, est également soumis au vote et adopté par 26 voix, avec 3 abstentions. La discussion est ensuite ouverte sur l'article 8, qui présente deux variantes.

M. *Carrillo Salcedo* se déclare nettement en faveur de la seconde variante. La première variante reviendrait en effet à transformer les parties en législateurs. La loi ultérieurement modifiée ou abrogée peut sans doute être conservée, mais seulement à titre de clause incorporée au contrat, comme le prévoit la seconde variante.

M. *El Kosheri* donne lecture de l'amendement proposé par M. *Riad* :

« Les parties peuvent convenir que la loi en vigueur au moment de la conclusion du contrat sera appliquée même si elle est modifiée ou abrogée, dans la mesure où la modification ou l'abrogation n'a pas de caractère impératif. »

Mr *El Kosheri* said that, if he understood Mr *Riad* properly, his proposal, while allowing to freeze the law at any moment, so as to discard future amendments of that law, did not imply any opportunity to prejudice the operation of mandatory rules. He suggested that it would be better to vote to delete Article 8 altogether for this proposal could then be disregarded.

The *President* verified that Mr Riad's proposal corresponded with the second alternative suggested in Article 8.

M. *Carrillo Salcedo* pense que la proposition de M. Riad va plus loin que la variante 2 du projet de l'article 8, du fait qu'elle comporte une référence aux dispositions impératives de la *lex causae*. En effet, il conçoit bien, dans le cadre de la variante 2, que la loi choisie par les parties soit maintenue comme clause matérielle incorporée au contrat. Il ne voit pas en revanche comment elle pourrait être maintenue au cas où la modification ou l'abrogation décidée par le législateur a un caractère impératif. L'apothéose de l'autonomie de la volonté des parties ne saurait faire échec à la volonté souveraine du législateur. Il demande donc que la proposition de M. Riad soit soumise au vote.

Mr *Mann* suggested that all of Article 8 be deleted. The effect of that clause was that the contract would be "naturalized" in the country in which it had been adopted. It would be quite contrary to say that in certain circumstances that law should not apply. Under Article 6, the parties would have the right to change the law chosen. So one was faced really only with the situation where the parties had not done this.

If one looked at international contracts, in practice no court had ever held that the choice of New York law could be limited in the sense that it should not apply to unforeseen or unforeseeable circumstances. There were other examples that could be cited in this regard from the highest courts all over Europe.

In his view, this clause was inconsistent with the underlying idea of applying the proper law. He gave the example of a German law limiting the rate of interest to 5 per cent when parties had agreed 10 per cent. A Swiss party subsequently suing in Germany for 10 per cent would fail its action. Similarly, if that party had sued and won in Switzerland and then tried to enforce in Germany, it would again be bound to fail.

M. *Waelbroeck* est partisan de la variante 1 de l'article 8. Il croit que le problème des dispositions impératives est adéquatement couvert par l'article 9 ; il n'y a pas lieu de le faire intervenir déjà à l'article 8.

Mr *Feliciano* wished to add his support for Mr Mann's position, but that if Mr Mann's view were not supported by the assembly, then he would suggest that at least mandatory provisions of the *lex fori* be preserved, regardless of whether the first or the second alternative were chosen for Article 8.

The *Rapporteur* expressed his gratitude for the observations made by the Assembly. He felt that really this issue was one that was dealt with in Article 9. He accepted that the first alternative in Article 8 was difficult to understand, but pointed out that this had not been the choice of the *Rapporteur*. Article 9 dealt with mandatory rules and would apply as regards the second alternative in Article 8. One should still look to the applicable law. This was a way to uphold the application of the law chosen. It was because Article 9 dealt with mandatory rules that this point had not been mentioned here.

M. *von Overbeck* n'aime aucune des deux variantes de l'article 8. Il se demande s'il ne faudrait pas y introduire d'autres distinctions, comme par exemple celle entre un changement révolutionnaire de la loi applicable et des modifications plus restreintes ; ou encore entre des contrats ponctuels et des contrats durables. Dans ces conditions, il se rallie à la proposition de MM. Mann et El Koshéri visant à biffer toute la disposition.

The *President* suggested that the radical solution would be to delete Article 8, in which case no further discussion would be necessary.

M. *Salmon* regretterait beaucoup qu'on supprime l'article 8. La discussion qu'il a suscitée prouve qu'il y a des problèmes au sujet des clauses de stabilisation, qui provoquent des avis divergents. On ne saurait éliminer ces problèmes en supprimant l'article, et dès lors la résolution risquerait de présenter sur ce point une lacune. Il conviendrait au contraire que l'Institut s'exprime clairement sur la question. Comme M. Carrillo Salcedo, M. Salmon aurait été assez tenté par le texte de M. Riad qui a l'avantage d'être très clair en faisant référence au caractère impératif de la *lex causae*. La remarque de M. Waelbroeck tombe sur ce point à faux, car l'article 9 ne parle pas tout à fait du même problème, puisqu'il ne vise pas vraiment la *lex causae*.

M. Salmon voudrait donc qu'on se prononce pour ou contre, mais qu'on ne reste en tout cas pas muet sur cette question.

Le *Président* propose qu'on se décide d'abord sur les deux variantes et sur l'amendement de M. Riad.

M. *El Kosheri* se déclare sensible aux arguments exprimés, mais il trouve l'article dangereux, car il mélange deux choses de nature tout à fait différente.

M. *Verhoeven* se dit gêné par deux aspects dans l'article 8, l'un de forme, l'autre de fond. En ce qui concerne la forme, l'article lui paraît incompréhensible dans sa rédaction actuelle. Car la loi choisie par les parties ne peut être que celle en vigueur au moment de la conclusion du contrat. Si l'on veut que l'article 8 ait une portée, il faut le formuler positivement, en disant : « Les parties peuvent convenir, lors de la conclusion du contrat, que ne seront pas appliquées les dispositions de la loi qui interviennent postérieurement à sa conclusion ». Quant au fond, M. *Verhoeven* se rallie à l'avis de M. Mann qui juge l'article profondément illogique. Tout en étant sensible à l'argument de M. Salmon demandant que l'Institut se prononce sur le sujet, M. *Verhoeven* craint cependant qu'il n'y ait plus assez de temps pour s'accorder sur un texte. Pratiquement, la solution la plus simple lui paraît donc d'éliminer l'article 8.

M. *Rigaux* ne pense pas qu'il faille commencer par voter sur la suppression de l'article 8. Il faut au contraire examiner la solution la plus éloignée de l'article, qui est la proposition de M. Riad ; si cette proposition est écartée, il faudra choisir entre les deux variantes, en rejetant, le cas échéant, toutes les deux. Le rejet éventuel de la disposition ne devrait constituer que l'étape finale de cette démarche.

Le *Président* propose qu'on se prononce d'abord sur la proposition de M. Riad.

M. *Waelbroeck* voudrait dans ce cas qu'on précise au préalable à l'article 8 que l'expression « caractère impératif » a la même portée que l'expression « disposition impérative » de l'article 9 ; sinon, on risque d'introduire une confusion.

M. *Rigaux* désapprouve la proposition de M. *Waelbroeck*, car les dispositions impératives visées à l'article 9 sont celles qui s'ap-

pliquent quelle que soit la loi applicable au contrat ; à l'article 8, il s'agit, en revanche, des dispositions impératives de la loi du contrat.

M. *Waelbroeck* conteste qu'il ait voulu dire cela.

Le *Président* entend s'en tenir à la proposition de M. Riad telle qu'elle a été présentée.

Mr *Philip* considered that, in fact, it would be difficult to take a vote as between Mr. Riad's proposal and the second alternative in Article 8. In his view, Mr Riad's proposal was unclear. The problem, indeed, was whether the substituting law was imperative. If one accepted that position, then, in his opinion, there was no difference between Mr Riad's proposal and the second alternative in Article 8.

The *President* supported this interpretation, but felt that Mr Riad's proposal should have the benefit of a vote.

M. *Schwind* appuie la proposition de M. Mann visant à éliminer l'article 8, qui, à son avis, n'a rien à voir dans une résolution concernant le droit international privé.

Le *Président* est prêt à suivre ce type de démarche, consistant à se prononcer en principe sur le maintien ou la suppression d'une disposition, avant d'en préciser le contenu.

M. *Salmon* est d'avis qu'une bonne procédure exige qu'on se prononce d'abord sur la proposition la plus éloignée du texte. Or, en l'espèce, cette proposition ne serait pas celle de M. Riad, mais la suppression de l'article. Le vote sur cette suppression indiquerait en manière de principe si l'Institut entend ou non se prononcer sur la question. Il estime, pour sa part, que l'Institut *doit* se prononcer. Il suggère que la question soit renvoyée au Comité de rédaction afin qu'il puisse mettre au point un texte qui tienne compte de la variante 2 et de la proposition de M. Riad.

The *President* said that if the general feeling were to vote to delete Article 8, he would support this approach.

M. *Rigaux* pense qu'un vote sur la suppression serait ambigu, car on ne sait pas au juste sur quoi porte la suppression proposée.

Il n'accepterait la procédure suggérée par M. Salmon que si elle portait sur les trois textes, mais sans exclure pour autant la rédaction d'un quatrième texte amélioré.

Le *Président* partage cette conception et soumet au vote la question de savoir si l'article 8 doit être supprimé. L'assemblée vote contre la suppression de l'article 8 par 19 voix contre 12, avec 5 abstentions.

M. *Salmon* se demande si l'assemblée serait d'accord, selon la proposition de M. Philip, de confier au Comité de rédaction la mission de trouver une formule qui concilie la variante 2 avec la proposition de M. Riad.

Le *Président* demande à M. Riad s'il maintient sa proposition malgré sa forte ressemblance avec la variante 2.

M. *Riad* déclare maintenir sa proposition.

M. *von Hecke* convient qu'il serait judicieux de renvoyer la variante 2 et l'amendement de M. Riad au Comité de rédaction ; mais il estime qu'au préalable il faudrait repousser la variante 1.

C'est ce que le *Président* entendait justement faire. Il précise l'enjeu du vote. La variante la plus radicale est la première, puisqu'elle permet aux parties d'arrêter sans restriction aucune le droit applicable ; la seconde variante et celle de M. Riad sont plus modérées, en ce sens que la liberté des parties ne peut, dans le premier cas, s'exercer que dans le sens d'une incorporation du droit applicable au contrat, alors que, dans le second cas, elle ne peut s'étendre qu'aux règles dispositives. En pratique, le clivage s'opère donc entre la variante 1, d'un côté, et, de l'autre, la variante 2 et la proposition de M. Riad.

M. *Riad* se déclare d'accord avec cette manière de procéder.

Le *Président* soumet au vote la variante 1, qui est éliminée par 17 voix contre 10, avec 4 abstentions.

M. *Rigaux* estime qu'il faudrait d'abord demander au Comité de rédaction de reformuler la proposition de M. Riad, avant que l'on ne soumette au vote d'une part la variante 2, d'autre part le texte de M. Riad amendé.

Constatant que M. Rigaux serait ainsi opposé à un vote immédiat sur l'article 8, le *Président* craint qu'il ne soit plus possible, avec le temps qui reste, de discuter l'article 9.

Le *Secrétaire général* suggère que le débat se poursuive, pour un temps limité, le lendemain en début d'après-midi, ce qui est accepté.

M. von *Overbeck* se demande si l'on ne pourrait pas voter immédiatement sur l'article 9, puisqu'il ne semble pas y avoir d'opposition de fond à son égard.

The *President* asked whether Mr Riad still retained his amendment for Article 9, as in the President's view this point had been covered by the amendment in Article 8. He then called for any further observations.

Mr *El Koshery* read out Amendment No. 9 proposed by Mr Shihata. This was to replace Article 9 with the following text: "A national court is under no obligation to apply a foreign chosen law to the extent that it finds such law to be incompatible with the mandatory provisions of the *lex fori* or of the law the country with which the contract has the closest connection".

In his view, this proposal was much stronger than the existing Article 9 as it laid down a positive obligation. He felt that it might require further discussion.

M. *Carrillo Salcedo* estime qu'il existe un accord de principe sur le problème à régler par l'article 9 en ce qui concerne les dispositions impératives. Il y a d'autre part un lien entre l'article 9 et l'article 8 sous l'angle des dispositions impératives. Il suggère que le débat devant l'Assemblée soit facilité grâce à un examen préalable par le Comité de rédaction.

M. *Rigaux* reconnaît une certaine analogie entre la proposition de M. Riad et celle de M. Shihata. En revanche, l'article 9 est tout à fait différent dans la mesure où il tend à restreindre l'application du droit impératif en fonction d'un critère pas très facile à saisir, les « buts reconnus par l'ordre international ». Cette formule doit

d'abord être discutée, avant qu'on ne renvoie l'article 9 au Comité de rédaction.

M. *Verhoeven* appuie l'opinion de M. *Rigaux*. La formule en question lui paraît assez imprécise dans la mesure où elle pourrait donner à penser que certaines dispositions puissent poursuivre des buts non reconnus par l'ordre international, ce qui lui paraît absurde.

The *Rapporteur* considered that the Commission had taken into account all the amendments proposed. He underlined Mr *Rigaux's* point that one was dealing here with a question of restriction. The point could be voted on, and then the other issues returned to the Comité de rédaction for its further consideration. As a result, the issues to be voted on were threefold — 1. whether to have a restriction, or 2. to have no restriction, and 3. to adopt the amendment proposed by Mr *Mosler*.

M. *Mosler* est d'accord de retirer la substance de son amendement parce qu'il reconnaît que le projet de résolution sur ce point est plus progressif. Il se demande cependant toujours ce que signifie « l'ordre international » ou « international legal system » : ces entités n'existent pas. On pourrait dire : « ordre juridique international ». Une autre possibilité, qui lui donnerait satisfaction sans lui plaire beaucoup, serait de dire « droit international ». La fin de l'article 9, alinéa 2, se lirait alors ainsi : « ... si elles poursuivent des buts reconnus par le droit international ».

Le *Président* se demande s'il faudrait dire dans ce cas simplement « droit international » ou « droit international public ».

M. *Mosler* explique encore une fois sa proposition.

M. *Salmon* estime qu'il faut maintenir l'idée de la proposition de M. *Mosler* : elle va dans le sens de l'idée, chère à Henri Rolin, d'un « ordre public réellement international », qui visait bien les règles impératives du droit international. Quant à la formulation, il suggère qu'on dise : « les principes impératifs du droit international » ou « les règles impératives du droit international ».

De l'avis du *Président*, l'article 9 a une portée un peu différente de celle indiquée par M. *Salmon* : le juge peut prendre en considéra-

tion les dispositions impératives autres que celles de la loi du for, pourvu que le but de ces dispositions ne soit pas contraire au droit international.

The *President* welcomed any further assistance that might be given to the Rapporteur.

M. *Mosler* répète qu'à son avis la substitution des mots « droit international » aux mots « ordre international » à la fin de l'article 9, alinéa 2, rendrait ce texte satisfaisant.

Le *Secrétaire général* suggère qu'en plus de la réunion du lendemain après-midi, il y ait le lendemain matin une réunion plus limitée qui puisse préparer le projet à discuter.

Le *Président* pense qu'il ne faut pas rouvrir la discussion sur l'article 8 : quand à l'article 9, il vient d'être discuté en principe, et seuls les derniers mots restent en litige.

La séance est levée à 18 h 20.

---

## Septième séance plénière

Vendredi 30 août 1991 (après-midi).

La séance est ouverte à 14 h 30 sous la présidence de M. *Vischer*.

The *President* proposed to turn to Article 8. He reminded the meeting that it had already been decided that alternative 1 was not to be retained and that therefore the discussion should only concentrate on alternative 2. The President noted that Mr Riad and the Rapporteur had submitted together Amendment to Article 8, which reconciled their previous proposals.

This amendment reads as follows :

« Si les parties conviennent que la loi choisie doit être appliquée dans sa teneur au moment de la conclusion du contrat, ses dispositions seront appliquées comme clauses matérielles incorporées dans le contrat, pour autant qu'elles n'aient pas été modifiées ou abrogées par des règles qui entendent impérativement s'appliquer aux contrats en cours. »

The *Rapporteur* stated that Mr Riad and himself reconciled their versions by adding a phrase to the original text that made clear that a stabilization clause was valid only if it did not violate mandatory rules.

Répétant la teneur de son intervention en français, le Rapporteur précise que l'idée du projet d'article est de considérer comme valable la stabilisation en ce qui concerne les dispositions supplémentives, à l'exclusion des règles impératives.

Mr *Parra Aranguren* noted that it seemed to him that Amendment No. 11, as it read, did not take into account the possibility of making a choice of law after the contract was concluded ; in fact, the amendment simply read : " at the time when the contract was concluded ".

He invited the Rapporteur to give some explanation in this regard. He added that the proposed amendment appeared to be a sort of material rule, in the sense that the *lex contractus* was the law that had to decide whether a certain substantive provision could be incorporated in the contract or not.

M. *Rigaux* est en principe d'accord avec l'amendement n° 11, mais éprouve une hésitation quant au possessif « ses » qu'il aimerait voir remplacé par le démonstratif « ces », ce qui s'harmoniserait mieux avec l'anglais "that". D'autre part, répondant à M. Parra Aranguren, M. *Rigaux* relate que le Comité de rédaction a, dans la matinée, envisagé pour un moment la possibilité de dire : « Si les parties conviennent que la loi choisie doit être appliquée dans sa teneur au moment qu'elles déterminent ». On concevrait alors que la date de référence pour la « pétrification » de la loi ne coïncide pas nécessairement avec celle de la conclusion du contrat ; la difficulté serait que ce pourrait être une date antérieure. Il estime dès lors que le texte est meilleur dans son état actuel.

Le *Président* estime également que le texte actuel est préférable.

M. *Rigaux* apporte une nuance à son propos en suggérant de dire : « au moment où ce choix a été fait » ou « au moment du choix de la loi applicable », pour éviter de faire allusion au moment de la conclusion, qui peut être antérieur à ce choix.

Le *Président* se déclare d'accord avec cette précision.

Mr *North* observed that it was extremely difficult to adopt the second alternative to Article 8 and then to add the provisions relating to mandatory rules ; the philosophy behind that alternative, he noted, was to avoid the difficulty, in principle, of applying, as such, a replaced law. He stated that it seemed to him that the proposed Amendment No. 11 went back to that principle in that it referred to the mandatory rules of the replacing law. Mr *North* concluded that he preferred the text as originally submitted in the fourth version of the draft Resolution. He stated that he would oppose the proposed amendment.

Mr *Shihata* expressed his support for the proposed amendment. He said that since it was agreed that the replaced law was to be

considered as part of the contract, and that the contract was always subject to the mandatory rules of the national court, it would follow that, pursuant to the proposed amendment, the contract, including the replaced law, would still remain subject to the mandatory rules of the *lex fori*.

The *President* agreed with Mr Shihata:

Mr *Philip* expressed his agreement with Mr North. In his view, the proposed amendment was difficult to understand. He suggested that it could be made clearer by amending its text, beginning after the word "applied" in the third line, as follows: "subject to any mandatory provisions introduced later which are intended to govern existing contracts".

The *Rapporteur* remarked that there was a fundamental difference between "choice of the applicable law" and "incorporation", and that therefore he preferred to maintain the text of the amendment as it stood.

The *President* put the proposed amendment to the vote. The amendment was adopted by a vote of 13 in favour, 8 against and one abstention.

The *President* then turned to the first paragraph of Article 9 of the draft Resolution. He noted that no amendments thereto had been proposed.

Mr *Mann* stated that he had no objection to the first paragraph of Article 9. He had, however, a comment with regard to its formulation. The article, if he understood it correctly, provided that the *ordre public* of the *lex fori* was to be given effect. He wished to know whether Article 9, paragraph 1, went further or meant something different from that proposition.

The *Rapporteur* explained that Article 9, paragraph 1, covered public policy and the internationally applicable mandatory provision of the forum.

Mr *North* stated that he was entirely satisfied with the principle enunciated in Article 9, paragraph 1. As a member of the Drafting Committee, he would simply like to propose some drafting amend-

ments. The proposals he would make within the Drafting Committee would not affect the substance of the paragraph at all.

M. *Rigaux* souhaite que le Comité de rédaction revoie encore le texte et harmonise les versions anglaise et française.

Mr *Mann* stated his belief that all present agreed that Article 9, paragraph 1, related to what Savigny called the "affirmative public policy". Mr Mann posed the question whether that provision went beyond that concept.

The *President* replied that, in his opinion, the answer was negative.

The President then put Article 9, paragraph 1, to the vote. He reminded the meeting that that provision was subject to amendments by the Drafting Committee. Article 9, paragraph 1, was adopted by a vote of 19 in favour, none against, and one abstention.

He then turned to Article 9, paragraph 2. He noted that with respect to this provision the following amendments had been proposed: Amendment No. 9 by Mr Shihata; Amendment No. 5 by Mr Li; Amendment No. 8 by Mr Mosler; Amendment No. 13 by Mr North; Amendment No. 12 by Mr Rigaux; finally, Amendment No. 1 by Mr Riad.

*Amendment N° 9*

"A national court is under no obligation to apply a foreign chosen law to the extent that it finds such law to be incompatible with the mandatory provisions of the *lex fori* or of the law of the country with which the contract has the closest connection."

*Amendment N° 5*

"In the enactment of mandatory provisions, due regard should be had to the reasonableness of their purposes and of their spheres of application."

*Amendement N° 8*

«...que si elles sont conformes aux principes fondamentaux du droit international généralement reconnus.»

*Amendment N° 13*

"If regard is to be had mandatory provisions, within the meaning of the preceding paragraph, of a law other than that of the forum or that chosen by

the parties, then such provisions can only prevent the chosen law from being applied if there is a close link between the contract and the country of that law and if they further such aims as are recognised by the international legal system."

*Amendement N° 12*

« ...que si elles poursuivent des fins généralement acceptées par la société internationale. »

*Amendement N° 1*

« La faculté des parties de soumettre leur contrat à la loi choisie est restreinte par la prise en considération des lois impératives de l'Etat du for ainsi que des lois impératives des Etats tiers les plus directement intéressés par des rapports objectifs. »

The *President* opened the general discussion and noted that obviously the discussion should also include the original draft.

Mr *Shihata* stated that he was willing to withdraw his proposal in favour of Article 9, paragraph 2, of draft Resolution No. 4, provided that the reference to "the international legal system", found in that provision, was deleted. He gave three reasons in support of his position. First, the concept of "international legal system" was far from being precisely defined. A mere reference to it without further clarification would in practice give the national courts almost an absolute discretion to exclude the mandatory rules of a relevant law. Second, there could exist mandatory rules of the relevant law, important in themselves, but irrelevant as far as the international legal system was concerned. The speaker saw no reason why they should be excluded on that count alone. Third, if it was true that national courts were under the obligation to further international law, then why would this obligation be limited to the unlikely case where a national court was applying the law of a third country because it was relevant to the contract?

Mr *North* was of the opinion that the different texts proposed revealed an issue of policy. The texts from Mr *Shihata* and Mr *Li*, as he read them, carried the message that the court should have regard to the mandatory laws of a third State. Mr *North* was opposed to this principle. His reason was that the rules at issue had to be operated by commercial men, and the more legal systems

that could be referred to in order to cast doubt on the validity of a contract, the greater was the likelihood that the commercial certainty that businessmen required would be lost. Mr North was aware that there were those who thought that it was desirable to make reference to the mandatory laws of third States. The amendment he proposed was put on the basis that *if* reference was to be made to such laws, then it should be only to the mandatory rules with broad international effect. This approach would be helpful to those legal systems which did not wish to provide that the judge should have regard to the mandatory rules of third States. Mr North added that, at the same time, his proposal was helpful to those systems that took the opposite position in that it made provision for the sorts of laws that were to be referred to. Mr North concluded that before attempting to define what are internationally recognized mandatory rules, it should be decided whether the Resolution should read: "judges *shall* have regard" or, as he preferred: "*if* judges have regard".

Mr *Li* observed that the phrase "such aims as are recognized by the international legal system", found in Article 9, paragraph 2, of the draft Resolution, was inappropriate because there existed no provision in international law regarding the recognition of the proper aims which mandatory provisions should pursue. He therefore opposed the amendments that were to that effect. His proposal put forward the test of reasonableness with respect to the purpose as well as to the sphere of application of the mandatory provisions. Mandatory provisions of the third State should be taken into account by the court of the forum only if they conformed to both these tests. Mr *Li* stated that this was the sense of his proposal.

Mr *Mann* stated that, in principle, he agreed with what Mr North had said. He noted that, as a matter of private international law, the law of a third State, which was neither the *lex contractus* nor the *lex fori*, was and should be irrelevant. He emphasized the words "as matter of private international law". The law of a third State could be, and very frequently was, relevant as a matter of substantive law.

He said that the conversion of what was in truth a proposition

of substantive municipal law into a question of private international law should be avoided.

The *President* questioned whether there was not some substantive difference between the amendments proposed by Messrs Rigaux and Mosler.

M. *Rigaux* souhaiterait abréger les débats et constate que la question essentielle est de savoir s'il faut laisser jouer, conformément à l'article 7 de la Convention de Rome, les lois impératives d'un Etat tiers ou s'il faut, selon l'idée du Rapporteur, restreindre le jeu de ces lois impératives. Cette restriction pourrait se concevoir de diverses manières, par le critère de la *reasonableness* proposé par M. Li, par la formule de M. Mosler ou par celle que M. Rigaux a proposée lui-même. Il pourrait, pour sa part, se rallier à la solution de M. North, sous réserve d'en voir la fin modifiée. Il aimerait connaître l'avis du Rapporteur sur ce point.

The *Rapporteur* noted that the original idea of the Resolution was not to follow the Rome Convention but to restrict the rule in that Convention. The main issue for now was whether the mandatory law of a third State should apply, and the exact formula was a secondary question.

The *President* pointed out that Mr North's proposal did the most to restrict the application of third State compulsory rules, and suggested that they start out by voting upon that proposal.

Mr *Shihata* stated that while he was not in disagreement with the policy issue as raised by Messrs North and Mann, his proposal referred only to the mandatory rules of the State with which the contract had the closest connection, and did not raise the general issue of the applicability of the law of a third State.

M. *Rigaux* comprend la position de M. Shihata, mais trouve qu'il parle d'une manière un peu trop générale des dispositions impératives. Il croit que toutes les lois impératives de la loi qui a le lien le plus étroit avec le contrat ne doivent pas nécessairement s'appliquer. Il faudrait se limiter aux dispositions impératives qui entendent être appliquées. Il pense qu'il faudrait soumettre au vote

la proposition de M. North, sous réserve de la fin, qui pourrait être rédigée selon la version de M. North ou selon celle de M. Mosler ou selon celle qu'il a proposée lui-même.

The *President* stressed that when the members voted upon Mr North's amendment, this would be without prejudice to the other proposals. He called for a vote upon Amendment No. 13.

Amendment No. 13 was adopted by a vote of 13 for, 6 against and 10 abstentions.

The President then pointed out that there were three different proposals concerning the exact language to be used at the end of Article 9, paragraph 2. Mr North's version referred to "such aims as are recognised by the international legal system", Mr Rigaux's amendment referred to "aims generally accepted by the international community" while Mr Mosler had proposed referring to "generally recognised principles of international law".

Mr *North* stated that he was quite content with Mr Rigaux's amendment.

The *President* called for a vote on Mr Rigaux's proposed Amendment No. 12. It was accepted by a vote of 22 for, 2 against, with 9 abstentions.

Mr *Philip* raised a question with regard to Article 8 which he did not believe had been adequately explained before it was voted upon.

The *Rapporteur* asked whether his confrere was referring to Article 8 or to Article 9.

Mr *Philip* clarified that he was indeed referring to Article 8. What if the chosen law was subsequently amended and the existing law became like a substantive provision of the contract? Would new mandatory provisions of that State's law then apply? The "chosen" law would no longer be the law of the State which had been chosen only in its prior version.

The *Rapporteur* said that when the chosen law was amended, one of two things could happen. It could either be applied in its changed form or incorporated into the contract in its original form.

The *President* stated that if the chosen law was amended in a case where it was to be incorporated as it is into the contract, it would have retroactive effect upon the contract only if the amendment was intended to have a compulsory retroactive effect.

M. *Rigaux* interprète l'opinion de M. Philip en ce sens qu'à son avis toute la loi applicable aurait été modifiée : or la modification ne porterait d'ordinaire que sur quelques dispositions, tout le reste de la loi restant applicable au contrat. Le maintien des dispositions anciennes à titre de clauses incorporées ne fait pas obstacle à ce que la loi du contrat reste applicable : il n'y a dès lors pas lieu de rechercher une autre loi pour y soumettre le contrat.

Mr *Shihata* made a point of order. He noted that Article 8 had already been approved, and that therefore it had presumably been understood by those who voted for it. It was inappropriate to reopen this discussion now.

Mr *P. Lalive* stated that he understood Mr Philip's point which was that the reference to the "chosen law" in Article 9 reopened the issue of what was the chosen law under Article 8.

Mr *Philip* conceded that Article 8 had been voted upon, but he was concerned that it was not now clear what particular meaning had actually been agreed to.

The *President* expressed his view that the situation had been adequately clarified. He then called for a vote on the Preamble of the Resolution as amended by Amendment No. 10. The preamble was accepted by a vote of 29 for, none against, with 2 abstentions.

The *President* then called for a vote upon the Resolution as a whole as amended. The Resolution was accepted by a vote of 29 for, 2 against, with 8 abstentions.

---

## Neuvième séance plénière (suite)

Samedi 31 août (après-midi).

Après l'adoption du projet de résolution sur la non-comparution devant la Cour internationale de Justice, la séance se poursuit avec l'adoption du projet de résolution sur l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées. Le texte, dans ses versions française et anglaise, se présente comme suit :

« *L'Institut de Droit international,*

*Soulignant* l'importance primordiale du droit international privé pour le développement du commerce et des relations entre les personnes privées sur le plan international ;

*Considérant* que l'autonomie de la volonté des parties est l'un des principes de base du droit international privé ;

*Reconnaissant* que l'autonomie de la volonté des parties est également consacrée comme liberté individuelle par plusieurs conventions et par diverses résolutions des Nations Unies ;

*Réservant*, de manière générale et notamment dans les procédures arbitrales, la question du choix par les parties et de l'application de règles de droit autres que les lois étatiques ;

*Adopte* la résolution suivante :

### *Article premier*

1. La présente résolution s'applique aux contrats entre personnes privées, intéressant les relations économiques internationales, lorsque les parties sont convenues de l'application d'un droit étatique.

2. Toutefois, la présente résolution ne s'applique pas aux contrats de travail ni aux contrats conclus avec des consommateurs.

### *Article 2*

1. Les parties ont le libre choix de la loi applicable à leur contrat. Elles peuvent convenir de l'application de tout droit étatique.

Aux fins de la présente résolution, une unité territoriale est assimilée à un Etat lorsqu'elle dispose d'un droit matériel des contrats.

2. La loi choisie par les parties s'applique à l'exclusion de ses règles de conflit, sauf volonté expresse contraire.

#### *Article 3*

1. Le choix de la loi applicable résulte de l'accord des parties.

2. En l'absence d'un accord exprès, ce choix doit résulter de circonstances significatives qui indiquent clairement la volonté des parties.

3. Lorsque le contrat n'est pas valable selon la loi choisie par les parties, le choix de cette loi est privé de tout effet.

#### *Article 4*

1. L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont déterminées conformément à la loi désignée par les parties.

2. Toutefois, la partie qui ne répond pas à l'offre de conclure un contrat peut demander que les effets de son silence soient régis par le droit de l'Etat dans lequel elle a sa résidence habituelle.

#### *Article 5*

1. La loi applicable peut être désignée par les conditions générales du contrat pourvu que les parties aient consenti à celles-ci.

2. Ce consentement doit être exprimé par écrit, ou d'une manière conforme aux habitudes établies entre les parties, ou selon les usages professionnels dont elles ont connaissance.

#### *Article 6*

1. Les parties peuvent, après la conclusion du contrat, choisir la loi applicable ou modifier leur choix antérieur.

2. Elles sont libres de donner un effet rétroactif à ce choix, sous réserve des droits acquis par des tiers.

#### *Article 7*

Les parties peuvent choisir la loi applicable pour la totalité ou pour une ou plusieurs parties du contrat.

#### *Article 8*

Si les parties conviennent que la loi choisie doit être entendue comme celle en vigueur au moment de la conclusion du contrat, ses dispositions seront appliquées comme clauses matérielles incorporées dans le contrat ; si, toutefois, cette loi a été modifiée ou abrogée par des règles qui entendent impérativement régir les contrats en cours, ces règles doivent être appliquées.

*Article 9*

1. La loi choisie s'applique sans préjudice des dispositions de la loi du for qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable au contrat.

2. S'il y a lieu de prendre en considération les dispositions impératives, au sens du paragraphe précédent, d'un droit autre que la loi du for ou la loi choisie par les parties, ces dispositions ne peuvent écarter l'application de la loi choisie que s'il existe un lien étroit entre le contrat et le pays de ce droit et que si elles poursuivent des fins généralement acceptées par la communauté internationale. »

*"The Institute of International Law,*

*Stressing the primary importance of private international law for the development of trade and relations between private persons or entities in the international sphere ;*

*Considering that the autonomy of the parties is one of the fundamental principles of private international law ;*

*Recognizing that the autonomy of the parties has also been enshrined as a freedom of the individual in several conventions and various United Nations resolutions ;*

*Reserving generally, and especially with regard to arbitration, the question of the choice by the parties, and the application of rules of law other than those of a particular State ;*

*Adopts the following Resolution :*

*Article 1*

1. This Resolution shall apply to international commercial contracts made between private persons or entities, where the parties have agreed on the application of the law of any State.

2. However, this Resolution shall not apply to contracts of employment or to contracts concluded with consumers.

*Article 2*

1. The parties shall be free to choose the law applicable to their contract. They may agree on the application of the law of any State.

For the purposes of this Resolution, a territorial unit shall be treated as if it were a State were such unit has its own substantive law governing contracts.

2. The law chosen by the parties shall apply to the exclusion of its choice of law rules, unless the parties expressly provide otherwise.

*Article 3*

1. The choice of the applicable law shall be derived from the agreement of the parties.

2. In the absence of an express agreement, the choice shall be derived from those circumstances, which indicate clearly the intention of the parties.

3. Whenever the contract is not valid under the law chosen by the parties, that choice shall have no effect.

*Article 4*

1. The existence and validity of the agreement of the parties to the choice of the applicable law shall be determined by that law.

2. However, a party who does not reply to an offer to conclude a contract, may have the effects of his silence governed by the law of the State of his habitual residence.

*Article 5*

1. The applicable law may be designated by general conditions of contract, to which the parties have agreed.

2. Such agreement must be expressed in writing, or in a way which conforms with practices established by the parties, or in accordance with trade custom known to them.

*Article 6*

1. The parties may, after the conclusion of the contract, choose the applicable law or modify an earlier choice.

2. Subject to rights acquired by third parties, the parties may give retrospective effect to such a choice.

*Article 7*

The parties may choose the law to be applied to the whole or to one or more parts of the contract.

*Article 8*

If the parties agree that the chosen law is to be applied as it is in force at the time when the contract was concluded, the provisions of that law shall be applied as substantive provisions incorporated in the contract; if, however, the chosen law has been amended or repealed by mandatory rules which are intended to govern existing contracts, effect shall be given to those rules.

*Article 9*

1. The chosen law shall apply without prejudice to mandatory provisions of the law of the forum, which must be applied to the situation irrespective of the law applicable to the contract.

2. If regard is to be had to mandatory provisions, within the meaning of the preceding paragraph, of a law other than that of the forum or that chosen by the parties, then such provisions can only prevent the chosen law from being applied if there is a close link between the contract and the country of that law and if they further such aims as are generally accepted by the international community."

L'article premier est adopté par 54 voix et 1 abstention.

L'article 2 est adopté par 55 voix et 1 abstention.

L'article 3 est adopté par 54 voix et 1 abstention.

L'article 4 est adopté par 54 voix et 1 abstention.

L'article 5 est adopté par 51 voix et 1 abstention.

L'article 6 est adopté par 57 voix et 2 abstentions.

L'article 7 est adopté par 53 voix contre 1 et 1 abstention.

L'article 8 est adopté par 46 voix contre 8 et 4 abstentions.

Mr *Parra Aranguren* explained that he had abstained on Article 8 because he did not think that it had been well formulated. He hoped it would not be subject to different interpretations.

M. *Gannagé* déclare qu'il a voté contre cet article qui paraît être en contradiction avec le préambule ; en effet, le préambule exclut le recours à des sources non étatiques, alors que l'article 8, par le biais du recours à des clauses de stabilisation, introduit la problématique des sources non étatiques.

Mr *Philip* said that he had given a full explanation the previous day. He had voted against Article 8 because the rule was incomprehensible and contradictory and now such that it could not be used.

M. *Schwind* juge l'article 8 inacceptable, pour les raisons qu'il a déjà indiquées à plusieurs reprises.

Mr *North* explained that he had voted against for the reasons given by Messrs Gannagé and Philip.

Mr *Mann* asked, as a point of order, whether the vote on Article 9 could be taken separately on paragraphs 1 and 2.

L'article 9, alinéa 1, est adopté par 52 voix contre 2 et 3 abstentions.

L'article 9, alinéa 2, est adopté par 34 voix contre 5 et 17 abstentions.

L'article 9 dans son ensemble est adopté par 41 voix contre 3 et 17 abstentions.

M. *Capotorti* déclare qu'il s'est abstenu sur l'ensemble de l'article 9 car l'application d'un droit autre que la loi du for est quelque chose d'exceptionnel et il aurait fallu étudier cette question de manière approfondie.

Le préambule est adopté par 59 voix et 1 abstention.

Il est ensuite procédé au vote par appel nominal. Le projet de résolution est adopté par 61 voix contre 1 et 5 abstentions.

On voté en faveur : M. Ago, Sir Robert Jennings ; MM. Abi-Saab, Arangio-Ruiz, Mme Bindschedler, MM. Broms, Caflisch, Capototi, Castro-Rial y Canosa, Degan, Diez de Velasco Vallejo, Dinstein, Doehring, Dominicé, Dupuy, Ferrer-Correia, Gannagé, Henkin, Ikehara, Jayme, J.-F. Lalive, Mann, Manner, Monaco, Münch, Oda, Parra Aranguren, Philip, Riad, Rigaux, Rosenne, Sahovic, Salmon, Seidl-Hohenveldern, Seyersted, Sir Ian Sinclair, MM. Skubiszewski, Stevenson, Suy, Takano, Torres Benárdez, Truyol y Serra, Ustor, Valticos, Vischer, Wolf, Zemanek ; Anand, Bernhardt, Carrillo Salcedo, Conforti, El Kosheri, Gonzáles Campos, Mme Higgins, MM. Matscher, North, Pastor Ridruejo, Schermers, Verhoeven, Wildhaber.

A voté contre : M. Schwind.

Se sont abstenus : MM. Wengler ; De Visscher ; Fatouros, Li, Orrego Vicuña.

Mr *Philip* invited the members to consider whether the rules might be changed to allow members to provide an explanation of their vote before or after the vote, in order to assist those who had not been present during the discussion to assess their own decision.

The *President* stated his understanding that the proper time to give full reasons was during the discussion of a particular provision.

M. *De Visscher* déclare qu'il s'est abstenu car il fut dans l'impossibilité d'assister à certaines séances du début de la session.

M. *Abi-Saab* regrette le décalage, petit ou grand, qui existe entre le projet discuté la première fois en séance plénière et celui sur

lequel un vote est pris, après que la Commission eut tenté de faire la synthèse de toutes les propositions et suggestions. Pour cette raison, il pense que l'idée émise par M. Philip mériterait d'être examinée.

Mr *Seyersted* supported Mr Philip's proposal. The objection made by the President had a certain validity but was not completely persuasive, particularly since some members only appeared for the vote.

M. *Fatouros* précise qu'il s'est abstenu du fait qu'il n'a pas participé à toutes les discussions. Son vote ne saurait être interprété comme une manifestation de méfiance ou de doute.

Mr *Rosenne* suggested that the Bureau should be flexible on the question of whether an explanation came before or after the vote. Either way, it should be no more than a sentence or two.

Le *Président* félicite le Rapporteur, M. Jayme, pour la qualité du travail fourni qui a permis d'aboutir à l'adoption de cette résolution.

La séance est levée à 18 heures.

---

## Deuxième question

### Contemporary problems concerning the jurisdictional immunity of States <sup>1</sup>

### Les aspects récents de l'immunité de juridiction des Etats <sup>1</sup>

Rapporteur : M. Ian Brownlie.

### Troisième séance plénière (suite)

Mercredi 28 août 1991 (matin).

La séance reprend à 11 h 45 sous la présidence de M. Schachter.

The *President* introduced the session with a reminder that a general debate on the work of this Commission had been completed at earlier sessions. He invited the meeting to take this opportunity to go through the new draft line by line, and then invited the Rapporteur to present his report.

The *Rapporteur* thanked the Secretariat for its assistance to the Commission in preparing, in difficult circumstances, a text of the revised Resolution in French. He noted however, that he was aware that the French translation stood in need of certain improvements. He then outlined the history of the work of his Commission which commenced in 1983. In 1987, his first report had appeared in the volume prepared for the Cairo Session and the general debate had begun at that Session. In 1989, in Santiago de Compostela, a much fuller general debate occurred and the Commission introduced a number of amendments. At the beginning of the Basel

<sup>1</sup> See report, *Annuaire I.D.I.*, vol. 62-I, pp. 13-158, Supplementary report, vol. 63-I, pp. 13-30, and Memorandum, vol. 64-I, pp. 80-89.

session, the Commission had met and produced a consensus on a revised draft of the Resolution, which dispensed with the need to deal with the amendments introduced by Messrs Sucharitkul, Bedjaoui and Salmon. Accordingly the composite text dated 27 August 1991, was agreed by all members of the Commission.

The Rapporteur reminded the membership of the objectives of the work of the 14th Commission. In this regard he pointed out the need to fix a delimitation between immunity and non-immunity in a pragmatic way which took account of criteria adopted by the great majority of municipal courts. As to enforcement jurisdiction, the solution adopted was similar to that of the International Law Commission and that of the 9th Commission and expressed the view that the work of the latter should deal with general issues whereas the former was concerned discretely with the jurisdictional immunity of States.

Finally, he reminded the membership that the Resolution had been drafted in the context of a public international law approach.

The draft revised Resolution (Rev. 1) read as follows :

*"The Institute of International Law,*

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

*Whereas* significant trends have appeared both in the practice of States and in doctrine and jurisprudence since the adoption of a Resolution on the immunities of foreign States at the Aix-en-Provence session of the Institute in 1954 ;

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

*Adopts the following Resolution :*

#### *Article 1*

##### *Scope of the Resolution*

The present Resolution is concerned exclusively with the competence of the relevant organs of the State of the forum in respect of the acts or omissions of a State which is the respondent in proceedings in the courts of the forum State or in other organs of the State of the forum with powers of a quasi-judicial character.

*Article 2**Competence ratione materiae  
of the organs of the State of the forum*

1. The rejection of a claim to immunity deriving from the status of the respondent (*ratione personae*) by the decision of a relevant organ of the State of the forum does not relieve the organ concerned from the duty to investigate the existence of other significant considerations which determine its competence *ratione materiae*.

2. A foreign State challenging the competence *ratione materiae* of the relevant organs of the forum State does not thereby waive or prejudice its right to invoke its privileges and immunities deriving from the status of the respondent (*ratione personae*) in the event that the organs of the forum State reject such a challenge and assert their competence.

*Article 3**Criteria indicating the competence ratione materiae  
of the organs of the State of the forum having  
judicial or quasi-judicial powers*

1. The present Article is confined to the question of the competence *ratione materiae* of the organs of the State of the forum exercising judicial or quasi-judicial powers.

2. In determining the question of the competence of the relevant organs of the State of the forum, 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 priority of either group of criteria.

3. In the absence of agreement to the contrary, the following criteria are indicative of the competence *ratione materiae* of the relevant organs of the State of the forum, but are not conclusive of the question of competence either individually or collectively:

(a) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings relating to a commercial transaction to which a foreign State (or its agent) is a party.

(b) The organs of the forum State are 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 organs of the forum State are 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.

(d) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning legal disputes arising from relationships which 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.

(e) The organs of the forum State are 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 attributable to activities of a foreign State and its agents within the national jurisdiction of the forum State.

(f) The organs of the forum State are 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 organs of the forum State are 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 organs of the forum State are 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 organs of the forum State are 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.

4. In the absence of agreement to the contrary, the following criteria are indicative of the incompetence *ratione materiae* of the organs of the State of the forum, but are not conclusive of the question of competence either individually or collectively:

(a) The relation between the subject-matter of the dispute and the validity of the transactions of the defendant State in terms of public international law.

(b) The relation between the subject-matter of the dispute and the validity of the internal administrative and legislative acts of the defendant State in terms of public international law.

(c) The organs of the forum State should not assume competence in respect of issues the resolution of which has been allocated to another remedial context.

(d) The organs of the forum State should not assume competence to inquire into the content or implementation of the foreign, defense and security policies of the defendant State.

(e) The organs of the forum State should not assume competence in respect of 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.

#### *Article 4*

##### *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 5*

##### *Measures of constraint*

1. The property of a foreign State is not subject to any process or order of the organs of the State of the forum having judicial or quasi-judicial powers for the satisfaction or enforcement of a judgment or order, or for the purpose of prejudgment measures in preparation for execution, except as provided for in the provisions of this Article and Article 6.

2. The following categories of property of a State in particular are immune from measures of constraint :

(a) property used or set aside for use by the State's diplomatic or consular missions, its special missions or its missions to international organizations ;

(b) property in use or set aside for use by the armed forces of the State for military purposes ;

(c) property of the central bank or monetary authority of the State in use or set aside for use for the purposes of the central bank or monetary authority ;

(d) property identified as part of the cultural heritage of the State, or of its archives, and not placed or intended to be placed on sale.

3. Subject to paragraph (2) above, the following property of a State is not immune from measures of prejudgment attachment and seizure in execution :

(a) property allocated or earmarked by the State for the satisfaction of the claim in question ;

(b) where the property referred to in sub-paragraph (a) has been exhausted or is shown to be clearly inadequate to satisfy the claim, other property of the State within the territory of the forum State which is in use or intended for use for commercial purposes.

4. This Article applies to property of or in the possession of State agencies and political subdivisions of a State, whatever their formal designation or constitutional status ; but this is without prejudice to the due identification of :

(a) the legal entity liable in respect of the claim, and

(b) the property which belongs to that entity and which may accordingly be liable in accordance with paragraph (3) to measures of constraint to satisfy its liabilities.

5. The relevant organs of the forum State shall give appropriate effect to the principle of proportionality as between the remedy sought and the consequences of enforcement measures.

#### *Article 6*

##### *Consent or waiver*

1. A foreign State is barred from invoking immunity from jurisdiction or from enforcement measures in respect of State property if it has expressly consented to the exercise of the relevant type of jurisdiction by the organs of the State of the forum having judicial or quasi-judicial powers :

(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 relevant organs of the forum State ; or

(e) by a voluntary submission to jurisdiction in the form of intervention in proceedings in the relevant organs of the forum State for the purpose of pursuing issues related to the merits.

2. Consent to the exercise of jurisdiction does not imply consent to measures of constraint, for which separate and explicit consent is required.

#### Article 7

##### *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 8

##### *Saving Clauses*

1. The present Resolution is not intended to indicate either directly or indirectly the validity or otherwise of doctrines affecting the competence of municipal courts which form part of one or more systems of municipal law and of which the act of State doctrine is an example.

2. The present Resolution is not intended to regulate the general question of the recognition, as a matter of private international law, of the validity of foreign governmental acts.

3. The present Resolution is without prejudice to the definition, application and enforcement of the privileges and immunities *ratione personae* attaching to heads of State, ministers 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.

4. The competence of the relevant organs of the forum State *ratione materiae* is not excluded by the fact that the act or transaction originated in an act or transaction of a head of State or other State agent enjoying privileges and immunities deriving from the status of the respondent (*ratione personae*)."

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

« *L'Institut de Droit international,*

*Considérant* que les problèmes relatifs aux immunités de juridiction des Etats continuent à constituer une source majeure de difficultés dans les relations interétatiques ;

*Considérant* que des tendances importantes se sont manifestées aussi bien dans la pratique des Etats que dans la doctrine et la jurisprudence depuis l'adoption par l'Institut, lors de sa session d'Aix-en-Provence de 1954, d'une résolution sur les immunités de juridiction des Etats étrangers ;

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

Adopte la résolution suivante :

*Article premier*

*Champ d'application de la résolution*

La présente résolution porte exclusivement sur la compétence des organes pertinents de l'Etat du for à l'égard des actes ou omissions d'un Etat qui est la partie adverse dans une procédure engagée devant les tribunaux de l'Etat du for ou dans d'autres organes de l'Etat du for dotés de pouvoirs à caractère quasi judiciaire.

*Article 2*

*Compétence ratione materiae  
des organes de l'Etat du for*

1. Le rejet d'une demande d'immunité découlant du statut de la partie adverse (*ratione personae*) par décision d'un organe pertinent de l'Etat du for ne dégage pas cet organe de l'obligation d'enquêter sur l'existence d'autres éléments significatifs déterminant sa compétence *ratione materiae*.

2. Un Etat étranger qui conteste la compétence *ratione materiae* des organes pertinents de l'Etat du for ne renonce et ne porte pas préjudice à son droit d'invoquer ses privilèges et immunités découlant du statut de la partie adverse (*ratione personae*) au cas où les organes de l'Etat du for rejetteraient cette contestation et se déclareraient compétents.

*Article 3*

*Critères indiquant la compétence  
ratione materiae des organes de l'Etat du for  
exerçant des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires*

1. Le présent article se limite à la question de la compétence *ratione materiae* des organes de l'Etat du for exerçant des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires.

2. La question de la compétence des organes pertinents de l'Etat du for s'apprécie, cas par cas, en fonction des faits pertinents ainsi que des critères pertinents, aussi bien de compétence que d'incompétence; la priorité de l'un ou l'autre groupe de critères ne se présume pas.

3. En l'absence de convention contraire, les critères suivants sont indicatifs de la compétence *ratione materiae* des organes pertinents de l'Etat du for,

mais ne tranchent pas, individuellement ou globalement, la question de la compétence :

a) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard de procédures concernant des transactions commerciales auxquelles un Etat étranger (ou son agent) est partie.

b) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard de procédures concernant les différends juridiques nés de rapports à caractère de droit privé auxquels 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 ; cautionnement ou garanties en matière d'obligations financières ; propriété, possession et usufruit de choses ; protection de la propriété industrielle et intellectuelle ; servitudes et privilèges attachés aux organismes constitués en sociétés, aux organismes et associations non constitués en sociétés et aux participations ; actions réelles visant des navires et des cargaisons ; lettres de change.

c) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard de procédures concernant des contrats d'engagement ou des contrats de louage de services professionnels auxquels un Etat étranger (ou son agent) est partie.

d) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard de procédures concernant des différends juridiques nés de rapports auxquels la loi du 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.

e) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard de procédures concernant le décès ou les dommages corporels de personnes ou encore la perte ou les dégâts de biens corporels, imputables à des activités d'un Etat étranger ou de ses agents dans les limites de la juridiction nationale de l'Etat du for.

f) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard de procédures concernant un droit qu'un Etat étranger détient sur des biens, mobiliers ou immobiliers, ce droit pouvant être un droit provenant d'une succession ou d'une donation ou de biens vacants ; ou un droit sur la gestion des biens constitutifs du patrimoine d'une personne décédée, d'un débile mental ou d'un failli ; ou 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) Les organes de l'Etat du for sont compétents dans la mesure où celui-ci a un pouvoir de surveillance dans le cadre de conventions d'arbitrage conclues entre un Etat étranger et une personne physique ou morale.

h) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actes au sujet

desquels on peut raisonnablement admettre que les parties n'entendaient pas régler leurs différends par la voie d'une réclamation diplomatique ni par application des principes généraux du droit international public.

i) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard de procédures concernant des obligations fiscales, impôts sur le revenu, droits de douane, droits de timbre, taxes d'enregistrement et impositions similaires, à condition que ces obligations accompagnent normalement les relations commerciales et autres rapports juridiques sous le régime du droit local.

4. En l'absence de convention contraire, les critères suivants sont indicatifs de l'incompétence *ratione materiae* des organes de l'Etat du for, mais ne tranchent pas, individuellement ou globalement, la question de la compétence :

a) La relation entre l'objet du différend et la validité des actes de l'Etat défendeur en droit international public.

b) La relation entre l'objet du différend et la validité des actes législatifs et administratifs internes de l'Etat défendeur en droit international public.

c) Les organes de l'Etat du for ne devraient pas se déclarer compétents à l'égard de questions dont la solution a été confiée à un autre système de recours.

d) Les organes de l'Etat du for ne devraient pas se déclarer compétents pour enquêter sur le contenu ou la mise en œuvre des politiques de l'Etat défendeur en matière de relations extérieures, de défense nationale ou de sécurité publique.

e) Les organes de l'Etat du for ne devraient pas se déclarer compétents à l'égard d'actes relatifs à la validité, à l'interprétation ou à l'application d'un accord intergouvernemental créant un organisme, une institution ou un fonds soumis aux règles du droit international public.

#### Article 4

##### *Organismes étatiques et subdivisions politiques*

1. Les critères généraux de compétence et d'incompétence énoncés ci-dessus sont applicables aux activités des organismes étatiques et des subdivisions politiques des Etats étrangers, quels que soient la dénomination officielle de ces entités ou leur statut constitutionnel.

2. Le fait qu'un organisme étatique ou une subdivision politique d'un Etat étranger a une personnalité juridique distincte en raison de sa constitution en entité autonome ou pour tout autre motif sous le régime de la loi de cet Etat n'exclut pas l'immunité en ce qui concerne 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 cet Etat n'exclut pas l'immunité en ce qui concerne ses activités.

**Article 5***Mesures coercitives*

1. Les biens d'un Etat étranger ne peuvent faire l'objet d'une action en justice ou d'une ordonnance de la part des organes de l'Etat du for ayant des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires en vue de l'exécution d'un jugement ou d'une ordonnance ou en vue de l'application de mesures conservatoires préparatoires à l'exécution, sauf dans les conditions prévues par les dispositions du présent article et de l'article 6.

2. En particulier, les catégories suivantes de biens d'un Etat bénéficient de l'immunité en matière de mesures coercitives :

a) les biens utilisés ou prévus pour être utilisés par les missions diplomatiques ou consulaires de l'Etat, par ses missions spéciales ou par ses missions auprès des organisations internationales ;

b) les biens utilisés ou prévus pour être utilisés par les forces armées de l'Etat à des fins militaires ;

c) les biens de la Banque centrale ou de l'autorité monétaire de l'Etat utilisés ou prévus pour être utilisés aux fins de la Banque centrale ou de l'autorité monétaire ;

d) les biens identifiés comme éléments du patrimoine culturel de l'Etat ou de ses archives et non mis en vente ou destinés à être mis en vente.

3. Sous réserve du paragraphe 2 ci-dessus, les biens suivants d'un Etat ne bénéficient pas de l'immunité en matière de saisie conservatoire et de saisie-exécution :

a) les biens affectés ou réservés par l'Etat à la satisfaction de la réclamation en question ;

b) lorsque les biens visés au point a) sont épuisés ou se révèlent clairement insuffisants pour satisfaire la réclamation, tous autres biens de l'Etat situés sur le territoire de l'Etat du for et utilisés ou prévus pour être utilisés à des fins commerciales.

4. Le présent article s'applique aux biens qui sont la propriété ou qui sont en la possession d'organismes étatiques ou de subdivisions politiques d'un Etat, quels que soient la dénomination officielle de ces entités ou leur statut constitutionnel, sans préjudice pour autant de l'identification en bonne et due forme :

a) de l'entité juridique susceptible d'être tenue pour responsable en ce qui concerne la réclamation ;

b) des biens qui appartiennent à cette entité et qui, de ce fait, sont susceptibles de faire l'objet de mesures coercitives, conformément au paragraphe 3, pour satisfaire à ses obligations.

5. Les organes pertinents de l'Etat du for donneront un effet approprié au principe de proportionnalité entre la réparation recherchée et les conséquences des mesures d'exécution.

#### Article 6

##### *Consentement ou renonciation*

1. Un Etat étranger ne peut invoquer l'immunité de juridiction ou d'exécution en ce qui concerne ses biens domaniaux s'il a expressément consenti à l'exercice des compétences en la matière par les organes de l'Etat du for exerçant des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires :

a) dans 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, prenant la forme de l'introduction d'une procédure devant les organes pertinents de l'Etat du for ; ou

e) par une soumission volontaire à l'exercice de ces compétences, prenant la forme d'une intervention dans une procédure entamée devant les organes pertinents de l'Etat du for à l'effet de faire valoir certains aspects liés au fond.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction n'implique pas le consentement aux mesures coercitives, lesquelles nécessitent un consentement exprès séparé.

#### Article 7

##### *Le principe de bonne foi*

Dans l'application des présents articles, il sera accordé l'importance qui convient au principe de bonne foi.

#### Article 8

##### *Clauses de sauvegarde*

1. La présente résolution n'a pas pour but de se prononcer, directement ou indirectement, sur la validité ou sur tout autre aspect des doctrines ayant trait à la compétence des tribunaux nationaux qui font partie d'un ou de plusieurs systèmes de droit interne et dont la théorie de l'acte de gouvernement constitue un exemple.

2. La présente résolution n'a pas pour but de régler la question générale de la reconnaissance, comme matière relevant du droit international privé, de la validité des actes gouvernementaux étrangers.

3. La présente résolution s'entend sans préjudice de la définition, de l'application et du respect des privilèges et immunités *ratione personae* dont

bénéficient les chefs d'Etat, les ministres des gouvernements étrangers et les agents diplomatiques, ainsi que les membres de leur famille qui les accompagnent, tels que reconnus par le droit international général et les conventions multilatérales pertinentes.

4. La compétence *ratione materiae* des organes pertinents de l'Etat du for ne se trouve pas exclue par le fait que l'acte ou la transaction en cause 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 immunités découlant du statut de la partie adverse (*ratione personae*)."

M. *Bedjaoui* constate que le nouveau projet de résolution incorpore la substance de l'amendement qu'il avait présenté antérieurement, ce qui l'autorise à retirer son amendement. Il trouve le texte acceptable dans son ensemble ; son économie générale lui paraît heureuse de même que l'analyse des problèmes de l'immunité d'exécution et des activités des organismes étatiques et subdivisions politiques.

Il relève toutefois que le texte français comprend des erreurs et imprécisions ; par exemple, l'expression « statut de la partie adverse (*ratione personae*) » qui figure à l'article 2, alinéa 2, lui paraît inappropriée, tout comme à l'article 8, alinéa 4. Il fait observer que les chefs de gouvernement ont été omis dans l'énumération contenue à l'article 8, alinéa 3, et que l'expression « membres de leur famille », au même alinéa, est sans doute un peu restrictive. Enfin, il se demande si, à l'article 6, alinéa 1, les biens domaniaux recouvrent la même réalité que la « State property » du texte anglais.

Cela dit, il rend hommage à la patience et à la persévérance dont a fait preuve le Rapporteur.

Mr *Sucharitkul* expressed his deepest gratitude to the Rapporteur and to the members of the 14th Commission for their work. He wished to bring a number of matters to the attention of the meeting.

First, the amendments which he and Messrs *Bedjaoui* and *Salmon* had introduced had been satisfactorily accommodated in the revised draft. Second, the approach taken in the revised draft was not inconsistent with, in competition with, or contradictory to

the approach taken by the International Law Commission in its draft articles on the jurisdictional immunity of States, the second reading of which was adopted in July 1991. The revised Resolution of the 14th Commission was more general in scope and did not rely exclusively on the practice of States. It therefore did not prejudice the work of the ILC and may assist in the adoption of the ILC's draft Articles. Third, the activities of diplomatic missions could be covered by different conventions, thereby leaving contracts concluded by missions to fall between two stools. Finally, he agreed with the comments made by Mr Bedjaoui in respect of the drafting points made in the French text.

M. *Salmon* relève que le texte proposé répond à un certain nombre de préoccupations exprimées par MM. Bedjaoui, Sucharitkul et lui-même; cela est particulièrement vrai en ce qui concerne l'article 5. Ce nonobstant, il éprouve quelques réticences en ce qui concerne la façon dont est traitée, à l'article 8, alinéa 3, la question des immunités *ratione personae*. On pourrait d'ailleurs améliorer la formulation de cette disposition. La difficulté non résolue, et elle est complexe, est que les missions diplomatiques, consulaires, *ad hoc*, ou autres, ne bénéficient pas en tant que telles d'une personnalité juridique et ne peuvent jamais invoquer l'immunité de juridiction *ratione personae* à propos de leurs activités; seuls les membres de ces missions pourront le faire; en d'autres termes, les personnes sont protégées, mais l'Etat ne l'est pas pour les mêmes activités; il sera invité à comparaître, à ouvrir ses archives, etc. Le principe *ne impediatur legatio* devrait peut-être trouver sa place dans le projet, non pas à l'article 8, alinéa 3, mais plutôt dans sa partie traitant des incompétences *ratione materiae*; l'intervenant se permettra de revenir sur cette question suite à des consultations avec certains collègues.

The *President* invited the members to consider the revised draft Resolution, Article by Article.

Sir Ian *Sinclair* congratulated the Rapporteur and the Commission for the major effort they had undertaken to produce a revised draft in a form and content which was more broadly acceptable. He had no major objection to Article 1, simply a question: by so

delimiting the scope, was it desirable to exclude the question of immunity arising in circumstances where litigation involved two private persons but where the State had an interest and may seek to intervene in respect of that interest?

Mr *Bos* suggested that the text would be preferable if it read "which is summoned as a respondent" rather than "which is the respondent".

Se référant au texte français de la même disposition, M. *Bos* suggère que l'on fasse mention de « l'Etat appelé à comparaître dans une procédure », plutôt que de l'Etat « qui est la partie adverse » dans une procédure.

M. *Salmon* se réfère à l'observation de Sir Ian Sinclair et désire soulever le cas particulier d'une demande reconventionnelle. Il est admis qu'un Etat ne peut invoquer son immunité pour empêcher une demande reconventionnelle ; toutefois, l'Etat peut le faire s'il estime qu'il ne s'agit pas d'une demande reconventionnelle ou que cette demande va au-delà des limites d'une demande reconventionnelle : en de tels cas, l'Etat est cependant demandeur au principal ; il serait donc préférable, dans le projet de résolution, de se référer à l'hypothèse de l'Etat qui est partie et pas seulement à celle où il est défendeur.

Mr *Sucharitkul* stated that Mr *Salmon's* proposal had already been dealt with by the Commission.

M. *Ago* est d'avis que l'Etat, dans les exemples mentionnés, n'est ni partie adverse, ni partie : il s'agit tout simplement de l'Etat contre lequel une procédure est engagée.

The *Rapporteur* agreed with Mr *Sucharitkul* and noted that the Commission had already averted to the possibility arising where a State intervened in litigation. This point should have been in the draft and was accepted by the Commission.

The *President* invited comments on Article 2.

Mrs *Higgins* thanked the *Rapporteur* and Commission for their extremely interesting proposals. By way of introduction, she

indicated that she was in favour of approaching the topic on a broad basis, but had certain doubts about treating the subject solely on the basis of competence *ratione materiae*. She did not believe that it was possible to separate out challenges to jurisdiction on the basis of competence *ratione personae*, and competence *ratione materiae*. The two concepts were intermixed. She suggested that immunity from jurisdiction was all about persons with a certain status being able to challenge jurisdiction in respect of certain acts and matters. In this context, the relationship between competence *ratione personae* and competence *ratione materiae* was in danger of getting lost in the present draft.

Article 2 did not clearly state that immunity could not derive solely from the status of the defendant. Moreover, Article 2 (2) went against the current practice, in many existing national legal provisions, whereby a challenge to competence *ratione materiae* did waive any right to invoke an immunity deriving from status. The current proposal would be *de lege ferenda*. Two further points needed to be made. First, in State immunity, no immunities derive from status, which only puts a person on the starting block to claiming immunity. The point had to be made clearly that no immunities derived from status, in contrast with diplomatic immunity. Secondly, she did not understand why Article 2 (2) contained a reference to privileges, creating an overlap with Article 8 (3).

Mr *Shihata* said that while he was not necessarily objecting to Article 2 (2), he shared the concerns of Mrs Higgins and invited the Rapporteur to respond to them.

The Rapporteur pointed out that Article 2 was the result of specific proposals, and that Article 2 (2) had been proposed by Mr Bowett, who had been concerned with practical problems relating to the order in which courts dealt with issues. Article 2 (2) was not intended to open up the broader questions of principle addressed in Article 3.

Mrs Higgins and Mr Shihata had raised principled concerns which arose from the text of Article 2. The 14th Commission had set aside general questions relating to subject matter jurisdiction. For the Rapporteur, the question of immunity could not be solved

solely by a subject matter jurisdiction approach. The subject of state immunity was a mix of immunity *ratione personae* and the situation where there was also a further ground for asserting the incompetence of the State of the forum (*ratione materiae*). He said that immunity *ratione personae* could not be ignored. It should be set aside and its relation with immunity *ratione materiae* should be noted. It was the intention of the Commission, and to that end there was a general assumption in the text, that there was a clear distinction between immunity based on status and immunity based on the subject matter.

Mr *Sucharitkul* expressed his total agreement with Mrs Higgins and Mr Shihata. Within the Commission a division existed on the question of immunity *ratione materiae* and immunity *ratione personae*. For him, the distinction was inapplicable in this particular instance because the latter only applied to natural persons and therefore this paragraph had no place. He suggested that the text be amended by removing the words "or prejudice" in the second line, the words "privileges and" from the third line, and the words "deriving from the status of the respondent (*ratione personae*)" in the third and fourth lines.

Mr *Mann* said the Rapporteur had not dealt with Mrs Higgins' first point, namely that Article 2 did not state the principle which applied to questions of immunity. The present text does not say that mere status creates immunity or that immunity *ratione materiae* creates immunity. The draft seems to be based on the principle that there should be a combination of personal status and *ratione materiae*; whatever the intention, Mrs Higgins was right in saying that the principle of immunity should be stated in clear terms.

The Rapporteur noted that an earlier draft had contained such a provision but that it had been removed as a result of the numerous objections to it during the debate in Santiago, which objections were acceptable to the Commission. In response to Mr Mann's intervention he stated that the problem with Article 2 arose because it was there to clarify certain questions on the order of business; it was not an exposition on the basis of immunity and it assumed the principle of immunity.

The basis of the text was premised on a general conception that there were two kinds of immunity which were without prejudice to each other. It was assumed that immunity *ratione materiae* and immunity *ratione personae* were separate.

Mr *Lowenfeld* suggested that the text should state that there was a presumption of non-immunity except in certain circumstances.

Mr *Seidl-Hohenveldern* wondered whether a State as such could still invoke its immunity *ratione personae* after that State had been denied immunity *ratione materiae*. Did such immunity *ratione personae* still exist? The persons enjoying immunity *ratione personae* and their problems were covered by the saving clause of Article 8, paragraph 3.

The *Rapporteur* stated that in practice municipal courts were always faced with the issue of procedural immunity, including the question of on whom notice should be served in particular proceedings. The purpose of the draft was to set aside the question of immunity *ratione personae*. It was not to build it up or to ignore it, but to recognise relations between the different areas of immunity.

Mrs *Higgins* sought to clarify her position. She noted her surprise on hearing the *Rapporteur* say that he did not support immunity on both grounds, namely *ratione materiae* and *ratione personae*. She considered the two to operate in combination.

Accordingly, the difficulty with Article 2 (2) was that it ran contrary to much state legislation around the world. Moreover, it was not possible just to fall back on immunity *ratione personae*, because it no longer in this "qualified" era gave immunity.

M. *Bennouna* se demande, toute réflexion faite, si la Commission du droit international n'a pas été plus sage en réservant le problème de la compétence *ratione personae* au moyen d'une clause de sauvegarde. D'ailleurs, l'article 8, alinéa 3, du projet devrait permettre de faire l'économie de l'article 2, alinéa 2, avec pour résultat que le problème de la compétence *ratione personae* n'entre pas en ligne de compte. A son avis, l'article 2, alinéa 2, introduit une confusion en impliquant que si la compétence *ratione materiae* n'est pas établie, on peut explorer une autre possibilité, celle de la compétence

*ratione personae*. Il suggère donc que l'article 2 ne soit pas maintenu et que le problème soit traité dans une clause de sauvegarde.

Mr *Shihata* stated that by definition the lack of immunity was a limitation on state immunity and that therefore, without further explanation, there was some internal lack of logic in Article 2 (2).

The *Rapporteur* suggested that some of the speakers might be at cross purposes. When Mr Bowett had made the original proposal he had in mind a specific problem which had arisen in UK litigation, namely that the issue of immunity was sometimes approached before the issue of jurisdiction had been dealt with. States were very concerned that immunity issues decided at an earlier stage should be without prejudice to raising procedural immunities at another level. Article 2 was not intended to preclude the distinctions made by Mrs Higgins and Mr Shihata.

La séance est levée à 13 heures.

---

## Quatrième séance plénière

Jeudi 29 août 1991 (matin).

The *President* opened the session at 9.25 a.m. He reminded the members that the discussion was presently focussed upon Article 2 of the Rapporteur's Draft Resolution.

Mr *Sucharitkul* expressed his agreement with the Rapporteur's comment on the previous day, in which he understood the Rapporteur to have agreed that Article 2 was no longer necessary.

The *Rapporteur* clarified that it would still be useful to resubmit this article to the Commission for amendment or suppression in light of the discussion there.

The *President* asked for any further comments upon Article 2.

Mr *Lauterpacht* expressed his appreciation to the Rapporteur, apologized for failing to participate more fully in earlier stages of the Commission's work, and noted that because of this lack of participation, he now found that he had problems with parts of the draft Resolution. He asked whether the Resolution was intended to be a statement of law or of policy. If it was a statement of law, there were three areas of doubt. Was it *de lege lata* or *de lege ferenda*? Was it intended to operate on the international plane as reflecting international obligations, or on the domestic plane as rules to be applied by national courts? If aimed at the domestic plane, at which domestic systems was it specifically aimed, as many States had recently dealt with these issues in their domestic legislation? The answer to these questions would affect any overall view of Article 3.

Article 3, paragraph 3, identified matters with regard to which States were to exercise jurisdiction and paragraph 4 identified matters as to which they were not to do so, but it was unclear

whether these were intended to identify what States may do, what they should do, what they ought to do, or what they should do (or not do) in the exercise of their jurisdiction.

Article 3 also appeared to put the Institute in the position of supporting judicial abstention from the resolution of issues properly before the court based on the idea that international law was not or should not be part of the domestic law applied by national courts. He questioned whether the Institute should allow itself to become associated with such a position.

He also questioned the premise of the first paragraph of the preamble. He knew of no evidence that difficulty had actually arisen in the relations of States due to problems having to do with jurisdictional immunities. With regard to the third preambular phrase, he questioned whether it was truly worthwhile to propose formulations if all they reflected was fragments of State practice rather than essential considerations of principle. The practice of States demonstrated a fundamental erosion in the requirement of consent, but this was not reflected in the draft Resolution. A greater effort to move away from traditional formulations was needed. This resolution should be reconsidered in light of the framework of human rights, and in particular the individual's right to a full adjudication of his or her claims.

The *President* asked the Rapporteur to respond.

The *Rapporteur* reminded those present of what the Commission had tried to do. It was acting upon the assumption that restrictive immunity had arrived. It had arrived in the practice of many States even if it had not yet completely achieved status as *lex lata* in all jurisdictions.

With regard to the question of whether problems of jurisdictional immunities really constituted a source of difficulty in interstate relations, he referred to the article a few years ago by Lady Fox in the *International and Comparative Law Quarterly* which identified some of the conflicts which the United Kingdom had experienced in this area.

The Rapporteur reiterated that he had tried to do something

new in dealing with this topic. Given the acceptance of the doctrine of limited immunity it was important to define the frontier between immunity and non-immunity, and he had studied the practices of many States in this matter and then attempted to encapsulate what he had learned in the criteria set out in Article 3 of his draft. These criteria were not simply reflective of *lex lata*, nor were they entirely a formulation *de lege ferenda*. They represented a sort of snapshot of the practices of domestic courts. As the draft itself made clear, these criteria were *indicia* not rules. They reflected the practices of many different States in the international system in attempting to draw the line between immunity and non-immunity.

Mr *Schwebel* cited two specific examples of conflicts between the United States and other countries over immunity which supported the view that such problems were indeed a source of difficulty in the relations of States. He was concerned, however, that Article 3, paragraphs 4 (a), (b), (d) and (e) seemed to suggest that actions engaging international law should be excluded from domestic courts. This was over-broad and should be avoided. On another point, he noted that Article 8, paragraph 1, might be interpreted as suggesting that the act of State doctrine was part of international law. It was part of the municipal law of the United States, and of a few other States, but it could not be said to be part of international law.

M. *Conforti* félicite tout d'abord le Rapporteur pour la rédaction de l'article 3 qui, à son avis, trace de la meilleure façon la frontière entre l'immunité et la non-immunité des Etats. Il lui paraît en outre nécessaire de poser la question du rapport entre le problème des immunités et celui de la protection des droits de l'homme. Enfin, il s'interroge sur les rapports existant entre les lettres a) et b) de l'alinéa 4 de l'article 3 d'une part, et l'alinéa 1 de l'article 8 d'autre part ; à son avis, ces dispositions ne se concilient que si l'on spécifie que la clause en question de l'article 8 n'est appliquée que lors de procès auxquels l'Etat n'est pas défendeur : à défaut d'une telle précision, un risque de contradiction subsiste.

The *President* stated that the Rapporteur would be asked to answer some of these points later in the debate.

Mr *Li* spoke concerning the general approach of Article 3. He noted that it did not embody a single principle, but two counter-vailing sets of criteria concerning which no presumption of priority was to be applied according to the clear terms of paragraph 2. Since the two sets of criteria were of equal value and no guiding principle was articulated, in practice any attempt to apply the resolution would result in arbitrary judgments. A guiding principle was needed if the resolution was to work in practice.

Mrs *Higgins* agreed with the Rapporteur that it was important to try to identify the boundary between immunity and non-immunity under the restrictive doctrine of immunity, nonetheless she had a few problems with the draft resolution. The language in Article 3 paragraph 2 stating that each case is to be "characterised on its merits" according to the criteria given was confusing because it suggested that the merits phase of a case was involved in the preliminary determination of jurisdiction. It would be better to refer to each case being "characterised on its facts". She also saw no need to refer to inferences in paragraph 3(h) of that article, and expressed concern that that section envisaged situations where the application of international law might be artificially excluded.

It appeared to her that Article 3 paragraph 4 also contained retrogressive elements first in that it seemed to preclude public international law from being considered by national courts, and secondly in that it elevated the act of State doctrine to the status of international law as Mr Schwebel had noted earlier. Paragraph 4(e) was too broad in that it would exclude jurisdiction over matters such as the recent Tin Council litigation. She then asked the Rapporteur if the public/private distinction and cases of immunity relating to nationalizations were addressed anywhere in this article.

The *President* asked for the Rapporteur's response to these latest points.

The *Rapporteur* stressed that the purpose of Article 3 (3) (h) was to provide a rational principle which could reinforce the restrictive approach to immunity in the context of public international law without merely restating the traditional distinction of *jure*

*imperii* vs. *jure gestionis*. Application of that section would be appropriate in cases where a local contractor had made a contract with a foreign embassy and had a reasonable expectation that local law would apply. As for the criteria indicating incompetence in Article 3 (4) (a)-(e), these were necessary because without them restrictive immunity would become no immunity. The counter-vailing indicia in Article 3 were not normative statements, the fine nuances which come up in the practice of defining restrictive immunity made it inappropriate to attempt to formulate them as such.

Mr *Stevenson* agreed with the draft's preambular observation that many problems had resulted from issues of immunity, his experience as State Department Legal Advisor could confirm this. Article 3, however, raised a few problems of its own. A definition of the term "commercial transaction" was needed, and it seemed to him that Article 3 (3) parts (a) and (b) overlapped. The reference in part (h) to public international law also needed to be deleted. He asked the status of the resolution, and whether it was intended to be incorporated into the national law of States, into public international law or what? He noted that the United States had developed its own new approach to restrictive immunity in recent years.

M. *Carrillo Salcedo* revient sur la question de l'exigence du respect des droits de l'homme et fait remarquer que le projet de résolution semble donner entière satisfaction sur ce point. L'article 3 contient en effet des critères répondant aux exigences requises par les instruments internationaux, notamment l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Mr *Crawford* made three points concerning the draft resolution. The first was that it was only concerned with litigation in which a State was a party, and in such cases the doctrine of restrictive immunity was an important step towards the subjection of States to the rule of law before national courts. While States should be subject to public international law, national courts might not be the most appropriate forum for the application of that law.

Concerning liability for taxation it was important to keep in mind that the taxation of one State by another was not always inappropriate. A State could properly be liable for taxation with

regard to commercial transactions, and where it was not immune from tax liability a State should not be immune from jurisdiction to collect the tax. Article 3 (3) (i) dealt only with the second of these two types of immunity in situations where the jurisdiction to tax was not at issue.

Finally, he noted that the terms *ratione materiae* and *ratione personae* could be used and understood in different senses, and that this had confused the discussion of the draft resolution. He recommended that these terms be replaced in the draft by English terms.

Mr *Feliciano* noted that though he was a member of the 14th Commission, he had not been as active a member as he had hoped to be. He was happy with the idea of formulating criteria of competence/incompetence based on the case law of States, but approaching the draft from the point of view of a consumer of its product he found that the utility of the list of criteria was limited by the fact that it was at a very high level of abstraction. He also found that the dichotomy between competence *ratione materiae* and *ratione personae* led to confusion, and that it left the impression that regardless of the character of the party involved the Court might have, or not have, jurisdiction.

The *Rapporteur* conceded that there was indeed some overlap between those parts of Article 3 (3) (a) and (b) which dealt with commercial contracts and relationships of a private law character, and noted that he had been careful to formulate this language broadly. As far as Article 3 (3) (h) was concerned, the purpose was not so much to specify the applicable law as to recognize the reasonable expectations of private parties that local law would apply to matters such as the case of the local contractor working for a foreign embassy. Such a contractor surely did not expect that his claim for payment would be handled at the level of a diplomatic claim. The *Rapporteur* agreed, however, that a certain amount of redrafting was desirable to avoid the implication that international law should be excluded from such a case when brought before local courts.

Some of his confreres had mentioned the need to reconcile private international law with human rights, and while this was

important he did not believe that this was central to the question of immunities. On the other hand, the suggestion that the terms *ratione materiae* and *ratione personae* should be replaced in the draft was one he was quite willing to consider, as these terms did seem to have caused some unnecessary confusion in the discussions. Finally, the Rapporteur stressed that the draft was a distillation of the practice of domestic courts which was neither a matter of restating what was *lex lata* nor a simple exercise *de lege ferenda*, but a case of recognizing new developments in State practice.

Mr Mann began by stating that he looked at Article 3 of the draft strictly from the point of view of the practitioner seeking guidance. He believed that Article 3 did not give sufficiently clear indications to the practitioner, and that its text required a certain degree of revision. In its present formulation it would lead to uncertainties and disputes. As examples of what he considered unclear provisions, Mr Mann quoted subparagraphs 3 (*d*), 3 (*h*), 4 (*c*), and 4 (*d*) of Article 3. More specifically, he referred to the phrases "reasonable inference" and "another remedial context", found in subparagraphs 3 (*h*) and 4 (*c*), respectively.

In addition, he expressed his uncertainty as to the effects of subparagraph 4 (*d*) on contracts involving delivery of armaments or similar materials intended for purposes of defense. Mr Mann suggested that when the Rapporteur revised the draft, he should take into account to a larger extent the practitioner's need for clear, short, and unambiguous phrases, indicating when there was and when there was no immunity.

The Rapporteur explained that each of the subparagraphs quoted by Mr Mann reflected a tendency either in the case law or in the legal literature. In the *Travaux* for the Cairo Session of the Institute, vol. 62-I, at page 62, where the original text of Article 3, subparagraph 4 (*c*) could be found, he had cited a series of court decisions — rendered by the Court of Cassation in Italy, the Supreme Court of Austria, the *Tribunal de Grande Instance* of Paris, the Tribunal of Rome, and the District Court of Rotterdam — to support that element. In the Rapporteur's view, each of the above subparagraphs encapsulated a distinct strand in the jurisprudence of those legal systems that apply restrictive immunity.

The Rapporteur went on to say that restrictive immunity had two sides, and that if it were not so, it would be a rule of "no-immunity". He then expressed his agreement with Mr Li that there existed no single, guiding principle in Article 3; that provision contained countervailing criteria and there was no simple key as to how to balance them. The Rapporteur disagreed with Mr Mann's position that there could be a single, guiding principle. He stated that municipal courts, before which varied permutations of fact were brought, applied the elements set out in Article 3. He then observed that even if the Commission had adopted the different *modus operandi* of having a normative principle of immunity with standard exceptions, it was his belief that there still would not exist a process that could be more certain in its operation.

In fact, one would have to weigh an exception against a principle, and consequently there still would be an element of "countervailing" between the principle of immunity, stated in very abstract terms, and the contents of the exceptions. He therefore did not see an easy way of responding to Mr Mann's concerns.

The *President* proposed to move on to Article 4 and invited the Rapporteur to make a brief, introductory statement.

The *Rapporteur* noted that previous experience had shown that any formulation that related to general propositions that agencies or political subdivisions of foreign States were either presumed to be immune, or not, was ineffective. According to the Rapporteur, the main reason for this was that it was not satisfactory to base principles of international law on the criteria of personality or constitutional status within a particular domestic system. Therefore, the content of Article 4, which had been well supported within the Commission, was purely negative or, if one so wished, expository; it set out the lack of relevance of the status of internal subdivisions and State agencies.

The *President* invited comments on Article 4 from the meeting. No comments were made. The President invited the Rapporteur to proceed to Article 5.

The *Rapporteur* began by stating that the first draft of the Resolution, discussed at Santiago de Compostela, was rather radical

because it attempted to apply the *modus operandi* of Article 3, as it now appeared, in the area of enforcement.

The general view of the Commission had then been that the draft was indeed too radical because it was very clearly *lex ferenda* and, in any event, did not reflect the work done by the International Law Commission on the question of the eligibility of different types of State property. Amendments were submitted at the time by Messrs Bedjaoui, Salmon, and Sucharitkul. The Commission in Santiago, however, left this question on the table.

When the Commission met in Basel last Sunday, it decided that a subcommission, consisting of Messrs Bedjaoui, Sucharitkul, and Crawford, would draft what now had become Article 5 of the draft Resolution. The Rapporteur noted that the present Article 5 essentially incorporated the previous amendments, thus rendering them superfluous.

The *President* proposed to move on to Article 6.

The *Rapporteur* raised the general point that both in Article 6 and in the substance of Article 3 — perhaps the principal article in the whole draft — the one policy that the Rapporteur followed, supported in this by the Commission, was to avoid formulations based on implied consent. Therefore, one of the background purposes of Article 3 was to use specific elements rather than the concept of implication. Article 6 was consistent with that general position. Its drafting was an attempt to reflect the formulations found in previous drafts produced by the International Law Commission and the International Law Association in Montreal.

Mrs *Higgins* asked the Rapporteur to explain in which cases, other than the institution of proceedings, would there exist voluntary submission to jurisdiction within the meaning of Article 6. She had in mind, as an example, the filing of counterclaims.

The *Rapporteur* expressed doubts as to whether he could give any positive answer to that question. He went on to say that there was always some embarrassment if a draft reflected particular procedures from certain domestic systems. The Rapporteur assured Mrs *Higgins* that her question would be taken into account when the Commission met.

The *President* proposed to move on to Article 7.

The *Rapporteur* observed that the basis of Article 7 was the general debate in Cairo, where Mr Lachs had proposed it. Article 7 was meant to be a reinforcement of the elements of legal security and of the expectations of the parties.

The *President* invited comments on Article 7.

Mr *Mann* asked if it were possible to have an example of how Article 7 would work in connection with other articles of the draft.

The *Rapporteur* reiterated that the principle of good faith would militate in favour of legal security, meaning, in that context, the chances of the private party of obtaining justice before a local court. Of course, any reference to good faith had to be applied. In the *Rapporteur's* conception, however, it would help the decision-maker do justice : if the decision-maker were faced with particularly formal arguments from the opponent on the issue, then the principle of good faith in a text would help the decision-maker come to the right result.

Mr *Stevenson* made a suggestion with respect to Article 6. In his view, if a party consented to an arbitral consideration of a matter, such a conduct represented as effective a consent as submitting to a state court. But Article 6 only referred to "organs of the State". Mr *Stevenson* suggested that the Commission reconsider whether it wished to limit the waiver to "organs of the State" only, and not include arbitration.

The *Rapporteur* replied that, reflecting the debate in Santiago de Compostela, Article 1 of the draft was confined to judicial or quasi-judicial organs of the State where a State is party to the proceedings in those organs. The *Rapporteur* stated that the Commission would consider Mr *Stevenson's* suggestion. He went on to say that in his view, however, it would complicate the draft considerably.

Mr *El Koshi* expressed the view that arbitration clauses could be covered by Article 6, paragraph 1 (b) of the draft. He suggested that if a State, in a "written contract", accepted submission to arbitration, such conduct should be construed as waiver of immunity on the part of that State.

The *President* stated that this matter would be considered by the Commission, and invited comments on Article 8.

M. *Salmon* introduit l'amendement qu'il a soumis avec plusieurs de ses collègues. La première partie de l'amendement vise à ajouter à l'article 8, alinéa 3, après le mot "attaching", le texte suivant : "to every person entitled to privileges and immunities under conventions concerning diplomatic and consular relations, special missions or missions and delegations to international organizations, or under customary international law". Il s'agit d'une simple tentative d'alléger le texte et de répondre à certaines préoccupations ou observations exprimées antérieurement.

La seconde partie de l'amendement suggère l'addition d'un alinéa 5, qui se lirait comme suit : "The organs of the forum shall refrain from exercising their *ratione materiae* competence under Article 3 when the official activities concerned are performed by a diplomatic or consular mission, a special mission or missions to international organizations of the defending State, except insofar as it agrees that the proceedings do not impede the functioning of the mission, its peace or its dignity (*ne impediatur legatio*)". Il s'agit d'une question extrêmement grave et difficile, qui se situe à la jonction entre les immunités de l'Etat et celles des missions diplomatiques. Ainsi qu'il l'a déjà exprimé au cours d'une séance antérieure, les personnes couvertes par les immunités diplomatiques sont protégées, mais non la mission elle-même; ces mêmes personnes seront donc impliquées dans un procès, les activités de la mission remises en question, etc.; il importe de rappeler que les immunités *ratione personae* sont données pour défendre la fonction, et non la personne. Le grand danger de cette situation est que, si l'on va trop loin, seul demeurera de l'immunité diplomatique son côté le plus impopulaire, à savoir la protection des titulaires de l'immunité dans des cas détestables (viols, commerce de drogue), alors que ces titulaires seront attirés devant les tribunaux pour leurs actes de fonction. Il faut donc défendre les intérêts des personnes privées et tracer des limites, à l'instar de ce que fit la Commission du droit international qui a été très prudente dans ses clauses de sauvegarde en ne réservant pas les immunités *ratione personae* mais l'ensemble des conventions relatives aux privilèges et

immunités. Il espère que l'Institut comprend la nécessité de faire une exception à la compétence *ratione materiae*, étant entendu que l'Etat peut y renoncer s'il estime qu'il n'y a pas de danger pour le bon fonctionnement de sa mission.

Mr *Crawford* expressed his agreement with the proposed amendment to Article 8, paragraph 3, of the draft. In particular, he agreed with Mr Salmon that it was important to make clear that the draft Resolution was without prejudice to the general "ensemble" of immunities attached not merely to persons, but to the State itself in respect of diplomatic and consular premises, etc.

He believed that the proposed subparagraph (5), on the other hand, was problematic. In his opinion, the proposed subparagraph (5), as it stood, first, was too wide; second, it was in the wrong place. As to the first point he raised, Mr Crawford observed that there was a tendency on the part of some States, when proceedings were brought against them in respect of acts by members of their diplomatic staff, and the like, to claim that, notwithstanding the Vienna Conventions, there existed a certain reserved sovereign power of a State to carry out activities on the territory of a foreign State that were not subject to the local laws. He stated that the idea that there existed some "residue of immunity" from local law as a matter of residual sovereignty raised some questions.

Mr Crawford concluded that to say that the defending States had the authority to determine, as against the courts, when any proceedings would impede the dignity of their mission, would be going far too far. With respect to the location of subparagraph (5) — the second point he had raised — Mr Crawford remarked that that provision was not a saving clause, but actually a prohibition on the exercise of jurisdiction. Article 8 dealt with saving clauses, and not with the question of when jurisdiction should or should not be exercised. Therefore, subparagraph (5), more appropriately, would belong under Article 3.

Mr *Rosenne* expressed his support for the amendment so ably put forward by Mr Salmon and other colleagues. In his opinion, it was absolutely essential that something along those lines be

included in the Resolution. He observed that, since seeing the amendment, it had crossed his mind that there might be another exception which, he thought, should at least be mentioned in the record: there should be a reference to persons in the service of international organizations who are also entitled to certain privileges and immunities. He remarked that it would be beneficial if it were possible to include something along those lines in the text of the Resolution. He appreciated, however, that this was an extremely difficult subject that, to his knowledge, had not been examined. He added that he would be very glad if the Rapporteur, with the encouragement of the Commission, would endorse his approach. He then congratulated and thanked the Rapporteur for the work he had performed. He finally referred to Mr Crawford's remarks with respect to the location of the proposed subparagraph (5), and stated that the matter should be very carefully considered.

Mr *Sucharitkul* took up Mr *Rosenne's* recommendation with respect to immunity *ratione personae* of executive directors and secretary-generals of certain international organizations which were entitled to the equivalent of diplomatic immunities. In his opinion, the proposed Article 8, paragraph 3, could be amended by adding, for example, the phrase: "Persons entitled to privileges and immunities under conventions concerning privileges of international organizations".

The speaker then reverted to the issue of diplomatic immunities *ratione materiae*. As far as immunities *ratione personae* were concerned, it was clear that even the humblest of the members of a diplomatic staff could enter, for example, into a contract for the lease of an apartment. Issues related to such a contract would be outside the jurisdiction of the forum State because of the official nature of that person's status. On the other hand, if the head of mission were to enter into a similar contract, not for himself but for the mission, he would be performing an official activity. The issue would thus become one of immunity *ratione materiae*.

Mr *Sucharitkul* went on to say that by oversight the Vienna Convention of 1961 had left these special missions as such outside of the application of diplomatic immunities. Nevertheless, it was clear that the framers of that Convention had the special missions

in mind because the Convention contained several provisions concerning the rights of those missions. The draft Resolution covered those issues not taken into account by the Convention. What the draft Resolution did not include, however, was the principle *ne impediatur legatio*, and this had been taken care of in the proposed amendment.

In the speaker's view, that principle should survive, whatever exceptions were made of the principle *par in parem non habet jurisdictionem*. Mr Sucharitkul concluded by stating that the proposers of the amendment would very much appreciate to see this done in whichever way would be acceptable to the Commission.

Mr *Seidl-Hohenveldern* noted that the consequence of accepting Mr Salmon's proposal as it stood would be that nobody would enter into a contract with the head of mission for the rental of premises to house the mission. He could accept the amendment, however, under the condition that it fell under Article 3, and, further, that the waiver clause contained in Article 6 would apply to it.

Mr *Mann* stated that he regarded the proposed subparagraph (5) as extremely dangerous. He noted that the draft Resolution dealt with the immunity of States. He went on to say that the proposed amendment was not directly concerned with the immunity of States but nevertheless could become relevant in that area. He cited, as an example, the situation in which a State, not entitled to immunity for any of the reasons stated in the draft Resolution, was found liable to disclose its archives. If those archives were in the possession of a consular or diplomatic mission, as a result of the proposed amendment they would not be subject to the liability to disclose imposed on the State, although they belonged to that State. In other words, the amendment, as understood by the speaker, would exclude from the State's liability as a litigant the functions, the property, and the privileges of its diplomatic or consular mission. Mr *Mann* suggested that such a result was fundamentally wrong and inconsistent with the principle of exemption from immunity.

Mrs *Higgins* noted that diplomatic immunity was traditionally regarded as different from State immunity. However, she continued,

the Commission's approach was in terms of non-competence or, more generally, of competence ; therefore, from that perspective, she felt that diplomatic immunity had to be covered. The speaker expressed the view that the draft Resolution should include the broader formulation found in the proposed amendment to Article 8, paragraph 3. That could be done either by the revised saving clause or by inclusion in the substantive provision on non-competence.

In this latter respect, Mrs Higgins viewed a relocation under Article 3 as problematic, because that provision was drafted in terms of immunity *ratione materiae*, and deliberately not in terms of personal immunity. If the formulation could not be relocated, in her view the amended Article 8, paragraph 3, should be further amended to include the elements going beyond personal immunities of diplomats mentioned by Mr Salmon. This would eliminate the need for the proposed subparagraph (5), which she regarded with the same anxiety as others. In Mrs Higgins' opinion, Article 8, paragraph 3, could be redrafted so that it would include something along these lines : "The present Resolution is without prejudice to the definition, application, and enforcement of the privileges and immunities relating to those under conventions concerning diplomatic and consular relations...".

M. Verhoeven appuie la suggestion de M. Crawford ; il lui paraît que l'article 8 soulève une question de rédaction et on pourrait le compléter en précisant que les dispositions sur les immunités générales de l'Etat ne portent pas atteinte aux immunités spéciales.

Il serait en outre opportun de modifier l'alinéa 4 de l'article 3 en spécifiant que l'Etat devrait s'abstenir d'exercer sa compétence si le fonctionnement de la mission diplomatique pouvait en être affecté ; c'est manifestement une question qui relève de l'article 3 et non des clauses de sauvegarde dont traite l'article 8.

M. Torres Bernárdez appuie l'amendement présenté par M. Salmon et d'autres collègues. Il se demande si l'exemple de l'acte de gouvernement est approprié car il ne répond pas à une règle générale. Au surplus, il félicite le Rapporteur et les membres de la Commission pour leur excellent travail.

M. *Salmon* indique que lui aussi avait des doutes quant à la place de son amendement : sa première intention était d'ailleurs de proposer l'insertion de son amendement à l'article 3, mais le Rapporteur n'y était pas très favorable ; quoi qu'il en soit, il attache plus d'importance au fond, à la substance, qu'à la place qui sera attribuée à son amendement. Il tient à insister sur le fait que les actes des missions diplomatiques sont en pratique — et en droit — des actes de l'Etat : soutenir le contraire lui paraît extrêmement difficile ; en cas de litige, l'objet est un acte de la mission et les questions soulevées par ce litige ne pourront être discutées sans que l'Etat implique sa mission. En ce qui concerne l'observation présentée par M. *Rosenne*, il fait remarquer que les actes des fonctionnaires internationaux, par exemple des Nations Unies, sont des actes de l'organisation et non des actes des Etats dont les fonctionnaires sont les ressortissants ; c'est donc une question étrangère au domaine couvert par le projet de résolution.

Mr *Rosenne* felt that perhaps he had not expressed himself clearly. Of course the draft Resolution dealt with immunity of States. However, he still was of the opinion that the statement along the lines he had suggested should appear in the records ; there should be a saving clause in regard to persons in the service of international organizations. The matter, Mr *Rosenne* continued was extremely complex ; there existed nowadays new forms of international organizations, and it was not always clear precisely in what capacity a person in the service of such an organization might be acting or appearing. Mr *Rosenne* did not feel that the statement he suggested should appear by any amendment in words in the Resolution. But he strongly believed that it should appear in the records.

Mr *Wang* expressed his agreement to the first amendment proposed, but stated that he could not agree to the second. In this respect, his reasoning was twofold. First, the second proposed amendment was in the wrong place. Second, it would make the draft Resolution broader, because, as he understood, the Resolution was only concerned with State immunity, not with diplomatic immunity.

Mr *Mann* felt that he should reply to Mr *Salmon*. The amendment, he stated, involved a far-reaching restriction of the exemption from immunity. In other words, the amendment's intention was to reintroduce a degree of immunity in cases where a State, for any given reason, had lost its immunity. Mr *Mann* reiterated that this was very far-reaching.

The *Rapporteur*, responding to the comments made on Article 8, began by stating that the amendment proposed by Mr *Bedjaoui* and other colleagues had to be taken very seriously, because most of its co-sponsors were extremely experienced as Ambassadors and Ministers Plenipotentiary, and obviously they could see the problems.

The question of the rewording of Article 8, paragraph 3, was a pure drafting matter. It could perhaps be redrafted to include other categories. The *Rapporteur* went on to say that, the proposed new subparagraph (5), on the other hand, posed problems, and there was no doubt that the Commission would consider it. The *Rapporteur* observed that when the Resolution was drafted, it had been foreseen that it would not deal with the general question of diplomatic privileges and immunities. As a structural matter, therefore, a saving clause was included. In his opinion, the proposed subparagraph (5) was not really a saving clause, but was to an extent substantive and in danger of colliding with the rest of the system of the Resolution. The *Rapporteur* felt that a real saving clause was needed in order to avoid dealing with what was essentially a different set of problems. The *Rapporteur* concluded by acknowledging the hard work performed by all members of the Commission and the contributions made from the floor that morning.

La séance est levée à 12 h 45.

---

## Huitième séance plénière (suite)

Samedi 31 août (matin).

La séance reprend à 11 heures, sous la présidence de M. *Schachter* et porte sur le projet de résolution révisé présenté au nom de la 14<sup>e</sup> Commission par M. *Brownlie*, dont le texte suit :

*"The Institute of International Law,*

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

*Whereas* significant trends have appeared both in the practice of States and in doctrine and jurisprudence since the Resolution on the immunities of foreign States at the Aix-en-Provence session of the Institute in 1954 ;

*Whereas* it is helpful to propose formulations pertinent to the application within the various national legal systems of the rules relating to the jurisdictional immunity of States with a view to limiting that immunity, while maintaining the protection of essential State interests ;

*Adopts* the following Resolution :

### *Article 1*

#### *Scope of the Resolution*

The present Resolution is concerned exclusively with the competence of the relevant organs of the State of the forum in respect of the acts or omissions of a State which is a party to proceedings in the courts of the forum State or in other organs of that State with powers of a quasi-judicial character.

### *Article 2*

#### *Criteria indicating the Competence of Courts or other Relevant Organs of the Forum State in relation to Jurisdictional Immunity*

1. In determining the question of the competence of the relevant organs of the forum State, each case is to be separately characterised in the light of the relevant facts and the relevant criteria, both of competence and incom-

petence; no presumption is to be applied concerning the priority of either group of criteria.

2. In the absence of agreement to the contrary, the following criteria are indicative of the competence of the relevant organs of the forum State to determine the substance of the claim, notwithstanding a claim to jurisdictional immunity by a foreign State which is a party:

(a) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings relating to a commercial transaction to which a foreign State (or its agent) is a party.

(b) The organs of the forum State are 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 organs of the forum State are 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.

(d) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning legal disputes arising from relationships which 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.

(e) The organs of the forum State are 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 attributable to activities of a foreign State and its agents within the national jurisdiction of the forum State.

(f) The organs of the forum State are 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 interests in the administration of trust property or property otherwise held on a fiduciary basis.

(g) The organs of the forum State are 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 organs of the forum State are 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.

(i) The organs of the forum State are 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.

3. In the absence of agreement to the contrary, the following criteria are indicative of the incompetence of the organs of the forum State to determine the substance of the claim, in a case where the jurisdictional immunity of a foreign State party is in issue :

(a) The relation between the subject-matter of the dispute and the validity of the transactions of the defendant State in terms of public international law.

(b) The relation between the subject-matter of the dispute and the validity of the internal administrative and legislative acts of the defendant State in terms of public international law.

(c) The organs of the forum State should not assume competence in respect of issues the resolution of which has been allocated to another remedial context.

(d) The organs of the forum State should not assume competence to inquire into the content or implementation of the foreign, defence and security policies of the defendant State.

(e) The organs of the forum State should not assume competence in respect of the validity, meaning and implementation of an intergovernmental agreement or decision creating agencies, institutions or funds subject to the rules of public international law.

### *Article 3*

#### *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 4*

*Measures of constraint*

1. The property of a foreign State is not subject to any process or order of the courts or other organs of the forum State for the satisfaction or enforcement of a judgment or order, or for the purpose of prejudgment measures in preparation for execution (hereafter referred to as measures of constraint), except as provided for by this Article and by Article 5.

2. The following categories of property of a State in particular are immune from measures of constraint :

(a) property used or set aside for use by the State's diplomatic or consular missions, its special missions or its missions to international organizations ;

(b) property in use or set aside for use by the armed forces of the State for military purposes ;

(c) property of the central bank or monetary authority of the State in use or set aside for use for the purposes of the central bank or monetary authority ;

(d) property identified as part of the cultural heritage of the State, or of its archives, and not placed or intended to be placed on sale.

3. Subject to paragraph (2) above, the following property of a State is not immune from measures of constraint :

(a) property allocated or earmarked by the State for the satisfaction of the claim in question ;

(b) where the property referred to in sub-paragraph (a) has been exhausted or is shown to be clearly inadequate to satisfy the claim, other property of the State within the territory of the forum State which is in use or intended for use for commercial purposes.

4. This Article applies to property of or in the possession of State agencies and political subdivisions of a State, whatever their formal designation or constitutional status ; but this is without prejudice to the due identification of :

(a) the legal entity liable in respect of the claim, and

(b) the property which belongs to that entity and which may accordingly be liable in accordance with paragraph (3) to measures of prejudgment attachment and seizure in execution to satisfy its liabilities.

5. The courts and other organs of the forum State shall give appropriate effect to the principle of proportionality as between the remedy sought and the consequences of enforcement measures.

*Article 5**Consent or Waiver*

1. A foreign State may not invoke immunity from jurisdiction or from measures of constraint if it has expressly consented to the exercise of the relevant type of jurisdiction by the relevant court or other organs of the forum State :

(a) by international agreement ;

(b) in a written contract ;

(c) by a declaration relating to the specific case ;

(d) by a voluntary submission to jurisdiction in the form of the institution of proceedings in the relevant organs of the forum State, or of intervention in proceedings for the purpose of pursuing issues related to the merits of those proceedings, or of a comparable step in the proceedings.

2. Consent to the exercise of jurisdiction does not imply consent to measures of constraint, for which separate and explicit consent is required.

*Article 6**The principle of good faith*

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

*Article 7**Saving Clauses*

1. The present Resolution is not intended to indicate either directly or indirectly the validity or otherwise of doctrines affecting the competence of municipal courts which form part of one or more systems of municipal law and of which the act of State doctrine is an example.

2. The present Resolution is not intended to regulate the general question of the recognition, as a matter of private international law, of the validity of foreign governmental acts.

3. A foreign State which asserts its jurisdictional immunity in respect of a claim before a relevant organ of the forum state is not thereby precluded from arguing that the organ lacks competence to determine the subject-matter of the claim for reasons other than jurisdictional immunity.

4. The present Resolution is without prejudice to the privileges and immunities accorded to a State under international law in relation to the exercise of the functions of :

(a) its diplomatic missions, consular posts, special missions, missions to

international organizations or delegations to organs of international organizations or to international conferences ; and

(b) persons connected with them.

5. The present Resolution is without prejudice to the personal privileges and immunities accorded to Heads of States under international law."

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

« *L'Institut de Droit international,*

*Considérant* que les problèmes relatifs aux immunités de juridiction des Etats continuent à constituer une source majeure de difficultés dans les relations interétatiques ;

*Considérant* que des tendances importantes se sont manifestées aussi bien dans la pratique des Etats que dans la doctrine et la jurisprudence depuis l'adoption par l'Institut, lors de sa session d'Aix-en-Provence de 1954, de la résolution sur les immunités de juridiction des Etats étrangers ;

*Considérant* qu'il est utile de proposer des formules portant sur l'application, dans les divers systèmes juridiques nationaux, des règles relatives à l'immunité de juridiction des Etats en vue de restreindre cette immunité tout en assurant la protection des intérêts essentiels de l'Etat,

Adopte la résolution suivante :

*Article premier*

*Champ d'application de la résolution*

La présente résolution concerne exclusivement la compétence des organes pertinents de l'Etat du for à l'égard des actes ou omissions d'un Etat qui est partie à une procédure devant les tribunaux de l'Etat du for ou dans d'autres organes de cet Etat dotés de pouvoirs à caractère quasi judiciaire.

*Article 2*

*Critères indiquant la compétence des tribunaux  
ou autres organes pertinents de l'Etat du for  
en matière d'immunité de juridiction*

1. La question de la compétence des organes pertinents de l'Etat du for s'apprécie, cas par cas, en fonction des faits pertinents ainsi que des critères pertinents, aussi bien de compétence que d'incompétence ; la priorité de l'un ou l'autre groupe de critères ne se présume pas.

2. En l'absence de convention contraire, les critères suivants sont indicatifs de la compétence des organes pertinents de l'Etat du for pour statuer sur le

fond de la réclamation, nonobstant une éventuelle revendication d'immunité de juridiction formulée par un Etat étranger qui est partie :

a) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard de procédures concernant des transactions commerciales auxquelles un Etat étranger (ou son agent) est partie.

b) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard de procédures concernant des différends juridiques nés de rapports à caractère de droit privé auxquels 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 garanties en matière d'obligations financières ; propriété, possession et usufruit de choses ; protection de la propriété industrielle et intellectuelle ; servitudes et privilèges attachés aux organismes constitués en sociétés, aux organismes et associations non constitués en sociétés et aux participations ; actions réelles visant des navires et des cargaisons ; lettres de change.

c) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard de procédures concernant des contrats d'engagement ou des contrats de louage de services professionnels auxquels un Etat étranger (ou son agent) est partie.

d) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard de procédures concernant des différends juridiques nés de rapports auxquels la loi du 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.

e) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard de procédures concernant le décès ou les dommages corporels de personnes ou encore la perte ou les dégâts de biens corporels, imputables à des activités d'un Etat étranger ou de ses agents dans les limites de la juridiction nationale de l'Etat du for.

f) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard de procédures concernant un droit qu'un Etat étranger détient sur des biens, mobiliers ou immobiliers, ce droit pouvant être un droit provenant d'une succession ou d'une donation ou de biens vacants ; ou un droit sur la gestion des biens constitutifs du patrimoine d'une personne décédée, d'un débile mental ou d'un failli ; ou 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) Les organes de l'Etat du for sont compétents dans la mesure où celui-ci a un pouvoir de surveillance dans le cadre de conventions d'arbitrage conclues entre un Etat étranger et une personne physique ou morale.

h) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actes au sujet

desquels on peut raisonnablement admettre que les parties n'entendaient pas régler leurs différends par la voie d'une réclamation diplomatique.

i) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard de procédures concernant des obligations fiscales, impôts sur le revenu, droits de douane, droits de timbre, taxes d'enregistrement et impositions similaires, à condition que ces obligations accompagnent normalement les relations commerciales et autres rapports juridiques sous le régime du droit local.

3. En l'absence de convention contraire, les critères suivants sont indicatifs de l'incompétence des organes de l'Etat du for pour statuer sur le fond de la réclamation dans une affaire où l'immunité de juridiction d'un Etat partie étranger est en cause :

a) La relation entre l'objet du différend et la validité des transactions de l'Etat défendeur en droit international public.

b) La relation entre l'objet du différend et la validité des actes législatifs et administratifs internes de l'Etat défendeur en droit international public.

c) Les organes de l'Etat du for ne devraient pas se déclarer compétents à l'égard de questions dont la solution a été confiée à un autre système de recours.

d) Les organes de l'Etat du for ne devraient pas se déclarer compétents pour enquêter sur le contenu ou la mise en œuvre des politiques de l'Etat défendeur en matière de relations extérieures, de défense nationale ou de sécurité publique.

e) Les organes de l'Etat du for ne devraient pas se déclarer compétents à l'égard d'actes relatifs à la validité, à l'interprétation ou à l'application d'un accord intergouvernemental créant un organisme, une institution ou un fonds soumis aux règles du droit international public.

### *Article 3*

#### *Organismes étatiques et subdivisions politiques*

1. Les critères généraux de compétence et d'incompétence énoncés ci-dessus sont applicables aux activités des organismes étatiques et des subdivisions politiques des Etats étrangers, quels que soient la dénomination officielle de ces entités ou leur statut constitutionnel dans l'Etat en question.

2. Le fait qu'un organisme étatique ou une subdivision politique d'un Etat étranger a une personnalité juridique distincte en raison de sa constitution en entité autonome ou pour tout autre motif sous le régime de la loi de cet Etat n'exclut pas l'immunité en ce qui concerne 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 cet Etat n'exclut pas l'immunité en ce qui concerne ses activités.

**Article 4***Mesures coercitives*

1. Les biens d'un Etat étranger ne peuvent faire l'objet d'une action en justice ou d'une ordonnance de la part des tribunaux ou autres organes de l'Etat du for en vue de l'exécution d'un jugement ou d'une ordonnance ou en vue de l'application de mesures conservatoires préparatoires à l'exécution, sauf dans les conditions prévues par les dispositions du présent article et de l'article 5.

2. En particulier, les catégories suivantes de biens d'un Etat bénéficient de l'immunité en matière de mesures coercitives :

a) les biens utilisés ou prévus pour être utilisés par les missions diplomatiques ou consulaires de l'Etat, par ses missions spéciales ou par ses missions auprès des organisations internationales ;

b) les biens utilisés ou prévus pour être utilisés par les forces armées de l'Etat à des fins militaires ;

c) les biens de la Banque centrale ou de l'autorité monétaire de l'Etat utilisés ou prévus pour être utilisés aux fins de la Banque centrale ou de l'autorité monétaire ;

d) les biens identifiés comme éléments du patrimoine culturel de l'Etat ou de ses archives et non mis en vente ou destinés à être mis en vente.

3. Sous réserve du paragraphe 2 ci-dessus, les biens suivants d'un Etat ne bénéficient pas de l'immunité en matière de mesures coercitives :

a) les biens affectés ou réservés par l'Etat à la satisfaction de la réclamation en question ;

b) lorsque les biens visés au point a) sont épuisés ou se révèlent clairement insuffisants pour satisfaire la réclamation, tous autres biens de l'Etat situés sur le territoire de l'Etat du for et utilisés ou prévus pour être utilisés à des fins commerciales.

4. Le présent article s'applique aux biens qui sont la propriété ou qui sont en la possession d'organismes étatiques ou de subdivisions politiques d'un Etat, quels que soient la dénomination officielle de ces entités ou leur statut constitutionnel sans préjudice pour autant de l'identification en bonne et due forme :

a) de l'entité juridique susceptible d'être tenue pour responsable en ce qui concerne la réclamation ;

b) des biens qui appartiennent à cette entité et qui, de ce fait, sont susceptibles de faire l'objet de mesures de saisie conservatoire et saisie-exécution, conformément au paragraphe 3, pour satisfaire à ses obligations.

5. Les tribunaux et autres organes pertinents de l'Etat du for donneront

un effet approprié au principe de proportionnalité entre la réparation recherchée et les conséquences des mesures d'exécution.

*Article 5*

*Consentement ou renonciation*

1. Un Etat étranger ne peut invoquer l'immunité de juridiction ou l'immunité en matière de mesures coercitives s'il a expressément consenti à l'exercice des compétences correspondantes par les tribunaux ou autres organes de l'Etat du for :

a) dans 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, prenant la forme de l'introduction d'une procédure devant les organes pertinents de l'Etat du for, ou la forme d'une intervention faite dans une procédure à l'effet de faire valoir certains aspects liés au fond, ou la forme d'une mesure comparable dans la procédure.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction n'implique pas le consentement aux mesures coercitives, lesquelles nécessitent un consentement exprès séparé.

*Article 6*

*Le principe de bonne foi*

Dans l'application de cette résolution, il sera accordé l'importance qui convient au principe de bonne foi.

*Article 7*

*Clauses de sauvegarde*

1. La présente résolution n'a pas pour but de se prononcer, directement ou indirectement, sur la validité ou sur tout autre aspect des doctrines ayant trait à la compétence des tribunaux nationaux qui font partie d'un ou de plusieurs systèmes de droit interne et dont la théorie de l'acte de gouvernement constitue un exemple.

2. La présente résolution n'a pas pour but de régler la question générale de la reconnaissance, comme matière relevant du droit international privé, de la validité des actes gouvernementaux étrangers.

3. Un Etat étranger qui affirme son immunité de juridiction à l'égard d'une réclamation portée devant un organe pertinent de l'Etat du for ne se trouve pas pour autant empêché de soutenir que cet organe n'est pas compétent pour

statuer sur l'objet de la réclamation pour des motifs autres que l'immunité de juridiction.

4. La présente résolution s'entend sans préjudice des privilèges et immunités accordés à un Etat étranger en vertu du droit international au titre de l'exercice des fonctions :

a) de ses missions diplomatiques, postes consulaires, missions ou délégations auprès des organes d'organisations internationales ou de conférences internationales ; et

b) des personnes qui s'y rattachent.

5. La présente résolution s'entend sans préjudice des privilèges et immunités personnels accordés aux chefs d'Etat en vertu du droit international. »

The *President* proposed to proceed with the discussion of the separate articles of the revised Resolution.

The *Rapporteur* stated that the last meeting of the Commission had produced a number of changes responsive to points raised in the earlier debate. While important improvements had been made in terms of the drafting of the Resolution, the essential scheme of it was exactly the same as before. The intention had been not to change the substance but to improve it. The third preambular paragraph reflected Mr Lauterpacht's proposal concerning a clearer statement of the Resolution's purpose. Article 1 now referred once again to a "State which is a party" rather than to a "State which is respondent". The old Article 2 had been deleted, although the gist of paragraph 2 had been redrafted and placed in Article 7, paragraph 3. Important drafting changes had been made in the old Article 3 (now Article 2), which included the elimination of the Latinisms *ratione materiae* and *ratione personae*. The reference to public international law in section (h) had also been eliminated. Other important changes included the incorporation of language from the International Law Commission draft into Article 7, paragraph 4.

The *President* asked Mr Stevenson to explain the purpose of his proposed amendment to that article.

Mr *Stevenson* began by clarifying that he had a special interest in the matter at hand as Chairman of the American Arbitration

Association. In the United States arbitration was replacing the action of State courts in many ways, and the purpose of his amendment was to clarify that arbitrations were included in the scope of the Resolution.

The *President* observed that the purpose of the amendment had been clearly explained, and he requested the Rapporteur to comment upon the question.

The *Rapporteur* said that the Commission had never studied the possible consequences of extending the Resolution to arbitration, and because of this he felt a certain unease about extending its scope in that direction at this late stage.

Mr *Stevenson* pointed out that he had suggested this change in the Resolution at earlier stages as well, so it was not as though he had saved this important matter until a late stage in the discussion.

Mr *Mann* said that he did not understand Mr *Stevenson's* preoccupation with this amendment. Was not an arbitration clause an automatic waiver of immunity? He believed that it was, and that thus there was no need for an express provision concerning arbitration in this Resolution.

M. *Salmon* souligne qu'un Etat qui soumet à un tribunal arbitral un différend qui l'oppose à un autre Etat renonce *ipso facto* à son immunité de juridiction devant ce tribunal arbitral. Il y a là quelque chose d'incontestable. Mais cet Etat a-t-il pour autant renoncé à toutes les clauses de sauvegarde qui figurent à l'article 7 du projet de résolution? C'est là une toute autre question. L'Etat en question a-t-il également renoncé à l'application de toutes les dispositions visant la compétence *ratione materiae*, qui se trouvent aussi incluses dans le projet de résolution? De telles dispositions doivent être respectées par un organe arbitral comme par un organe judiciaire. C'est pourquoi les préoccupations exprimées par M. *Stevenson* ne peuvent être ignorées.

Mr *Feliciano* supported the Rapporteur's position, stressing that the Commission had never considered the possible effect of extending the Resolution to arbitrations, and that this was not something to be done lightly.

The *President* agreed that this appeared to be a substantial issue.

Mr *Stevenson* did not see this as a substantial issue. He had always believed that the Institute was at the leading edge in supporting the idea that State court practice should provide precedents for arbitration. To exclude arbitrations from this Resolution might reinforce the false impression held by many businessmen that arbitration did not involve the application of principles of law.

The *Rapporteur* stressed that the draft as it stood did not say anything about arbitration, and no implication concerning arbitration should be drawn from it.

The *President* called for a vote on Mr *Stevenson's* Amendment on Article 6, and the Amendment was voted down by a clear majority.

Mr *Stevenson* expressed his hope that the record would show that application of the Resolution to arbitrations had not been excluded as such.

The *President* noted that the record would so indicate. He then called for a vote on Article 1 of the Resolution. That article was accepted by a clear majority vote.

The *President* then requested comments on Article 2 of the Resolution.

Mrs *Higgins* thanked the *Rapporteur* for the changes and improvements he had made in the draft, but expressed her concern over the content of Article 2 (2) (*e*). It would be wrong to suggest that a State was immune from proceedings involving personal injury torts unless these occurred on the territory of the forum State. There was no principle of international law to this effect, and the practice of States in this matter varied widely.

The *Rapporteur* clarified that the entire draft was without prejudice to the operation of subject matter jurisdiction as referred to by Professor *Higgins*.

Sir Ian *Sinclair* expressed his unease regarding the content of Article 2, paragraph 3, and the criteria indicating incompetence which it set out. It was wholly inappropriate, in his view, to suggest that State courts should not assume competence to interpret the "meaning" of intergovernmental agreements.

Mr *Mann* agreed that State courts had competence to interpret the meaning of intergovernmental agreements, and stated that the British practice on this matter was an aberration which the Institute should not promote.

Mrs *Higgins* agreed with Sir Ian Sinclair and Mr Mann in their critique of Article 2 (3) (*e*), and noted that she found problems with each of the subsections of Article 2, paragraph 3. Subsection (*b*) unnecessarily excluded consideration of public international law, the reference in (*c*) to "another remedial context" was confusing, as was the language in subsection (*d*) referring to the "content or implementation" of the State policies described.

M. *Verhoeven* déclare que des jurisprudences nombreuses sont peu compatibles avec les dispositions qui figurent aux lettres *a*), *b*), *c*) et *d*) du paragraphe 3 de l'article 2 du projet de résolution. Il s'interroge sur le sens du terme « validité » qui se trouve à la lettre *e*) du paragraphe 3 de cet article. L'emploi de ce mot a-t-il pour objet d'indiquer que les juridictions nationales n'ont pas le pouvoir d'annuler ? Dans ce cas, il n'y a pas de difficulté à conserver ce vocable. Ou bien vise-t-on de manière plus générale la conformité avec le droit international des actes de l'Etat défendeur ? Dans ce cas, il paraît difficile de reconnaître à une autorité nationale le pouvoir de vérifier la compatibilité avec le droit international des actes d'un Etat.

M. *Sahovic* annonce qu'il votera en faveur de l'adoption de l'article 2 du projet de résolution. Il estime que les lettres *a*) et *b*) du paragraphe 3 de cet article ont un caractère un peu trop théorique et méritent d'être explicités de façon plus concrète.

M. *Salmon* approuve les remarques formulées par Sir Ian Sinclair et par M. Verhoeven. On ne peut laisser subsister à la lettre *e*) du paragraphe 3 de l'article 2 le terme « interprétation ». Dans

toutes les jurisprudences nationales, l'interprétation des traités relève de la compétence des tribunaux. Aussi vaut-il mieux ne pas utiliser ce mot d'interprétation.

The *Rapporteur* responded by noting that many of the concerns expressed seemed to be a reprise of points made much earlier in the discussion of his Resolution. In particular, he believed that Sir Ian's point had already been addressed by the existing saving clauses. The ultimate issue, in his view, was whether restrictive immunity had two sides; and once one accepted that it did, there was no real alternative to the kind of balancing act reflected in Article 2.

M. *Pastor Ridruejo* estime que, à la lettre *b*) du paragraphe 3 de l'article 2, il faut substituer le mot « compatibilité » au mot « validité ». Les rapports entre une loi interne et le droit international ne sont pas des rapports de validité. Ce sont des rapports de compatibilité. Le droit international n'a pas à juger si une loi interne est valable ou non. Il doit simplement dire si la loi interne est compatible avec le droit international.

The *President* called for a vote on Article 2. That Article was accepted by a vote of 17 for, 3 against, with 8 abstentions.

The *President* called for comments on Article 3.

Mr *Feliciano* pointed out that as a simple drafting matter Article 3 (2) should include the words "in itself" immediately after the word "not".

The *Rapporteur* had no objection to this change, but suggested that it was a matter for the Drafting Committee.

The *President* called for a vote on Article 3, and it was accepted by a vote of 34 for, none against, with 3 abstaining.

The *Rapporteur* noted that Article 4 reflected the International Law Commission's approach, and that it had already been discussed in Santiago.

The *President* called for a vote on Article 4 as a whole, and that Article was approved by a vote of 31 for, none against, with 7 abstentions.

After observing that there was no comment on Article 5, the President called for a vote on that Article, which was then accepted by a vote of 39 for, and none against with one abstention. Similarly, Article 6 was adopted by a vote of 34 for, and none against, with 4 abstentions. Article 7 was adopted by a vote of 35 for, with none against and 4 abstentions.

The *President* asked for comment upon the Preamble of the Resolution before putting that part of the Resolution to a vote.

M. *Sahovic* considère que l'emploi du mot « formule » dans le troisième considérant du préambule du projet de résolution n'est pas heureux.

Mr *Rosenne* pointed out that there was a minor omission in the second paragraph of the Preamble, where the words "adopted at" had apparently been left out before the words "the Aix-en-Provence session".

The *Rapporteur* agreed with Mr *Rosenne* that the two words mentioned should be restored to the third paragraph. He then stressed that his Commission had discussed at great length the choice between the word "formulations" versus the word "considerations" in the third preambular paragraph, and that the former term had been favoured by a strong consensus.

M. *Verhoeven* demande s'il ne conviendrait pas d'insérer dans le titre du projet de résolution une mention des immunités d'exécution.

The *Rapporteur* stated that he had no objection to the consideration of this point by the Drafting Committee.

M. *Conforti* note que lorsque l'on parle d'immunités de juridiction, traditionnellement on vise aussi les immunités d'exécution. Aussi n'est-il pas nécessaire de modifier le titre du projet de résolution.

Mr *Salmon* suggested that the title of the Resolution might need to be changed in light of what the Resolution now said in its final version.

The *Rapporteur* did not consider such a change to be practical at this stage since so many members of his Commission had already reported from Basel. He agreed to leave this matter up to the Drafting Committee.

The *President* called for a vote on the title and the Preamble together. These were accepted by the members by a vote of 37 for, and none against with 2 abstentions.

He then called for a vote upon the Resolution as a whole, and it was adopted by a vote of 34 for, none against and 6 abstentions.

The *Secretary-General* noted that the Resolution would be sent immediately to the Drafting Committee for preparation of a final text.

La séance est levée à 12 h 15.

---

## Dixième séance plénière

Lundi 2 septembre 1991 (matin).

La séance est ouverte à 11 h 30 sous la présidence de M. P. Lalive.

Le *Président* propose de procéder au vote final du projet de résolution présenté par la 14<sup>e</sup> Commission.

Le texte en est le suivant :

*"The Institute of International Law,*

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

*Whereas* significant trends have appeared both in the practice of States and in doctrine and jurisprudence since the Resolution on the immunities of foreign States adopted at the Aix-en-Provence session of the Institute in 1954;

*Whereas* it is helpful to propose formulations pertinent to the application within the various national legal systems of the rules relating to the jurisdictional immunity of States with a view to limiting that immunity, while maintaining the protection of essential State interests;

*Adopts* the following Resolution :

### *Article 1*

#### *Scope of the Resolution*

The present Resolution is concerned exclusively with the competence of the relevant organs of the State of the forum in respect of the acts or omissions of a State which is a party to proceedings in the courts of the forum State or in other organs of that State with powers of a quasi-judicial character.

### *Article 2*

#### *Criteria indicating the Competence of Courts or other Relevant Organs of the Forum State in relation to Jurisdictional Immunity*

1. In determining the question of the competence of the relevant organs of the forum State, each case is to be separately characterised in the light

of the relevant facts and the relevant criteria, both of competence and incompetence; no presumption is to be applied concerning the priority of either group of criteria.

2. In the absence of agreement to the contrary, the following criteria are indicative of the competence of the relevant organs of the forum State to determine the substance of the claim, notwithstanding a claim to jurisdictional immunity by a foreign State which is a party:

(a) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings relating to a commercial transaction to which a foreign State (or its agent) is a party.

(b) The organs of the forum State are 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 organs of the forum State are 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.

(d) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning legal disputes arising from relationships which 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.

(e) The organs of the forum State are 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 attributable to activities of a foreign State and its agents within the national jurisdiction of the forum State.

(f) The organs of the forum State are 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 organs of the forum State are 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 organs of the forum State are 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.

(i) The organs of the forum State are 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.

3. In the absence of agreement to the contrary, the following criteria are indicative of the incompetence of the organs of the forum State to determine the substance of the claim, in a case where the jurisdictional immunity of a foreign State party is in issue :

(a) The relation between the subject-matter of the dispute and the validity of the transactions of the defendant State in terms of public international law.

(b) The relation between the subject-matter of the dispute and the validity of the internal administrative and legislative acts of the defendant State in terms of public international law.

(c) The organs of the forum State should not assume competence in respect of issues the resolution of which has been allocated to another remedial context.

(d) The organs of the forum State should not assume competence to inquire into the content or implementation of the foreign, defence and security policies of the defendant State.

(e) The organs of the forum State should not assume competence in respect of the validity, meaning and implementation of an intergovernmental agreement or decision creating agencies, institutions or funds subject to the rules of public international law.

### *Article 3*

#### *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 in itself 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 4*

##### *Measures of constraint*

1. The property of a foreign State is not subject to any process or order of the courts or other organs of the forum State for the satisfaction or enforcement of a judgment or order, or for the purpose of prejudgment measures in preparation for execution (hereafter referred to as measures of constraint), except as provided for by this Article and by Article 5.

2. The following categories of property of a State in particular are immune from measures of constraint :

(a) property used or set aside for use by the State's diplomatic or consular missions, its special missions or its missions to international organizations ;

(b) property in use or set aside for use by the armed forces of the State for military purposes ;

(c) property of the central bank or monetary authority of the State in use or set aside for use for the purposes of the central bank or monetary authority ;

(d) property identified as part of the cultural heritage of the State, or of its archives, and not placed or intended to be placed on sale.

3. Subject to paragraph (2) above, the following property of a State is not immune from measures of constraint :

(a) property allocated or earmarked by the State for the satisfaction of the claim in question ;

(b) where the property referred to in sub-paragraph (a) has been exhausted or is shown to be clearly inadequate to satisfy the claim, other property of the State within the territory of the forum State which is in use or intended for use for commercial purposes.

4. This Article applies to property of or in the possession of State agencies and political subdivisions of a State, whatever their formal designation or constitutional status ; but this is without prejudice to the due identification of :

(a) the legal entity liable in respect of the claim, and

(b) the property which belongs to that entity and which may accordingly be liable in accordance with paragraph (3) to measures of prejudgment attachment and seizure in execution to satisfy its liabilities.

5. The courts and other organs of the forum State shall give appropriate effect to the principle of proportionality as between the remedy sought and the consequences of enforcement measures.

*Article 5*

*Consent or Waiver*

1. A foreign State may not invoke immunity from jurisdiction or from measures of constraint if it has expressly consented to the exercise of the relevant type of jurisdiction by the relevant court or other organs of the forum State :

(a) by international agreement ;

(b) in a written contract ;

(c) by a declaration relating to the specific case ;

(d) by a voluntary submission to jurisdiction in the form of the institution of proceedings in the relevant organs of the forum State, or of intervention in proceedings for the purpose of pursuing issues related to the merits of those proceedings, or of a comparable step in the proceedings.

2. Consent to the exercise of jurisdiction does not imply consent to measures of constraint, for which separate and explicit consent is required.

*Article 6*

*The principle of good faith*

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

*Article 7*

*Saving Clauses*

1. The present Resolution is not intended to indicate either directly or indirectly the validity or otherwise of doctrines affecting the competence of municipal courts which form part of one or more systems of municipal law and of which the act of State doctrine is an example.

2. The present Resolution is not intended to regulate the general question of the recognition, as a matter of private international law, of the validity of foreign governmental acts.

3. A foreign State which asserts its jurisdictional immunity in respect of a claim before a relevant organ of the forum State is not thereby precluded from arguing, that the organ lacks competence to determine the subject-matter of the claim for reasons other than jurisdictional immunity.

4. The present Resolution is without prejudice to the privileges and immunities accorded to a State under international law in relation to the exercise of the functions of :

(a) its diplomatic missions, consular posts, special missions, missions to international organizations or delegations to organs of international organizations or to international conferences ; and

(b) persons connected with them.

5. The present Resolution is without prejudice to the personal privileges and immunities accorded to Heads of States under international law. "

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

« *L'Institut de Droit international,*

*Considérant* que les problèmes relatifs à l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats continuent de susciter de sérieuses difficultés dans les relations internationales ;

*Considérant* que d'importantes tendances sont apparues aussi bien dans la pratique des Etats que dans la doctrine et la jurisprudence depuis l'adoption par l'Institut, lors de sa session d'Aix-en-Provence de 1954, de la résolution sur l'immunité de juridiction des Etats étrangers ;

*Considérant* qu'il est utile de proposer des formules relatives à l'application, dans les divers systèmes juridiques nationaux, des règles relatives à l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats en vue de restreindre cette immunité tout en assurant la protection des intérêts essentiels de l'Etat,

*Adopte* la résolution suivante :

#### *Article premier*

##### *Champ d'application de la résolution*

La présente résolution concerne exclusivement la compétence des organes de l'Etat du for à l'égard des actes ou omissions d'un Etat qui est partie à une procédure devant les tribunaux de l'Etat du for ou devant d'autres organes de celui-ci dotés de pouvoirs à caractère quasi juridictionnel.

#### *Article 2*

##### *Critères indicatifs de la compétence des tribunaux ou autres organes de l'Etat du for en matière d'immunité de juridiction*

1. La compétence des organes de l'Etat du for doit être établie, cas par cas, sur la base des faits ainsi que des critères pertinents, aussi bien de compétence que d'incompétence ; aucune priorité ne doit être accordée à l'un ou l'autre groupe de critères.

2. En l'absence de convention contraire, les critères suivants sont indicatifs de la compétence des organes de l'Etat du for pour connaître du fond de la demande, nonobstant une éventuelle revendication d'immunité de juridiction formulée par un Etat étranger :

a) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des opérations commerciales auxquelles un Etat étranger (ou son agent) est partie.

b) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des différends juridiques nés de rapports à caractère de droit privé auxquels 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 garanties en matière d'obligations financières ; propriété, possession et usufruit ; protection de la propriété industrielle et intellectuelle ; questions juridiques concernant des sociétés ou associations, qu'elles jouissent ou non de la personnalité morale ; actions réelles visant des navires et des cargaisons ; lettres de change.

c) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des contrats d'engagement ou des contrats de louage de services professionnels auxquels un Etat étranger (ou son agent) est partie.

d) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des différends juridiques nés de rapports auxquels la loi du 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.

e) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant le décès ou les dommages corporels de personnes ainsi que la perte ou les dommages aux biens, imputables à des activités d'un Etat étranger ou de ses agents dans les limites de la compétence interne de l'Etat du for.

f) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant les droits ou intérêts d'un Etat étranger sur des biens, mobiliers ou immobiliers, lorsqu'ils proviennent d'une succession, d'une donation ou de biens vacants ; de la gestion de biens faisant partie du patrimoine d'une personne décédée, d'un malade mental ou d'un failli ; de la gestion du patrimoine d'une société en cours de dissolution ou de liquidation ; ou de la gestion des biens d'un « trust » ou de biens autrement détenus sous un régime fiduciaire.

g) Les organes de l'Etat du for sont compétents à raison du pouvoir de surveillance dont cet Etat dispose dans le cadre de conventions d'arbitrage conclues entre un Etat étranger et une personne physique ou morale.

h) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actes à propos desquels on peut raisonnablement admettre que les parties n'entendaient pas régler leurs différends par la voie d'une réclamation diplomatique.

i) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des obligations fiscales, impôts sur le revenu, droits de douane, droits de timbre, taxes d'enregistrement et impositions similaires, à la condition que ces obligations accompagnent normalement, selon le droit local, des relations commerciales ou autres rapports juridiques.

3. En l'absence de convention contraire, les critères suivants sont indicatifs de l'incompétence des organes de l'Etat du for pour connaître du fond de la demande lorsque l'immunité de juridiction d'un Etat étranger est en cause :

a) La relation entre l'objet du différend et la légalité des opérations de l'Etat défendeur au regard du droit international public.

b) La relation entre l'objet du différend et la légalité des actes législatifs et administratifs internes de l'Etat défendeur au regard du droit international public.

c) Les organes de l'Etat du for ne devraient pas se déclarer compétents à l'égard de questions dont la solution a été confiée à un autre système de recours.

d) Les organes de l'Etat du for ne devraient pas se déclarer compétents pour enquêter sur le contenu ou la mise en œuvre des politiques de l'Etat défendeur en matière de relations extérieures, de défense nationale ou de sécurité publique.

e) Les organes de l'Etat du for ne devraient pas se déclarer compétents à l'égard d'actes relatifs à la validité, à l'interprétation ou à l'application d'un accord intergouvernemental créant un organisme, une institution ou un fonds soumis aux règles du droit international public.

### Article 3

#### *Organismes étatiques et subdivisions politiques*

1. Les critères généraux de compétence et d'incompétence énoncés ci-dessus sont applicables aux activités des organismes étatiques et des subdivisions politiques des Etats étrangers, quels que soient la dénomination officielle de ces entités ou leur statut constitutionnel.

2. Le fait qu'un organisme étatique ou une subdivision politique d'un Etat étranger dispose d'une personnalité juridique propre selon la loi de cet Etat n'exclut pas à lui seul l'immunité en ce qui concerne ses activités.

3. Le fait qu'une entité possède le statut d'unité composante d'un Etat fédéral ou un statut comparable d'autonomie, selon la loi de cet Etat, n'exclut pas l'immunité en ce qui concerne ses activités.

### Article 4

#### *Mesures d'exécution forcée*

1. Les biens d'un Etat étranger ne peuvent faire l'objet d'une procédure

ou d'une décision de la part des tribunaux ou d'autres organes de l'Etat du for en vue de l'exécution d'un jugement ou d'une ordonnance, ou en vue de mesures préalables à une telle exécution, sauf dans les conditions prévues par les dispositions du présent article et de l'article 5.

2. En particulier, les catégories suivantes de biens d'un Etat bénéficient de l'immunité d'exécution :

a) les biens utilisés par les missions diplomatiques ou consulaires de l'Etat, par ses missions spéciales ou par ses missions auprès des organisations internationales ou dont l'utilisation par ces missions est prévue ;

b) les biens utilisés par les forces armées de l'Etat à des fins militaires ou dont l'utilisation par ces forces est prévue ;

c) les biens de la Banque centrale ou de l'autorité monétaire de l'Etat utilisés pour leurs besoins propres ou dont l'utilisation à ces fins est prévue ;

d) les biens identifiés comme éléments du patrimoine culturel de l'Etat ou de ses archives et non mis en vente ou destinés à être mis en vente.

3. Sous la réserve du paragraphe 2 ci-dessus, les biens suivants d'un Etat ne bénéficient pas de l'immunité d'exécution :

a) les biens affectés par l'Etat à la satisfaction de la réclamation en question ou réservés par lui à cette fin ;

b) lorsque les biens visés au point a) sont épuisés ou se révèlent clairement insuffisants pour satisfaire la réclamation, tous autres biens de l'Etat situés sur le territoire de l'Etat du for et utilisés ou prévus pour être utilisés à des fins commerciales.

4. Le présent article s'applique aux biens qui sont la propriété ou qui sont en la possession d'organismes étatiques ou de subdivisions politiques d'un Etat, quels que soient la dénomination officielle de ces entités ou leur statut constitutionnel, sans préjudice pour autant de l'identification en bonne et due forme :

a) de l'entité juridique susceptible d'être tenue pour responsable en ce qui concerne la réclamation ;

b) des biens qui appartiennent à cette entité et qui, de ce fait, sont susceptibles de faire l'objet de mesures de saisie conservatoire et saisie-exécution, conformément au paragraphe 3, pour satisfaire à ses obligations.

5. Les tribunaux et autres organes pertinents de l'Etat du for donneront un effet approprié au principe de proportionnalité entre la réparation recherchée et les conséquences des mesures d'exécution.

#### *Article 5*

##### *Consentement ou renonciation*

1. Un Etat étranger ne peut invoquer l'immunité de juridiction ou d'exé-

tion à l'égard de compétences des tribunaux ou autres organes de l'Etat du for auxquelles il a expressément consenti :

- a) dans 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 soit de l'introduction d'une procédure devant les organes pertinents de l'Etat du for, soit d'une intervention dans une procédure aux fins de faire valoir certains moyens liés au fond, soit de toute autre intervention comparable.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction n'implique pas le consentement à l'exécution forcée, qui nécessite un consentement exprès distinct.

#### *Article 6*

##### *Le principe de bonne foi*

Dans l'application des présents articles, il sera accordé l'importance qui convient au principe de bonne foi.

#### *Article 7*

##### *Clauses de sauvegarde*

1. La présente résolution n'a pas pour but de se prononcer, directement ou indirectement, sur la validité ou sur tout autre aspect des doctrines ayant trait à la compétence des tribunaux nationaux qui font partie d'un ou de plusieurs systèmes de droit interne et dont la théorie de l'acte de gouvernement constitue un exemple.

2. La présente résolution n'a pas pour but de régler la question générale de la reconnaissance, comme matière relevant du droit international privé, de la validité des actes gouvernementaux étrangers.

3. Un Etat étranger qui invoque son immunité de juridiction à l'égard d'une affaire portée devant un organe de l'Etat du for ne se trouve pas pour autant empêché de soutenir que cet organe n'est pas compétent pour connaître du fond de la demande pour des motifs autres que l'immunité de juridiction.

4. La présente résolution s'applique sans préjudice des privilèges et immunités accordés à un Etat étranger en vertu du droit international au titre de l'exercice des fonctions :

- a) de ses missions diplomatiques, postes consulaires, missions ou délégations auprès des organes d'organisations internationales ou de conférences internationales ; et
- b) des personnes qui s'y rattachent.

5. La présente résolution s'applique sans préjudice des privilèges et immunités personnels accordés aux chefs d'Etat en vertu du droit international.»

Il est d'abord procédé au vote du projet, article par article.

L'article premier est adopté par 41 voix, et 3 abstentions.

L'article 2, paragraphe 1, est adopté par 34 voix contre 1, et 7 abstentions.

L'article 2, paragraphe 2, est adopté par 27 voix contre 1, et 17 abstentions.

L'article 2, paragraphe 3, est adopté par 24 voix contre 7, et 17 abstentions.

Mr *Mann* felt under duty to explain why he objected to paragraph 3 of Article 2. He stated that that provision was the crucial part of the Resolution, and that it was dangerous. The dangers would become apparent when the Resolution was quoted before courts and relied upon as the expression of the thought of the Institute and of the experts on international law. As an example, he pointed to subparagraph 3 (a) of Article 2, pursuant to which the organs of the forum State were incompetent to examine "the relation between the subject-matter of the dispute and the validity of the transactions of the defendant State in terms of public international law". This provision, in his mind, was very far-reaching, and was contrary to the prevailing practice in most States (in particular with recent developments in France).

Mr *Schachter*, in light of Mr *Mann's* comments, wished to make an explanation of vote. He had voted in favour of paragraph 3 of Article 2 on the premise that that provision was not stated as a rule of law but as an indicative criterion. As the Rapporteur had made clear in his presentation, the provision was presented as a set of countervailing criteria or indicia for the guidance of a court; therefore, a court was not bound to follow it or apply it.

L'article 3, paragraphe 1, est adopté par 33 voix contre 1, et 8 abstentions.

L'article 3, paragraphe 2, est adopté par 31 voix contre 1, et 10 abstentions.

L'article 3, paragraphe 3, est adopté par 36 voix contre 2, et 7 abstentions.

L'article 4, paragraphe 1, est adopté par 35 voix et 9 abstentions.

L'article 4, paragraphe 2, est adopté par 37 voix et 10 abstentions.

L'article 4, paragraphe 3, est adopté par 36 voix et 8 abstentions.

L'article 4, paragraphe 4, est adopté par 33 voix et 11 abstentions.

L'article 4, paragraphe 5, est adopté par 34 voix contre 3, et 10 abstentions.

L'article 5, paragraphe 1, est adopté par 41 voix et 5 abstentions.

L'article 5, paragraphe 2, est adopté par 42 voix et 4 abstentions.

L'article 6 est adopté par 41 voix et 2 abstentions.

L'article 7 est adopté par 36 voix et 9 abstentions.

M. *Orrego Vicuña* explique qu'il s'est abstenu lors du vote sur les articles 2, paragraphe 2, lettre *e*), et 4, paragraphe 3, lettre *b*), car il est membre de la Commission saisie d'un différend entre le Chili et les Etats-Unis d'Amérique sur un problème d'immunité de juridiction traité par ces dispositions. Il a craint qu'un vote positif paraisse préjuger la position de la Commission sur ce point.

Il est ensuite procédé au vote par appel nominal. Le projet de résolution est adopté par 29 voix contre 2 et 17 abstentions.

Ont voté en faveur du projet de résolution : MM. Ago, Wengler, Mme Bindschedler, MM. Bos, Caminos, Degan, Dinstein, Dupuy, Ferrer-Correia, Gannagé, Jayme, J.-F. Lalive, Manner, Monaco, Münch, Riad, Schachter, Schindler, Seidl-Hohenveldern, Seyersted, Stevenson, Sucharitkul, Torres Bernárdez, Valticos, Wolf, Ziccardi ; MM. Bernhardt, El Koshari, Wildhaber.

Ont voté contre le projet de résolution : MM. Doehring, Mann.

Se sont abstenus : MM. Capotorti, Dominicé, P. Lalive, Rigaux, Ruda, Truyol y Serra, Vischer, De Visscher ; MM. Adede, Conforti, Fatouros, González Campos, Li, Kooijmans, Lowenfeld, Orrego Vicuña, Verhoeven.

Le *Président* félicite le Rapporteur, M. Ian Brownlie, et la 14<sup>e</sup> Commission pour l'excellent travail qu'ils ont accompli.

---

## Troisième question

**La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel<sup>1</sup>**

**The international sale of works of art from the angle of the protection of the cultural heritage<sup>1</sup>**

Rapporteur : M. *Antonio de Arruda Ferrer-Correia*

## **Septième séance plénière (suite)**

Vendredi 30 août 1991 (après-midi)

La séance reprend à 16 h 15 sous la présidence de M. *P. Lalive* qui souligne l'importance du sujet examiné par la 12<sup>e</sup> Commission et son Rapporteur, M. Ferrer-Correia : l'étude de ce thème est particulièrement appropriée dans une ville telle que Bâle. Il demande ensuite au Rapporteur de présenter le résultat des travaux de la Commission.

Le *Rapporteur* indique que l'objet soumis à l'examen de la 12<sup>e</sup> Commission consistait en la recherche et la détermination des mesures à prendre, dans le cadre des principes et des règles du droit international privé tels qu'ils sont généralement admis, pour éviter les conséquences les plus fâcheuses du trafic international de l'art, soit réduire le danger que la liberté du commerce de l'art représente pour les pays riches en biens culturels. Il ajoute que le problème ne se pose pas pour les œuvres littéraires ou musicales,

<sup>1</sup> Voir rapport dans l'*Annuaire I.D.I.*, vol. 64, tome I, Session de Bâle, 1991, pp. 90-192.

mais pour les œuvres d'art plastiques. Certes, les objets d'art sont aussi des marchandises et, à ce titre, soumis quant à leur circulation au droit commun des choses mobilières corporelles. Il s'ensuit que la vente internationale d'un tel objet sera régie, en ce qui concerne les droits et obligations engendrés par le contrat, à la loi d'autonomie ; pour ce qui est du transfert de propriété, la loi applicable, d'après l'orientation traditionnelle, sera celle du pays où la chose se trouvait au moment où les faits déterminant le transfert sont intervenus (*lex rei sitae*).

Or cette solution laisse sans protection adéquate l'Etat au patrimoine artistique duquel l'objet en cause appartient (l'Etat d'origine). En effet, tout va dépendre de la législation interne du pays de la situation de la chose lorsque la vente a eu lieu, ce qui est une solution éminemment aléatoire. Si l'on veut envisager la vente internationale d'œuvres d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel, il faut faire entrer ces objets dans une catégorie spéciale.

Ainsi, il faut que la réglementation dudit contrat résulte d'un compromis entre deux conceptions ou principes antinomiques. La première est une conception matérialiste et mercantiliste par laquelle les objets d'art sont traités comme de vulgaires marchandises. Pour l'autre, c'est la création artistique qui compte, l'objet matériel qui l'incarne ayant été converti en bien culturel par l'inspiration de l'artiste. Les deux idées sont valables et nullement contradictoires, car c'est précisément de sa nature de création spirituelle que l'œuvre d'art plastique tire sa valeur marchande. Cela étant, rien ne s'oppose à ce qu'un compromis entre elles soit atteint. A cet égard, l'œuvre d'art est certes une marchandise, mais est aussi un bien culturel ; cette dernière considération postule qu'une certaine priorité soit donnée, dans le conflit d'intérêts à trancher, à la préservation du patrimoine artistique de l'Etat d'origine et de son image culturelle.

Encore faut-il définir préalablement la notion d'Etat d'origine d'un bien culturel. En effet, si l'on admet que l'Etat qui affirme l'appartenance d'un bien à son patrimoine culturel a droit à sa restitution, la reconnaissance concrète de ce droit exige naturellement qu'un certain nombre de conditions se trouvent remplies.

La première condition est évidemment que l'Etat ait défini auparavant l'objet dont il s'agit comme un élément de son héritage culturel. Pour qu'une telle définition s'impose au respect des autres Etats, il faut qu'un lien pertinent existe entre l'Etat demandeur et l'objet d'art. Le point de départ est qu'une attache significative doit exister entre l'objet en question et la culture de l'Etat qui se présente comme Etat d'origine du bien. C'est la transposition dans cette matière du principe du lien le plus étroit, base du droit des conflits actuel.

Si ce lien significatif est démontré par l'Etat demandeur, l'autorité requise ordonnera le retour du bien culturel, mais elle peut s'y opposer en arguant de l'importance relativement faible que l'objet en cause présente sur le plan culturel pour l'Etat concerné.

Le Rapporteur tient à souligner ensuite que l'hypothèse dont il s'est inspiré dans son travail est la suivante : un objet d'art a été expédié du pays d'origine à l'étranger, soit qu'il ait été volé et ensuite enlevé du territoire de ce pays pour être vendu dans le pays de destination, soit que la vente ait eu lieu avant le transport. Il se peut également que la chose ait été vendue, avant ou après le transport, par son propriétaire lui-même.

Il faut considérer séparément le cas où la chose appartient soit à l'Etat, soit à un organisme public, et celui où elle est la propriété d'un particulier.

Dans le premier cas, si l'Etat d'origine demande la restitution ou le retour de l'objet, c'est le problème de la recevabilité de la demande qui se présente le premier, suivi de la question du titre de propriété. Il est proposé de résoudre le premier problème dans le sens de la recevabilité de la demande conformément à l'article premier de la résolution de l'Institut adoptée à Oslo en 1977, et de trancher le second conformément aux lois de l'Etat d'origine.

Une autre question importante est celle de la relation entre l'Etat demandeur (l'Etat d'origine) et un acquéreur ou possesseur de bonne foi.

Une solution raisonnable et satisfaisante a été explorée en utilisant l'approche conflictuelle, non sans avoir examiné auparavant les chances de quelques autres voies, dont celle de l'unification du

droit matériel des différents pays en matière d'acquisition *a non domino* et de transfert de propriété des choses mobilières corporelles, et celles de l'utilisation de la théorie des règles d'application nécessaire ou de la création d'une règle à rattachement substantiel. Ces méthodes furent écartées, la première parce que l'entreprise ne serait pas viable, les suivantes parce que ce serait manifestement le cadre d'un projet de convention internationale qui leur conviendrait le mieux, alors que le but de la 12<sup>e</sup> Commission consistait à recenser les modifications à introduire dans le régime international commun de la vente et du transfert de propriété d'objets mobiliers corporels lorsqu'ils revêtent la nature d'œuvres d'art ; il fut donc décidé de s'en tenir au procédé conflictuel.

Il fallait en outre se dégager de la règle de conflit traditionnelle, qui est une règle à rattachement mobile et qui, pour cette raison, conduirait à des résultats forcément aléatoires, comme on l'a déjà souligné. C'est ainsi qu'on s'est tourné vers la *lex originis*. Tout devrait se passer comme si la chose se trouvait sur le territoire de l'Etat d'origine au moment de la conclusion du contrat de vente ; on n'accordera donc nullement à l'Etat concerné une protection supérieure à celle qui est reconnue par les lois du même Etat.

Cette même règle sera applicable si l'objet expédié du pays d'origine en violation de la législation de ce pays en matière d'exportation des objets d'art appartenait à une personne physique ou morale de droit privé. Elle le sera tant en cas de vol qu'en cas d'exportation illicite de l'objet d'art, précédée ou suivie de vente dans le pays de destination ou un pays de transit.

Dans le cas de vol, le propriétaire légitime pourra faire valoir son droit contre le tiers possesseur de bonne foi, en se basant sur les dispositions de la loi d'appartenance du bien culturel volé. Il en va de même pour l'Etat. Certes, ce n'est pas au titre de propriétaire de l'objet en cause qu'il interviendra, mais en tant que gardien de son patrimoine culturel : il se prévaudra d'une sorte de *dominium eminens*. Dès qu'il aura satisfait aux conditions mentionnées, l'autorité requise devra ordonner le retour du bien.

Dans l'autre hypothèse, celle de l'exportation illicite non précédée de vol, ce n'est évidemment pas à l'ancien propriétaire et vendeur, mais à l'Etat qu'il appartiendra de demander le retour de l'objet.

L'objectif principal du travail de la Commission consistait à aboutir à un point d'équilibre juste et acceptable entre le principe du libre trafic international des œuvres d'art et l'idée que l'Etat d'appartenance des objets artistiques a le droit de prendre des mesures appropriées à la préservation de son image et de son identité culturelles. Cette perspective a conduit à envisager et à proposer un règlement qui, sans oublier que l'objet d'art est une marchandise, n'en néglige pas moins sa nature spécifique de bien culturel. Dès lors, il fallait accorder une attention particulière, dans ce conflit d'intérêts, à l'intérêt de l'Etat d'origine à la restitution du bien à son patrimoine, ce qui fut recherché en n'utilisant que le procédé conflictuel. La conclusion fut qu'il fallait remplacer la règle de conflit classique de la loi de la situation de la chose au moment où se sont produits les faits déterminant le prétendu transfert de propriété, par la *lex originis*; voilà la seule mesure dans laquelle l'intérêt de l'Etat d'appartenance du bien culturel se place avant celui de la liberté de circulation des œuvres d'art. Il convenait toutefois de franchir un pas supplémentaire dans la sauvegarde de la position du tiers possesseur de bonne foi; l'octroi à l'Etat d'appartenance du bien culturel d'un droit de retour de l'objet doit être assorti, en cas de possession de bonne foi, d'un droit du possesseur soit au remboursement du prix d'achat plus les frais d'entretien de la chose, soit au paiement d'une compensation équitable. Ce droit, conçu comme un droit au remboursement du prix payé, est reconnu au possesseur dans plusieurs systèmes juridiques et sa reconnaissance fera l'objet d'une règle de droit international privé matériel.

Au terme de cet exposé général, le *Président* suggère qu'un bref commentaire des divers articles du projet de résolution serait approprié, avant que la discussion générale s'engage.

Le *Rapporteur* introduit le projet de résolution, dont la teneur est la suivante :

« *L'Institut de Droit international*,

*Considérant* l'importance croissante attachée par la société internationale et par les communautés nationales ou régionales à la protection et la conservation du patrimoine culturel,

*Considérant* que chaque pays a le droit et le devoir de prendre des mesures visant la préservation de son patrimoine culturel,

*Considérant* que de telles mesures entraînent dans plusieurs cas des restrictions à la libre circulation des objets d'art tenus pour éléments intégrants du patrimoine culturel du pays,

*Considérant* que lesdites dispositions, tout en étant réclamées par le besoin d'assurer la sauvegarde de ce patrimoine, peuvent être contraires aux intérêts généraux du commerce international de l'art,

*Attendu* que de telles mesures consistant en des obstacles à l'exportation d'œuvres d'art ne devraient pas être justifiées par le seul intérêt particulier d'un pays, mais aussi par l'intérêt général à la protection du patrimoine culturel national ou commun de la société internationale,

*Estimant* souhaitable que les mesures de protection du patrimoine culturel en vigueur dans le pays d'appartenance de l'objet d'art soient reconnues efficaces dans d'autres pays, notamment dans celui de la situation actuelle du bien,

*Convaincu* de l'opportunité de rechercher les modifications qu'il conviendrait d'apporter au droit international privé commun régissant la matière en vue d'assurer une protection adéquate au patrimoine culturel tout en tenant compte d'autres intérêts y impliqués, sans qu'il soit nécessaire à ces fins de proposer un projet de convention internationale ou de loi uniforme sur la vente internationale d'objets d'art,

*Rappelant* ses résolutions de Wiesbaden (1975) sur l'application du droit public étranger et d'Oslo (1977) sur les demandes fondées par une autorité étrangère et par un organisme public étranger sur les dispositions de son droit public,

*Adopte* la résolution suivante :

#### *Article premier*

1. Au sens de la présente résolution :

a) est un objet d'art celui qui est désigné comme appartenant au patrimoine culturel d'un pays par son classement ou tout autre procédé internationalement admis en la matière ;

b) on entend par pays d'appartenance d'un objet d'art (pays d'origine) celui auquel, au point de vue culturel, l'objet en question se trouve rattaché par le lien le plus étroit.

2. La présente résolution ne porte que sur une vente qui aura été conclue avant ou après la sortie de l'objet d'art du territoire du pays d'origine en violation de la législation de ce pays en matière d'exportation de biens culturels.

3. La résolution s'applique au cas où l'objet d'art a été volé ou soustrait d'une autre manière illicite à son propriétaire ou possesseur ainsi qu'au cas de simple exportation illégale.

*Article 2*

Le transfert de la propriété des objets d'art appartenant au patrimoine culturel est soumis à la loi du pays d'origine du bien.

*Article 3*

Les dispositions de la *lex originis* concernant l'exportation d'objets d'art seront applicables.

*Article 4*

1. Si d'après cette loi aucun changement dans la titularité du bien ne s'est produit, le pays d'origine pourra réclamer le retour de l'objet dans son territoire, à condition de prouver que l'absence de l'objet porterait une atteinte significative à son patrimoine culturel.

2. Dans le cas prévu au premier alinéa, le pays d'origine accordera une indemnité équitable au possesseur de bonne foi de l'objet d'art revendiqué.

3. Aux effets du deuxième alinéa, on entend par acquéreur et possesseur de bonne foi celui qui, au moment de l'acquisition, ignorait et n'était pas raisonnablement obligé de connaître le manque ou les vices du titre du disposant ou le fait que l'objet avait été exporté en violation des dispositions du pays d'origine en matière d'exportation.

*Article 5*

En cas de vol d'un objet d'art appartenant au patrimoine culturel d'un pays, le possesseur ne peut invoquer la présomption de bonne foi. »

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

*"The Institute of International Law,*

*Considering the increasing importance given by international society and by national or regional communities to the protection and preservation of the cultural heritage ;*

*Considering that every country has the right and the duty to take measures to preserve its cultural heritage ;*

*Considering that in a number of cases such measures entail restrictions on the free movement of works of art which are considered integral elements of the cultural heritage of the country ;*

*Considering* that such measures, while being called for by the need to safeguard this heritage, may conflict with the general interests of the international trade of art ;

*Whereas* such measures, which interfere with the export of works of art, should not be justified only by the specific interest of countries, but also by the general interest in protecting the national or common cultural heritage of international society ;

*Considering* that it is desirable that measures to protect the cultural heritage which are in force in the country of ownership of works of art be recognized as effective in other countries, in particular those in which such property is actually located ;

*Convinced* that it is opportune to seek such changes as should be made to common private international law which governs the subject matter with a view to ensuring adequate protection of the interests involved, without it being necessary, to this end, to propose a draft international convention or a draft for a uniform law on the international sale of works of art ;

*Recalling* its Resolutions of Wiesbaden (1975) on the Application of Foreign Public Law and of Oslo (1977) on Claims Based by a Foreign Authority and by a Foreign Public Agency on Provisions of its Public Law ;

*Adopts* the following Resolution :

#### *Article 1*

1. For the purposes of this Resolution :

(a) a work of art is a work which is designated as belonging to the cultural heritage of a country by its classification or by any other relevant, internationally accepted procedure ;

(b) "country of ownership" of a work of art (country of origin) means the country with which the property concerned is most closely linked from the cultural point of view.

2. This Resolution only relates to sales concluded before or after the property has been exported from the territory of the country of origin in breach of the legislation of the latter on the export of cultural property.

3. This Resolution applies to cases where a work of art has been stolen or otherwise taken away illegally from its owner or holder, as well as to cases where a work of art has simply been exported illegally.

#### *Article 2*

The transfer of ownership of works of art belonging to the cultural heritage shall be governed by the law of the country of origin of such property.

*Article 3*

The provisions of the *lex originis* governing the export of works of art shall apply.

*Article 4*

1. If under the *lex originis* there has been no change in title to the property, the country of origin may claim that the property be returned to its territory, provided that it proves that the absence of such property would significantly affect its cultural heritage.

2. In the case referred to in paragraph 1, the country of origin shall provide for fair compensation to be made to the holder in good faith of the work of art which is claimed.

3. For the purposes of paragraph 2, "acquirer or holder in good faith" means the person who at the time the property was acquired was unaware of, and was not reasonably to be obliged to know about, the lack of or defect in title of the person disposing of such property, or the fact that the property had been exported in breach of the provisions of the country of origin on export.

*Article 5*

Where works of art belonging to the cultural heritage of a country have been stolen, the holder may not invoke any presumption of good faith."

En ce qui concerne l'article premier, alinéa 1, le *Rapporteur* illustre la notion de lien culturellement le plus étroit par les exemples figurant dans son rapport 1). Les deuxième et troisième alinéas n'appellent pas de commentaire particulier.

Quant à l'article 2, il s'agit d'une disposition fondamentale car elle ne suit pas la méthode traditionnelle qui consiste à appliquer la *lex rei sitae*; elle sanctionne une règle de conflit à rattachement fixe, et non à rattachement mobile, afin de préserver le patrimoine culturel de l'Etat d'origine. Le *Rapporteur* cite maints exemples à l'appui de son argument, tout en rappelant que la protection par la loi du pays d'origine n'est pas absolue puisqu'elle dépendra des dispositions concrètes de la même loi.

L'article 3 est également important car la *lex originis* doit régler le statut de l'objet d'art et régira notamment le transfert de propriété; elle résoudra aussi le conflit entre le propriétaire de l'objet

<sup>1</sup> *Annuaire*, Session de Bâle, vol. 64-I, pp. 152-154.

et l'acquéreur de bonne foi, sans parler de questions relatives à la prescription (usucapion), aux délais pour intenter une action en récupération de la chose.

L'article 4 remplit un double objectif. Tout d'abord, il coupe court au doute sur la recevabilité de la demande de retour de l'objet d'art présentée par l'Etat d'origine. Notons que l'Etat demandeur n'a pas besoin d'exciper d'un titre de propriété sur l'objet. La demande a pour seul et unique fondement que, au regard de la *lex originis*, aucun changement dans la titularité du bien culturel ne se soit produit. Ensuite, cet article met l'accent sur le fait que le tribunal peut s'opposer au retour de l'objet d'art s'il estime que le retour n'ajoute rien de particulièrement significatif au patrimoine culturel de l'Etat d'origine, sauf si l'Etat d'origine prouve le contraire.

Enfin, l'article 5 poursuit une finalité bien précise qui consiste à endiguer le flot toujours croissant des vols dans le domaine de l'art.

Le *Président* remercie le Rapporteur pour sa remarquable synthèse d'un sujet extrêmement difficile et pour ses propositions originales et spécifiques à cette matière. Il est convaincu qu'il s'agit là d'une contribution positive et importante de l'Institut.

M. *Monaco* remercie chaleureusement le Rapporteur pour son travail. Certes, le texte proposé contient des règles de droit international privé et non pas de droit uniforme, mais ce rapprochement entre règles de droit international privé et règles de droit uniforme est d'une très grande utilité aux fins du résultat final à atteindre. Il insiste sur le fait que, dans l'article premier, un seul critère de rattachement est proposé, ce qui est novateur et spécifique à la matière couverte par les travaux de la Commission.

M. *El Kosheri* exprime son admiration pour un rapport si enrichissant et adresse ses félicitations au Rapporteur. Il fait observer que le projet contient non seulement des règles de conflit mais aussi des règles matérielles de droit international privé ; à ce propos, il se demande pourquoi, s'agissant d'œuvres d'art exportées illégalement, l'acquéreur de bonne foi devrait encore avoir droit à une compensation ; l'acquéreur de bonne foi devrait plutôt s'adresser

au vendeur qui, au début de la chaîne, a procédé à l'exportation illicite.

M. *Riad* rend hommage au Rapporteur et à la Commission pour leur œuvre. Il suggère que le dernier membre de phrase de l'alinéa 1 de l'article 4 soit supprimé (soit les mots « à condition de prouver que l'absence de l'objet porterait une atteinte significative à son patrimoine culturel »); il est en effet implicite que l'absence de l'objet aura un tel effet et il y a une présomption en faveur de l'Etat d'origine. On peut admettre qu'il s'agit d'une présomption simple et il incomberait à l'autre partie de prouver que l'absence de l'objet ne serait pas importante pour l'Etat d'origine.

Le *Président*, en sa qualité de membre de la Commission, attire l'attention sur l'article 5, alinéa 3, de l'avant-projet de convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, dans sa version du 26 janvier 1990, qui contient une solution, ou une présomption analogue. Si l'on veut faire accepter par les Etats ce principe nouveau et désirable du retour de l'objet d'art volé dans le pays d'origine, il est irréaliste de penser que les Etats vont accepter de changer leur législation sur la simple présomption ou affirmation, par l'Etat réclamant, que l'objet d'art est important et appartient à son patrimoine culturel.

M. *Carrillo Salcedo* félicite à son tour le Rapporteur et la Commission pour leur travail. Le projet de résolution lui paraît constituer un pas en avant par rapport aux résolutions antérieures de l'Institut. Son originalité consiste à proposer une *lex specialis* qui favorise la *lex originis* au lieu de la solution traditionnelle du rattachement mobile. En outre, le projet a trouvé un point d'équilibre afin d'éviter l'arbitraire; ce point d'équilibre est constitué par la solution proposée pour le fardeau de la preuve qui incombe au pays d'origine; ce dernier doit prouver l'atteinte au patrimoine culturel, tel que défini à l'article premier. La définition même du patrimoine culturel est importante et permet, elle aussi, d'éviter l'arbitraire.

Mr *Mann* stated that like his colleagues, he was very grateful to the 12th Commission and its Rapporteur for the interesting and

stimulating work which it had presented. He had one absolutely fundamental question, however, for the Rapporteur. The time element did not seem to be addressed in the draft. Was it intended to apply to past situations or did it look only to the future? The Spanish Government could pass legislation today designating all Goya paintings presently in Spain as forming part of its cultural heritage. In such a case the Resolution would presumably apply. But if Spain passed a law declaring that all exports of Goya paintings from Spain since January 1900 were retroactively declared illegal, would this Resolution also apply to this rather extreme case? He could not see continuing to work on the Resolution until this issue had been addressed.

*Le Rapporteur*, en réponse à la question soulevée par M. Mann, estime qu'il s'agit essentiellement d'un problème de droit intertemporel qui sera résolue par le juge du for en fonction des lois de son pays.

The *President* added a practical complement to the Rapporteur's answer. He noted that there was nothing in the Resolution to suggest that it had retroactive application, and he doubted that any State following the method of this Resolution would consider itself obligated to respect a retroactive declaration to the effect that past exports of art from another State were illegal.

Mr *Broms* thanked the Rapporteur for his enthusiasm for his topic, and for the excellent research which the report reflected. Turning to the text of the Resolution, he observed that it was necessarily limited to the situations described in Article 1. It was unrealistic to expect it to provide an answer in every possible situation which might arise including one such as described by Mr Mann. He himself, however, wished to offer another hypothetical situation which might reveal a difficulty with the text. If a Picasso of the Blue Period were to be stolen from a third country (neither France nor Spain), would it be France or Spain which could claim it as part of its cultural heritage? Could either of them do so at that point? With regard to the time element, would the same legal regime apply to Pre-Columbian art objects exported in the 1880s?

Mr *Stevenson* thanked the Rapporteur for his work and asked that the Rapporteur consider Mr Mann's question from the point of view of a State which had lost a treasured art object in the past. Many art treasures had been illegally exported in the past, and he did not find the President's practical argument to be conclusive. He also wondered what would happen in cases where the claiming State could not prove its case under Article 4, paragraph 1? He requested the Rapporteur to address the issue of the effect of transferring the burden of proof under that article.

Mr *Crawford* had several problems with the text, including its failure to spell out a position on illegal removals of art objects in the past. The definition of « country of ownership » in Article 1 (b) seemed to involve three separate and potentially conflicting elements. There was the notion of ownership in the usually understood meaning of the term, the notion of the country of origin, and the closest cultural connection to one country or another. It was clear that these three elements might point in entirely different directions. The country where the object was presently located would usually be the country of ownership in the first sense, and this might not be the country of origin. Furthermore, the *lex originis* might have nothing to do with the true country of ownership. And what relationship was there between the notion of the country of ownership and the site where it might have been stolen? If, for example, A was the country of origin of an object held in a museum or private collection in country B, what law would apply to the export and/or ownership of that object if it were to be stolen? Why in such a case should the law of country A apply? He pointed out that UNIDROIT's work had addressed the length of time during which a claim could be made after the export of an object. The statute of limitations applicable in the country of origin was also relevant to this question.

M. *Rigaux* s'interroge tout d'abord sur le concept d'objet d'art : le Rapporteur a mentionné que les livres, par exemple, ne sont pas couverts par ce terme. L'intervenant aurait souhaité un terme plus large, tel que « biens culturels », afin d'étendre le champ d'action de la résolution.

En ce qui concerne la définition de l'objet d'art, il fait remarquer que ce terme est défini à l'article premier, alinéa 1, et que les éléments de la définition sont cumulatifs ; cependant, à l'article 4, une autre condition — ou un autre élément de définition — semble être ajoutée, celle selon laquelle l'absence de l'objet porterait une atteinte spécifique au patrimoine culturel. En dernière analyse, ne s'agit-il pas d'une notion analogue à celle de « trésor national » telle qu'elle figure à l'article 36 du traité C.E.E. ?

Sa dernière observation consiste en une expression d'appréhension quant à une éventuelle application rétroactive de la résolution à des mutations ayant eu lieu il y a des siècles ; peut-être la solution consisterait à remplacer, à l'article premier, alinéa 1 b), les mots « lien le plus étroit » par « pays où le bien se trouve de manière paisible et non contestée ».

Le *Rapporteur*, intervenant sur ce dernier point, rappelle que la règle proposée, telle qu'elle a été conçue, ne s'applique qu'à l'avenir, quoique techniquement le problème qui se présente soit un problème de succession dans le temps de deux règles de conflit — celle de la *lex rei sitae* et celle de la *lex originis* — à résoudre par la *lex fori* ; mais rien n'empêche que la résolution vise uniquement les situations futures.

Le *Président* souhaite préciser à l'attention de M. Rigaux que la Commission a soigneusement analysé la question des définitions de l'objet d'art et du bien culturel. Elle n'a pas élargi le champ d'action de la résolution aux biens culturels car, d'une part, son mandat était limité aux objets d'art et, d'autre part, personne n'a jamais pu définir les biens culturels. Il est certain que tous les biens culturels ne sont pas des objets d'art, de même que tous les objets d'art ne sont pas des biens culturels. Cela dit, la Commission avait pour mandat d'examiner le problème des seuls objets d'art ayant une valeur culturelle particulière.

La séance est levée à 18 heures.

---

## Huitième séance plénière

Samedi 31 août 1991 (matin).

La séance est ouverte à 9 h 10 sous la présidence de M. P. Lalive.

Le *Président* résume les interventions faites la veille dans le cadre de la discussion générale.

Le projet élaboré par la 12<sup>e</sup> Commission propose une solution conflictuelle synthétique et originale, qui consiste à remplacer comme règle de conflit la *lex rei sitae* par la *lex originis*. Divers intervenants, dont MM. Monaco, Carrillo Salcedo et Broms, ont soutenu cette approche. D'autres orateurs ont soulevé la question de l'application de la nouvelle règle de conflit dans le temps, sans mettre en cause le système général du projet ou tout en lui étant favorable. M. Rigaux a attiré l'attention de l'assemblée sur diverses questions générales de définition. Pour le *Président*, il conviendrait sans doute de ne pas trop s'attacher à cette problématique, à la fois passionnante et insoluble. En effet, elle a été vainement débattue dans diverses enceintes, car il est pratiquement impossible de définir les œuvres d'art et les objets culturels.

Resteraient quelques points particuliers, qui pourraient être traités dans le cadre de l'examen du projet article par article. Parmi eux figurerait notamment celui qu'a soulevé M. El Koshéri.

En conclusion, le *Président* souligne que le projet propose une règle de conflit de lois aux Etats que ces derniers pourraient insérer dans leur ordre juridique. Il ne constitue pas une convention internationale, ni une convention d'unification du droit matériel.

Personne ne demandant la parole dans le cadre de l'analyse générale du projet, le *Président* ouvre la discussion sur ce texte article par article.

Il commence par l'article premier. Cette disposition a pour but de définir l'objet et le champ d'application du projet de résolution. Elle résout la difficulté inhérente à la définition du pays d'appartenance de l'objet d'art en recourant à une formule classique et générale du droit international privé, le lien de rattachement le plus étroit. Celui-ci est certes un peu vague, mais il est le seul envisageable. Quant à lui, l'alinéa 2 définit, en quelque sorte, la vente internationale.

M. *Rigaux* relève que la définition est un peu scindée entre les lettres *a)* et *b)* de l'alinéa 1. Elles exigent qu'il s'agisse d'un objet d'art et que celui-ci appartienne au patrimoine culturel d'un Etat. Cette dernière notion suppose une localisation, que permet le critère du lien le plus étroit. Vient enfin le problème du classement, qui n'admet le rattachement d'un objet d'art au patrimoine culturel d'un Etat que s'il existe un lien objectif entre le premier et le second. On peut se demander si, sur le plan rédactionnel, il ne conviendrait pas de mentionner le lien de rattachement le plus étroit avant le classement ou un autre procédé internationalement admis en la matière, car l'un justifie que l'Etat procède à l'autre.

Le *Président* admet qu'à première vue, on pourrait inverser les lettres *a)* et *b)* sans modifier substantiellement l'économie de l'alinéa 1.

Le *Rapporteur* en convient et accepte cette suggestion.

M. *Capotorti* s'interroge sur les rapports exacts entre les lettres *a)* et *b)* de l'alinéa 1. Selon la lettre *b)*, le pays d'origine est celui avec lequel l'œuvre se trouve rattachée par le lien le plus étroit au point de vue culturel, notion qui laisse l'intervenant un peu perplexe. En revanche, au regard de la lettre *a)*, l'appartenance résulte du classement ou d'un autre procédé internationalement admis en la matière. Y a-t-il deux conditions distinctes, le classement et le lien le plus étroit, ou ce dernier dérive-t-il, sous forme de présomption, du classement ou d'un autre procédé internationalement admis ?

Le *Rapporteur* relève, pour répondre à M. *Capotorti*, que le lien d'appartenance constitue le critère le plus important, car l'Etat qui a procédé au classement ne s'identifie pas nécessairement avec celui

qui a le lien le plus étroit avec l'objet d'art. Il existe cependant une condition préalable : le classement. Ce dernier ne s'impose au respect des autres Etats que s'il émane de l'Etat d'origine de l'objet d'art. Après avoir pensé adopter comme critère de rattachement le classement et les autres procédés internationalement admis, le Rapporteur s'est rendu compte qu'il convenait d'ajouter un autre élément à la définition. Les critères de rattachement énoncés à l'article 4 de la Convention U.N.E.S.C.O. étant trop vagues et d'une application difficile, le Rapporteur a retenu la notion du lien de rattachement le plus étroit, qui, quoique vague, est couramment employée en droit international privé. Le Rapporteur a essayé de la concrétiser aux pages 152 et suivantes du volume 64-I de l'*Annuaire* de l'Institut de Droit international. Afin de rendre l'alinéa 1 plus clair, il a précédemment proposé d'ajouter quelques exemples au projet de résolution, mais il a finalement renoncé à cette méthode.

M. *Capotorti* en déduit qu'il vaut mieux incorporer le lien culturel à la lettre *a*) et étudier par quelle formule le classement, qui apparaît moins important, peut être introduit à l'alinéa 1.

Le *Rapporteur* admettrait cette solution.

Dans un premier temps, le *Président* a pensé que les lettres *a*) et *b*) pourraient être interverties parce que la lettre *a*) constituerait un cas particulier de la lettre *b*), qui aurait la nature d'une clause générale. A la lumière de l'exposé du Rapporteur, il estime devoir changer d'avis. La lettre *a*) a une certaine spécificité. Elle définit l'objet du projet de résolution, qui est d'accorder un traitement privilégié aux objets d'art que l'Etat d'origine a définis, par un classement ou un autre procédé internationalement admis, comme relevant de son patrimoine culturel. Ce statut privilégié se retrouve aux articles 2 et suivants du projet de résolution. Il convient de maintenir l'ordre adopté par la 12<sup>e</sup> Commission.

Mr *Feliciano* raised two points. First, he stated that the English version of the draft Resolution, in his opinion, did not faithfully reflect the concept of "work of art" as expressed by the Rapporteur. He suggested that this be carefully examined by the drafting Committee. Second, Article 1, subparagraph 1 (*b*), of the English version of the draft Resolution contained the words "country of

ownership". This term, however, was nowhere to be found in the body of the Resolution. He pointed to a possible clerical error.

Plusieurs orateurs, dont MM. *Crawford* et *Feliciano*, ont été troublés par le substantif "ownership" qui figure dans la version anglaise du projet de résolution. Ce terme devrait être évité car il est ambigu. En effet, le « pays d'appartenance » n'est pas nécessairement le "country of ownership".

Mr *Philip* raised a point with regard to paragraph 2 of Article 1. He noted that that provision read: "This Resolution only relates to sales concluded before or after the property has been exported from the territory of the country of origin...". He submitted that this wording, in fact, meant the Resolution applied to *all* sales, because a sale could only take place either before or after the export. He therefore suggested to delete the word "only" from the text of paragraph 2 of Article 1.

Mr *Stevenson* proposed to add an article to the Resolution providing that the Resolution would only have prospective effect. Together with Mr *Philip* he proposed Amendment No. 3, which read as follows:

"Article 6: This Resolution will only apply to transfers, exports or thefts after this date."

Le *Président* a cru comprendre que le Rapporteur accepterait d'inclure dans le projet de résolution, au préambule ou dans un article, une phrase précisant que le texte concerne uniquement les ventes d'objets d'art intervenant à l'avenir.

Le *Rapporteur* le confirme.

Il déclare, en réponse à l'intervention de M. Mann, que le projet de résolution a été conçu pour les ventes futures. Le Rapporteur a renoncé à le préciser dans le texte qu'il a soumis à la 12<sup>e</sup> Commission parce que, techniquement, il y voyait un problème d'application des règles de conflit dans le temps. Avec ou sans la précision voulue par MM. Mann et Stevenson, le projet de résolution consacrerait une solution largement identique.

Le *Président* prend note de l'accord du Rapporteur et suggère de confier à la Commission le soin de rédiger un texte sur ce point.

M. *Rigaux* souhaite intervenir sur le même sujet que M. Philip. Il se demande si le texte de l'alinéa 2 est satisfaisant tel qu'il est rédigé, notamment en français. En effet, dire que la résolution ne « porte que sur une vente qui aura été conclue avant ou après la sortie de l'objet d'art du territoire du pays d'origine... », c'est en fait viser tous les cas susceptibles de se produire dans la pratique. Or, le texte ne doit se rapporter qu'aux ventes qui ont donné lieu à une exportation en violation de la législation du pays d'origine. Peu importe que la vente soit intervenue avant ou après ladite sortie. L'alinéa gagnerait en clarté s'il était formulé autrement.

Le *Rapporteur* admet le bien-fondé de cette observation.

Le *Président* suggère de confier à la 12<sup>e</sup> Commission le soin de reformuler l'alinéa 2.

Mr *Broms* expressed his agreement with Mr Philip's proposal to delete the word "only" from paragraph 2 of Article 1. With regard to Mr Stevenson's proposal, Mr Broms suggested that the intertemporal issue could be resolved by amending paragraph 3 of Article 1, so that the first sentence of that paragraph would read: "This Resolution applies to *all future* cases..." (emphasis added). In his view, such an amendment would make clear that the Resolution was to be applied *ex nunc* and not *ex tunc*.

Mr *Lowenfeld*, in connection with the intertemporal issue, together with Mr Stevenson proposed Amendment No. 2 to Article 3. The proposed amendment read as follows :

"If the work of art in question has been in a State for 20 years or less, the courts of that State shall apply the provisions of the *lex originis* governing the export of works of art."

Mr *Lowenfeld* stated that this provision would bring the choice of law rules into play.

Le *Président* propose de renvoyer cette suggestion à la 12<sup>e</sup> Commission. Comme il l'a précédemment relevé, l'Institut n'élabore pas une convention internationale. L'UNIDROIT a traité en détail de problèmes techniques tels les délais, la prescription et la preuve. Il serait regrettable que l'Institut affaiblisse la portée du projet de résolution en élaborant un texte complexe.

Mr *Stevenson* referred to the proposed Amendment No. 3, and expressed his hope that the drafting Committee would consider it. He stated that the problem he had with regard to Mr Broms' suggestion was that in his opinion paragraph 3 of Article 1 only related to transfers. He posed the question whether Mr Broms' suggestion was to be applied to other provisions of the Resolution. He expressed the view that Amendment No. 3 represented a simpler solution.

Mr *Feliciano* recalled Mr Mann's statements of the previous day, and submitted that the concept of retroactivity related not so much to the time when the Resolution would be adopted, but rather to the time when the national legislation prohibiting the export of certain works of art was enacted.

Mr *Mann* referred to the phrase "cultural heritage of a country by its classification or by any other relevant, internationally accepted procedure", contained in Article 1, subparagraph 1 (a). In his view, the term "classification" was far too uncertain and a danger to the trade. He went on to say that the Commission should find a solution that allowed easy identification to anyone concerned with the purchase or sale of a work of art. Mr Mann suggested — although in his own words with great reluctance — that a register be kept of the works of art covered by the legislation referred to in Article 1, paragraph 2.

Le *Président* prend note de l'observation de M. Mann. Quant à lui, il ne voit aucune objection à mentionner le classement à l'article premier, alinéa 1, lettre a), du projet de résolution. En effet, il existe diverses tentatives pour ouvrir des registres d'œuvres d'art, notamment informatiques. De tels registres constituent certainement des procédés internationalement admis au sens de la disposition précitée, de sorte qu'ils sont également couverts par le texte du projet de résolution.

Le *Président* propose ensuite de passer à l'article 2.

Le *Rapporteur* a pensé consacrer dans cette disposition un compromis entre deux intérêts antagonistes : celui de l'Etat à la protection de son patrimoine culturel, qui est aussi le patrimoine

commun de l'humanité, et celui du commerce international à la libre circulation des biens.

Les solutions mentionnées dans le rapport préliminaire ont été écartées au profit d'une règle de conflit très simple, qui utilise non pas un facteur de rattachement mobile, mais un facteur fixe. Il y a, en quelque sorte, cristallisation du facteur de rattachement dans le temps. Ce critère est le *situs rei* au moment de la conclusion de la vente et du prétendu transfert de propriété. Le projet de résolution consacre donc le critère traditionnel de la *lex rei sitae*, telle qu'elle est appliquée dans le cas des immeubles. Il fixe le facteur de rattachement dans le temps afin d'éviter le caractère aléatoire que l'application de la règle de conflit traditionnelle a immanquablement. Dans le projet de résolution, la protection de l'objet d'art dépend non de la législation du pays où se trouve l'œuvre d'art, mais de la loi de l'Etat auquel celle-ci appartient.

M. Salmon préférerait, en considération de l'objectif du projet de résolution, que l'article 2 comporte l'expression « pays d'origine culturelle du bien ». A défaut, le texte de la résolution donnera à penser qu'elle vise par pays d'origine l'Etat dans lequel se trouve l'objet d'art. S'il n'existe aucune différence entre la loi du pays d'origine et la *lex originis* mentionnée à l'article 3, il conviendrait d'inclure également la locution latine à l'article 2.

Le *Président* attire l'attention de M. Salmon sur le fait que l'article premier, alinéa 1, lettre b), définit le pays d'origine et que le point soulevé par l'intervenant a au plus une nature rédactionnelle.

M. Rigaux en convient. Il estime cependant souhaitable d'harmoniser la terminologie utilisée pour le projet de résolution. Contrairement à M. Salmon, il préférerait qu'aucune locution latine n'apparaisse dans la version française du projet de résolution. A ses yeux, l'article 2 n'exprime pas clairement que le pays d'origine de l'objet culturel est le pays au patrimoine duquel ce bien appartient.

Le *Président* se demande si l'adjonction des mots « au sens de l'article premier », après les termes « pays d'origine » ne satisferait pas M. Rigaux.

M. Rigaux l'admet.

Le *Président* met en discussion l'article 3, qui est dans la ligne des résolutions de l'Institut de Droit international sur l'application du droit public étranger. Les termes latins qu'il contient pourraient être aisément remplacés par d'autres expressions.

M. *Münch* manifeste son inquiétude à l'égard de l'article 3 du projet de résolution car de nombreuses œuvres d'art se trouvent depuis longtemps en dehors de leur pays d'origine. Après avoir illustré son affirmation par quelques exemples bien connus, il se demande si l'article 3 ne devrait pas être modifié afin d'éviter qu'il ne soulève quelques malentendus.

Le *Président* croit discerner dans la préoccupation de M. *Münch* une crainte proche de celle que M. *Stevenson* et quelques autres confrères ont exprimée au sujet de l'application du projet de résolution dans le temps. Par conséquent, si le projet de résolution précise qu'il ne concerne que les ventes futures d'objets d'art, son article 3 n'aurait pas à être modifié.

Il soumet ensuite l'article 4 à l'analyse de l'assemblée.

M. *El Kosheri* veut élaborer quelques réflexions sur une question qu'il a précédemment évoquée. Il comprend que le projet de résolution vise les œuvres d'art déjà classifiées, donc sujettes à un système de contrôle international. Ce fait exclut, par définition, que la résolution s'applique aux transferts opérés avant le classement ou l'application d'un autre procédé internationalement admis. Par conséquent, la province natale de l'intervenant ne pourrait pas réclamer la tête de Néfertiti conservée au musée de Berlin. De même, le projet de résolution concerne uniquement les œuvres d'art qui sortent illégalement de leur pays d'origine. Dès lors, l'intervenant ne comprend pas pourquoi le pays d'origine devrait supporter le fardeau que constitue la restitution du prix de vente à l'acquéreur de bonne foi. Il croit que l'on pourrait au plus exiger du pays d'origine qu'il aide le possesseur de bonne foi à récupérer son argent auprès de celui qui a volé l'œuvre d'art ou qui l'a exportée illégalement du pays d'origine. Le premier responsable est en effet le vendeur de mauvaise foi. Dans les limites énoncées par l'intervenant, il n'apparaît pas justifié d'indemniser l'acquéreur s'il y a retour de l'objet

d'art dans son pays d'origine. Comme l'œuvre est classifiée et mondialement connue, il faut présumer que l'acquéreur est de mauvaise foi. Il lui appartient de s'assurer que l'objet d'art n'a été ni volé, ni exporté illégalement. L'article 4, alinéa 2, devrait donc être révisé dans le sens proposé par l'orateur.

Le *Président* demande à M. El Kosheri s'il est envisageable qu'un possesseur soit de bonne foi dans les hypothèses qu'il a mentionnées.

M. *El Kosheri* répond par l'affirmative. Il en irait ainsi lorsque le possesseur ignore le vol ou le classement au moment de la vente.

Le *Président* remercie M. El Kosheri pour son éclaircissement. Il estime quant à lui que la naïveté n'est pas constitutive de la bonne foi dans le domaine dont traite l'assemblée.

Mr *Feliciano* raised three points. First, he noted that the draft Resolution appeared to distinguish between the concepts of "transfer of ownership", found in Article 2 and of "export of works of art", found in Article 3. He posed the question whether this was a matter of drafting, or whether it was a deliberate limitation of scope. He further noted that Article 4 referred only to transfer of title but apparently not to illegal export. He pointed out that Article 1, paragraph 3, however, provided that the Resolution applied to cases where a work of art had been stolen, as well as to cases where a work of art had been illegally exported. He posed the question whether Article 4 was deliberately only limited to cases where, under the *lex originis*, there was no valid transfer of ownership; he asked whether Article 4 should not also cover cases where, according to the *lex originis*, a work of art had been illegally exported.

Second, he recalled that the previous day it had been said that the Commission had attempted to reach an equilibrium between the interest of the State of origin in the return of an illegally exported work of art, and the interest of the holder in good faith of a claimed work of art to receive fair compensation. In light of paragraphs 1 and 2 of Article 4, he wondered whether this equilibrium was not tilted too heavily in favour of the latter.

Mr *Feliciano's* third point regarded the concept of "fair compen-

sation". He wished to have some clarification as to which elements might properly be taken into account by whoever was to assess the amount of fair compensation to be granted for works of art that were, for example, centuries old and had important connections with the cultural heritage of a country.

Le *Président* rappelle que M. Feliciano a soulevé une difficulté fondamentale de rédaction, également apparue dans les travaux de l'UNIDROIT. Elle résulte de ce qu'un même texte doit traiter de deux hypothèses différentes : d'une part, du vol et du transfert de la propriété, et, d'autre part, de l'exportation illégale d'un objet d'art. Dans la réalité, les deux opérations coïncident le plus souvent. Le vol ou le transfert de propriété est fréquemment suivi de l'exportation immédiate. Il n'empêche que le texte du projet de résolution doit distinguer les deux hypothèses. C'est ce qu'a fait la 12<sup>e</sup> Commission. C'est ce que font l'UNIDROIT et les experts gouvernementaux.

Le *Rapporteur* rappelle que la Convention de l'U.N.E.S.C.O. de 1970, divers traités et l'avant-projet de convention internationale élaboré par l'UNIDROIT imposent déjà à l'Etat d'origine demandeur de verser une indemnité à l'acquéreur de bonne foi. Il serait difficile de consacrer une autre solution. D'ailleurs, si le possesseur de bonne foi a déjà reçu une indemnité du propriétaire originel, le problème soulevé par M. El Kosheri ne se pose pas. Il en ira différemment si le possesseur n'obtient aucune compensation de la part du vendeur. L'indemnité doit être établie en considération de divers éléments, dont la qualité de l'œuvre d'art. Elle ne correspond pas nécessairement au prix payé par l'acquéreur. Le projet de résolution ne peut énumérer tous les critères déterminants. C'est pourquoi il recourt à la notion de l'équité, qui a un sens bien connu : elle permet au juge de tenir compte de l'ensemble des circonstances générales et abstraites qui lui paraissent pertinentes.

Le *Président* signale que l'amendement n° 2 à l'article 3, proposé par MM. Stevenson et Lowenfeld, comporte une erreur de traduction dans le texte qui vient d'être distribué. Il stipule en réalité ceci :

« Si l'objet d'art en question a séjourné dans un Etat pendant vingt ans ou moins, les tribunaux de cet Etat appliquent les dispositions de la loi d'origine régissant l'exportation d'objets d'art. »

M. Carrillo Salcedo souhaite faire deux observations.

D'une part, il relève que les trois alinéas de l'article 4 s'enchaînent parfaitement et qu'ils doivent être interprétés systématiquement. Ils apportent une solution équilibrée au problème évoqué par M. El Kosheri. Il peut paraître irritant que le pays d'origine doive payer une indemnité équitable au possesseur de bonne foi. Cependant, l'alinéa 3 répond au souci d'équité en exprimant que la bonne foi ne se présume pas en cas de pillage ou de trafic d'objets d'art.

D'autre part, même si l'Institut de Droit international n'élabore ni un projet de convention internationale, ni un projet de loi uniforme sur la vente internationale d'objets d'art, on peut se demander s'il ne conviendrait pas que l'alinéa 1 de l'article 4 tienne compte du besoin de sécurité juridique en stipulant que le pays d'origine pourra réclamer la restitution de l'objet d'art *dans un délai raisonnable*, comme le prévoit l'article 7 de l'avant-projet élaboré par l'UNIDROIT.

M. Rigaux rencontre, comme M. El Kosheri, quelques difficultés avec l'alinéa 2 de l'article 4, dont la rédaction n'est pas heureuse. Cette disposition envisage un transfert de propriété ou de possession non reconnu par la loi de l'Etat d'origine de l'objet d'art, ainsi que l'exportation illégale de celui-ci. L'intervenant se demande dès lors s'il ne conviendrait pas de distinguer les hypothèses suivantes :  
*a)* Un objet d'art appartient à un Etat et fait partie du patrimoine de celui-ci. L'alinéa 2 apparaît satisfaisant à l'orateur. *b)* Un objet d'art appartient à une collectivité publique autre que l'Etat. *c)* Un objet d'art a un propriétaire privé dans l'Etat d'origine. Il est volé et est transféré à l'étranger en violation du droit de l'Etat d'origine.

Dans ce dernier cas au moins, M. Rigaux ne voit pas pourquoi l'Etat d'origine devrait payer une indemnité équitable au possesseur de bonne foi. En effet, le bien est alors restitué à son propriétaire privé. L'action de l'Etat se double de l'action civile en revendication du propriétaire qui, selon certains codes nationaux, devra indemniser le possesseur de bonne foi.

Mr Mann referred to the phrase : " the absence of such property would *significantly affect its cultural heritage* ", found in Article 4,

paragraph 1 (emphasis added). He noted that this formulation was very uncertain and of the kind lawyers loved because it was bound to lead to a multitude of litigations. He suggested that the Commission should endeavour to be much more specific.

The *President* called Mr Mann's attention to Article 5, paragraph 3, of the UNIDROIT draft Convention. He asked Mr Mann whether, in his opinion, that provision was sufficiently specific.

Mr *Shihata* questioned the proposition that there could be any good faith in the context of the export of works of art, the absence of which would significantly affect a country's cultural heritage. Typically, in countries which did have such works of art, there existed laws that prohibited the acquisition of such items and, further, prohibited private owners of such items to export them.

Thus, the whole concept of good faith, in this context, was very questionable. In his view, to give more weight to the interests of the holder of such a work of art rather than to those of the State seeking its return, was quite unfair. He therefore suggested to delete paragraphs 2 and 3 of Article 4.

The *President* shared Mr Shihata's concerns. He added that his understanding, however, was that the concept of good faith, in the intention of the Resolution, was necessarily to have a very limited scope of application.

Mr *Stevenson* stated that he had some comments directed to the drafting Committee. He noted that Amendment No. 3, as far as he was concerned, completely replaced Amendment No. 2. He added that the easiest solution for the drafting Committee was to simply indicate that the Resolution only had prospective application.

He further invited the drafting Committee to clarify the effects of the presumptions contained in paragraphs 1 and 2 of Article 4. In this regard, he assumed that in case it were not proven that the absence of the property from the State would significantly affect that State's cultural heritage, that property would not be returned to the territory of the claiming State.

Mr *Stevenson* further observed that the true value of a work of art was very difficult to assess. He suggested that for the purposes

of paragraph 2 of Article 4, the value of the work of art should be estimated by taking into account the price paid for it by the purchaser in good faith.

The *President* shared Mr Stevenson's view: for purposes of compensating the holder in good faith, the value of a work of art in itself was certainly not the sole or the main factor to be taken into consideration. He added that Article 5 limited to a great extent the possibility of application of paragraph 2 of Article 4.

Mr *Vischer* remarked that there were many cases where the owner of a work of art who sold the item in violation of the State's legislation was a private person. He suggested that the Resolution should not deal with the contractual consequences of sales effected by a private person. He suggested that a reservation to this effect be included in the Resolution.

Mr *Broms* referred to the issue of the State's burden of proving that a work of art belonged to its cultural heritage. He noted that if these works were registered as such, it would be very easy for any State to prove that any given object belonged to that category. He stated that, in fact, this was the aim of the Resolution. He added that if, in a particular case, a work of art was not registered, it should be enough to show that similar, comparable objects had been registered.

With respect to the concerns expressed by Mr Shihata, Mr Broms stated his belief that there would be very few cases where compensation would have to be paid to the holder in good faith of a work of art. He pointed out that the Resolution only concerned relatively important works of art and not small objects of minor value. Anyone acquiring works belonging to the former category was likely to be in *mala fide* and not in *bona fide*.

Le *Président* remercie M. Broms pour son intervention qui clarifie l'objet du projet de résolution et dissipe certains malentendus apparus lors de la séance.

M. *Caflisch* s'exprime sur l'alinéa 1 de l'article 4 et reprend l'une des observations formulées par M. Feliciano. L'article 4 couvre les conséquences des transferts invalides et des violations de la

législation de l'Etat d'origine sur l'exportation des objets d'art. C'est ce que prouve l'alinéa 3, relatif à l'acquisition de bonne foi. Avec M. Feliciano, l'intervenant se demande si l'alinéa 1, qui ne vise que le vice dans le titre, ne devrait pas aussi couvrir l'autre hypothèse envisagée à l'alinéa 3, soit la violation de la législation en matière d'exportation.

Le *Président* propose à la 12<sup>e</sup> Commission de se retirer sous la direction du Rapporteur et d'analyser les observations qui viennent d'être formulées. Tout intéressé qui n'appartient pas à la 12<sup>e</sup> Commission est invité à participer aux travaux de celle-ci. Il convient que la Commission élabore un nouveau texte de projet de résolution.

La séance se poursuit avec l'examen de la deuxième question à l'ordre du jour (Les aspects récents de l'immunité de juridiction des Etats).

---

## Dixième séance plénière (suite)

Lundi 2 septembre 1991 (matin).

La séance continue sous la présidence de M. P. Lalive avec l'examen de la troisième question à l'ordre du jour (La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel).

Le *Président* annonce que, depuis la huitième séance plénière, un Comité de rédaction élargi a mis au point un nouveau projet de résolution, dont le texte est le suivant :

« *L'Institut de Droit international,*

*Considérant* l'importance croissante attachée par la société internationale et par les communautés nationales ou régionales à la protection et la conservation du patrimoine culturel,

*Considérant* que chaque pays a le droit et le devoir de prendre des mesures visant la préservation de son patrimoine culturel,

*Considérant* que de telles mesures entraînent dans plusieurs cas des restrictions à la libre circulation des objets d'art tenus pour éléments intégrants du patrimoine culturel du pays,

*Considérant* que lesdites dispositions, tout en se justifiant par le besoin d'assurer la sauvegarde de ce patrimoine, devraient être conciliées dans la mesure du possible avec les intérêts généraux du commerce international de l'art,

*Attendu* que de telles mesures consistant en des obstacles à l'exportation d'œuvres d'art devraient être justifiées par l'intérêt général à la protection du patrimoine culturel national ou du patrimoine culturel commun de la société internationale,

*Estimant* souhaitable que les mesures de protection du patrimoine culturel en vigueur dans le pays d'appartenance de l'objet d'art soient reconnues efficaces dans d'autres pays, notamment dans celui de la situation actuelle du bien,

*Convaincu* de l'opportunité de proposer aux Etats des directives afin de développer leur droit interne, y compris leurs règles de droit international privé, régissant la matière en vue d'assurer une protection adéquate au patrimoine culturel tout en tenant compte d'autres intérêts y impliqués,

*Rappelant* ses résolutions de Wiesbaden (1975) sur l'application du droit public étranger et d'Oslo (1977) sur les demandes fondées par une autorité étrangère et par un organisme public étranger sur les dispositions de son droit public,

*Adopte* la résolution suivante :

*Article premier*

1. Au sens de la présente résolution :

*a)* est un objet d'art celui qui est identifié comme appartenant au patrimoine culturel d'un pays par son classement, enregistrement ou tout autre procédé internationalement admis en la matière ;

*b)* on entend par pays d'appartenance d'un objet d'art (pays d'origine) celui auquel, au point de vue culturel, l'objet en question se trouve rattaché par le lien le plus étroit.

2. La présente résolution porte sur une vente qui aura été conclue avant ou après la sortie de l'objet d'art du territoire du pays d'origine en violation de la législation de ce pays en matière d'exportation de biens culturels.

3. La résolution s'applique à tous les cas futurs où l'objet d'art a été volé ou soustrait d'une autre manière illicite à son propriétaire ou possesseur ainsi qu'aux cas d'exportation illégale.

*Article 2*

Le transfert de la propriété des objets d'art appartenant au patrimoine culturel, au sens de l'article premier, est soumis à la loi du pays d'origine du bien.

*Article 3*

Les dispositions de la loi du pays d'origine concernant l'exportation d'objets d'art seront applicables.

*Article 4*

1. Si d'après la loi du pays d'origine aucun changement dans la titularité du bien ne s'est produit, le pays d'origine pourra, dans un délai raisonnable, réclamer le retour de l'objet dans son territoire, à condition de prouver que l'absence de l'objet porterait une atteinte significative à son patrimoine culturel.

*Option A :*

2. En cas de vol d'un objet d'art appartenant au patrimoine culturel d'un pays, le possesseur ne peut invoquer la présomption de bonne foi. Dans des

cas exceptionnels, le pays d'origine devrait accorder une indemnité équitable au possesseur qui aura prouvé sa bonne foi.

*Option B :*

2. Lorsque des objets d'art appartenant au patrimoine culturel d'un pays ont été exportés du pays d'origine dans les circonstances prévues à l'article premier, le possesseur ne peut invoquer la présomption de bonne foi. Dans des cas exceptionnels, le pays d'origine devrait accorder une indemnité équitable au possesseur qui aura prouvé sa bonne foi.

3. Aux effets du deuxième alinéa on entend par possesseur de bonne foi celui qui, au moment de l'acquisition, ignorait et n'était pas raisonnablement obligé de connaître le manque ou les vices du titre du disposant ou le fait que l'objet avait été exporté en violation des dispositions du pays d'origine en matière d'exportation. En cas de donation ou d'héritage, le possesseur ne peut bénéficier en la matière d'un statut plus favorable que celui de son ayant cause. »

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

*" The Institute of International Law,*

*Considering the increasing importance given by international society and by national or regional communities to the protection and preservation of the cultural heritage ;*

*Considering that every country has the right and the duty to take measures to preserve its cultural heritage ;*

*Considering that in a number of cases such measures entail restrictions on the free movement of works of art which are considered integral elements of the cultural heritage of the country ;*

*Considering that such measures, while being justified by the need to safeguard this heritage, should be reconciled to the extent possible with the general interests of the international trade of art ;*

*Whereas such measures, which interfere with the export of works of art, should be justified by the general interest in protecting the national cultural heritage or the common cultural heritage of international society ;*

*Considering that it is desirable that measures to protect the cultural heritage which are in force in the country of origin of works of art be recognized as effective in other countries, in particular those in which such property is actually located ;*

*Convinced that it is opportune to propose to States guidelines for the development of their internal law, including their rules of private international*

law, governing the subject matter with a view to ensuring adequate protection of the interests involved ;

*Recalling* its Resolution of Wiesbaden (1975) on the Application of Foreign Public Law and of Oslo (1977) on Claims Based by a Foreign Authority and by a Foreign Public Agency on Provisions of its Public Law ;

*Adopts* the following Resolution :

*Article 1*

1. For the purposes of this Resolution :

(a) a "work of art" is a work which is identified as belonging to the cultural heritage of a country by registration, classification or by any other relevant internationally accepted method ;

(b) "country of origin" of a work of art means the country with which the property concerned is most closely linked from the cultural point of view.

2. This Resolution relates to sales concluded before or after the property has been exported from the territory of the country of origin in breach of the legislation of the latter on the export of cultural property.

3. This Resolution applies to all future cases where a work of art has been stolen or otherwise taken away illegally from its owner or holder, as well as to cases where a work of art has been exported illegally.

*Article 2*

The transfer of ownership of works of art belonging to the cultural heritage within the meaning of Article 1 shall be governed by the law of the country of origin of such property.

*Article 3*

The provisions of the law of the country of origin governing the export of works of art shall apply.

*Article 4*

1. If under the law of the country of origin there has been no change in title to the property, the country of origin may claim, within a reasonable time, that the property be returned to its territory, provided that it proves that the absence of such property would significantly affect its cultural heritage.

*Option A :*

2. Where works of art belonging to the cultural heritage of a State have been stolen, the holder may not invoke any presumption of good faith. In exceptional cases, the country of origin should provide for equitable compensation to be made to the holder who has proved his good faith.

*Option B :*

2. Where works of art belonging to the cultural heritage of a country have been exported from the country of origin in circumstances provided for in Article 1, the holder may not invoke any presumption of good faith. In exceptional cases, the country of origin should provide for equitable compensation to be made to the holder who has proved his good faith.

3. For the purposes of paragraph 2, "the holder in good faith" means the person who at the time the property was acquired was unaware of, and could not reasonably be expected to be aware of the defect in title of the person disposing of such property, or the fact that the property had been exported in breach of the provisions of the country of origin on export. In case of gift or inheritance, the holder may not enjoy a status more favourable than that of the previous holder."

Le *Président* suggère d'analyser le projet article par article, puis d'en examiner le préambule. Il ouvre la discussion sur l'article premier, alinéa 1, lettre *a*). A cette disposition, le Comité de rédaction a ajouté les mots « registration/enregistrement » souhaités par M. Mann. Il a volontairement placé le mot « classement » avant le substantif « enregistrement » dans la version française de cette disposition et « registration » avant « classification » dans la version anglaise de cette dernière. Ce procédé apparaît justifié au regard de la pratique de divers Etats, notamment de la France et du Royaume-Uni.

Mr *Lowenfeld* noted that paragraph 1 (*b*) contained a somewhat artful definition. Although the defined wording was "country of origin", the definition also included the notion of repose. He explained that it was understood by the drafting Committee that the "country of origin" was not necessarily the country where a work was born, but could also be the country where a work had been located for some time.

Mr *Mann* proposed two alternative amendments to paragraph 1 (*a*) of Article 1. He suggested either to insert the phrase "publicly available" before the word "registration", or to add the words "of publicity" after the word "method". Mr Mann stated that the Resolution should make clear that the methods of registration of a work of art were publicly available.

Le *Président* exprime sa préférence pour la seconde suggestion de M. Mann. Les mots « publiquement disponible » pourraient donner lieu à controverse, alors que la formule « procédé de publicité internationalement admis en la matière » est concise et claire.

Le *Rapporteur* partage le sentiment du Président. Du reste, son rapport traduit déjà l'idée exprimée par M. Mann dans sa dernière proposition.

Le *Président* constate que la seconde variante de M. Mann est agréée. Il passe à l'alinéa 2 de l'article premier. Le Comité de rédaction en a retravaillé la formulation sans en modifier la substance.

Mr Mann proposed an amendment to paragraph 2 of Article 1. He suggested to insert the term "non-retrospective" before the word "legislation", so that the phrase would read: "in breach of the non-retrospective legislation".

The *President* asked Mr Mann whether his remark had taken into account paragraph 3 of Article 1. He went on to say that paragraph 3, to a certain extent, dealt with the matter raised by Mr Mann.

Mr Mann replied that he had taken into account paragraph 3, but that the point was of such importance that it had to be made clear in paragraph 2.

Mr *Stevenson* invited the *Rapporteur* to clarify the meaning of the phrase "before... the property has been exported" contained in paragraph 2 of Article 1. His understanding was that the Resolution was to have prospective effect.

The *President* referred Mr *Stevenson* to paragraph 3 of Article 1, which stated that the Resolution would apply to "all future cases".

Le *Président* rappelle qu'à sa souvenance, l'article premier, alinéa 2, a pour seul objectif de définir la vente internationale au sens du projet de résolution.

Le *Rapporteur* le confirme. Même si le point principal soulevé par M. Mann trouve sa solution à l'article premier, alinéa 3, du projet de résolution, on pourrait préciser à l'alinéa 2 de là même

disposition que l'objet d'art est sorti « du territoire du pays d'origine en violation de la législation *non rétroactive* en matière d'exportation de biens culturels ».

Le *Secrétaire général* se demande si l'alinéa 3 ne devrait pas souligner qu'il prend en compte la préoccupation de M. Mann en se lisant ainsi :

« La résolution s'applique à tous les cas futurs où l'objet d'art *aura* été volé ou soustrait d'une autre manière illicite à son propriétaire ou possesseur ainsi qu'aux cas d'exportation illégale. »

Le *Président* remercie le Secrétaire général pour son intervention. Il estime cependant que l'assemblée devrait se prononcer par un vote sur la proposition de M. Mann.

Dans un vote indicatif, la suggestion de M. Mann recueille 23 voix contre 9, et 2 abstentions.

Le *Président* demande au Rapporteur s'il pense que l'alinéa 2 est nécessaire.

Le *Rapporteur* répond que cette disposition ne lui paraît pas inutile.

Le *Président* soumet l'alinéa 3 de l'article premier à l'attention de l'assemblée.

Le *Rapporteur* rappelle que le texte actuel de cet alinéa comporte les mots « à tous les cas futurs » pour écarter toute ambiguïté quant au champ d'application du projet de résolution et satisfaire M. Mann.

Le *Président* demande si la suggestion formulée par le Secrétaire général nécessite une modification du texte anglais de l'alinéa 3.

M. *Rigaux* approuve l'idée sous-jacente au texte de l'alinéa 3. Il craint néanmoins que cette clause exprime imparfaitement l'idée de la Commission. Il propose donc la formulation suivante :

« La présente résolution s'applique à tous les cas futurs où un objet d'art *aura* été volé ou soustrait d'une autre manière illicite à son propriétaire ou possesseur *ou illégalement exportée.* »

Le *Rapporteur* admet cette suggestion.

Le *Président* constate que l'assemblée accepte cette formulation particulièrement heureuse.

M. *Torres Bernárdez* admet que le champ d'application du projet de résolution soit limité. Il comprend les raisons qui justifient une telle approche. Il ne souhaiterait pas, cependant, que la résolution donne à penser que l'Institut de Droit international condamne ou approuve des faits qui échappent à ce texte et sont illicites au regard de la législation de certains Etats.

Le *Président* précise que les membres de l'Institut lui semblent rejeter dans leur majorité une interprétation *a contrario* de l'alinéa 3. Le préambule du projet de résolution aurait pu contenir une clause mentionnant cette position de l'Institut.

M. *Torres Bernárdez* est étonné que le projet de résolution n'inclue pas la précision énoncée par le Président. Tous les membres de l'Institut sont soucieux de la garantie des droits de propriété sur les objets d'art. Mais ils ne peuvent pas rester silencieux sur les actes répréhensibles commis dans le passé. Aussi une réserve devrait-elle être incluse en ce sens dans le projet de résolution.

Le *Président* invite M. *Torres Bernárdez* à rédiger le texte d'un considérant du préambule tenant compte de sa préoccupation.

M. *Riad* approuve M. *Torres Bernárdez*. Le lecteur du projet de résolution ignorera ce qu'a voulu dire le Comité de rédaction. Il pourra penser que l'Institut favorise l'exportation illégale d'objets d'art survenue avant l'adoption du projet de résolution. Aussi conviendrait-il que l'alinéa 3 soit supprimé.

Le *Président* estime que l'interprétation de M. *Riad* va manifestement à l'encontre des vœux de l'Institut. Il demande au Rapporteur s'il pourrait accepter qu'un considérant soit introduit dans le préambule du projet de résolution pour tenir compte des craintes exprimées par certains membres de l'assemblée.

Le *Rapporteur* répond par l'affirmative.

M. *Rigaux* partage le sentiment de M. *Torres Bernárdez*. Il se déclare disposé à coopérer à la rédaction d'un considérant du préambule sur ce point.

Le *Président* constate que l'alinéa 3 est approuvé sous cette réserve.

La parole n'étant pas demandée sur l'article premier, il passe à l'article 2. Cette disposition est au centre du projet de résolution. Elle a longuement été présentée par le Rapporteur. Sous des apparences inoffensives, elle constitue un progrès considérable du droit international privé.

M. *Rigaux* relève que le texte actuel de l'article 2 diffère de la version précédente en ce qu'il comporte les mots « au sens de l'article premier », après « objets d'art appartenant au patrimoine culturel ». Cette précision constitue une tautologie.

Le *Président* confirme que le Comité de rédaction a incorporé à l'article 2 les mots cités par M. *Rigaux*. Ils auraient dû figurer entre crochets, et non entre deux virgules, dans le document qui vient d'être mis en circulation. Aux yeux du Président, cette adjonction est inutile.

Le *Rapporteur* juge superflue la référence à l'article premier.

M. *Rigaux* estime que celle-ci est non seulement inutile, mais nuisible, car elle n'apparaît pas dans les autres dispositions du projet de résolution alors qu'elle devrait y figurer.

Mr *Lowenfeld* proposed to amend Article 2 by adding the words "of a country" after the term "heritage".

Le *Rapporteur* admet qu'il serait utile de rédiger le début de l'article 2 de la manière suivante :

« Le transfert de la propriété des objets d'art appartenant au patrimoine culturel d'un pays est soumis... ».

Le *Président* constate que cette formulation est acceptée par l'assemblée.

Le *Rapporteur* expose, en réponse à l'intervention de M. *Mann*, que l'article 2 du projet de résolution exprime le principe selon lequel la loi d'origine est applicable à tout transfert de propriété d'un objet d'art.

Le *Président* se demande si le problème soulevé par M. *Mann*

n'est pas un peu théorique. En fait, tout dépend de la question de savoir si l'Etat où se trouve l'objet d'art a ou non accepté la résolution de l'Institut. S'il l'a acceptée, l'Etat devra dire quel est le pays d'origine de l'objet culturel. Le Président serait dès lors tenté de suivre le Rapporteur lorsqu'il dit que le nombre de transferts de propriété survenus avant l'entrée de l'objet d'art dans le territoire de l'Etat du for importe peu. Dans certains cas, le pays du for considérera que le pays d'origine n'est pas celui du premier transfert en raison de la durée du séjour de l'objet dans un autre Etat. La clause générale ne peut pas régler ces conflits mobiles. L'analyse de toutes les hypothèses envisageables compliquerait le système simple proposé par le Rapporteur et qui doit s'appliquer dans la très grande majorité des cas.

Mr *Mann* posed the question whether Article 2 applied only to the first transfer of ownership of a work of art, or whether it also applied to any subsequent transfer. He was of the opinion that it should only apply to the first transfer.

Mr Mann remarked that after the passage of a certain period of time, a second purchaser could not be expected to conceive that a wrongful act had been committed with regard to the work of art he purchased. In Mr Mann's opinion, it would represent a considerable interference with the trade if, after a certain length of time, it was not the *lex rei sitae* that a second purchaser had to look to but rather a law the applicability of which he could not even suspect.

Mr *Seidl-Hohenveldern* noted that the concept Mr Mann had just expressed could lead to abuses. A first, fictitious sale could under certain circumstances preclude the recovery of an illegally exported work of art. He further noted that the purchaser of an important work of art would in most cases possess the necessary expertise to realize that the object could belong to a certain cultural heritage ; it should therefore be expected of him to inquire whether the object had been classified as such or not.

Le *Secrétaire général* expose, à titre personnel, que les bandes organisées dans le vol d'objets d'art agissent avec raffinement. Les objets volés sont exportés, puis cachés pendant une période pro-

longée avant d'apparaître dans une vente ou chez un marchand. Face à cette situation, l'Institut ne devrait pas avoir l'air d'ouvrir des échappatoires. La portée de l'article 2 serait limitée de manière excessive si elle était restreinte à un certain pays et à une certaine durée, non précisés. Aussi l'article 2 pourrait-il poser une règle de principe et stipuler que « Le transfert de la propriété des objets d'art appartenant au patrimoine culturel est, *en règle générale*, soumis à la loi du pays d'origine du bien. » Cette formulation permettrait que le principe couvre les cas exceptionnels où une période très longue s'écoule avant qu'un objet d'art apparaisse dans une vente, sans que cette disparition résulte d'un stratagème.

Le *Président* souhaite s'exprimer dans le même sens que le Secrétaire général. Si l'on restreint l'article 2 au premier transfert de propriété, le système proposé par le Rapporteur sera vidé de sa substance. On ne saurait l'admettre. Les cas envisagés par M. Mann sont peut-être relativement théoriques. L'ordre public de l'Etat du for pourrait régler les cas exceptionnels où la loi d'origine ne doit pas être appliquée en raison de la bonne foi de tous les possesseurs à l'exception du premier d'entre eux. La proposition du Secrétaire général constituerait un compromis entre la position de M. Mann et celle du Rapporteur.

Le *Rapporteur* préférerait que l'article 2 demeure inchangé.

M. *Vischer* croit que l'assemblée traite de la question principale soulevée par le projet de résolution. La réserve de l'ordre public et l'adjonction des mots « *en règle générale* » constituent des solutions imparfaites. Il faudrait retenir l'approche du Rapporteur si le projet de résolution était limité au vol. Or, tel n'est pas le cas. Le projet englobe également l'exportation illicite d'objets d'art. Dès lors, il est inacceptable, car il écarte toutes les législations nationales qui concernent l'acquisition de bonne foi. Il perturbera le marché honnête s'il est adopté en sa formulation actuelle.

Le *Président* attire l'attention de M. *Vischer* sur le fait que l'article 2 concerne uniquement les objets d'art au sens de l'article premier, alinéa 1, lettre *a*). Il en résulte une réduction considérable des cas dans lesquels l'acquéreur sera de bonne foi. Le projet de

résolution ne concerne pas le commerce des objets d'art au sens courant.

Mr *Mann* stated that perhaps he had expressed himself unclearly. He said that what was really at issue was a time limit: there was a particular moment in time — however late that might be — when the ordinary rules of the *lex rei sitae* prevailed.

Le *Rapporteur* souligne que l'article 2 régit aussi, dans son esprit, la prescription et les questions ressortissant au statut réel de l'objet. Renoncer à l'article 2 tel qu'il est rédigé revient à abandonner tout le projet de résolution.

M. *Rigaux* appuie le *Rapporteur* dans son propos. Le projet de résolution doit assurer la protection du patrimoine culturel, notamment par l'adoption d'une règle de conflit qui donne compétence à la loi d'origine. Il ne faut pas énerver l'application de cette loi. S'il y a un problème de prescription ou d'écoulement du temps, ce sera cette loi qui sera appliquée. L'adjonction des mots « en règle générale » n'est pas opportune, car elle donne l'impression que l'Institut n'a pas osé dire ce qu'il voulait dire. L'article 2 devrait donc être adopté tel que la Commission l'a proposé.

Le *Président* soumet à un vote indicatif l'amendement proposé par le Secrétaire général. Celui-ci ne recueille l'appui que de quelques membres.

Il est ensuite procédé à un vote sur l'article 2 dans la teneur que lui a donnée la Commission. Cette disposition est adoptée par 24 voix et 8 abstentions.

M. *Fatouros* propose, en considération de ce vote, que le Comité de rédaction réexamine la rédaction de l'article 2 pour la simplifier.

Le *Rapporteur* accepte la proposition de ce dernier.

Le *Président* propose à l'assemblée d'examiner l'article 3 du projet de résolution.

En l'absence d'intervention, il déclare l'article 3 approuvé. Il passe dès lors à l'article 4, dont il suggère une analyse paragraphe par paragraphe car il comporte des variantes. L'assemblée traitera donc en premier lieu du paragraphe 1.

Le *Rapporteur* attire l'attention de l'assemblée sur les mots « dans un délai raisonnable », proposés par M. Carrillo Salcedo. Ils constituent un pas en direction de M. Mann, sans satisfaire entièrement ce dernier.

Mr *Mann* thanked the *Rapporteur* for his explanations ; however, he added, they did not deal with the point he had raised. The phrase "within a reasonable time", found in paragraph 1 of Article 4, applied only to the case where the property had been illegally exported. But that paragraph, as he understood it, did not apply to cases where the property had been stolen from a private owner.

The *President* asked Mr *Mann* whether his remark took into full consideration that in most cases a theft was followed by illegal export.

Mr *Mann* replied that it might and it might not.

Le *Rapporteur* n'ignore pas que les mots « dans un délai raisonnable » ne répondent pas entièrement aux préoccupations de M. Mann.

M. *Riad* souligne que la conception de délai raisonnable varie d'un pays à l'autre. Or, ceux pour qui le temps ne compte pas sont précisément ceux qui ont besoin d'une protection. L'orateur souhaiterait donc que l'assemblée amende l'article 4 en en faisant disparaître les mots « dans un délai raisonnable ».

Le *Président* met au vote la modification suggérée par M. *Riad*. Elle n'est pas retenue.

Il est ensuite procédé au vote sur le texte de l'article 4. Cette disposition est adoptée par 26 voix.

La séance est levée à 13 heures.

---

## Onzième séance plénière

Lundi 2 septembre 1991 (après-midi).

La séance est ouverte à 14 h 45, sous la présidence de M. P. Lalive.

Le *Rapporteur* admet que l'on peut exclure la présomption de bonne foi, visée par l'option A et l'option B de l'article 4, aussi bien dans le cas de vol que dans l'hypothèse d'une exportation du pays d'origine.

M. *El Kosheri* déclare qu'il est préférable de retenir l'option B de l'article 4. Le cas le plus fréquent qui se présente n'est pas le vol, mais l'exportation illégale hors du pays d'origine, et cette exportation intervient souvent dans des circonstances qui peuvent être assimilées à celles d'un vol. La totalité, ou à tout le moins la quasi-totalité, des législations nationales interdit l'exportation sans autorisation d'œuvres qui appartiennent au patrimoine culturel d'un Etat. Il convient donc d'exclure la présomption de la bonne foi, et le renversement de la charge de la preuve est justifié. Il faut donc traiter dans les mêmes conditions les deux hypothèses : le vol et l'exportation illégale. Il appartient à l'acquéreur de prouver sa bonne foi.

M. *Vischer* exprime sa préférence pour l'option A. Dans les pays européens, en général, la bonne foi de l'acquéreur est présumée, contrairement à l'affirmation de M. *El Kosheri*. On ne peut dans ces conditions inverser la charge de la preuve, et faire peser ce fardeau sur l'acquéreur pour tous les cas d'exportation illégale.

M. *Vischer* souhaite connaître, par ailleurs, le sens des mots « dans des cas exceptionnels », inclus dans la seconde phrase des options A et B. Dans de nombreux pays d'Europe, lorsqu'une personne acquiert de bonne foi un objet sur le marché de l'art, et

lorsque cet objet a été volé, celui qui était à l'origine le propriétaire du bien ne peut le récupérer qu'en versant à l'acquéreur la somme que celui-ci a payée au vendeur. Quels sont dans ces conditions les cas exceptionnels ?

Le *Président* note que les mots « dans des cas exceptionnels » ont été insérés dans le projet de résolution à l'initiative de M. Broms qui souhaitait l'adoption d'une formule de compromis par le biais d'une clause générale.

Le *Président* relève qu'il y a une différence considérable entre l'option A et l'option B. Il est difficile de traiter par une seule disposition deux situations qui coïncident souvent, le vol étant la plupart du temps suivi d'une exportation illicite, mais qui ne peuvent être assimilées totalement. L'avant-projet de convention de l'UNIDROIT sur cette question traite d'ailleurs dans des chapitres distincts les deux hypothèses du vol et de l'exportation illicite.

Mr *Stevenson* suggested that the assembly adopt both options A and B, rather than choosing between them, as they were similar in that they both talk of "the cultural heritage of the State". Hence, where a work of art had been stolen or taken out of a State without permission, there would be no operative presumption of good faith. He made the further point that, in his view, there could be no subjective evaluation of the value of a work of art. Compensation should be that which the holder in good faith or transferee had paid.

He reserved his position on Articles 1 to 3 as he felt that the definition of "country of origin" was central to the debate, and needed further discussion.

M. *Rigaux* se déclare en faveur de l'option B, car celle-ci couvre les deux hypothèses d'infraction à la législation du pays d'origine : le vol et l'exportation illégale. Le point essentiel de l'article 4 est le suivant : dans un système qui consiste à créer une règle de conflit de loi nouvelle, à savoir l'application de la loi du pays d'origine, on complète le dispositif mis en place par une règle de droit matériel, en l'occurrence la règle énoncée par le paragraphe 2 de l'article 4, soit sous la forme de l'option A, soit sous celle de l'option B.

Si la loi applicable prévoit, selon le droit commun, l'octroi d'une indemnité, celle-ci devra normalement être versée. La formule « dans des cas exceptionnels » couvre simplement l'hypothèse où la législation du pays où la transaction a eu lieu ne prévoirait pas le versement d'une indemnité équitable à l'acquéreur de bonne foi.

Mr *Li* said that the provisions contained in the first option seemed to be based on the difference of treatment between the two situations of theft and illegal exportation. Both the presumption of good faith and compensation appeared to be treated differently. He questioned whether this approach was sound in principle and felt that both cases should be treated in the same way in that the burden, in his view, should always lie on the acquirer or holder. This was because it was a simple rule of evidence that he who alleges a benefit from a situation of fact was bound to prove that fact. Indeed, such a person was the one in the best position to prove good faith in such circumstances. Further, the need to protect the interests of the country of origin and of the acquirer, himself, required this. To act otherwise would be to raise an unreasonable barrier to the protection of the interests of the country of origin. It was for this reason that he had proposed his amendment to replace the existing Article 5 with the following:

"In all cases to which this Resolution applies the acquirer or holder of the work of art shall always bear the burden of proof of his good faith in the acquisition or possession thereof."

The *President* expressed some uncertainty as to the exact position that Mr *Li* was adopting. In his view Mr *Li*'s proposed amendment appeared to suppress an amendment which operated in favour of the position the latter supported. He asked whether Mr *Li* would agree with Mr *Stevenson*'s proposal to combine options A and B.

M. *Seidl-Hohenveldern* est favorable à l'option B, parce qu'elle vise aussi bien le vol que l'exportation illicite d'objets d'art, actes répréhensibles qui doivent être sanctionnés. Mais il y a entre les deux situations une différence : il est beaucoup plus facile de prouver l'existence d'un vol que celle d'une exportation illicite.

M. Seidl-Hohenveldern souligne que la seconde phrase de l'option A et de l'option B s'inspire de l'avant-projet de convention de l'UNIDROIT, qui a reconnu que le pays d'origine qui souhaite récupérer une œuvre d'art qui a disparu doit verser à l'acquéreur de bonne foi une indemnité équitable. Mais il faut supprimer les mots « dans des cas exceptionnels », qui risquent de susciter beaucoup de malentendus.

M. *El Kosheri* propose que la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 4 devienne un paragraphe séparé qui se lirait ainsi :

« Dans le cas d'exportation illégale, le pays d'origine devrait accorder une indemnité équitable au possesseur qui aura prouvé sa bonne foi. »

Le *Président* pose la question de savoir ce qu'il adviendra dans l'hypothèse du vol d'un bien du patrimoine culturel, suivi d'une exportation légale, parce que les autorités nationales n'ont pas eu connaissance du vol.

M. *El Kosheri* admet qu'il faudrait prévoir dans le projet de résolution une disposition qui vise le cas signalé par le *Président*.

Le *Président* soumet au vote de l'Institut la question du maintien ou de la suppression des mots « dans des cas exceptionnels » qui se trouvent dans la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 4.

Mr *Sucharitkul* considered that the phrase "in exceptional cases" should be further defined because, for example, under option A there could be a doubt as to whether there had been a theft in circumstances where two opposing States coming into existence laid claim to the same item; and under option B whether there had been an exportation in circumstances where two entities claimed to be the same State.

L'Institut approuve, par 14 voix contre 6, la proposition de suppression des mots « dans des cas exceptionnels ».

Le *Président* met aux voix la question du maintien ou de la

suppression de la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 4, qui se lit désormais comme suit :

« Le pays d'origine devrait accorder une indemnité équitable au possesseur qui aura prouvé sa bonne foi. »

L'Institut se prononce, par 19 voix contre 7, en faveur du maintien de cette seconde phrase.

Le *Président* invite l'Institut à prendre une décision en faveur de l'option A ou de l'option B du paragraphe 2 de l'article 4.

L'Institut, par 28 voix contre 1, se prononce en faveur de l'option B, qui devient ainsi le paragraphe 2 de l'article 4 du projet de résolution.

Le *Président* met en discussion le paragraphe 3 de l'article 4.

Le *Rapporteur* déclare qu'il s'est inspiré, pour ce qui est de la notion de possesseur de bonne foi, de l'avant-projet de l'UNIDROIT.

Le *Président* précise la portée de la seconde phrase du paragraphe 3 de l'article 4 : le possesseur se trouve dans la même situation juridique, vis-à-vis de la bonne foi, que la personne dont il a reçu l'objet, soit par donation, soit par succession. Une telle disposition va dans le sens d'une plus grande protection du patrimoine culturel.

M. *Rigaux* propose de substituer au mot « héritage » le terme « succession ».

La proposition de M. *Rigaux* est acceptée.

Mr *Lowenfeld* said that his amendment (No. 7) should be considered with Amendment prepared by Mr Mann in that they made provision for the operation of a period of prescription. The period was obviously limited to persons who held title from their grandfather.

The text of Amendment prepared by Mr Mann and M. *Lowenfeld* was to insert a paragraph stating :

"Both in the case of illegally exported and in the case of stolen works of art, the rights of the State and/or the owner expire after 20 years from the date of the export or illegal sale whichever is later. In all other cases the provisions of this Resolution apply."

The *President* indicated that the assembly should start with Amendment No. 9.

Mr *Vischer* turned to deal with Amendment No. 9 which he had proposed with Mr Mann. This was to add a new paragraph 5 to Article 4 stating :

"The claims which the buyer may have against the seller under the law applicable to the contract remain reserved."

He said that he had proposed this Amendment because he felt that there were contractual relationships as between purchaser and vendor of works of art which had not been covered. He felt that the contractual elements had not been covered by the Resolution and that it should be stated that this question remained open. He cited as illustration the example of a buyer who had acted in good faith who might thereafter end up unjustly enriched.

Mr *Lowenfeld*, on Amendment No. 7, said that this matter had already been discussed in various forms during the session and a decision on it was required at this stage. He explained that having already rejected an operative presumption of good faith being generally available, although it would be possible to prove this, and having essentially equated theft with illicit exportation, and having said that an acquirer would take what his transferor had given, he and his joint proposer of Amendment No. 7 had put all that together yet still wanted to have apply a period of repose. Their intention had been not to have all the art collections of the world re-opened by this kind of revision.

He and his co-proposer had thought earlier simply to have the Resolution apply as to the future or to have national legislation apply unless retrospective but felt that this would not cover the situation of art collections the items of which might have been illegally exported or stolen many centuries earlier. Hence the proposal that after a period of twenty years from either the theft or illicit exportation, whichever were the later, it would no longer be possible to bring a claim. If a work of art were in another country for longer, then this should be the response.

There was no special preference for the period of twenty years

and another period, say of twenty-five years, would also be acceptable.

He was not decided as to where exactly this Amendment would fit in best and suggested that it constitute a new Article 2 and to combine in a single Article the existing Articles 2 and 3.

M. *Torres Bernárdez* relève que, dans certains systèmes nationaux, les biens qui appartiennent au patrimoine de l'Etat sont inaliénables, l'Etat détenant sur ces biens des droits imprescriptibles. Dans ces conditions, on peut se demander quelle est la valeur de la proposition que contient l'amendement n° 7 de MM. Mann et Lowenfeld vis-à-vis de ces systèmes nationaux.

Mr *Lowenfeld* said he considered that the Resolution was supposed to recommend a choice of law rule. The approach was to look to the *lex originis*, however that should be defined, but to have it as part of a choice of law rule and combined with a period of prescription. It was in this sense that this Amendment was intended to affect national law.

Le *Président* souligne que la règle mentionnée par M. Torres Bernárdez a le caractère d'une règle matérielle. Ce n'est pas une règle de conflit de lois.

M. *Conforti* note que l'amendement de MM. Mann et Lowenfeld, s'il est adopté, risque de limiter de façon considérable le champ d'application du projet de résolution. Déjà l'Institut a adopté une notion restrictive de l'objet d'art, à savoir l'objet classé et enregistré. Est-il opportun de réduire encore la portée du projet de résolution ?

Le *Président* invite les auteurs de l'amendement n° 7 à prendre en considération la question suivante : par l'adoption d'une limite de temps, en l'occurrence vingt ans, l'objet du projet de résolution, à savoir l'application de la loi du pays d'origine, se trouve restreint ; mais l'amendement n° 7 a en définitive une portée qui va beaucoup plus loin, lorsqu'il prévoit que les droits de l'Etat s'éteignent. Là on n'est plus du tout sur le terrain de la loi applicable, et une telle solution est de nature à soulever certains problèmes.

Mr *Sucharitkul* raised again the question of what was the real purpose of the Resolution. Was it to encourage the theft of works

of art or to prevent this? There was the case where international law had stepped in to prevent the benefit of piracy. Was the assembly going to act to prevent acquisition by prescription?

M. *Rigaux* déclare qu'il n'est pas favorable à l'amendement n° 7 de MM. Mann et Lowenfeld, à raison même des objections soulevées par M. Torres Bernárdez et par le Président. Il ne souhaite pas, par ailleurs, que l'Institut retienne un délai précis de prescription, s'agissant de l'extinction des droits de l'Etat ou de ceux du propriétaire d'objets d'art illicitement exportés ou volés.

Mr *Stevenson* said that the question indeed had been raised as to the true purpose of the Resolution. In his view it was critical to have a more exact definition of "country of origin" as its law was clearly central given that the question of transfer and of export would be covered by it. In his view the current definition in the Resolution was not clear at all. He cited the example of the Elgin Marbles and said that it was well known that some would regard England as the country of origin in such case and others Greece. Was the assembly saying that the country of origin was that in which a work of art was held or that in which it originated? In his view it was difficult to understand how the assembly could vote for a Resolution where this notion remained unclear.

Le *Président* rappelle que le Rapporteur a proposé un système qui se réfère au lien culturel le plus étroit. Il s'agit d'une notion qui doit être précisée. Il appartiendra au pays saisi d'un litige, le pays du for, en application du système de droit international privé recommandé par l'Institut, de décider dans chaque cas la façon dont cette notion doit être concrétisée ou précisée.

Le *Rapporteur* admet que la notion de pays d'origine est une notion imprécise. Le pays d'origine est le pays de l'appartenance culturelle du bien, le pays auquel le bien est le plus étroitement lié sur le plan culturel. Il ne faut pas confondre le pays dont le bien est originaire et le pays d'origine. Le pays d'origine peut parfaitement être celui où le bien se trouve, et non pas celui de la provenance de l'objet d'art.

Mr *Vischer* reiterated his support for the system of the

Resolution. He wished to propose that the connecting factor be limited in time to that period quoted in Amendment No. 7. One had to expect that not every State would implement a limitation period in respect of the illegal export of its cultural goods. However, after a certain period of presence in another country one could not say that the *lex originis* should apply but, after, say twenty years, it should be the *lex situs* which should operate. This would not prevent other rules such as acquisition by prescription being subject to the application of normal conflicts rules. He suggested that his approach would be a way to resolve the differing positions adopted in the assembly.

Le *Président* met aux voix l'amendement n° 7 déposé par MM. Mann et Lowenfeld qui vise à introduire dans le projet de résolution une règle de droit international privé matériel.

Mr *Mann* regarded the positions as between the Amendment proposed by Mr *Vischer* and that proposed by himself and Mr *Lowenfeld* as very similar. This could be resolved if after the words "the rights of the State" there were added the words "under this Resolution". This would leave open the question of rights under the general law.

The *President* asked whether Mr *Mann* might not go further and say something on the application of conflicts rules.

Mr *Lowenfeld* suggested that he and Mr *Mann* resolve this issue. As the whole Resolution was about conflicts of law this matter could be dealt with by re-drafting.

L'amendement n° 7 est rejeté par 28 voix contre 2.

Le *Président* soumet à un vote la proposition de modification, soumise par M. *Vischer*, selon laquelle la règle de conflit de l'article 2 n'est plus applicable après un délai de tant d'années.

M. *Rigaux* n'est pas favorable à ce que l'Institut fixe des délais dans le corps d'une résolution.

Le *Président* exprime un point de vue opposé à celui de M. *Rigaux* : si l'Institut recommande l'adoption d'une règle de conflit

spéciale qui modifie le droit international privé, il lui est tout à fait loisible d'indiquer qu'il souhaite son application dans tel ou tel délai.

La proposition de M. Vischer est rejetée par 23 voix contre 5, 5 membres s'abstenant.

Le *Président* met aux voix les divers considérants du Préambule.

Les trois premiers considérants sont adoptés sans modification.

Le quatrième considérant est approuvé avec un amendement de M. Rigaux qui substitue la formule « commerce international des objets d'art » à l'expression « commerce international de l'art ».

Les autres considérants du Préambule sont ensuite adoptés.

Le *Président* met aux voix l'amendement n° 8 proposé par M. Rigaux, ainsi libellé :

« Affirmant que la présente résolution ne porte pas préjudice aux situations antérieures à son adoption. »

Cet amendement tend à préciser la portée de l'amendement n° 6 déposé par MM. Lowenfeld, Rigaux, Ruda et Torres Bernárdez, dont le texte est le suivant :

Insérer le considérant suivant à la fin du préambule :

" *Confirming* that it is not intended by this Resolution to take any position with respect to any dispute or controversy existing at the time of its adoption, "

« *Confirmand* que la présente Résolution s'abstient de prendre position sur tout litige ou toute controverse existant au moment de son adoption, »

Il est proposé de remplacer ce texte par l'amendement de M. Rigaux.

Cette proposition est adoptée.

Le *Président* rappelle qu'il faut également insérer dans le préambule la proposition de MM. Vischer et Mann, qui vise à réserver les questions contractuelles entre acheteur et vendeur.

Mr *Seidl-Hohenveldern* suggested the adoption of the idea of "normally" applicable as, otherwise, this law might be misunderstood as a reference to the *lex originis*.

The *President* agreed with this idea but questioned whether there could really be any possibility of any misunderstanding and said that in his view there was no difference between "applicable" and "normally applicable".

M. *Rigaux* propose un projet de considérant additionnel qui se lit comme suit :

« Réservant l'application de la loi du contrat aux actions personnelles que l'acheteur peut exercer contre son vendeur »...

Les actions purement contractuelles qui pourraient être exercées par l'acheteur contre le vendeur doivent demeurer en dehors du projet de résolution. C'est pour cette raison qu'est utilisée l'expression « actions personnelles » pour bien indiquer qu'il ne s'agit pas d'actions relatives à la propriété.

M. *Vischer* approuve l'amendement de M. *Rigaux*, sous réserve de remplacer la formule « actions personnelles » par celle « actions contractuelles ».

M. *Rigaux* souligne que les mots « actions contractuelles » peuvent viser des actions tendant au transfert de la propriété. Aussi préfère-t-il l'expression « actions personnelles ».

Le principe de l'amendement étant adopté, le *Président* renvoie l'ensemble du projet de résolution au Comité de rédaction.

La séance est levée à 16 h 30.

---

## Douzième séance plénière

Mardi 3 septembre 1991 (matin).

La séance est ouverte à 9 h 20 sous la présidence de *M. P. Lalive*.

Le *Président* regrette que l'Institut n'ait pas pu adopter le projet de résolution lors de la précédente séance plénière car un certain nombre de Membres et Associés ont dû quitter Bâle. Après avoir exposé les raisons qui ont conduit au report du vote, il propose à l'assemblée d'examiner, article par article, la version finale du projet de résolution établie par le Comité de rédaction.

Le texte du projet de résolution est le suivant :

« *L'Institut de Droit international*,

*Considérant* l'importance croissante attachée par la société internationale et par les communautés nationales ou régionales à la protection et la conservation du patrimoine culturel,

*Considérant* que chaque pays a le droit et le devoir de prendre des mesures visant la préservation de son patrimoine culturel,

*Considérant* que de telles mesures entraînent dans plusieurs cas des restrictions à la libre circulation des objets d'art tenus pour éléments intégrants du patrimoine culturel du pays,

*Considérant* que lesdites dispositions, tout en se justifiant par le besoin d'assurer la sauvegarde de ce patrimoine, devraient être conciliées dans la mesure du possible avec les intérêts généraux du commerce international des objets d'art,

*Considérant* que de telles mesures, qui font obstacle à l'exportation des objets d'art, devraient être justifiées par l'intérêt général à la protection du patrimoine culturel national ou du patrimoine culturel commun de la société internationale,

*Estimant* souhaitable que les mesures de protection du patrimoine culturel en vigueur dans le pays d'origine de l'objet d'art soient reconnues dans d'autres pays, notamment dans celui de la situation actuelle du bien,

*Convaincu* de l'opportunité de proposer aux Etats des directives pour le développement de leur droit interne, y compris les règles de droit international privé, régissant la matière en vue d'assurer une protection adéquate au patrimoine culturel tout en tenant compte d'autres intérêts y impliqués,

*Soulignant* que la présente résolution n'affecte pas les situations antérieures à son adoption,

*Réservant* l'application de la loi du contrat aux actions de nature contractuelle que l'acheteur peut exercer contre le vendeur,

*Rappelant* ses résolutions de Wiesbaden (1975) sur l'application du droit public étranger et d'Oslo (1977) sur les demandes fondées par une autorité étrangère et par un organisme public étranger sur les dispositions de son droit public,

*Adopte* la résolution suivante :

#### *Article premier*

1. Au sens de la présente résolution, on entend par :

a) objet d'art, celui qui est identifié comme appartenant au patrimoine culturel d'un pays par son classement, enregistrement ou tout autre procédé de publicité internationalement admis en la matière ;

b) pays d'origine d'un objet d'art, celui auquel, du point de vue culturel, l'objet en question se trouve rattaché par le lien le plus étroit.

2. La présente résolution porte sur toute vente conclue avant ou après la sortie de l'objet d'art du territoire du pays d'origine en violation de la législation non rétroactive de ce pays en matière d'exportation de biens culturels.

3. La résolution s'applique à tous les cas futurs où l'objet d'art aura été volé ou soustrait d'une autre manière illicite à son propriétaire ou possesseur, ou illégalement exporté.

#### *Article 2*

Le transfert de la propriété des objets d'art appartenant au patrimoine culturel d'un pays est soumis à la loi de ce pays.

#### *Article 3*

Les dispositions de la loi du pays d'origine concernant l'exportation d'objets d'art seront applicables.

#### *Article 4*

1. Si, au regard de la loi du pays d'origine, aucun changement dans la titularité du bien ne s'est produit, le pays d'origine pourra, dans un délai raisonnable, réclamer le retour de l'objet dans son territoire, à condition de prouver que l'absence de l'objet porterait une atteinte significative à son patrimoine culturel.

2. Lorsque des objets d'art appartenant au patrimoine culturel d'un pays ont été exportés du pays d'origine dans les circonstances prévues à l'article premier, le possesseur ne peut invoquer la présomption de bonne foi. Le pays d'origine devrait accorder une indemnité équitable au possesseur qui aura prouvé sa bonne foi.

3. Aux fins du paragraphe 2, est un possesseur de bonne foi celui qui, au moment de l'acquisition, ignorait et n'était pas raisonnablement censé connaître l'absence ou les vices du titre du disposant ou le fait que l'objet avait été exporté en violation des dispositions du pays d'origine en matière d'exportation. En cas de donation ou de succession, le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui de son ayant cause.»

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

*"The Institute of International Law,"*

*Considering* the increasing importance given by international society and by national or regional communities to the protection and preservation of the cultural heritage ;

*Considering* that every country has the right and the duty to take measures to preserve its cultural heritage ;

*Considering* that in a number of cases such measures entail restrictions on the free movement of works of art which are considered integral elements of the cultural heritage of the country ;

*Considering* that such measures, while being justified by the need to safeguard this heritage, should be reconciled as far as possible with the general interests of the international trade of works of art ;

*Considering* that such measures, which interfere with the export of works of art, should be justified by the general interest in protecting the national cultural heritage or the common cultural heritage of international society ;

*Considering* it desirable that measures to protect the cultural heritage which are in force in the country of origin of the work of art be recognized in other countries, in particular in those in which such property is actually located ;

*Convinced* that it is opportune to propose to States guidelines for the development of their internal law, including rules of private international law, governing the subject matter with a view to ensuring adequate protection of other interests involved ;

*Underlining* that this Resolution is without prejudice to situations which have occurred prior to its adoption ;

*Reserving* the application of the proper law of the contract to contractual claims which the buyer may have against the seller ;

*Recalling* its Resolutions of Wiesbaden (1975) on the Application of Foreign Public Law and of Oslo (1977) on Claims Based by a Foreign Authority and by a Foreign Public Agency on Provisions of its Public Law ;

*Adopts* the following Resolution :

#### *Article 1*

1. For the purposes of this Resolution :

(a) a "work of art" is a work which is identified as belonging to the cultural heritage of a country by registration, classification or by any other relevant internationally accepted method of publicity ;

(b) "country of origin" of a work of art means the country with which the property concerned is most closely linked from the cultural point of view.

2. This Resolution relates to sales concluded before or after the property has been exported from the territory of the country of origin in breach of the non-retrospective legislation of the latter on the export of cultural property.

3. This Resolution applies to all future cases where a work of art has been stolen or otherwise taken away illegally from its owner or holder, or illegally exported.

#### *Article 2*

The transfer of ownership of works of art belonging to the cultural heritage of a country shall be governed by the law of that country.

#### *Article 3*

The provisions of the law of the country of origin governing the export of works of art shall apply.

#### *Article 4*

1. If under the law of the country of origin there has been no change in title to the property, the country of origin may claim, within a reasonable time, that the property be returned to its territory, provided that it proves that the absence of such property would significantly affect its cultural heritage.

2. Where works of art belonging to the cultural heritage of a country have been exported from the country of origin in circumstances covered by Article 1, the holder may not invoke any presumption of good faith. The country of origin should provide for equitable compensation to be effected to the holder who has proved his good faith.

3. For the purposes of paragraph 2, a holder in good faith is a person who at the time the property was acquired was unaware of, and could not

reasonably be expected to be aware of, the defect in title of the person disposing of such property, or of the fact that the property had been exported in breach of the provisions of the country of origin on export. In case of gift or succession, the holder may not enjoy a status more favourable than that of the previous holder."

Le *Secrétaire général* est d'avis que l'assemblée devrait procéder au vote sans discussion préalable.

Mr *Stevenson* pointed out that what he considered to be a substantive change appeared to have been introduced into Article 2. He sought to ensure that it would be possible to discuss that change.

The *President* took a vote on Article 1 and announced the result as 20 in favour, none against and no abstentions. He declared the Article adopted unanimously and moved on to Article 2.

Mr *Stevenson* said that the previous text of Article 2 provided that the governing law should be that of the country of origin. The new text now read: "The transfer of ownership of works of art belonging to the cultural heritage of a country shall be governed by the law of that country."

Le *Président* demande au Rapporteur pour quelle raison le Comité de rédaction a supprimé de l'article 2 la référence au droit du pays d'origine.

Le *Rapporteur* expose que le Comité de rédaction n'a apporté à l'article 2 qu'une modification de style. L'article 3, qui complète la disposition précédente, mentionne le droit du pays d'origine.

Le *Président* en prend note. La formulation initiale lui paraissait néanmoins préférable.

Mr *Stevenson* agreed with the version read out by the Chairman and his interpretation.

Mr *Lowenfeld* expressed his concern at the possible overlap between Articles 2 and 3, and sought clarification as to the precise differences of situation to which the two Articles were directed.

The *President* said that he would come on to that matter in due course.

Mr *Lowenfeld* explained that he could not vote on Article 2 until he understood its relationship with Article 3.

Le *Président* demande à l'assemblée si elle préfère la version actuelle ou ancienne de l'article 2.

Le *Rapporteur* juge le texte initial préférable.

Mme *Bindschedler* expose, au nom du Comité de rédaction, que la formulation initiale de l'article 2 comportait une certaine ambiguïté. Elle donnait à penser que le pays du patrimoine culturel, mentionné au début de cette disposition, peut différer du pays d'origine. Or, il n'en est rien. Le texte adopté par le Comité de rédaction écarte tout doute à cet égard.

Le *Rapporteur* attire l'attention de ses confrères sur le fait que l'article 2, dans sa teneur actuelle, a l'avantage de ne pas mentionner la notion du droit du pays d'origine qui apparaît à l'article 3.

M. *J.-F. Lalive* suggère de rédiger l'article 2 comme suit : « Le transfert de la propriété des objets d'art appartenant au patrimoine culturel du pays d'origine du bien est soumis à la loi de ce pays. »

Mme *Bindschedler* déclare qu'elle pourrait accepter cette suggestion.

Le *Président* mentionne que l'on pourrait aussi envisager d'insérer dans l'article 2 une parenthèse mentionnant le pays d'origine.

Le *Rapporteur* peut accepter la proposition de M. *J.-F. Lalive*.

Le *Président* constate que l'assemblée l'approuve également.

Mr *J.-F. Lalive* read out his amended version of Article 2 in English: "The transfer of ownership of works of art belonging to the cultural heritage of the country of origin shall be governed by the law of that country."

The *President* asked Mr *Stevenson* whether he was satisfied with that amendment.

Mr *Stevenson* accepted the change, explaining that he understood this to be the text which had been agreed upon yesterday.

The *President* then took a vote on Article 2 and declared the result as 21 in favour, none against and 4 abstentions. He then moved on to Article 3.

Mr *Lowenfeld* asked for clarification on the difference of purpose between Articles 2 and 3.

Le *Président* relève que l'article 2 vise le transfert de propriété des objets d'art et l'article 3 l'exportation de ceux-ci. La loi du pays d'origine est applicable dans les deux cas.

Mme *Bindschedler* interprète le projet de résolution dans le même sens que le *Président*.

Le *Rapporteur* précise que toutes les dispositions de la loi du pays d'origine concernant l'exportation d'objet d'art sont applicables.

The *President* then took a vote on Article 3 and declared the results as 20 in favour, none against and 5 abstentions. He then moved on to Article 4 (1).

Mme *Bindschedler* précise que le Comité de rédaction a remplacé « d'après la loi d'origine » par « au regard de... ».

The *President* then declared the result of the vote on Article 4 (1) as 23 in favour, none against and 2 abstentions. He then moved on to Article 4 (2).

Mme *Bindschedler* expose que le Comité de rédaction n'a apporté à cette disposition que les changements acceptés par l'assemblée.

The *President* declared the result of the vote on Article 4 (2) of 22 in favour, none against and 4 abstentions. He then moved on to Article 4 (3).

Mme *Bindschedler* précise que le Comité de rédaction n'a inclus dans cette disposition que des modifications de style. Ainsi, « le manque » a été remplacé par « l'absence ». Les mots « en la matière » ont été supprimés parce que jugés superflus.

The *President* declared the result of the vote on Article 4 (3) as 25 in favour, none against and no abstentions. He declared the provision unanimously adopted.

Le *Président* passe au préambule du projet de résolution.

Mme *Bindschedler* déclare que le Comité de rédaction a incorporé dans le préambule les amendements admis par l'assemblée et qu'il a uniformisé le style en remplaçant « attendu » par « considérant » et "whereas" par "considering".

Le *Président* signale que le préambule incorpore l'amendement suggéré par M. Mann. Ainsi, il établit clairement que le projet de résolution ne constitue ni une législation, ni une convention internationale, mais des directives à l'attention des Etats.

Le *Président* met le préambule au vote. Il est adopté par 25 voix.

Il est ensuite procédé au vote par appel nominal. Le projet de résolution est adopté par 24 voix et 3 abstentions.

Ont voté en faveur du projet de résolution : MM. Ago, Abi-Saab, Mme Bindschedler, MM. Caflisch, Dominicé, Ferrer-Correia, Jayme, J.-F. Lalive, P. Lalive, Mann, Manner, Rosenne, Ruda, Sahovic, Stevenson, Torres Bernárdez, Truyol y Serra, Vallat, Valticos, Conforti, El Kosheri, Kooijmans, Li, Orrego Vicuña.

Se sont abstenus : MM. Fatouros, Lowenfeld et Vischer.

Mr *Stevenson* wished to explain his vote. He found the phrase "country of origin", contained in Article 1, paragraph 1 (b), to be somewhat ambiguous. He had chosen to interpret it as including a period of repose in a particular place, as Mr Lowenfeld and Mr Mann had suggested. Mr *Stevenson* added that "country of origin" did not necessarily mean the place where the work of art had been produced. For example, the fact that a work of art had been in an art gallery for a number of years might also be relevant in determining the country with which the work was most closely linked from the cultural point of view.

Le *Président* félicite le Rapporteur pour ses efforts et pour la solution novatrice et simple qu'il a proposée dans son projet de résolution.

La séance est levée à 9 h 45.

## Quatrième question

---

### Non-appearance before the International Court of Justice<sup>1</sup>

### La non-comparution devant la Cour internationale de Justice<sup>1</sup>

Rapporteur : M. *Gaetano Arangio-Ruiz*.

### Sixième séance plénière

Vendredi 30 août 1991 (matin).

La séance est ouverte à 9 h 15, sous la présidence de M. *Jiménez de Aréchaga*, Vice-président de l'Institut.

Le *Président* annonce que la discussion portera d'abord, en vertu de l'article 39 du Règlement de l'Institut, sur les articles du projet de résolution et ensuite sur son préambule. Le texte du projet de résolution est le suivant :

" *The Institute of International Law*,

*Considering* the frequent cases of non-appearance which have occurred before the International Court of Justice ;

*Considering* that Article 53 of the Court's Statute provides :

" 1. Whenever one of the parties does not appear before the Court, or fails to defend its case, the other party may call upon the Court to decide in favour of its claim.

2. The Court must, before doing so, satisfy itself, not only that it has jurisdiction in accordance with Articles 36 and 37, but also that the claim is well founded in fact and law."

<sup>1</sup> Voir rapport dans l'*Annuaire I.D.I.*, vol. 64, tome I, Session de Bâle, 1991, pp. 193-376. On trouvera à la fin de la présente discussion le texte des observations présentées par M. Paul De Visscher au sujet du rapport définitif.

*Considering* that the said Article recognizes the possibility that a State may fail to appear to defend its case before the Court ;

*Considering*, however, that the absence of a party may in certain circumstances hinder in some measure the most effective conduct of the proceedings and eventually affect the good administration of international justice ;

*Considering* notably the difficulties that non-appearance of a party may present in some circumstances for the other party or parties and for the Court itself, particularly with regard to :

(a) the full implementation of the principle of equality of the parties ; and

(b) the acquisition by the Court of knowledge of facts which may be essential for the Court's pronouncements with regard to interim measures, preliminary objections or the merits ;

*Considering* the positions which a non-appearing State has taken in a number of relevant cases in parallel with, or following, its failure to appear ;

*Recalling* further the attitude taken by the non-appearing State in some instances with regard to the Court's pronouncements on interim measures, preliminary objections or the merits ;

*Adopts* the following Resolution :

#### *Article 1*

Each State party to the Court's Statute and with respect to which the Court is seized of a case is, and remains *ipso facto*, by virtue of the Statute, a party to the Court's proceedings in the case, regardless of whether it appears or not, at least until the Court removes the case from its list or specifically determines that it is without jurisdiction to hear the case on the merits.

#### *Article 2*

In deciding whether to appear or to continue to appear in any phase of proceedings before the Court, a State should consider the desirability that every State party to the Statute co-operate to the best of its ability in the fulfilment of the Court's judicial functions.

#### *Article 3*

In the event that a State party to the Statute of the Court fails to appear in a case instituted against it before the Court, the Court should, where appropriate, and if the circumstances so warrant :

(a) invite argument from the appearing party on particular issues which it considers have not been canvassed, or have been inadequately canvassed, in the written or oral pleadings ;

(b) take whatever other steps it may consider necessary, within the powers attributed to it under its Statute and Rules of Court, to maintain equality between the parties.

*Article 4*

Notwithstanding the failure of a State to appear before the Court in proceedings to which it is a party, that State is, by virtue of the Statute, bound by any decision of the Court in that case whether on jurisdiction, admissibility, or the merits.

*Article 5*

The failure of a State to appear before the Court is *per se* no obstacle to the exercise by the Court of its functions under Article 41 of the Statute.

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

« *L'Institut de Droit international,*

*Considérant* la fréquence des cas de non-comparution qui se sont produits devant la Cour internationale de Justice ;

*Considérant* que l'article 53 du Statut de la Cour dispose :

« 1. Lorsqu'une des parties ne se présente pas, ou s'abstient de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions.

2. La Cour, avant d'y faire droit, doit s'assurer non seulement qu'elle a compétence aux termes des Articles 36 et 37, mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit. »

*Considérant* que ledit article reconnaît la possibilité pour un Etat de ne pas se présenter devant la Cour pour faire valoir ses moyens ;

*Considérant* toutefois que l'absence d'une partie peut, dans des circonstances déterminées, entraver jusqu'à un certain point le bon déroulement de la procédure et nuire en fin de compte à la bonne administration de la justice internationale ;

*Considérant* notamment les difficultés que le défaut de comparaître d'une des parties peut présenter dans certaines circonstances pour l'autre partie ou les autres parties et pour la Cour elle-même, en particulier en ce qui concerne :

a) la pleine application du principe d'égalité des parties ; et

b) la connaissance que la Cour peut acquérir de données de fait essentielles pour le prononcé de ses décisions relatives aux mesures conservatoires, aux questions préjudicielles ou au fond ;

*Considérant* les positions prises par un Etat défaillant dans un certain nombre d'affaires pertinentes au moment ou à la suite de sa décision de ne pas se présenter ;

*Considérant* en outre l'attitude et la conduite manifestées par l'Etat défaillant dans certains cas au sujet des décisions de la Cour relatives aux mesures conservatoires, aux questions préjudicielles ou au fond,

*Adopte* la résolution suivante :

#### *Article premier*

Tout Etat partie au Statut de la Cour à l'égard duquel cette dernière est saisie, d'une action est et demeure *ipso facto*, en vertu du Statut, partie à l'instance, indépendamment de sa comparution ou de sa non-comparution, du moins tant que la Cour n'a pas rayé l'affaire de son rôle ou n'a pas décidé qu'en l'espèce elle n'est pas compétente pour connaître de l'affaire quant au fond.

#### *Article 2*

Au moment de décider s'il va se présenter ou continuer à se présenter à une quelconque phase de l'instance, un Etat devrait prendre en considération l'opportunité qu'il y a pour tout Etat partie au Statut de coopérer, dans la mesure de ses moyens, au plein exercice des fonctions juridictionnelles de la Cour.

#### *Article 3*

Lorsqu'un Etat partie au Statut de la Cour ne se présente pas dans une instance introduite contre lui devant la Cour, celle-ci devrait, le cas échéant, et si les circonstances le justifient :

a) inviter la partie comparante à faire connaître les questions particulières dont elle considère qu'elles n'ont pas été examinées, ou qu'elles ont été examinées de façon insuffisante, lors de l'instruction écrite ou de la plaidoirie ;

b) prendre toute autre mesure qu'elle estime nécessaire, dans les limites des pouvoirs que lui attribuent son Statut et son Règlement, afin de préserver l'égalité des parties.

#### *Article 4*

Nonobstant la non-comparution d'un Etat devant la Cour dans une instance à laquelle il est partie, cet Etat est, en vertu du Statut, lié par toute décision prise par la Cour en l'espèce, que cette décision porte sur la compétence, sur la recevabilité ou sur le fond.

#### *Article 5*

Le fait qu'un Etat ne se présente pas devant la Cour ne constitue pas, en soi, un obstacle à l'exercice des fonctions de cette juridiction au titre de l'article 41. »

The *Rapporteur* wished to set out his comments very briefly. The subject was legally and politically very important and of interest to all international lawyers.

He wished to point out to the Assembly that there had been a very high degree of consensus inside the Commission and he, therefore, anticipated a high level of discussion in the assembly. Before the discussion went any further he wished to pay tribute to the members of the Commission, especially for their advice and guidance.

Mr *Sette-Camara* congratulated the *Rapporteur* and the members of the Commission for their excellent work. He wished to point out that the Court's handling of the cases of non-appearance under Article 53 of the Statute is the source of a rich jurisprudence that the *Rapporteur* and the members of the 4th Commission have perused and analysed in depth. Nothing less than nine cases of non-appearance were dealt with since the very first case submitted to the ICJ, the *Corfu Channel* case (Reparations) until the *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* case. It is true that every case presented its peculiarities and therefore required a different handling of the procedure by the Court, but there are many aspects that are common to the majority of them, which open the door for the formulation of some useful recommendations by the Institute.

The first question before the Assembly would be whether the subject is one that would be proper to be the object of a special Resolution of the Institute, considering the fact that the Court itself disposes of such rich jurisprudence, capable of settling all possible doubts. On this point he felt that the Resolution would serve a useful purpose, because the "non-appearance" procedure, although lawful and provided for in the Statute itself, undoubtedly causes what the *Rapporteur* calls "embarrassment" to the Court and to the "active" party for obvious reasons. Default transfers to the Court the burden of producing argument and evidence in the place of the absent party, so as to comply with the rule of "equality of arms". On the other hand, the non-appearance, followed by claims on the side of the absent State that it rejects the status of party in the case, and the resort to *extra ordinem* or *extra moenia*

channels of communication, can hardly enhance the prestige of the Court and ensure the good administration of justice. Therefore, the recommendations of the Institute could contribute to influence States to refrain from choosing absence as a means to face the possibility of a defeat before the Court, and to convince them, if ever they find themselves bound to such a recourse — which is a political or tactical decision — to comply as much as possible with the provisions of the Statute and with the Rules of Court.

Mr Sette-Camara thought that it was a wise decision to drop any wording that would brand non-appearance as lawful or unlawful. If it is a situation provided for in an article of the Statute, it could hardly be "unlawful". In that he subscribed to the observations of his colleague, Torres Bernárdez.

He had a few remarks regarding the Draft Resolution.

Turning to the Operative Part, Article 1 is relevant because it covers the situation, somewhat frequent, in which the non-appearing State proclaims that it does not consider itself a party in the case (Iran in the *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* case and the United States in the *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* case after the withdrawal of the United States from the proceedings).

The contents of Article 2 are also useful as they recall to States — even if not appearing — their obligations, implicit in the Court's system, to co-operate in the performance of the Court's judicial functions.

Article 4 is aimed at emphasizing that non-appearance will not exonerate the absent party from the obligations arising from Article 59 of the Statute. The decisions of the Court, either preliminary or on the merits, are binding upon it and are not affected by its choice not to appear to defend its case.

Article 5 is well placed because it will contribute to preserve the power of the Court to decide on requests of interim measures under Article 41 of the Statute. Non-appearance could frustrate the important decision on interim measures, and that is why a number of writers, listed on page 226 of the Preliminary Report, maintain that the non-appearance procedure is not applicable before the phase of the merits.

Mr Sette-Camara felt that Article 53 was included in the Statute to protect the interests of the appearing State and not to underline the discretionary right of a State to choose whether to appear or not to appear. Obviously it is not intended to apply to cases brought to the Court by Special Agreement. It is when a unilateral application occurs, whether under Article 36.2 or under a compromissory treaty clause, that such a situation presents itself in which the respondent State may use the evasive recourse of non-appearance to circumvent the risks of international adjudication. And the two paragraphs of Article 53 were very well balanced. The Statute admits the absence of the defendant State, but preserves the juridical role of the Court, by giving to the other party the right to call on the Court to decide in favour of its claim. But paragraph 2 of the Article subjects the application of paragraph 1 to the well-known conditions that the Court satisfy itself that it has jurisdiction in accordance with Articles 36 and 37 and that the claim is well founded in fact and in law. For the latter purpose the Court takes it upon itself to ensure that the principle of "equality of arms" is respected.

It is clear that Article 53 was intended to protect the remaining compulsory aspects of the system of the Court, and not to open the doors of international adjudication ajar to the caprices of a respondent party. What is left of the dreams of a general compulsory jurisdiction that flourished in 1920, and again in 1945, would be threatened if non-appearing States could get away with the possible benefits of absence. In fact, the non-appearing State is indirectly punished for its "contumace", by the very wording of paragraph 1 of Article 53. Furthermore, the non-appearing party forfeits a series of procedural rights by its absence. Jerome B. Elkind in his interesting monography on the subject of non-appearance lists those forfeited procedural rights as follows :

1. The right to appoint a judge *ad hoc*.
2. The right to submit a detailed memorial.
3. The right to participate fully in both the oral and written proceedings relating to jurisdiction.
4. The right to rebut the applicant's case on the merits with full written and oral submissions.

5. The right to raise affirmative defence, etc.

6. The possibility that non-appearing conduct will result in a State's acceptance of compulsory jurisdiction being regarded as having no legal effect.

In conclusion, Mr Sette-Camara supported the proposed Draft Resolution and hoped that it would contribute to discourage States from resorting to non-appearance, an expedient that could hardly help the Court to discharge its high responsibility as the supreme guardian of the rule of law amongst nations.

Mr *McWhinney* wished to add his congratulations to the Rapporteur. The Commission had had strong personalities within it and a great deal of consensus had been achieved thanks to the Rapporteur. It had to be said that, contrary to the view taken by Mr Gros, the Resolution was not intended to criticise the Court. There was a continuing support and respect for it. Further, in the same vein, the Resolution could not be said to be legislating either. The purpose was to encourage the Court in the further evolution of its practice. The Court, as a living institution, had itself evolved and, as per Bentham, judge and company contributed to international law.

Given the plural legal cultural system that the Court was, the contribution of the different cultures should be noted, for example, from the Common law, the principle of *audi alteram partem*, and from the US, that of a bias against bias.

He wished the further points to be noted — that what had been intended to prevent a disadvantage to a non-appearing State had been turned into an advantage. Commentators had already noted that submitting substantial written memoranda assisted the non-appearing State to avoid the criticisms which could follow where open submissions were made.

The Resolution only supported what was already practise, and was to be regarded as part of and assistance in the evolution of law.

Mr *Abi-Saab* considered that the Resolution incited them all to ponder the role of the Court. Whatever the fate of the Resolution itself, the reports of the Rapporteur and the subsequent exchanges

would stand as a very rich and instructive contribution to the understanding and a must for all those who studied and who used the Court.

Turning to the Resolution itself, he asked what was the purpose of the experience. Was it to produce a consensus document, like the draft under consideration? But consensus instruments could be dangerous, because in most cases they fell short of even a full description of legal reality; in seeking consensus, too many edges were often rounded too much. Was not the purpose rather to point at least to the direction of legal development? He regretted that the Resolution did not stress one duty of all parties to the Statute to cooperate with the Court. This was the minimum to expect from the principle *pacta sunt servanda*, of treaties accepted in good faith. It was his view that Article 3 of the Resolution should go further; a State had as a minimum an obligation of non-obstruction. It should provide its conclusions and all necessary information (especially on legal acts and facts) such that the Court could properly function, even if it chose not to defend its case.

While questioning again the statement that the Resolution did not criticise the Court, his position was that the Resolution should not leave outsiders who read it with the impression that non-appearing States had done nothing wrong. If it were not possible to include these points directly in the Resolution, he wanted them to be put on record.

M. Matscher approuve totalement l'idée de base, sous-jacente à ce projet de résolution, qui vise à limiter, autant qu'il soit possible de le faire, les conséquences néfastes de la non-comparution d'un Etat devant la Cour internationale de Justice. Tout en reconnaissant que la procédure internationale diffère de la procédure suivie devant les tribunaux internes, on doit néanmoins constater qu'il existe quelques principes généraux de procédure qui doivent s'appliquer, *mutatis mutandis*, à toute procédure qui mérite la qualification de procédure judiciaire.

Dans cette perspective, il faut relever que le projet de résolution manifeste un peu trop d'égards vis-à-vis de la partie qui volontairement a décidé de ne pas comparaître devant la Cour. C'est un principe de procédure que celui qui délibérément ne comparet pas

devant un tribunal ne peut ignorer qu'il doit en subir les conséquences. Aussi est-il inutile de faire état, dans le cadre d'une hypothèse de ce genre, du principe de l'égalité des parties. Si un Etat ne participe pas à une procédure engagée devant la Cour, il n'a pas de raison de prétendre qu'il a été traité de façon inégale.

Par ailleurs, rien ne peut obliger un Etat à comparaître devant la Cour. Si un Etat ne comparait pas, il fait preuve d'un comportement incorrect, mais il n'exerce aucun « droit ». Aussi vaut-il mieux éviter de parler d'un droit de non-comparution.

Mr *Rosenne* also congratulated the Rapporteur for his two very valuable reports on a very important subject. They were an important contribution to the study and understanding of a delicate subject.

His own views on this were always evolving, and he had traced this development in his comments to the Rapporteur in his communications of 1985 and 1990. While the Resolution did not conform to his own evolving views, it did go a long way to meeting them, and such difficulties as he still had were not such that he could not support the Resolution. He wished at this point to raise some technical amendments. These were in Articles 1 and 3 to replace the words "party to the Court's Statute" with "entitled under the Statute to appear before the Court"; in Article 1, line 2, to substitute "is seized" with "is properly seized"; and in Article 2, line 2, to insert the word "such" before the word "proceedings".

It was important to bear in mind that there were situations of States not party to the Statute of the Court and they should not be outside the Resolution.

In Article 1, line 2, he wished to insert the word "properly" to avoid the possibility of *forum prorogatum* which the Rules of the Court allowed for where a case was not manifestly unfounded. He did not wish the Resolution to affect this.

The *President* indicated that the Rapporteur accepted the amendments.

Sir Ian *Sinclair* wished, too, to congratulate the Rapporteur for a masterful analysis in his two excellent reports and Resolution.

While non-appearance was an unfortunate fact of international life, it was a factor which the Court should be able to deal with. The Resolution was not intended to criticise the Court's handling of such cases, but to raise the problem and indicate some possibilities of what action the Court could take where the circumstances warranted and as were appropriate.

He would go some way, too, in agreeing with Mr *Abi-Saab* in wishing that the Resolution had gone further to better explain the duty all parties to the Statute, indeed, all States before the Court were under to appear. However, this point was implicit in Article 2 of the Resolution.

He, himself had no problem with Mr *Rosenne's* amendments and hoped the Resolution would be approved.

*M. Carrillo Salcedo* estime qu'il convient de renforcer certaines dispositions du projet de résolution, parce que ce qui est en jeu ce sont les obligations des Etats vis-à-vis du Statut de la Cour. Le Statut est une partie intégrante de la Charte des Nations Unies. La Cour est « l'organe judiciaire principal » des Nations Unies. Aussi ne doit-on pas perdre de vue les conséquences qui découlent de l'article 2, paragraphe 5, de la Charte, selon lequel tous les Etats Membres de l'Organisation « donnent à celle-ci pleine assistance dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte et s'abstiennent de prêter assistance à un Etat contre lequel l'Organisation entreprend une action préventive ou coercitive ».

*M. Sahovic* estime que les dispositions du projet de résolution doivent traduire une certaine flexibilité. Il faut éviter d'adopter un texte qui contienne des pétitions de principe d'un caractère trop définitif, étant donné que les Etats, en ce qui concerne la question de la non-comparution devant la Cour, doivent tenir compte de la position que celle-ci est amenée à prendre en la matière.

Mr *Broms* wanted to thank the Rapporteur and all the Commission for the work they had done. As much had already been said he would keep his comments brief. The Institute, in principle, was fully entitled to and should be a step ahead of the times and existing circumstances. The text was in his view unnecessarily cautious. At

the least, it should point out that there were too many cases where a State sought to avoid its basic duty to appear. The draft seemed to accept this possibility, which did exist, and to try and understand it. The tone was slightly apologetic and paragraph 4 of the preamble was just one example of this.

He agreed with Mr Matscher on the point of the equality of the parties, and would prefer to see a strong recommendation to all States to avoid non-appearance before the Court. While the draft need not criticise non-appearance, it should make clear that non-appearance should only be resorted to in very exceptional circumstances.

He also accepted the first and second amendments suggested by Mr Rosenne and would accept the third if the Rapporteur endorsed it.

Mr *Shihata* commended the work carried out by the Commission and generally supported the draft Resolution and the amendments mentioned. However, he took the view that the purpose of the Resolution was not just to repeat what already existed in the Statute. Given its objective of endorsing the importance of State cooperation, he could not see the purpose of any reservations within the text, in particular those in Article 2. If one diluted the words used, one avoided the whole point of the Resolution. In this respect he considered the earlier drafts had been more helpful.

The *Rapporteur* said he had the impression that the remarks so far had hinted at a certain weakness in some aspects of the rules in the Resolution. Whoever dealt with this subject inevitably faced two problems. The first was to secure, as much as possible, the presence of both parties, to cooperate with the Court, and act within the words of the UN Charter and the Statute of the Court in the administration of international justice. The second, on the other hand, was the more serious issue of the calling into question of the ability of the Court to exercise its jurisdiction. This had arisen in most cases of non-appearance starting with the *Icelandic* case, although in this case, he confessed he regarded the resistance of Iceland as more understandable given the importance to it of fishing.

Both problems had to be balanced. Notwithstanding, States should be reminded that the provisions of the Court's Statute remained binding and were more binding than other simple rules of customary international law or other "hard" or "soft" law.

The Commission had tried to answer both these problems, and so he asked the assembly to keep both aspects equally in mind.

Mr *Schachter* said that although not a member of the Commission he had followed its work and he wished, too, to pay tribute to the devotion of the Rapporteur to his task and the skill with which he had overcome the difficulties he had inevitably faced.

He, too, supported the views of Mr *Abi-Saab* and others and would go further and say that one should recognise that there was an obligation to appear. In accepting that there were difficulties in getting this into the Resolution, he felt it should at least be put on record.

He proposed an amendment in Article 3 (a) — to substitute for "appearing" the words "non-appearing".

Le *Président* clôt la discussion générale du projet de résolution et met en discussion l'article premier.

The *Rapporteur* moved to Article 1 and repeated that he had accepted Mr *Rosenne's* amendments.

Mr *Rosenne* confirmed the Rapporteur's understanding of his amendment and asked that the French version be checked to reflect the English text.

Mr *Sette-Camara* agreed with Mr *Rosenne's* amendments. In addition, he would go further and suggest simply to drop the final part of Article 1 after the words "or not". That part was simply a tautology, and the final wording added nothing.

Mr *Abi-Saab* raised a difficulty he had with Mr *Rosenne's* amendment to Article 1, line 2. The effect of saying "if the Court is 'properly' seized" would be again unconsciously to create the assumption that it was the party which would decide whether the Court was "properly seized" and consequently had jurisdiction, which was something that the Court alone could do (Article 36.6 of the Statute).

M. P. Lalive interroge le Rapporteur sur le sens de la formule « du moins tant que » qui figure au début de la seconde partie de l'article premier du projet de résolution.

The *Rapporteur* was inclined to agree with Mr Sette-Camara. He sympathised with Mr Abi-Saab's point and with Mr P. Lalive's reservation. The last sentence of Article 3 (a) was the result of work which had been carried on within the Commission and reflected a certain difficulty experienced there. The Commission had considered it was to address itself to practising lawyers and government advisers and, in this context, he felt that Mr Abi-Saab's fears here were a little undue.

M. Salmon félicite le Rapporteur et la Commission qui ont préparé un projet de résolution qui tient compte de tous les aspects juridiques et politiques — particulièrement complexes — du problème.

M. Salmon approuve l'amendement de M. Rosenne qui porte sur les articles 1<sup>er</sup> et 3 et qui se lit comme suit :

Au lieu de dire : « partie au Statut de la Cour », lire : « ayant le droit, en vertu du Statut, de se présenter devant la Cour ».

M. Salmon n'est pas favorable à l'amendement de M. Rosenne qui tend à remplacer, à l'article premier, l'expression « est saisie » par la formule « est correctement saisie ». Dans tous les cas de non-comparution qui se sont présentés, la partie défaillante a estimé que la Cour n'avait pas été « correctement saisie ».

On ne peut parler de droit de ne pas comparaître. Une telle formule est excessive. Le Statut prend acte du fait de la non-comparution et en tire les conséquences, mais à aucun moment ne fait mention d'un droit de ne pas comparaître.

M. Salmon se demande quel est le sens de l'expression « est et demeure *ipso facto*... », qui figure à l'article premier. Il souhaite que l'Institut maintienne, contrairement à ce qu'a proposé M. Sette-Camara, la seconde partie de l'article premier, qui seule peut rendre intelligible la formule « est et demeure... ».

Mr Crawford also agreed with Mr Abi-Saab's intervention. Mr Rosenne was dealing with a case where there was no apparent

title, so giving rise to jurisdiction *forum prorogatum*. He suggested substituting the word "duly" for "properly", in Mr Rosenne's amendment to Article 1, line 2, but actually would prefer the matter be dealt with expressly in the Preamble.

One could not say that all who would use the Resolution would understand what the use of the word "properly" was to mean, and the situation should not be such that a State should be allowed to avoid appearance simply by arguing that the proceedings had been "improperly" started.

The *Rapporteur* noted the observations the assembly had made, and suggested that the matter be settled by adopting Mr Rosenne's amendment on this point.

He further suggested that in Article 1 the assembly should take out the words "and remains" and delete the end of the sentence after the words "or not", so removing the words "at least until the Court removes the case from its list or specifically determines that it is without jurisdiction to hear the case on the merits."

Mr *Stevenson* said that he had not been involved as a member of the Commission in the drafting of Article 1 and while wishing to keep the reference to the Court having jurisdiction, would agree to eliminate reference to the removal of a case from the Court's list. His wording would then be, after the words "or not" until the Court specifically determines that it is without jurisdiction to hear the case on the merits." He would accept the other recommendations of the *Rapporteur*.

M. *Bennouna* approuve la dernière proposition du *Rapporteur* sur l'article premier.

Mr *Rosenne* indicated that he was happy to accept Mr *Crawford's* suggestion to use the word "duly" in Article 1, line 2, in place of the word he had suggested originally, "properly", but cautioned against including anything in the Preamble. In his view this would constitute an unwelcome encouragement of the practice of the 1950s.

Sir *Ian Sinclair* supported the position taken by Mr *Salmon*. The conditional had been used because the words "and remains"

had been inserted, and they were inserted exactly to strengthen the force of the concept that once the Court was seized of a case a State remained *ipso facto* a party to the proceedings. He would support the Rapporteur's approach as regards the points raised earlier to have the word "duly" in place of the word "properly", and to delete the rest of Article 1 after the words "or not". To turn to Mr Stevenson's proposition, his view was that were one qualification retained then so must be the other.

Mr *Shihata* would also go along with the Rapporteur's suggestions. However, he wished to point out that if either of the words "duly" or "properly" were included, the issue still remained as to who determined when the Court was "duly" or "properly" seized of a case — a matter all the more important when this question arose prior to the Court's decision on the matter. In his view, it should be made clear that it was the Court alone which decided this issue.

Mr *Torres Bernárdez* felt himself unable to support any qualification of the word "seized" as it would be to introduce a subjectivism which should rather be rejected. As to the last part of Article 1, after the words "or not", the assembly should either retain the whole of this last part or exclude it completely.

M. P. *Lalive* note que les mots « est et demeure » dans la première partie de l'article premier sont liés, comme l'a signalé M. Salmon, à la seconde partie de cet article.

Mr P. *Lalive* supported Mr *Torres Bernárdez* and suggested a drafting change to divide Article 1 into two sentences ending the first sentence after the words "or not". The second sentence would then read "It remains... on the merits." He commented that the word "duly" might pose problems in translating into French.

The *Rapporteur* wished to stress the importance of Article 1 and referred to his comments in his final report and in footnote 27 thereof. He again recommended that the assembly endorse his latest suggestion.

Mr *Stevenson* said that the Rapporteur appeared to attribute some particular importance to the words "and remains *ipso facto*",

and he suggested that what was required was some reference to the Court having to determine its own jurisdiction.

Mr *Nascimento e Silva* wished to support the Rapporteur's suggestion as one that was neat and clear.

The *President* took a vote on the retention of the words "and remains" and on the words "at least... on the merits".

The words were deleted by a vote by acclamation.

Mr *P. Lalive* suggested that the assembly vote separately on the question of using the word "duly".

Mr *Shihata* raised a point of order. He said that before the assembly were to vote on the words "duly" or "properly", it should first vote on his proposal that if either word was used, the phrase should make it clear that the Court alone had the power to decide whether it was so seized.

The proposal to include the words "finds itself" was rejected by vote by acclamation.

The proposal to retain the word "duly" was rejected by vote by acclamation.

The *Rapporteur* then turned to Mr *Rosenne's* amendment to Article 2, line 2, to insert the word "such" before the word "proceedings".

Mr *Rosenne* said that in the absence of either of the words "duly" or "properly" in Article 1, it would no longer be necessary to maintain his amendment.

Le *Président* demande aux membres de l'Institut d'exprimer leur position sur l'amendement déposé par MM. *Abi-Saab*, *Broms*, *Brownlie*, *Carrillo Salcedo*, *Crawford* et *Salmon*, qui vise l'article 2 du projet de résolution et qui se lit ainsi :

Remplacer les mots « l'opportunité qu'il y a pour » par « le devoir de ».

Mr *Mosler* pointed out that he had presented an amendment which in his mind was a slight change of wording not of sense. This amendment read as follows :

" In considering whether to appear or to continue to appear in any phase of the proceedings before the Court, parties to a dispute should take into account the fact that every State party to the Statute is expected to co-operate to the best of its ability in the fulfilment of the Court's judicial function. "

Mr *Stevenson* expressed his concern that jurisdiction should not be interpreted as being affected by this Resolution.

M. *Salmon* défend l'amendement susmentionné, dont il est un des co-auteurs et souligne que tout Etat partie au Statut de la Cour a le devoir de coopérer avec celle-ci. C'est là une obligation, et non pas une question d'opportunité.

M. *De Visscher* estime, comme M. *Salmon*, que tout Etat a le devoir de coopérer avec la Cour, « organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies ».

Le *Rapporteur* déclare qu'il comprend les observations de MM. *Salmon* et *De Visscher* et s'engage à en tenir compte lors de la rédaction définitive du projet de résolution.

Le *Président* constate que l'amendement portant sur l'article 2 est approuvé par l'Institut.

Mr *Rosenne* regretted that the new text represented a compromise between two opposing points of view. First, that States are under an obligation to appear; second, that Article 53 gives them a choice as to whether to appear or not. In practice, States often failed to appear before all sorts of UN organs. He regretted the introduction of a "duty" which upset the balance of the whole Resolution. This was not a drafting matter and should be considered extremely carefully.

Sir Ian *Sinclair* said that there was a clear distinction between the alleged duty of a State to appear in proceedings, and the duty of States to cooperate in the fulfilment of the Court's functions. Whilst he had sympathy with the amendment, it might lead to a misinterpretation that there was an actual duty to appear, a duty which he did not believe existed. Since the duty to cooperate fell short of a duty to appear he would prefer to maintain the original text.

The *Rapporteur* believed that both views could be accommodated in the text. The wording did not assert a duty to appear. It stressed the duty to cooperate but did not create a duty to appear, and he hoped that the amendment proposed by Mr *Salmon*

could be accepted, as understood in the context of Article 53 of the Court.

Le *Président* annonce qu'il va mettre au vote l'amendement collectif qui porte sur l'article 2.

M. *Sahovic* se déclare d'accord avec la proposition formulée par le Rapporteur.

Mr *Schachter* appreciated the comments of Messrs Rosenne and Sinclair but did not agree with them. By not accepting the amendment the Institut would be passing a Resolution which would be cited as supporting and encouraging non-appearance. This emphasized optionality and he therefore supported the amendment and an even stronger statement.

Mr *Abi-Saab* suggested that the language of Article 2 should be made consistent with Article 1 where it referred to "parties to the Statute". He also pointed out there was a great difference between non-appearance before a political organ of the UN and non-appearance before the Court which was a judicial organ, with a particular Status and Statute.

Mr *Anand* strongly supported the amended Article 2 which did not, he thought, suggest a "duty to appear".

M. *Salmon* propose d'introduire les mots « s'il décide de ne pas comparaître » après l'incidente qui se trouve au début de l'article 2. Ainsi sera mis en évidence le fait que le devoir de comparaître est un devoir qui a un caractère continu.

Le *Président* met aux voix l'amendement collectif portant sur l'article 2.

Cet amendement est adopté.

M. *Capotorti* suggère que le Comité de rédaction utilise, pour l'article 2, la formule « doit prendre en considération... », au lieu de l'expression « devrait prendre en considération le devoir... ».

Le *Président* approuve la proposition de M. *Capotorti*.

M. *Zemanek* signale que l'Institut ne s'est pas prononcé sur l'amendement à l'article 2 qu'a déposé M. *Mosler*.

Mr Zemanek suggested that the word "deciding" should be replaced by the word "considering", which would leave both options as legitimate.

The *President* called for a vote on the question of whether to use the word "considering" or "deciding".

He announced that the word "considering" had been adopted.

The *Rapporteur* then read out the new text in English: "In considering whether to appear or to continue to appear in any phase of proceedings before the Court, a State should have regard to its duty to cooperate in the fulfilment of the Court's judicial functions".

He then invited the Session to consider Article 3, commencing with Mr Schachter's proposed amendment.

Mr *Schachter* proposed in Article 3 (a) to substitute the word "non-appearing" for "appearing". The principal reason for this amendment was to introduce and make clear the idea that the Court should also come back to the non-appearing party.

The *Rapporteur* supported the amendment as an excellent idea but suggested that the expression "either party" might be preferable.

Sir Ian *Sinclair* said that one feature of non-appearance concerned *extra ordinem* communications from the non-appearing party. He had suggested in an Article some ten years ago that the appearing party should have an opportunity to deal with such communications from the non-appearing party.

Mr *Shihata* suggested that using the words "the parties" would deal with the points raised by Sir Ian Sinclair and Mr Schachter.

Mr *Lowenfeld* stated his opposition to the amendment.

M. *Carrillo Salcedo* estime que, dans l'article 3, il faut mentionner les deux parties, et pas seulement la partie qui comparait, parce que celle qui ne comparait pas reste néanmoins une partie. La Cour, dans le cadre de l'article 53 du Statut, a le devoir de s'assurer non seulement qu'elle a compétence mais que les conclusions des parties sont fondées en fait et en droit. Aussi la Cour doit-elle inviter les deux parties, celle qui comparait et celle qui ne

comparaît pas, à faire connaître les questions particulières qui, selon elles, n'ont pas été examinées.

Le *Président* annonce qu'il va soumettre au vote de l'Institut la proposition de M. Schachter.

Mr *Abi-Saab* considered that as the Article stood, it did not really add anything because in its new Rules, the members of the Court always presented many questions. The Article should also provide that the Court "may" invite argument rather than "should". He supported the extension of the principle contained in the Article to both parties.

M. *Salmon* déclare qu'il ne peut accepter ni l'amendement de M. Schachter ni la proposition de M. Shihata. Il estime qu'il convient de laisser en l'état l'article 3, qui vise simplement à établir que la partie qui comparaît ne se trouve pas pénalisée par la non-comparution de l'autre partie. On ne peut demander à la Cour d'inviter la partie qui fait défaut à fournir des éléments de réponse à des questions spécifiques.

M. *Matscher* approuve la position que vient d'exposer M. Salmon ; il ne faut pas modifier l'article 3.

Mr *Henkin* said that others had already made the point he wished to introduce.

Mr *Sette-Camara* said that, like Mr Schachter, he was puzzled by the present wording of the Article and did not see how the Court could establish channels of communication in that way. However, Mr Schachter's amendment also seemed to be confusing: How could the Court establish communication with a non-appearing party? The practice of the Court had been not to take into account *extra ordinem* communications. Article 3 (a) should be dropped. This would respect the freedom and liberty of the Court to choose an appropriate course.

The *President* called for a vote on Mr Schachter's proposal.

Mr *Schachter* withdrew his amendment in favour of Mr Shihata's which proposed using the words "the parties".

The *President* then took a vote on the proposed amendment, and announced that it had been clearly rejected.

Mr *Sette-Camara* proposed formally the deletion of Article 3 (a).

The *Rapporteur* accepted this proposed amendment.

M. *Sahovic* se déclare favorable à la suppression de l'article 3 dans sa totalité si l'on supprime l'alinéa a) car il s'agit en principe du même problème.

Sir Ian *Sinclair* said that Article 3 (a) was not designed to restrict the Court.

Mr *Stevenson* expressed the view that Article 3 (a) did not preclude discussion of Article 3 (b).

The *President* confirmed this vote was only on Article 3 (a), proceeded to take a vote, and then announced that the proposed deletion of Article 3 (a) had been rejected.

M. *Suy* souhaite que, dans la version anglaise de l'article 3, on n'utilise pas l'expression " fails to appear ". La version française lui paraît préférable : « ne se présente pas ».

The *President* invited the Session to consider Article 3 (b).

Mr *Stevenson* suggested that Article 3 (b) might be inconsistent with the preambular paragraphs.

The *President* said the Session would return to this issue when considering the Preamble.

Mr *Mc Whinney* said that the proposal had been considered by the Commission. He believed that it amplified what was already said in Article 3 (b), and therefore considered it to be an improvement, since it directed attention more clearly to the intent.

The *Rapporteur* found the proposed amendment acceptable.

The *Président* announced that the amendment had been rejected and proceeded to consider Article 4.

Mr *Stevenson* wanted the record to show that the Court would have decided on jurisdiction in accordance with its Statute and Rules.

M. *Suy* propose de modifier l'article 4 dans le sens suivant :

"Notwithstanding the non-appearance..." au lieu de "Notwithstanding the failure of a State to appear...".

The *Rapporteur* explained that the Commission had adopted the term "failure" as being neutral, and recommended no modification.

Mr *Rosenne* asked that the language be examined very carefully in the light of the wording of Article 53.

The *President* said that as there were no more speakers he would now move on to Article 5.

Mr *Rosenne* said that provisional measures under Article 41 were not at the same level. He would have preferred that Article 41 had not been mentioned.

Le *Président* met en discussion l'amendement collectif qui propose d'insérer après l'article 5 un article additionnel se lisant comme suit :

« Si la Cour décide, dans le cadre de l'article 53 du Statut, d'admettre des documents ou autres éléments de preuve présentés de manière non officielle par la partie défaillante, notification d'une telle décision devrait être donnée aux deux parties. »

"If the Court decides under Article 53 of the Statute to admit documents or other evidence unofficially presented by the non-appearing party, notification of such decision should be given to both parties."

Mr *Brownlie* explained that the proposal had been made with some hesitation. The Commission had considered this problem: his view was that the Resolution would benefit from a more particular addressing of the problem of evidence informally presented by the non-appearing party. In theory, the non-appearing State was a party and the ordinary rules of Court applied. In practice, the framework of the Court's approach was the very general provisions of Article 53 which left unanswered many difficult problems. Accordingly, this presented a practical reason to have a specific provision in the Resolution, and this was the purpose of Article 6.

The *Rapporteur* agreed with the problem identified by Mr *Brownlie* but considered this to be a problem of all *extra ordinem* communications. He wondered whether these communi-

cations were ever formally admitted. His understanding was that they reached the judges in a *de facto* manner, but he stood ready to be further enlightened before taking a formal position.

Mr *Browlie* did not think that his factual premise would be challenged. A substantial example occurred in the Merits phase of the Nicaragua/United States case. On the first day of oral arguments, the State Department of the United States released a document of some hundred pages which was made available to the Registry of the Court. That document was referred to in the judgment on the Merits. Under Article 53, the Court is under a duty to discover the facts, and therefore one could not take issue with the Court's willingness to accept the material. But a reference was needed, in the absence of specific rules, to deal with matters such as the notification where the Court intended to formally admit evidence.

The *Rapporteur* accepted both of Mr Mosler's amendments.

The *President* then took a vote on the amendments and declared both to be adopted. The *President* then read out Amendment to the Preamble, proposed by Messrs *Abi-Saab*, *Broms*, *Brownlie*, *Carrillo Salcedo*, *Crawford* and *Salmon*.

*" Preamble, 4th paragraph*

Replace the words " may in certain circumstances hinder in some measure the most effective conduct of the proceedings "

by

" is likely to hinder the proper conduct of the proceedings ".

*Préambule, 4<sup>e</sup> considérant*

Remplacer les mots « peut, dans des circonstances déterminées, entraver jusqu'à un certain point le bon déroulement de la procédure »

par

« est de nature à entraver le déroulement naturel de la procédure ».

Mr *Salmon* said that the French « est de nature » was stronger than the English " is likely to ".

Mr *Broms* suggested that the words " is likely " be deleted and " hinder " be amended to read " hinders ".

Mr *Brownlie* expressed his disagreement with Mr Broms' proposal.

The *President* suggested that the matter be referred to the Drafting Committee.

The *Rapporteur* considered it reasonable to try to tackle the problem. However, he wondered how one dealt with matters not formally taken notice of by the Court which reached the minds of the judges. If this issue was to be dealt with, equality of the arms of the parties had to be ensured. This would involve further complex discussion.

Mr *Rosenne* expressed his sympathy with Mr Brownlie's view but found himself in agreement with the *Rapporteur*. The proposed new article raised complex issues of judicial notice. Moreover, he was unhappy about the possibility of adopting a Resolution which referred to a pending case.

Mr *Crawford* felt that if the Amendment were to be adopted, the members might want to consider carefully the use of the word « admettre ». The point of the Amendment was to deal with notice.

Mr *Torres Bernárdez* expressed his support for the position of the *Rapporteur* on the question of *extra ordinem* communications.

Mr *Henkin* considered that if the substance of Article 6 were to be adopted, it could be incorporated in some form into Article 3.

The *President* then called for a vote on the proposed amendment, and declared the result that the amendment was rejected. He then called on the members to turn their attention to the Preamble and introduced Amendment proposed by Mr Mosler.

Add a new first preambular paragraph before the first paragraph of the Resolution :

"Considering that the International Court of Justice is the principal judicial organ of the United Nations, and that all its members are *ipso facto* parties to the Court's Statute."

Mr *Rosenne* explained that he did not understand the sense of the word "proper" in this context.

The *President* again suggested that the matter be passed on to the Drafting Committee.

Mr *Torres Bernárdez* considered that the French text still needed to be amended.

The *Rapporteur* explained that the suggestion had already been taken care of in the English text.

The *President* declared that the Resolution now had to be put on the vote.

La séance est levée à 12 h 50.

---

## Neuvième séance plénière

Samedi 31 août 1991 (après-midi).

La séance est ouverte à 16 h 45 sous la présidence de *M. P. Lalive* qui propose de passer au vote du projet de résolution préparé par la 4<sup>e</sup> Commission et portant sur la non-comparution devant la Cour internationale de Justice ; ensuite interviendrait le vote sur le projet de résolution soumis par la 7<sup>e</sup> Commission traitant de l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées.

Le *Secrétaire général* rappelle qu'aucun amendement ne peut être proposé à ce stade des travaux. Le vote a lieu article par article, à main levée, suivi du vote par appel nominal sur l'ensemble du texte.

Le *Président*, conformément à l'article 35 du Règlement, indique à l'assemblée l'ordre dans lequel les questions seront mises aux voix. A *M. Philip* qui lui demande si, avant le vote, on peut s'exprimer pour donner par exemple les raisons pour lesquelles on voudrait qu'un article soit supprimé, le *Président* répond par la négative, jugeant qu'il s'agirait en fait d'une proposition d'amendement.

Il est ensuite procédé au vote du projet de résolution préparé par la 4<sup>e</sup> Commission concernant la non-comparution devant la Cour internationale de Justice. Le texte, dans ses versions française et anglaise, se présente comme suit :

« *L'Institut de Droit international*,

*Considérant* la fréquence des cas de non-comparution qui se sont produits devant la Cour internationale de Justice ;

*Considérant* que la Cour internationale de Justice est l'organe judiciaire principal des Nations Unies et que tous les membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour ;

*Considérant* que l'article 53 du Statut de la Cour dispose :

« 1. Lorsqu'une des parties ne se présente pas, ou s'abstient de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions.

2. La Cour, avant d'y faire droit, doit s'assurer non seulement qu'elle a compétence aux termes des articles 36 et 37, mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit. » ;

*Considérant* que ledit article implique qu'un Etat puisse ne pas comparaître devant la Cour ;

*Considérant* que l'absence d'une partie est de nature à entraver le déroulement naturel de la procédure et peut nuire à la bonne administration de la justice ;

*Considérant* notamment les difficultés que la non-comparution d'une partie peut présenter dans certaines circonstances pour l'autre partie ou les autres parties et pour la Cour elle-même, en particulier en ce qui concerne :

a) la pleine application du principe d'égalité des parties ; et

b) l'acquisition par la Cour de la connaissance de faits qui peuvent être pertinents pour les prononcés relatifs aux mesures conservatoires, aux exceptions préliminaires ou au fond ;

*Considérant* les positions prises par des Etats défaillants dans un certain nombre d'affaires parallèlement à leur non-comparution ou par la suite ;

*Rappelant* en outre l'attitude prise par des Etats défaillants dans certains cas au sujet des prononcés de la Cour relatifs aux mesures conservatoires, aux exceptions préliminaires ou au fond,

*Adopte* la résolution suivante :

#### *Article premier*

Tout Etat partie qui, en vertu du Statut, a le droit d'ester devant la Cour et à l'égard duquel cette dernière est saisie d'une affaire est, *ipso facto*, en vertu du Statut, partie au procès, indépendamment de sa comparution ou de sa non-comparution.

#### *Article 2*

Lorsqu'il considère s'il va comparaître ou continuer à comparaître dans toute phase du procès devant la Cour, un Etat devrait avoir égard à son obligation de coopérer au plein exercice des fonctions juridictionnelles de la Cour.

### Article 3

Lorsqu'un Etat ne se présente pas dans une instance introduite contre lui, la Cour devrait, si les circonstances le justifient :

a) inviter l'Etat comparaissant à s'exprimer sur des questions spécifiques que la Cour estime ne pas avoir été examinées, ou avoir été insuffisamment approfondies, au cours de la procédure écrite ou de la procédure orale ;

b) prendre toute autre mesure qu'elle estime nécessaire, dans les limites des pouvoirs que lui attribuent son Statut et son Règlement, afin de préserver l'égalité des parties.

### Article 4

Nonobstant la non-comparution d'un Etat devant la Cour dans une instance à laquelle il est partie, cet Etat est, en vertu du Statut, lié par toute décision prise par la Cour en l'espèce, qu'il s'agisse de la compétence, de la recevabilité ou du fond.

### Article 5

La non-comparution d'un Etat devant la Cour ne constitue pas, en soi, un obstacle à l'exercice des fonctions de cette juridiction au titre de l'article 41 du Statut. »

### "The Institute of International Law,

*Considering* the frequent cases of non-appearance which have occurred before the International Court of Justice ;

*Considering* that the International Court of Justice is the principal judicial organ of the United Nations, and that all the members of the United Nations are *ipso facto* parties to the Court's Statute ;

*Considering* that Article 53 of the Court's Statute provides :

" 1. Whenever one of the parties does not appear before the Court, or fails to defend its case, the other party may call upon the Court to decide in favour of its claim.

2. The Court must, before doing so, satisfy itself, not only that it has jurisdiction in accordance with Articles 36 and 37, but also that the claim is well founded in fact and law. " ;

*Considering* that the said Article implies that a State may not appear before the Court ;

*Considering* that the absence of a party is such as to hinder the regular conduct of the proceedings, and may affect the good administration of justice ;

*Considering* in particular the difficulties that non-appearance of a party may

present in some circumstances for the other party or parties and for the Court itself, especially with regard to :

a) the full implementation of the principle of the equality of the parties ;  
and

b) the acquisition by the Court of knowledge of facts which may be relevant for the Court's pronouncements on interim measures, preliminary objections or the merits ;

*Considering* the positions which non-appearing States have taken in a number of cases in parallel with, or following, their failure to appear ;

*Recalling* further the attitude taken by non-appearing States in some instances with regard to the Court's pronouncements on interim measures, preliminary objections or the merits,

*Adopts* the following Resolution :

#### *Article 1*

Each State entitled under the Statute to appear before the Court and with respect to which the Court is seized of a case is *ipso facto*, by virtue of the Statute, a party to the proceedings, regardless of whether it appears or not.

#### *Article 2*

In considering whether to appear or to continue to appear in any phase of proceedings before the Court, a State should have regard to its duty to co-operate in the fulfilment of the Court's judicial functions.

#### *Article 3*

In the event that a State fails to appear in a case instituted against it, the Court should, if the circumstances so warrant :

a) invite argument from the appearing party on specific issues which the Court considers have not been canvassed or have been inadequately canvassed in the written or oral pleadings ;

b) take whatever other steps it may consider necessary, within the scope of its powers under the Statute and the Rules of Court, to maintain equality between the parties.

#### *Article 4*

Notwithstanding the non-appearance of a State before the Court in proceedings to which it is a party, that State is, by virtue of the Statute, bound by any decision of the Court in that case, whether on jurisdiction, admissibility, or the merits.

#### *Article 5*

A State's non-appearance before the Court is in itself no obstacle to the exercise by the Court of its functions under Article 41 of the Statute."

L'article premier est adopté par 63 voix et 8 abstentions.

L'article 2 est adopté par 59 voix et 8 abstentions.

Mr *Rosenne* explained that he remained unconvinced that any such duty of co-operation existed in contentious or advisory cases.

M. *Capotorti* déclare qu'il a voté en faveur de l'article 2, mais il juge que cette disposition aurait dû être rédigée de manière plus impérative en disant que l'Etat « doit » — et non simplement « devrait » — prendre en considération l'opportunité de coopérer avec la Cour.

L'article 3 est adopté par 35 voix contre 20 et 11 abstentions.

M. *De Visscher*, dans une explication de son vote, déclare que la lettre *a*) de l'article 3 est superflue : son contenu est évident et il n'est pas nécessaire que l'Institut adopte une résolution pour que la Cour puisse inviter la partie comparante à préciser les questions à examiner. Quant à la lettre *b*), elle est purement et simplement inutile.

Sir Robert *Jennings* explained his decision to abstain from the vote for reasons which might be shared by other members of the Court. The difficulty was that Article 3 said what the court should do in certain circumstances. He hoped that members would understand that a judge's view in certain circumstances would follow a particular matter. For that reason, and despite his sympathy with the Resolution, he was left with no possibility other than abstention.

M. *Torres Bernárdez* explique qu'il a voté contre cette disposition pour les raisons déjà évoquées par M. De Visscher et Sir Robert Jennings.

M. *Matscher* déclare qu'il a voté contre l'article 3 en raison de la référence qui y est faite à l'égalité des parties, un problème d'égalité (ou d'inégalité) ne se posant pas lorsqu'une partie, délibérément, ne comparaît pas devant la Cour.

Mr *Oda* wished to associate himself with the views of Sir Robert Jennings. He explained that he abstained on Article 3 and on all provisions because of his position in the Court.

M. *Lachs* précise qu'il s'est abstenu, pour les raisons exprimées par Sir Robert Jennings ; vu son obligation de réserve, il s'abstiendra sur les autres articles de même que sur l'ensemble du texte.

L'article 4 est adopté par 61 voix et 8 abstentions.

L'article 5 est adopté par 62 voix et 7 abstentions.

Un vote paragraphe par paragraphe du préambule ayant été demandé, le premier considérant est adopté par 56 voix et 8 abstentions.

Mr *Rosenne* explained that he had voted in favour of the paragraph on the understanding that it applied to contentious cases only.

Le deuxième considérant est adopté par 62 voix et 4 abstentions.

Le troisième considérant est adopté sans vote.

Le quatrième considérant est adopté par 39 voix, contre 7 et 15 abstentions.

Mr *Zemanek* explained that he had voted against the paragraph because its language could be construed as indicating that non-appearance might be legitimate.

Mr *Schachter* explained that he had voted in favour on the basis that the words " may not appear " were used in a factual sense and not in a permissive sense.

M. *Torres Bernárdez* déclare que, dans le doute, il a voté contre ce considérant, parce que le langage employé pourrait faire croire à certains que la non-comparution est légitimée par le Statut de la Cour et la Charte des Nations Unies.

Mr *Abi-Saab* explained that he had voted against the Preamble although he took it to mean what Mr Schachter had just said. He was concerned, however, that many may not read it in that way and that on the face of it, it could be construed to give the State a choice.

M. *Salmon* s'est abstenu pour les raisons ayant incité d'autres collègues à voter contre cette disposition qui peut se lire de deux manières différentes. Ainsi que le mentionnait M. De Visscher dans sa lettre au Rapporteur, l'article 53 vise un comportement dont le Statut de la Cour a pris acte et dont il s'est borné à régler les effets.

Mr *Skubiszewski* explained that he had voted against because he regarded the paragraph as unclear and to some extent erroneous : he shared the interpretation given by Mr Schachter.

M. *Carillo Salcedo* a voté contre, car la non-comparution est un fait regrettable.

Mr *Rosenne* explained that he had voted in favour in light of the French text.

Le cinquième considérant est adopté par 54 voix contre 2 et 8 abstentions.

Le sixième considérant est adopté par 52 voix contre 2 et 9 abstentions.

M. *Rigaux* déclare qu'il a voté contre ce considérant, tout comme il a voté contre l'article 3 auquel ce considérant se rapporte, pour les raisons évoquées en particulier par M. Matscher. Ce considérant va d'ailleurs plus loin que l'article 3.

Le septième considérant est adopté par 50 voix et 14 abstentions.

Le huitième considérant est adopté par 50 voix contre 2 et 13 abstentions.

Il est ensuite procédé au vote par appel nominal. Le projet de résolution est adopté par 57 voix et 15 abstentions.

Ont voté en faveur du projet de résolution : M. Wengler ; MM. Abi-Saab, Arangio-Ruiz, Mme Bindschedler, MM. Broms, Capotorti, Castro-Rial y Canosa, Degan, Diez de Velasco, Dinstein, Doehring, Dominicé, Ferrer-Correia, Henkin, Ikehara, Jayme, J.-F. Lalive, Mann, Manner, McWhinney, Monaco, Münch, Parra Aranguren, Philip, Riad, Sahovic, Salmon, Schachter, Schwind, Seidl-Hohenveldern, Sette-Camara, Seyersted, Sir Ian Sinclair, MM. Skubiszewski, Suy, Takano, Torres Bernárdez, Truyol y Serra, Ustor, Valticos, Vischer, De Visscher, Wolf, Zemanek ; MM. Anand, Bernhardt, Carrillo Salcedo, Conforti, El Koshéri, Mme Higgins, MM. Li, North, Pastor Ridruejo, Schermers, Verhoeven, Wildhaber.

Se sont abstenus : M. Ago, Sir Robert Jennings ; MM. Caflisch, Dupuy, Gannagé, Lachs, P. Lalive, Oda, Rigaux, Rosenne, Stevenson, Sir Francis Vallat ; MM. Fatouros, Gonzalez Campos, Matscher.

Mr *Oda* explained his vote. As a member of the Court, he had abstained as a matter of principle on a resolution which related closely to the function of the Court.

M. *Carrillo Salcedo* déclare qu'il a finalement voté en faveur de la résolution, surtout à cause des dispositions figurant aux articles 1 et 2.

Mr *Seidl-Hohenveldern* raised a point of order. Since people had an opportunity to explain their vote on individual paragraphs, they should not merely repeat what they had already said.

M. *Torres Bernárdez* a voté en faveur de la résolution en raison des principes *de lege lata* qu'elle réaffirme.

Mr *Lachs* explained that as a Judge of the Court he was unable to vote for a Resolution which would or could affect his judicial functions.

Le *Président* indique qu'il s'est abstenu du fait qu'il n'a pas été en mesure de suivre de manière régulière les débats sur cette question ; il a été en outre frappé par les nombreuses explications de vote, ce qui lui fait regretter que leur contenu n'ait pas pu être pris en compte par l'Institut à un stade antérieur de ses délibérations.

Le *Président* félicite le Rapporteur, M. Arangio-Ruiz, pour l'excellent aboutissement des travaux.

Il est ensuite procédé au vote du projet de résolution soumis par la 7<sup>e</sup> Commission portant sur l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées.

**Observations présentées par M. Paul De Visscher au sujet du rapport définitif à l'intention de la 4<sup>e</sup> Commission et omises par erreur lors de la publication de l'Annuaire, Bâle. I.**

Bruxelles, le 15 septembre 1990

Vous vous souviendrez sans doute qu'au cours de la session de Saint-Jacques-de-Compostelle, il ne m'a pas été possible de prendre part à la réunion de la 4<sup>e</sup> Commission, étant retenu, au même moment, par la mise au point des résolutions de la 8<sup>e</sup> Commission

présidée par M. Sperduti. C'est donc avec la plus grande attention que j'ai pris connaissance du projet de rapport définitif que vous m'avez adressé en annexe à votre lettre du 24 juillet 1990.

Avant d'aborder les questions de fond soulevées par votre rapport, je crois devoir attirer votre attention sur une question de procédure. Selon l'article 4-7 du Règlement de l'Institut, tel qu'il a été modifié au cours de la session d'Oslo (1977), « les travaux des Commissions aboutissent à un projet de *résolution* qui, suivant les cas, contient des *constatations* sur le droit en vigueur, des *propositions* relatives au développement du droit international, des *vœux* ou qui se borne à *approuver* le rapport ou à en *prendre acte* ». *Annuaire*, 1977, II, p. 140. Il me paraît souhaitable de se conformer à cette disposition et c'est au rapporteur qu'il appartient de choisir, dans son rapport définitif, entre les diverses options qui sont ouvertes par cet article.

Sous cette réserve, je tiens à vous féliciter pour la manière très nuancée et pratiquement exhaustive dont vous avez traité votre sujet.

Faut-il qualifier la non-comparution d'acte illicite, de droit ou de faculté ? Autant d'opinions qui ont été émises en doctrine alors que la Cour elle-même s'est bornée à y voir un fait « regrettable ».

Personnellement, je me range à votre avis, estimant qu'il n'est pas possible de déclarer illicite un comportement que le Statut de la Cour n'a pas condamné mais dont il a pris acte et dont il s'est borné à régler les effets.

J'hésite cependant à utiliser le mot « droit » qui reviendrait à marquer la non-comparution du sceau d'une légitimité que ne mérite pas une pratique qui entrave manifestement le cours normal de la justice. Je crois qu'il existe en droit international nombre de comportements qui ne sont pas formellement illicites mais que le droit réproouve comme inamicaux, regrettables ou nuisibles pour le fonctionnement harmonieux de la justice.

Le terme « faculté » me paraît dès lors devoir être retenu pour désigner la non-comparution devant la Cour d'un Etat, partie au Statut, et cité sur la base d'une clause compromissive qui n'est pas manifestement nulle, caduque ou étrangère à l'objet du différend.

Je rejette, comme vous-même, toute idée de sanction à l'égard de l'Etat défaillant.

En revanche, il faut clairement affirmer dans une résolution que l'Etat qui se trouve dans la situation citée ci-dessus devra être considéré comme « partie » au litige dans les phases de la procédure consacrées respectivement à l'indication de mesures conservatoires, à la compétence et au fond et qu'en conséquence l'arrêt rendu sur la compétence et sur le fond lui sera opposable.

Un des « désagréments » les plus irritants de la non-comparution découle de l'incertitude qu'elle entretient, tout au long de la procédure, quant à l'attitude qu'adoptera finalement la partie citée et quant aux arguments qui pourraient justifier cette attitude. C'est pourquoi je me rallierais volontiers à la suggestion faite par Leo Gross (1) d'instituer une phase spéciale de la procédure au cours de laquelle la partie citée serait invitée à exposer, de manière régulière et dans un délai raisonnable, les motifs de sa non-comparution, étant entendu que cette forme d'audition ne pourrait pas lui être opposée au titre de *forum prorogatum*.

C'est avec force également que l'Institut doit affirmer que, selon les termes de l'article 36, par. 6, du Statut, la Cour détient seule et toujours, la « compétence de la compétence ».

La multiplication des cas de non-comparution a fourni l'occasion à certains auteurs d'évoquer le déclin de la clause facultative de juridiction de l'article 36, par. 2, et de mettre en doute la crédibilité de la Cour, compte tenu de sa composition et de sa jurisprudence actuelles. A mon avis, ce débat est étranger au mandat de la Commission et il a déjà retenu l'attention de l'Institut au cours de ses sessions de Sienna (1952), d'Aix-en-Provence (1954) et de Neuchâtel (1959). Il n'y a pas lieu d'y revenir.

<sup>1</sup> The dispute between Greece and Turkey concerning the Aegean. *AJLL*, 1977, pp. 58-59.

---

**Résolutions et déclaration**  
**Resolutions and declaration**

---

## Résolutions et déclaration adoptées par l'Institut à sa session de Bâle

26 août - 3 septembre 1991.

### I. La non-comparution devant la Cour internationale de Justice

(4<sup>e</sup> Commission)

*L'Institut de Droit international,*

*Considérant* la fréquence des cas de non-comparution qui se sont produits devant la Cour internationale de Justice ;

*Considérant* que la Cour internationale de Justice est l'organe judiciaire principal des Nations Unies et que tous les membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour ;

*Considérant* que l'article 53 du Statut de la Cour dispose :

« 1. Lorsqu'une des parties ne se présente pas, ou s'abstient de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions.

2. La Cour, avant d'y faire droit, doit s'assurer non seulement qu'elle a compétence aux termes des articles 36 et 37, mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit. » ;

*Considérant* que ledit article implique qu'un Etat puisse ne pas comparaître devant la Cour ;

*Considérant* que l'absence d'une partie est de nature à entraver le déroulement naturel de la procédure et peut nuire à la bonne administration de la justice ;

Le texte anglais fait foi. Le texte français est une traduction.

---

## **Resolutions and declaration adopted by the Institute at its Basel session**

26 August - 3 September 1991.

### **I. Non-appearance before the International Court of Justice**

(4th Commission)

#### *The Institute of International Law,*

*Considering* the frequent cases of non-appearance which have occurred before the International Court of Justice ;

*Considering* that the International Court of Justice is the principal judicial organ of the United Nations, and that all the members of the United Nations are *ipso facto* parties to the Court's Statute ;

*Considering* that Article 53 of the Court's Statute provides :

" 1. Whenever one of the parties does not appear before the Court, or fails to defend its case, the other party may call upon the Court to decide in favour of its claim.

2. The Court must, before doing so, satisfy itself, not only that it has jurisdiction in accordance with Articles 36 and 37, but also that the claim is well founded in fact and law " ;

*Considering* that the said Article implies that a State may not appear before the Court ;

*Considering* that the absence of a party is such as to hinder the regular conduct of the proceedings, and may affect the good administration of justice ;

The English text is authentic. The French text appearing opposite is a translation.

*Considérant* notamment les difficultés que la non-comparution d'une partie peut présenter dans certaines circonstances pour l'autre partie ou les autres parties et pour la Cour elle-même, en particulier en ce qui concerne :

- a) la pleine application du principe d'égalité des parties ; et
- b) l'acquisition par la Cour de la connaissance de faits qui peuvent être pertinents pour les prononcés relatifs aux mesures conservatoires, aux exceptions préliminaires ou au fond ;

*Considérant* les positions prises par des Etats défaillants dans un certain nombre d'affaires parallèlement à leur non-comparution ou par la suite ;

*Rappelant* en outre l'attitude prise par des Etats défaillants dans certains cas au sujet des prononcés de la Cour relatifs aux mesures conservatoires, aux exceptions préliminaires ou au fond,

*Adopte* la résolution suivante :

#### *Article premier*

Tout Etat partie qui, en vertu du Statut, a le droit d'ester devant la Cour et à l'égard duquel cette dernière est saisie d'une affaire est, *ipso facto*, en vertu du Statut, partie au procès, indépendamment de sa comparution ou de sa non-comparution.

#### *Article 2*

Lorsqu'il considère s'il va comparaître ou continuer à comparaître dans toute phase du procès devant la Cour, un Etat devrait avoir égard à son obligation de coopérer au plein exercice des fonctions juridictionnelles de la Cour.

#### *Article 3*

Lorsqu'un Etat ne se présente pas dans une instance introduite contre lui, la Cour devrait, si les circonstances le justifient :

- a) inviter l'Etat comparaisant à s'exprimer sur des questions spécifiques que la Cour estime ne pas avoir été examinées, ou avoir été insuffisamment approfondies, au cours de la procédure écrite ou de la procédure orale ;

*Considering* in particular the difficulties that non-appearance of a party may present in some circumstances for the other party or parties and for the Court itself, especially with regard to :

(a) the full implementation of the principle of the equality of the parties ; and

(b) the acquisition by the Court of knowledge of facts which may be relevant for the Court's pronouncements on interim measures, preliminary objections or the merits ;

*Considering* the positions which non-appearing States have taken in a number of cases in parallel with, or following, their failure to appear ;

*Recalling* further the attitude taken by non-appearing States in some instances with regard to the Court's pronouncements on interim measures, preliminary objections or the merits,

*Adopts* the following Resolution :

#### *Article 1*

Each State entitled under the Statute to appear before the Court and with respect to which the Court is seized of a case is *ipso facto*, by virtue of the Statute, a party to the proceedings, regardless of whether it appears or not.

#### *Article 2*

In considering whether to appear or to continue to appear in any phase of proceedings before the Court, a State should have regard to its duty to co-operate in the fulfilment of the Court's judicial functions.

#### *Article 3*

In the event that a State fails to appear in a case instituted against it, the Court should, if the circumstances so warrant :

(a) invite argument from the appearing party on specific issues which the Court considers have not been canvassed or have been inadequately canvassed in the written or oral pleadings ;

b) prendre toute autre mesure qu'elle estime nécessaire, dans les limites des pouvoirs que lui attribuent son Statut et son Règlement, afin de préserver l'égalité des parties.

#### *Article 4*

Nonobstant la non-comparution d'un Etat devant la Cour dans une instance à laquelle il est partie, cet Etat est, en vertu du Statut, lié par toute décision prise par la Cour en l'espèce, qu'il s'agisse de la compétence, de la recevabilité ou du fond.

#### *Article 5*

La non-comparution d'un Etat devant la Cour ne constitue pas, en soi, un obstacle à l'exercice des fonctions de cette juridiction au titre de l'article 41 du Statut.

(31 août 1991)

(b) take whatever other steps it may consider necessary, within the scope of its powers under the Statute and the Rules of Court, to maintain equality between the parties.

*Article 4*

Notwithstanding the non-appearance of a State before the Court in proceedings to which it is a party, that State is, by virtue of the Statute, bound by any decision of the Court in that case, whether on jurisdiction, admissibility, or the merits.

*Article 5*

A State's non-appearance before the Court is in itself no obstacle to the exercise by the Court of its functions under Article 41 of the Statute.

(31 August 1991)

---

## II. L'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées (7<sup>e</sup> Commission)

### *L'Institut de Droit international,*

*Soulignant* l'importance primordiale du droit international privé pour le développement du commerce et des relations entre les personnes privées sur le plan international ;

*Considérant* que l'autonomie de la volonté des parties est l'un des principes de base du droit international privé ;

*Reconnaissant* que l'autonomie de la volonté des parties est également consacrée comme liberté individuelle par plusieurs conventions et par diverses résolutions des Nations Unies ;

*Réservant*, de manière générale et notamment dans les procédures arbitrales, la question du choix par les parties et de l'application de règles de droit autres que les lois étatiques ;

*Adopte* la résolution suivante :

#### *Article premier*

1. La présente résolution s'applique aux contrats entre personnes privées, intéressant les relations économiques internationales, lorsque les parties sont convenues de l'application d'un droit étatique.

2. Toutefois, la présente résolution ne s'applique pas aux contrats de travail ni aux contrats conclus avec des consommateurs.

#### *Article 2*

1. Les parties ont le libre choix de la loi applicable à leur

Le texte français fait foi. Le texte anglais est une traduction.

---

## II. The autonomy of the parties in international contracts between private persons or entities

(7th Commission)

### *The Institute of International Law,*

*Stressing* the primary importance of private international law for the development of trade and relations between private persons or entities in the international sphere ;

*Considering* that the autonomy of the parties is one of the fundamental principles of private international law ;

*Recognizing* that the autonomy of the parties has also been enshrined as a freedom of the individual in several conventions and various United Nations resolutions ;

*Reserving* generally, and especially with regard to arbitration, the question of the choice by the parties, and the application of rules of law other than those of a particular State ;

*Adopts* the following Resolution :

#### *Article 1*

1. This Resolution shall apply to international commercial contracts made between private persons or entities, where the parties have agreed on the application of the law of any State.

2. However, this Resolution shall not apply to contracts of employment or to contracts concluded with consumers.

#### *Article 2*

1. The parties shall be free to choose the law applicable to their

This is a translation of the authentic French text which appears opposite.

contrat. Elles peuvent convenir de l'application de tout droit étatique.

Aux fins de la présente résolution, une unité territoriale est assimilée à un Etat lorsqu'elle dispose d'un droit matériel des contrats.

2. La loi choisie par les parties s'applique à l'exclusion de ses règles de conflit, sauf volonté expresse contraire.

### *Article 3*

1. Le choix de la loi applicable résulte de l'accord des parties.

2. En l'absence d'un accord exprès, ce choix doit résulter de circonstances significatives qui indiquent clairement la volonté des parties.

3. Lorsque le contrat n'est pas valable selon la loi choisie par les parties, le choix de cette loi est privé de tout effet.

### *Article 4*

1. L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont déterminées conformément à la loi désignée par les parties.

2. Toutefois, la partie qui ne répond pas à l'offre de conclure un contrat peut demander que les effets de son silence soient régis par le droit de l'Etat dans lequel elle a sa résidence habituelle.

### *Article 5*

1. La loi applicable peut être désignée par les conditions générales du contrat pourvu que les parties aient consenti à celles-ci.

2. Ce consentement doit être exprimé par écrit, ou d'une manière conforme aux habitudes établies entre les parties, ou selon les usages professionnels dont elles ont connaissance.

### *Article 6*

1. Les parties peuvent, après la conclusion du contrat, choisir la loi applicable ou modifier leur choix antérieur.

contract. They may agree on the application of the law of any State.

For the purposes of this Resolution, a territorial unit shall be treated as if it were a State where such unit has its own substantive law governing contracts.

2. The law chosen by the parties shall apply to the exclusion of its choice of law rules, unless the parties expressly provide otherwise.

#### *Article 3*

1. The choice of the applicable law shall be derived from the agreement of the parties.

2. In the absence of an express agreement, the choice shall be derived from those circumstances which indicate clearly the intention of the parties.

3. Whenever the contract is not valid under the law chosen by the parties, that choice shall have no effect.

#### *Article 4*

1. The existence and validity of the agreement of the parties to the choice of the applicable law shall be determined by that law.

2. However, a party who does not reply to an offer to conclude a contract may have the effects of his silence governed by the law of the State of his habitual residence.

#### *Article 5*

1. The applicable law may be designated by general conditions of contract, to which the parties have agreed.

2. Such agreement must be expressed in writing, or in a way which conforms with practices established by the parties, or in accordance with trade custom known to them.

#### *Article 6*

1. The parties may, after the conclusion of the contract, choose the applicable law or modify an earlier choice.

2. Elles sont libres de donner un effet rétroactif à ce choix, sous réserve des droits acquis par des tiers.

#### *Article 7*

Les parties peuvent choisir la loi applicable pour la totalité ou pour une ou plusieurs parties du contrat.

#### *Article 8*

Si les parties conviennent que la loi choisie doit être entendue comme celle en vigueur au moment de la conclusion du contrat, ses dispositions seront appliquées comme clauses matérielles incorporées dans le contrat ; si, toutefois, cette loi a été modifiée ou abrogée par des règles qui entendent impérativement régir les contrats en cours, ces règles doivent être appliquées.

#### *Article 9*

1. La loi choisie s'applique sans préjudice des dispositions de la loi du for qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable au contrat.

2. S'il y a lieu de prendre en considération les dispositions impératives, au sens du paragraphe précédent, d'un droit autre que la loi du for ou la loi choisie par les parties, ces dispositions ne peuvent écarter l'application de la loi choisie que s'il existe un lien étroit entre le contrat et le pays de ce droit et que si elles poursuivent des fins généralement acceptées par la communauté internationale.

(31 août 1991)

2. Subject to rights acquired by third parties, the parties may give retrospective effect to such a choice.

*Article 7*

The parties may choose the law to be applied to the whole or to one or more parts of the contract.

*Article 8*

If the parties agree that the chosen law is to be applied as it is in force at the time when the contract was concluded, the provisions of that law shall be applied as substantive provisions incorporated in the contract; if, however, the chosen law has been amended or repealed by mandatory rules which are intended to govern existing contracts, effect shall be given to those rules.

*Article 9*

1. The chosen law shall apply without prejudice to mandatory provisions of the law of the forum, which must be applied to the situation irrespective of the law applicable to the contract.

2. If regard is to be had to mandatory provisions, within the meaning of the preceding paragraph, of a law other than that of the forum or that chosen by the parties, then such provisions can only prevent the chosen law from being applied if there is a close link between the contract and the country of that law and, if they further such aims as are generally accepted by the international community.

(31 August 1991)

---

### III. Les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats

(14<sup>e</sup> Commission)

*L'Institut de Droit international,*

*Considérant* que les problèmes relatifs à l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats continuent de susciter de sérieuses difficultés dans les relations internationales ;

*Considérant* que d'importantes tendances sont apparues aussi bien dans la pratique des Etats que dans la doctrine et la jurisprudence depuis l'adoption par l'Institut, lors de sa session d'Aix-en-Provence de 1954, de la résolution sur l'immunité de juridiction des Etats étrangers ;

*Considérant* qu'il est utile de proposer des formules relatives à l'application, dans les divers systèmes juridiques nationaux, des règles relatives à l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats en vue de restreindre cette immunité tout en assurant la protection des intérêts essentiels de l'Etat,

*Adopte* la résolution suivante :

#### *Article premier*

#### *Champ d'application de la résolution*

La présente résolution concerne exclusivement la compétence des organes de l'Etat du for à l'égard des actes ou omissions d'un Etat qui est partie à une procédure devant les tribunaux de l'Etat du for ou devant d'autres organes de celui-ci dotés de pouvoirs à caractère quasi juridictionnel.

Le texte anglais fait foi. Le texte français est une traduction.

---

### III. Contemporary problems concerning the immunity of States in relation to questions of jurisdiction and enforcement

(14th Commission)

*The Institute of International Law,*

*Whereas* significant trends have appeared both in the practice of States and in doctrine and jurisprudence since the Resolution on the immunities of foreign States adopted at the Aix-en-Provence session of the Institute in 1954 ;

*Whereas* it is helpful to propose formulations pertinent to the application within the various national legal systems of the rules relating to the jurisdictional immunity of States with a view to limiting that immunity, while maintaining the protection of essential State interests ;

*Adopts* the following Resolution :

#### *Article 1*

#### *Scope of the Resolution*

The present Resolution is concerned exclusively with the competence of the relevant organs of the State of the forum in respect of the acts or omissions of a State which is a party to proceedings in the courts of the forum State or in other organs of that State with powers of a quasi-judicial character.

The English text is authentic. The French text appearing opposite is a translation.

## Article 2

### *Critères indicatifs de la compétence des tribunaux ou autres organes de l'Etat du for en matière d'immunité de juridiction*

1. La compétence des organes de l'Etat du for doit être établie, cas par cas, sur la base des faits ainsi que des critères pertinents, aussi bien de compétence que d'incompétence ; aucune priorité ne doit être accordée à l'un ou l'autre groupe de critères.

2. En l'absence de convention contraire, les critères suivants sont indicatifs de la compétence des organes de l'Etat du for pour connaître du fond de la demande, nonobstant une éventuelle revendication d'immunité de juridiction formulée par un Etat étranger :

a) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des opérations commerciales auxquelles un Etat étranger (ou son agent) est partie.

b) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des différends juridiques nés de rapports à caractère de droit privé auxquels 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 ; cautionnement ou garanties en matière d'obligations financières ; propriété, possession et usufruit ; protection de la propriété industrielle et intellectuelle ; questions juridiques concernant des sociétés ou associations, qu'elles jouissent ou non de la personnalité morale ; actions réelles visant des navires et des cargaisons ; lettres de change.

c) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des contrats d'engagement ou des contrats de louage de services professionnels auxquels un Etat étranger (ou son agent) est partie.

d) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des différends juridiques nés de rapports auxquels la loi du for n'attribue pas un « caractère de droit privé »,

## Article 2

### *Criteria indicating the Competence of Courts or other Relevant Organs of the Forum State in relation to Jurisdictional Immunity*

1. In determining the question of the competence of the relevant organs of the forum State, each case is to be separately characterised in the light of the relevant facts and the relevant criteria, both of competence and incompetence; no presumption is to be applied concerning the priority of either group of criteria.

2. In the absence of agreement to the contrary, the following criteria are indicative of the competence of the relevant organs of the forum State to determine the substance of the claim, notwithstanding a claim to jurisdictional immunity by a foreign State which is a party:

(a) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings relating to a commercial transaction to which a foreign State (or its agent) is a party.

(b) The organs of the forum State are 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 organs of the forum State are 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.

(d) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning legal disputes arising from relationships which are not classified in the forum as having a "private law

mais qui reposent néanmoins sur des éléments de bonne foi et de confiance (sécurité juridique) sous le régime du droit local.

e) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant le décès ou les dommages corporels de personnes ainsi que la perte ou les dommages aux biens, imputables à des activités d'un Etat étranger ou de ses agents dans les limites de la compétence interne de l'Etat du for.

f) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant les droits ou intérêts d'un Etat étranger sur des biens, mobiliers ou immobiliers, lorsqu'ils proviennent d'une succession, d'une donation ou de biens vacants ; de la gestion de biens faisant partie du patrimoine d'une personne décédée, d'un malade mental ou d'un failli ; de la gestion du patrimoine d'une société en cours de dissolution ou de liquidation ; ou de la gestion des biens d'un « trust » ou de biens autrement détenus sous un régime fiduciaire.

g) Les organes de l'Etat du for sont compétents à raison du pouvoir de surveillance dont cet Etat dispose dans le cadre de conventions d'arbitrage conclues entre un Etat étranger et une personne physique ou morale.

h) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actes à propos desquels on peut raisonnablement admettre que les parties n'entendaient pas régler leurs différends par la voie d'une réclamation diplomatique.

i) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des obligations fiscales, impôts sur le revenu, droits de douane, droits de timbre, taxes d'enregistrement et impositions similaires, à la condition que ces obligations accompagnent normalement, selon le droit local, des relations commerciales ou autres rapports juridiques.

3. En l'absence de convention contraire, les critères suivants sont indicatifs de l'incompétence des organes de l'Etat du for pour connaître du fond de la demande lorsque l'immunité de juridiction d'un Etat étranger est en cause :

a) La relation entre l'objet du différend et la légalité des opérations de l'Etat défendeur au regard du droit international public.

character " but which nevertheless are based upon elements of good faith and reliance (legal security) within the context of the local law.

(e) The organs of the forum State are 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 attributable to activities of a foreign State and its agents within the national jurisdiction of the forum State.

(f) The organs of the forum State are 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 organs of the forum State are 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 organs of the forum State are 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.

(i) The organs of the forum State are 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.

3. In the absence of agreement to the contrary, the following criteria are indicative of the incompetence of the organs of the forum State to determine the substance of the claim, in a case where the jurisdictional immunity of a foreign State party is in issue :

(a) The relation between the subject-matter of the dispute and the validity of the transactions of the defendant State in terms of public international law.

b) La relation entre l'objet du différend et la légalité des actes législatifs et administratifs internes de l'Etat défendeur au regard du droit international public.

c) Les organes de l'Etat du for ne devraient pas se déclarer compétents à l'égard de questions dont la solution a été confiée à un autre système de recours.

d) Les organes de l'Etat du for ne devraient pas se déclarer compétents pour enquêter sur le contenu ou la mise en œuvre des politiques de l'Etat défendeur en matière de relations extérieures, de défense nationale ou de sécurité publique.

e) Les organes de l'Etat du for ne devraient pas se déclarer compétents à l'égard d'actes relatifs à la validité, à l'interprétation ou à l'application d'un accord intergouvernemental créant un organisme, une institution ou un fonds soumis aux règles du droit international public.

### *Article 3*

#### *Organismes étatiques et subdivisions politiques*

1. Les critères généraux de compétence et d'incompétence énoncés ci-dessus sont applicables aux activités des organismes étatiques et des subdivisions politiques des Etats étrangers, quels que soient la dénomination officielle de ces entités ou leur statut constitutionnel.

2. Le fait qu'un organisme étatique ou une subdivision politique d'un Etat étranger dispose d'une personnalité juridique propre selon la loi de cet Etat n'exclut pas à lui seul l'immunité en ce qui concerne ses activités.

3. Le fait qu'une entité possède le statut d'unité composante d'un Etat fédéral ou un statut comparable d'autonomie, selon la loi de cet Etat, n'exclut pas l'immunité en ce qui concerne ses activités.

### *Article 4*

#### *Mesures d'exécution forcée*

1. Les biens d'un Etat étranger ne peuvent faire l'objet d'une procédure ou d'une décision de la part des tribunaux ou d'autres organes de l'Etat du for en vue de l'exécution d'un jugement ou d'une ordonnance, ou en vue de mesures préalables à une telle

(b) The relation between the subject-matter of the dispute and the validity of the internal administrative and legislative acts of the defendant State in terms of public international law.

(c) The organs of the forum State should not assume competence in respect of issues the resolution of which has been allocated to another remedial context.

(d) The organs of the forum State should not assume competence to inquire into the content or implementation of the foreign defence and security policies of the defendant State.

(e) The organs of the forum State should not assume competence in respect of the validity, meaning and implementation of an intergovernmental agreement or decision creating agencies, institutions or funds subject to the rules of public international law.

### *Article 3*

#### *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 in itself 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 4*

#### *Measures of Constraint*

1. The property of a foreign State is not subject to any process or order of the courts or other organs of the forum State for the satisfaction or enforcement of a judgment or order, or for the purpose of prejudgment measures in preparation for execution

exécution, sauf dans les conditions prévues par les dispositions du présent article et de l'article 5.

2. En particulier, les catégories suivantes de biens d'un Etat bénéficient de l'immunité d'exécution :

a) les biens utilisés par les missions diplomatiques ou consulaires de l'Etat, par ses missions spéciales ou par ses missions auprès des organisations internationales ou dont l'utilisation par ces missions est prévue ;

b) les biens utilisés par les forces armées de l'Etat à des fins militaires ou dont l'utilisation par ces forces est prévue ;

c) les biens de la Banque centrale ou de l'autorité monétaire de l'Etat utilisés pour leurs besoins propres ou dont l'utilisation à ces fins est prévue ;

d) les biens identifiés comme éléments du patrimoine culturel de l'Etat ou de ses archives et non mis en vente ou destinés à être mis en vente.

3. Sous la réserve du paragraphe 2 ci-dessus, les biens suivants d'un Etat ne bénéficient pas de l'immunité d'exécution :

a) les biens affectés par l'Etat à la satisfaction de la réclamation en question ou réservés par lui à cette fin ;

b) lorsque les biens visés au point a) sont épuisés ou se révèlent clairement insuffisants pour satisfaire la réclamation, tous autres biens de l'Etat situés sur le territoire de l'Etat du for et utilisés ou prévus pour être utilisés à des fins commerciales.

4. Le présent article s'applique aux biens qui sont la propriété ou qui sont en la possession d'organismes étatiques ou de subdivisions politiques d'un Etat, quels que soient la dénomination officielle de ces entités ou leur statut constitutionnel, sans préjudice pour autant de l'identification en bonne et due forme :

a) de l'entité juridique susceptible d'être tenue pour responsable en ce qui concerne la réclamation ;

b) des biens qui appartiennent à cette entité et qui, de ce fait, sont susceptibles de faire l'objet de mesures de saisie conservatoire et de saisie-exécution, conformément au paragraphe 3, pour satisfaire à ses obligations.

(hereafter referred to as measures of constraint), except as provided for by this Article and by Article 5.

2. The following categories of property of a State in particular are immune from measures of constraint :

(a) property used or set aside for use by the State's diplomatic or consular missions, its special missions or its missions to international organizations ;

(b) property in use or set aside for use by the armed forces of the State for military purposes ;

(c) property of the central bank or monetary authority of the State in use or set aside for use for the purposes of the central bank or monetary authority ;

(d) property identified as part of the cultural heritage of the State, or of its archives, and not placed or intended to be placed on sale.

3. Subject to paragraph (2) above, the following property of a State is not immune from measures of constraint :

(a) property allocated or earmarked by the State for the satisfaction of the claim in question ;

(b) where the property referred to in sub-paragraph (a) has been exhausted or is shown to be clearly inadequate to satisfy the claim, other property of the State within the territory of the forum State which is in use or intended for use for commercial purposes.

4. This Article applies to property of or in the possession of State agencies and political subdivisions of a State, whatever their formal designation or constitutional status ; but this is without prejudice to the due identification of :

(a) the legal entity liable in respect of the claim, and

(b) the property which belongs to that entity and which may accordingly be liable in accordance with paragraph (3) to measures of prejudgment attachment and seizure in execution to satisfy its liabilities.

5. Les tribunaux et autres organes pertinents de l'Etat du for donneront un effet approprié au principe de proportionnalité entre la réparation recherchée et les conséquences des mesures d'exécution.

### *Article 5*

#### *Consentement ou renonciation*

1. Un Etat étranger ne peut invoquer l'immunité de juridiction ou d'exécution à l'égard de compétences des tribunaux ou autres organes de l'Etat du for auxquelles il a expressément consenti :

- a) dans 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 soit de l'introduction d'une procédure devant les organes pertinents de l'Etat du for, soit d'une intervention dans une procédure aux fins de faire valoir certains moyens liés au fond, soit de toute autre intervention comparable.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction n'implique pas le consentement à l'exécution forcée, qui nécessite un consentement exprès distinct.

### *Article 6*

#### *Le principe de bonne foi*

Dans l'application des présents articles, il sera accordé l'importance qui convient au principe de bonne foi.

### *Article 7*

#### *Clauses de sauvegarde*

1. La présente résolution n'a pas pour but de se prononcer, directement ou indirectement, sur la validité ou sur tout autre aspect des doctrines ayant trait à la compétence des tribunaux nationaux qui font partie d'un ou de plusieurs systèmes de droit interne et dont la théorie de l'acte de gouvernement constitue un exemple.

2. La présente résolution n'a pas pour but de régler la question générale de la reconnaissance, comme matière relevant du droit

5. The courts and other organs of the forum State shall give appropriate effect to the principle of proportionality as between the remedy sought and the consequences of enforcement measures.

#### *Article 5*

##### *Consent or Waiver*

1. A foreign State may not invoke immunity from jurisdiction or from measures of constraint if it has expressly consented to the exercise of the relevant type of jurisdiction by the relevant court or other organs of the forum State :

- (a) by international agreement ;
- (b) in a written contract ;
- (c) by a declaration relating to the specific case ;

(d) by a voluntary submission to jurisdiction in the form of the institution of proceedings in the relevant organs of the forum State, or of intervention in proceedings for the purpose of pursuing issues related to the merits of those proceedings, or of a comparable step in the proceedings.

2. Consent to the exercise of jurisdiction does not imply consent to measures of constraint, for which separate and explicit consent is required.

#### *Article 6*

##### *The Principle of Good Faith*

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

#### *Article 7*

##### *Saving Clauses*

1. The present Resolution is not intended to indicate either directly or indirectly the validity or otherwise of doctrines affecting the competence of municipal courts which form part of one or more systems of municipal law and of which the act of State doctrine is an example.

2. The present Resolution is not intended to regulate the

international privé, de la validité des actes gouvernementaux étrangers.

3. Un Etat étranger qui invoque son immunité de juridiction à l'égard d'une affaire portée devant un organe de l'Etat du for ne se trouve pas pour autant empêché de soutenir que cet organe n'est pas compétent pour connaître du fond de la demande pour des motifs autres que l'immunité de juridiction.

4. La présente résolution s'applique sans préjudice des privilèges et immunités accordés à un Etat étranger en vertu du droit international au titre de l'exercice des fonctions :

a) de ses missions diplomatiques, postes consulaires, missions ou délégations auprès des organes d'organisations internationales ou de conférences internationales ; et

b) des personnes qui s'y rattachent.

5. La présente résolution s'applique sans préjudice des privilèges et immunités personnels accordés aux chefs d'Etat en vertu du droit international.

(2 septembre 1991)

general question of the recognition, as a matter of private international law, of the validity of foreign governmental acts.

3. A foreign State which asserts its jurisdictional immunity in respect of a claim before a relevant organ of the forum State is not thereby precluded from arguing that the organ lacks competence to determine the subject-matter of the claim for reasons other than jurisdictional immunity.

4. The present Resolution is without prejudice to the privileges and immunities accorded to a State under international law in relation to the exercise of the functions of :

(a) its diplomatic missions, consular posts, special missions, missions to international organizations or delegations to organs of international organizations or to international conferences ; and

(b) persons connected with them.

5. The present Resolution is without prejudice to the personal privileges and immunities accorded to Heads of States under international law.

(2 September 1991)

---

## **IV. La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel**

(12<sup>e</sup> Commission)

*L'Institut de Droit international,*

*Considérant* l'importance croissante attachée par la société internationale et par les communautés nationales ou régionales à la protection et la conservation du patrimoine culturel,

*Considérant* que chaque pays a le droit et le devoir de prendre des mesures visant la préservation de son patrimoine culturel,

*Considérant* que de telles mesures entraînent dans plusieurs cas des restrictions à la libre circulation des objets d'art tenus pour éléments intégrants du patrimoine culturel du pays,

*Considérant* que lesdites dispositions, tout en se justifiant par le besoin d'assurer la sauvegarde de ce patrimoine, devraient être conciliées dans la mesure du possible avec les intérêts généraux du commerce international des objets d'art,

*Considérant* que de telles mesures, qui font obstacle à l'exportation des objets d'art, devraient être justifiées par l'intérêt général à la protection du patrimoine culturel national ou du patrimoine culturel commun de la société internationale,

*Estimant* souhaitable que les mesures de protection du patrimoine culturel en vigueur dans le pays d'origine de l'objet d'art soient reconnues dans d'autres pays, notamment dans celui de la situation actuelle du bien,

*Convaincu* de l'opportunité de proposer aux Etats des directives pour le développement de leur droit interne, y compris les règles de

Le texte français fait foi. Le texte anglais est une traduction.

---

#### **IV. The international sale of works of art from the angle of the protection of the cultural heritage** (12th Commission)

##### *The Institute of International Law,*

*Considering* the increasing importance given by international society and by national or regional communities to the protection and preservation of the cultural heritage ;

*Considering* that every country has the right and the duty to take measures to preserve its cultural heritage ;

*Considering* that in a number of cases such measures entail restrictions on the free movement of works of art which are considered integral elements of the cultural heritage of the country ;

*Considering* that such measures, while being justified by the need to safeguard this heritage, should be reconciled as far as possible with the general interests of the international trade of works of art ;

*Considering* that such measures, which interfere with the export of works of art, should be justified by the general interest in protecting the national cultural heritage or the common cultural heritage of international society ;

*Considering* it desirable that measures to protect the cultural heritage which are in force in the country of origin of the work of art be recognized in other countries, in particular in those in which such property is actually located ;

*Convinced* that it is opportune to propose to States guidelines for the development of their internal law, including rules of private

This is a translation of the authentic French text which appears opposite.

droit international privé, régissant la matière en vue d'assurer une protection adéquate au patrimoine culturel tout en tenant compte d'autres intérêts y impliqués,

*Soulignant* que la présente résolution n'affecte pas les situations antérieures à son adoption,

*Réservant* l'application de la loi du contrat aux actions de nature contractuelle que l'acheteur peut exercer contre le vendeur,

*Rappelant* ses Résolutions de Wiesbaden (1975) sur l'application du droit public étranger et d'Oslo (1977) sur les demandes fondées par une autorité étrangère et par un organisme public étranger sur les dispositions de son droit public,

*Adopte* la résolution suivante :

#### *Article premier*

1. Au sens de la présente résolution, on entend par :

a) objet d'art, celui qui est identifié comme appartenant au patrimoine culturel d'un pays par son classement, enregistrement ou tout autre procédé de publicité internationalement admis en la matière ;

b) pays d'origine d'un objet d'art, celui auquel, du point de vue culturel, l'objet en question se trouve rattaché par le lien le plus étroit.

2. La présente résolution porte sur toute vente conclue avant ou après la sortie de l'objet d'art du territoire du pays d'origine en violation de la législation non rétroactive de ce pays en matière d'exportation de biens culturels.

3. La résolution s'applique à tous les cas futurs où l'objet d'art aura été volé ou soustrait d'une autre manière illicite à son propriétaire ou possesseur, ou illégalement exporté.

#### *Article 2*

Le transfert de la propriété des objets d'art appartenant au patrimoine culturel du pays d'origine du bien est soumis à la loi de ce pays.

international law, governing the subject matter with a view to ensuring adequate protection of other interests involved,

*Underlining* that this Resolution is without prejudice to situations which have occurred prior to its adoption,

*Reserving* the application of the proper law of the contract to contractual claims which the buyer may have against the seller,

*Recalling* its Resolutions of Wiesbaden (1975) on the Application of Foreign Public Law and of Oslo (1977) on Claims Based by a Foreign Authority and by a Foreign Public Agency on Provisions of its Public Law,

*Adopts* the following Resolution :

#### *Article 1*

1. For the purposes of this Resolution :

(a) a "work of art" is a work which is identified as belonging to the cultural heritage of a country by registration, classification or by any relevant internationally accepted method of publicity ;

(b) "country of origin" of a work of art means the country with which the property concerned is most closely linked from the cultural point of view.

2. This Resolution relates to sales concluded before or after the property has been exported from the territory of the country of origin in breach of the non-retrospective legislation of the latter on the export of cultural property.

3. This Resolution applies to all future cases where a work of art has been stolen or otherwise taken away illegally from its owner or holder, or illegally exported.

#### *Article 2*

The transfer of ownership of works of art belonging to the cultural heritage of the country of origin shall be governed by the law of that country.

*Article 3*

Les dispositions de la loi du pays d'origine concernant l'exportation d'objets d'art seront applicables.

*Article 4*

1. Si, au regard de la loi du pays d'origine, aucun changement dans la titularité du bien ne s'est produit, le pays d'origine pourra, dans un délai raisonnable, réclamer le retour de l'objet dans son territoire, à condition de prouver que l'absence de l'objet porterait une atteinte significative à son patrimoine culturel.

2. Lorsque des objets d'art appartenant au patrimoine culturel d'un pays ont été exportés du pays d'origine dans les circonstances prévues à l'article premier, le possesseur ne peut invoquer la présomption de bonne foi. Le pays d'origine devrait accorder une indemnité équitable au possesseur qui aura prouvé sa bonne foi.

3. Aux fins du paragraphe 2, est un possesseur de bonne foi celui qui, au moment de l'acquisition, ignorait et n'était pas raisonnablement censé connaître l'absence ou les vices du titre du disposant ou le fait que l'objet avait été exporté en violation des dispositions du pays d'origine en matière d'exportation. En cas de donation ou de succession, le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui de son ayant cause.

(3 septembre 1991)

*Article 3*

The provisions of the law of the country of origin governing the export of works of art shall apply.

*Article 4*

1. If under the law of the country of origin there has been no change in title to the property, the country of origin may claim, within a reasonable time, that the property be returned to its territory, provided that it proves that the absence of such property would significantly affect its cultural heritage.

2. Where works of art belonging to the cultural heritage of a country have been exported from the country of origin in circumstances covered by in Article 1, the holder may not invoke any presumption of good faith. The country of origin should provide for equitable compensation to be effected to the holder who has proved his good faith.

3. For the purposes of paragraph 2, a holder in good faith is a person who at the time the property was acquired was unaware of, and could not reasonably be expected to be aware of, the defect in title of the person disposing of such property, or of the fact that the property had been exported in breach of the provisions of the country of origin on export. In case of gift or succession, the holder may not enjoy a status more favourable than that of the previous holder.

(3 September 1991)

---

## Déclaration sur un programme d'action sur la protection de l'environnement global

*L'Institut de Droit international*, réuni à Bâle (Suisse) le 2 septembre 1991 en sa 65<sup>e</sup> session,

*Considérant* les menaces réelles qui pèsent sur l'environnement global et l'importance que sa protection présente pour la population mondiale et pour l'avenir de l'humanité ;

*Considérant* que le droit à un environnement sain appartient aujourd'hui aux droits fondamentaux de l'homme ;

*Reconnaissant* que les mesures de protection de l'environnement global doivent également prendre en considération les besoins des pays en développement ;

*Notant* que la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement se tiendra en 1992 à Rio-de-Janeiro ;

*Considérant* qu'une protection efficace de l'environnement soulève une multitude de problèmes, souvent de caractère interdisciplinaire, et notamment juridique, ayant trait plus particulièrement aux obligations et à la responsabilité des Etats, des organisations internationales et des personnes physiques et morales ;

*Considérant* que les problèmes juridiques internationaux posés par la protection de l'environnement ne se limitent pas aux atteintes transfrontières à l'environnement, y inclus les atteintes aux espaces communs, mais peuvent recouvrir également les effets d'une atteinte à l'environnement à l'intérieur d'un seul pays ;

*Considérant* que la protection de l'environnement soulève des questions de prévention autant que de réparation des dommages causés par de telles atteintes ;

---

## **Declaration on a programme of action on the protection of the global environment**

*The Institute of International Law*, at its 65th Session, held at Basel (Switzerland) on 2 September 1991,

*Considering* the substantial threats to the global environment, and the importance of its protection for the population of the world and for the future of mankind ;

*Whereas* nowadays the right to a healthy environment forms part of the fundamental human rights ;

*Recognising* that measures for the protection of the global environment must also take account of the needs of developing countries ;

*Noting* that the United Nations Conference on the Environment and Development will take place in Rio de Janeiro in 1992 ;

*Whereas* the effective protection of the environment raises a large number of problems, frequently of an interdisciplinary character, in particular legal, concerning especially the duties, including responsibility and liability of States, international organizations, and of natural and juridical persons ;

*Whereas* the international legal problems arising from the protection of the global environment are not limited to transboundary environmental harm, including that to the global commons, but can also embrace the effects of environmental harm occurring within a single country ;

*Whereas* the protection of the environment also raises problems as regards both the prevention and the reparation of damage ;

*Considérant* que la nature du problème implique pour les Etats un devoir de coopérer entre eux, notamment dans le cadre des organisations internationales compétentes ;

*Rappelant* que l'Institut a adopté une résolution en matière de pollution des fleuves et des lacs et le droit international à sa session d'Athènes en 1979 et une résolution sur la pollution transfrontière de l'air à sa session du Caire en 1987 ;

*Adopte* les orientations suivantes :

1. La protection et la préservation de l'environnement global sont d'une importance primordiale pour l'humanité et son avenir, et appellent une action urgente sur le plan international.

2. Une telle action ne se limite pas aux relations interétatiques, mais elle appelle également des mesures à prendre à l'intérieur de chaque pays pour protéger et préserver l'environnement, prévenir et réparer les atteintes qui lui seraient portées et coordonner ces mesures sur le plan international.

3. Les atteintes à l'environnement engagent aussi bien la responsabilité d'Etats que celle de personnes physiques ou de personnes morales, nationales ou internationales.

4. Les Etats ont l'obligation de donner plein effet aux normes et mécanismes qui régissent les activités dangereuses pour l'environnement ou établissent des systèmes d'inspection, de prévention ou de répression.

Dans le cas où de tels normes ou mécanismes font défaut ou se révèlent insuffisants, ils devraient être introduits, renforcés ou complétés.

5. Des actions appropriées doivent être entreprises pour aider les Etats à prendre les mesures de prévention nécessaires, par la voie de conseils techniques, et par diverses méthodes de contrôle et d'inspection nationales et internationales adaptées aux circonstances, ainsi que par une coopération technologique appropriée et la mise à disposition de nouvelles ressources financières additionnelles.

6. Conscient du besoin urgent de développer et de renforcer davantage le droit international en la matière, l'Institut de Droit

*Whereas* it follows from the nature of the problem that States are under the duty to co-operate with each other and in particular within the framework of competent international organisations ;

*Recalling* that the Institute adopted a Resolution on the Pollution of Rivers and Lakes and International Law at its Athens Session in 1979 and a Resolution on Transboundary Air Pollution at its Cairo Session in 1987 ;

*Adopts* the following guidelines :

1. The protection and preservation of the global environment are of paramount importance for humanity and its future, and call for urgent action on the international level.

2. Such action is not limited to relations between States, but also calls for measures to be taken within each country in order to protect and preserve the environment, to prevent and repair damage caused to it and to co-ordinate such measures on the international level.

3. Damage to the environment gives rise to both the responsibility of States and the responsibility of natural or juridical persons, national or international.

4. States are under the obligation to give full effect to norms and procedures which regulate activities harmful to the environment or which set up inspection, prevention or enforcement systems.

Where such norms or procedures do not exist or are shown to be insufficient, they should be introduced, strengthened or completed.

5. Appropriate action is required to assist States in adopting necessary preventive measures by way of technical advice, monitoring and other forms of control, as well as of national and international inspection services adapted to the circumstances, including appropriate technological co-operation and the provision of new and additional funding.

6. Conscious of the urgent need for the further development and strengthening of international law in this field, the Institute of

international entend apporter son plein concours aux efforts visant la protection de l'environnement global.

7. A cet effet, l'Institut s'efforcera de :

a) contribuer à l'élaboration de normes et de recommandations appropriées, de nature juridique, administrative et opérationnelle, découlant des principes généraux et de la pratique, et des moyens de leur application effective ;

b) proposer des procédures et d'autres mesures de nature à accroître l'efficacité de l'action des Etats, des organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales ainsi que d'autres entités en vue de prévenir, de limiter et de maîtriser les activités nocives et de faciliter la réparation de tout dommage que celles-ci pourraient causer.

8. L'Institut crée une Commission chargée d'examiner ce qui précède et de présenter des recommandations appropriées à la 66<sup>e</sup> session de l'Institut à Milan en 1993.

(2 septembre 1991)

International Law offers its full contribution towards efforts directed at the protection of the global environment.

7. To that end, the Institute will :

(a) contribute to the further elaboration of appropriate norms and recommendations, legal, administrative and operational, derived from general principles and from practice, and their effective implementation ;

(b) propose such procedures and other measures as are likely to increase the effectiveness of the actions of States and international, intergovernmental and non-governmental organisations, as well as other entities aimed at preventing, limiting and controlling activities likely to cause damage to the environment, and at facilitating reparation of any ensuing damage.

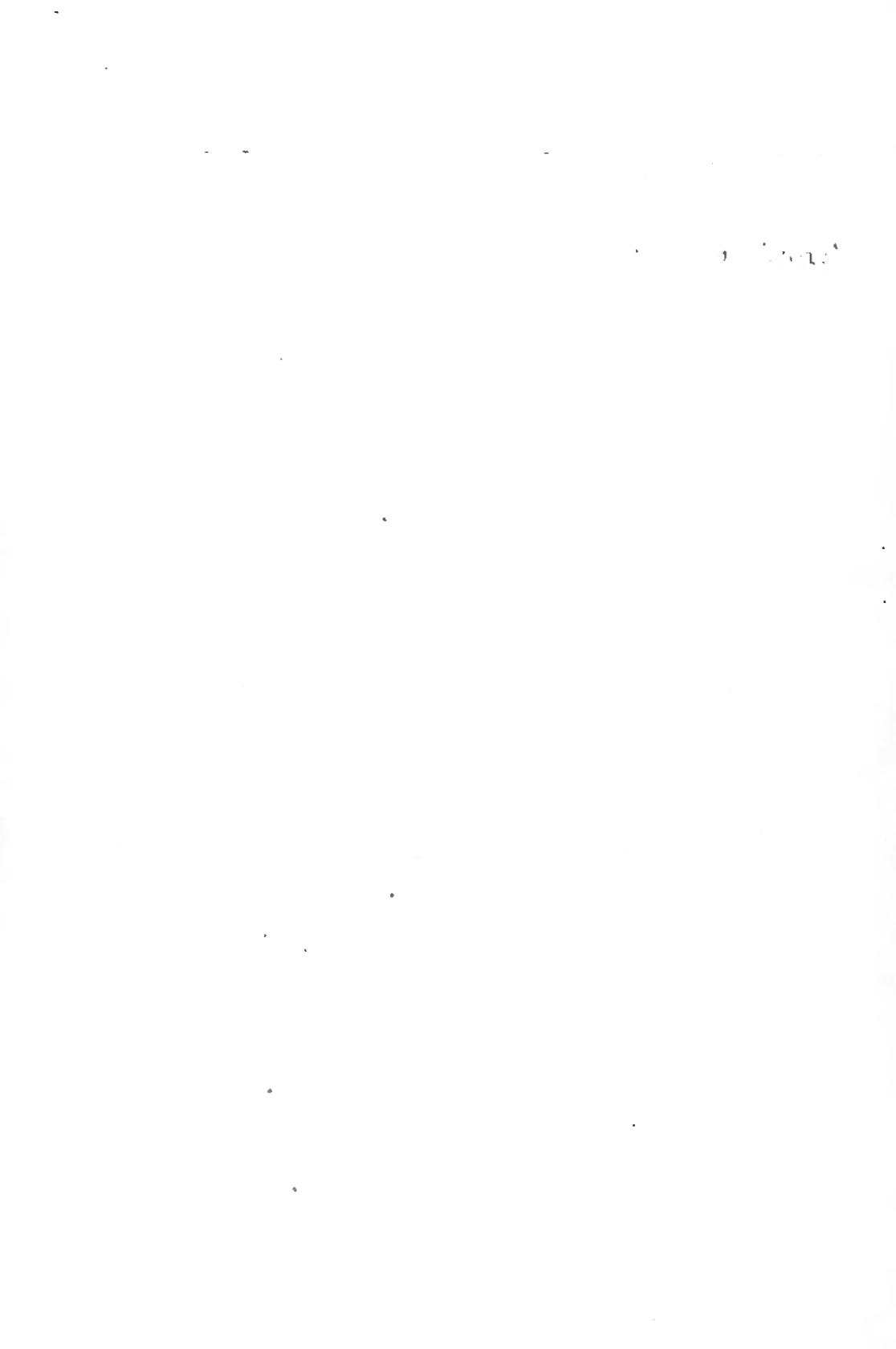
8. The Institute establishes a Commission to consider the foregoing and to submit appropriate recommendations at its 66th Session in Milan in 1993.

(2 September 1991)



---

## Troisième partie



---

## 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)
5. Bruxelles 1879 (G. Rolin-Jaequemyns)
6. Oxford 1880 (Mountague Bernard)
7. Turin 1882 (Aug. Pierantoni)
8. Munich 1883 (Fr. v. Holtzendorff)
9. Bruxelles 1885 (G. Rolin-Jaequemyns)
10. Heidelberg 1887 (Aug. v. Bulmerincq)
11. Lausanne 1888 (Alph. Rivier)
12. Hambourg 1891 (L. v. Bar)
13. Genève 1892 (G. Moynier)
14. Paris 1894 (L. Renault)
15. Cambridge 1895 (J. Westlake)
16. Venise 1896 (E. Brusa)
17. Copenhague 1897 (C. Goos)
18. La Haye 1898 (T.M.C. Asser)
19. Neuchâtel 1900 (Ch. Lardy)
20. Bruxelles 1902 (Ed. Descamps)
21. Edimbourg 1904 (Lord Reay)
22. Gand 1906 (Albéric Rolin)
23. Florence 1908 (C.F. Gabba)
24. Paris 1910 (Ch. Lyon-Caen)
25. Madrid 1911 (Ed. Clunet)
26. Christiania 1912 (Fr. Hagerup)
27. Oxford 1913 (T.E. Holland)

---

<sup>1</sup> 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).

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) ; depuis 1981, à Genève (M. N. Valticos S.G. de 1981 à 1991 ; M. Christian Dominicé S.G. depuis octobre 1991).

28. Paris 1919 (Sir Thomas Barclay)
29. Rome 1921 (Marquis A. Corsi)
30. Grenoble 1922 (A. Weiss)
31. Bruxelles 1923 (Baron Ed. Rolin-Jaequemyns)
32. Vienne 1924 (L. Strisower)
33. La Haye 1925 (B.J.C. Loder)
34. Lausanne 1927 (Br. Scott)
35. Stockholm 1928  
(K.H. Hammarskjöld)
36. New York 1929 (Br. Scott)
37. Cambridge 1931 (A.P. Higgins)
38. Oslo 1932 (Fr. Beichmann)
39. Paris 1934 (Ch. Lyon-Caen)
40. Bruxelles 1936 (Baron Ed. Rolin-Jaequemyns)
41. Luxembourg 1937 (Sir Cecil Hurst)
42. Lausanne 1947 (Baron B. Nolde)
43. Bruxelles 1948 (Ch. De Visscher)
44. Bath 1950 (Sir Arnold McNair)
45. Sienna 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. Valladão)
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)
61. 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)
65. Bâle 1991 (P. Lalive)

66. Milan 1973 (R. Ago)

---

## Statuts et règlements de l'Institut

Les Statuts de l'Institut, ainsi que son Règlement ont été publiés pour la dernière fois dans la teneur qui est actuellement encore la leur, dans l'*Annuaire*, volume 61-II (1986), session d'Helsinki.

En outre, il existe une *Fondation auxiliaire de l'Institut de Droit international*, qui aide l'Institut à couvrir ses dépenses courantes.

Cette Fondation est dotée de *Statuts* et d'un *Règlement intérieur et financier*, publiés pour la dernière fois dans l'*Annuaire* de l'Institut de Droit international, 1973, Session du Centenaire, Rome.

\*  
\*\*

## Prix Pufendorf

L'Institut de Droit international a mis au concours le sujet suivant :

*Les racines historiques et les fondements contemporains des normes impératives (Jus Cogens) dans la théorie et la pratique du droit international.*

Ce concours, doté d'un prix de 10 000 francs suisses, est organisé conformément au Règlement des prix institués par feu J. B. Scott, dont le texte peut être consulté dans l'*Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 61-II (1986), pp. 359-367.

Les mémoires destinés au Prix Pufendorf doivent répondre aux conditions fixées par ce règlement et doivent parvenir, le 31 décembre 1994 au plus tard, à l'adresse suivante :

M. Christian DOMINICÉ  
10, chemin des Limites  
CH-1293 BELLEVUE (Suisse)

---

## Membres honoraires, Membres et Associés de l'Institut<sup>1</sup>

### 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, Italie. Tél. 329-42-31. (1952, 1961, 1989 ; 3<sup>e</sup> V.-Pr. 1976-1969 ; 2<sup>e</sup> V.-Pr. 1971-1973 ; 1<sup>er</sup> V.-Pr. 1979-1981 ; 1985-1987 ; Pr. 1991-1993).

2. *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, 1991 ; Pr. 1987-1989).

3. *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<sup>e</sup> V.-Pr. 1979-1981).

4. *Jennings* (Sir Robert Y.), UK, born 19-10-1913, Kt., Q.C., President of the International Court of Justice ; sometime Whewell Professor of International Law, University of Cambridge ; Hon. Bencher, Lincoln's Inn ; Hon. LL.D. Universities of Hull, the Saarland and Rome. International Court of Justice, Peace Palace, 2517 KJ The Hague, Netherlands. Tr. = Trésorier. (Tél. ou Tel. = numéro de téléphone). Cette liste a été établie le 1<sup>er</sup> janvier 1992.

---

<sup>1</sup> Le pays mentionné après les noms et prénoms est celui de la nationalité de l'intéressé. Les chiffres indiqués entre parenthèses, après chaque nom, désignent l'année dans laquelle notre Confrère a été élu Associé, Membre titulaire ou Membre honoraire. D'éventuelles fonctions dans le Bureau de l'Institut sont signalées par les abréviations suivantes : Pr. = Président ; V.-Pr. = Vice-Président ; S. G. = Secrétaire général ; S. G. adj. = Secrétaire général adjoint ; Tr. = Trésorier. (Tél. ou Tel. = numéro de téléphone). Cette liste a été établie le 1<sup>er</sup> janvier 1992.

5. *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).

6. *Tunkin* (Grigory), Russie, né 13-10-1906, professeur de droit international à l'Université de Moscou ; membre correspondant de l'Académie des Sciences de Russie ; président de l'Association russe 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, Russie. Tél. 157-20-25. (1959, 1967, 1989 ; 2° V.-Pr. 1969-1971).

7. *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, Allemagne, Tél. 801-65-35. (1950, 1961, 1985 ; 3° V.-Pr. 1969-1971 ; Pr. 1973-1975).

8. *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 international à l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève. 57, rue de Moillebeau, CH-1209 Genève, Suisse. Tél. privé (41-22) 734-71-52, bureau (41-22) 731-17-30. (1981, 1985).

2. *Aguilar Mawdsley* (Andrés), Venezuela, né 10-7-1924, juge à la Cour internationale de Justice ; ancien professeur et doyen de la Faculté de droit de l'Université centrale du Venezuela ; ancien professeur et vice-recteur de l'Université « Andrés Bello », Caracas ; membre et ancien président de l'Académie des sciences politiques et sociales du Venezuela ; membre de l'Institut Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage. Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas. Tel. (70-3) 92-44-41, Fax (70-3) 64-99-28. (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, World Bank Administrative Tribunal ; Honorary Professor of International Law, University of Colombo, Sri Lanka ; Adjunct Professor of Law, Washington College of Law, American University, Washington D.C., USA ; sometime Second Professor of Law, University of Ceylon, Colombo. 6100 Robinwood Road, Bethesda, Maryland 20817, USA. Tel. home (301) 229-2766 ; office (202) 458-0271 ; Fax : office (202) 477-0428. (1981, 1987).

4. *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. Tel. 667676/Ext. 408. (1985, 1991).

5. *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).

6. *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<sup>er</sup> V.-Pr. 1969-1971).

7. *Bedjaoui* (Mohammed), Algérie, né 21-9-1929, Juge à la Cour internationale de Justice; ancien Ministre; ancien Ambassadeur; ancien doyen de la Faculté de droit d'Alger. Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas. Tél. (070) 392-44-41; Fax (070) 364-99-28. (1977, 1985).

8. *Bindschedler-Robert* (Mme Denise), Suisse, née 10-7-1920, Avocat; Dr. en droit; Dr. h.c. de l'Université de Fribourg (Suisse); Prof. hon. de l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève; ancien juge à la Cour européenne des Droits de l'homme; Membre hon. du Comité international de la Croix-Rouge; Présidente de l'Institut international des droits de l'homme (Institut Cassin) à Strasbourg. Ringoltingen Strasse 21, CH-3006 Berne, Suisse. Tél. privé (031) 44-65-93; Fax (031) 44-65-71. (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* (Maartén), 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. 0031 5780-16603. (1973, 1979).

11. *Boutros-Ghali* (Boutros), Egypte, né 14-11-1922, professeur honoraire de l'Université du Caire; ancien Vice-Premier Ministre chargé des Affaires étrangères; Secrétaire général des Nations Unies. Domicile : 2. av. El Nil, Giza - Le Caire, Egypte; bureau : United Nations, United Nations Plaza, New York, N.Y. 10017, USA. Tél. Egypte : 722033, Fax 354-24-28. (1973, 1985; Pr. 1985-1987).

12. *Bowett* (Derek William), UK, born 20-4-1927, C.B.E., Q.C., LL.D., F.B.A., Professor Emeritus of International Law in the University of Cambridge. 228 Hills Road, Cambridge CB2 2QE, UK. Tel. 223-414618; Fax 223-414617. (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

de l'Institut  
de l'Institut de France

1975-1981

l'Université d'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, UK; Tel. 865-279342, Fax 865-279299; 2 Hare Court, Temple, London EC4Y 7BH (Chambers). Tel. 71-583-1770, Fax : 71-583-9269. (1977, 1985).

15. *Cafilisch* (Lucius), Suisse, 31-08-1936, juriconsulte du Département fédéral des affaires étrangères, Berne; professeur à l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève. Gerechtigkeitsgasse 48, CH-3011 Berne. Tél. bureau Berne : (031) 61-30-08; tél. bureau Genève : (022) 733-87-92. (1979, 1985).

16. *Caminos* (Hugo), Argentine, né 16-3-1921, professeur émérite de droit international de l'Université de Buenos Aires; Sous-secrétaire aux affaires juridiques et Conseiller juridique de l'Organisation des Etats américains. Domicile : 4515 Willard Ave., Apt. 1904-C, Chevy Chase, Maryland 20815, USA. Tél. bureau : 202-458-3393 ou 3395, Fax : (202) 458-3250 (OEA); Tél. domicile : 301-657-9716. (1979, 1987).

17. *Capotorti* (Francesco), Italie, né 9-2-1925, professeur ordinaire de droit international de l'Université de Rome (Faculté de droit, Institut de droit international); ancien membre de la Cour de Justice des Communautés européennes; Président de la Section italienne de la International Law Association. Parco Margherita 43, I-80121 Naples, Italie. Tél. 0039-81 412324. (1983, 1989).

18. *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. Domicile : Avenida República Argentina 56, Séville 11, Espagne. Bureau : 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, 1991).

19. *Castañeda* (Jorge), Mexique, né 1-10-1921. Anillo Periférico Sur 3180, Depto. 1102, Jardines del Pedregal, 01900 Mexico, D.F., Mexique. (1965, 1977; 2<sup>e</sup> V.-Pr. 1983-1985).

20. *Crawford* (James Richard), Australia, born 14-11-1948, Whewell Professor of International Law, University of Cambridge (U.K.). Jesus College, Cambridge CB5 8BL, England. Tel. 44-223-68611; Fax 44-223-311032. (1985, 1991).

21. *Degan* (Vladimir-Djuro), Croatie, 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 croate des Sciences et des Beaux-Arts de Zagreb. Frankopanska 5A, 41000 Zagreb, Croatie. Tél. Zagreb (041) 436-172; bureau 272-323; résidence Rijeka (051) 424-261. (1983, 1989).

22. *Diez de Velasco y Vallejo* (Manuel), Espagne, né 22-5-1926, professeur (Catedrático) de Droit international public et privé ; Juge à la Cour de Justice des Communautés Européennes ; Membre de l'Académie royale de jurisprudence et de législation de Madrid. Domicile : 230A, Val des Bons Malades, L-2121 Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg ; Bureau : Cour de Justice des Communautés Européennes, Plateau de Kirchberg, L-2925 Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg. Tél. 4303-2235 ; Fax 4303-2600. (1979, 1985).

23. *Dinstein* (Yoram), Israël, born 2-1-1936, Professor of International Law and Pro-Rector Tel Aviv University. 12 Oppenheimer Street, Tel Aviv 69395, Israel. Tel. home : (03) 41.04.86 ; office : (03) 541.1379. (1983, 1991). (1985)

24. *Doehring* (Karl), Allemagne, 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. Mühlthalstr. 117 C, D-69 Heidelberg 1, Allemagne. Tél. (0621) 409880. (1971, 1979).

25. *Dominicé* (Christian, Jules), Suisse, né 16-7-1931, professeur à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève et à la Faculté de droit de l'Université de Genève. Bureau : IUHEI, 132, rue de Lausanne, 1211 Genève 21. Tél. (41-22) 731-17-30 ; Fax : (41-22) 738-43-06 ; Domicile : Chemin des Limites 10, CH-1293 Bellevue (Genève), Suisse. Tél. : (41-22) 774.18.43. (1983, 1987 ; S.G. 1991).

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 : 93.81.21.70 ; Paris : (1) 43.29.63.73. (1967, 1973 ; 3<sup>e</sup> V.-Pr. 1991-1993).

27. *El Kosheri* (Ahmed Sadek), Egypte, né 4-4-1932, Docteur en droit ; professeur de droit et Vice-Président de l'Université Senghor d'Alexandrie. 17, rue Cino Del Duca, F-75017 Paris, France. Tél. bureau : 33/1 40680581 ; domicile 33/1 40680659 ; Fax : 33/1 47047724 ; Le Caire : tél. 20(2) 3637858 ; domicile 20(2) 3638993 ; Fax : 20(2) 355 85 21. (1987, 1991).

28. *Feliciano* (Florentino P.), Philippines, born 14-3-1928, Associate Justice, Supreme Court of the Philippines. Padre Faura Street, Corner Taft Avenue, Ermita, RP-Manilla, Philippines. Tel. 50-07-96. (1965, 1979).

29. *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).

30. *Gannagé* (Pierre), Liban, né 18-12-1923, professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Saint-Joseph, Beyrouth ; Docteur h.c. de l'Université de Toulouse. Immeuble Hadifé, rue Negib Trad, Beyrouth, Liban. Tél. 334220. (1971, 1979).

31. *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<sup>e</sup> V.-Pr. 1981-1983).

32. *van Hecke* (Georges, Chevalier), Belgique, né 10-5-1915, Avocat à la Cour de cassation ; Assesseur honoraire de la section de législation du Conseil d'Etat ; professeur émérite de la Katholieke Universiteit, Leuven ; membre de la Koninklijke Academie. Rue Brederode 13, 1000 Bruxelles, Belgique. Tél. 2-5179411, Fax 2-5139713. (1961, 1971 ; 2<sup>e</sup> V.-Pr. 1973-1975).

33. *Henkin* (Louis), USA, born 11-11-1917, University Professor Emeritus. Columbia University, School of Law, 435 West 116 St, New York, NY 10027, USA. Tel. (212) 854-2634 ; Fax (212) 854-7946. (1983, 1989).

34. *Heydte* (Friedrich August, Freiherr von der), Allemagne et Autriche, né 30-3-1907, professeur ordinaire à Würzburg ; Brigadier Général en réserve de la Bundeswehr. Hagschneiderweg 1, D-8311 Aham, Allemagne. Tél. 08744/1064. (1956, 1971).

35. *Ikehara* (Sueo), Japan, born 2-12-1919, Professor Emeritus of the University of Tokyo ; Member of the Japan Academy. 14-31 Tomioka-Nishi 3-home, Kanazawa-Ku, Yokohama, Japan. Tel. 045-773-7809 ; Fax 045-773-7809. (1983, 1989).

36. *Jayme* (Erik), Allemagne, 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 ; Dr. h.c. (Ferrara). Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, Augustinergasse 9, D-6900 Heidelberg ; Domicile : Wilckenstrasse 43, D-6900 Heidelberg. Tél. prof. 06221/54.22.06 ; privé 06221/47.43.63 ; Fax 06221/54.22.01. (1981, 1987).

37. *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. 95-39-41. (1961, 1975 ; 1<sup>er</sup> V.-Pr. 1989-1991).

38. *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 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 ; Président de l'International Institute of Space Law, Paris (1990) ; Vice-Président du Curatorium de l'Académie de Droit international de La Haye ; Dr. juris (1937) and Laureate of Jurisprudence (1987) Cracovie ; Dr. h.c. des universités d'Alger, Bruxelles, Bucarest, Budapest, Delhi, Londres, New York, Nice, Sofia, Southampton, Vienna, Bridgeport de Connecticut, State University de New York, Université de Silesia, Dalhousie de Halifax, Howard de Washington, Simon Fraser de Vancouver, Helsinki. Domicile : Breitnerlaan 452, 2596 HK La Haye, Pays-Bas. Tel. (070) 324-59-22 ; Bureau : Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas ; tél. (070) 392-44-41, Fax (070) 364-99-28. (1963, 1971 ; 1<sup>er</sup> V.-Pr. 1987-1989).

39. *Lalive* (Jean-Flavien), Suisse, né 1-5-1915, docteur en droit ; avocat au Barreau de Genève ; ancien Premier Secrétaire à la Cour internationale de Justice ; membre d'honneur et ancien Secrétaire général de la Commission internationale de Juristes. 20, rue Sénebier, CH-1211 Genève 12. Tél. (022) 311-62-22, Fax : (022) 310-97-80. (1977, 1983).

40. *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) 311-62-22, Fax : (022) 310-97-80. (1965, 1975 ; 2<sup>e</sup> V.-Pr. 1977-1979 ; Pr. 1989-1991).

41. *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, Saint-Pol-de-Léon, France. Tél. 98-69-06-21. (1950, 1959 ; 3<sup>e</sup> V.-Pr. 1975-1977).

42. *Lauterpacht* (Elihu), U.K., 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. 44-223-354707, Fax : 44-223-313545. (1979, 1985).

43. *Li* (Haopei), Chine, né 6-7-1906, conseiller juridique du Ministère des Affaires étrangères de la République populaire de Chine ; professeur de droit international à l'Université de Pékin. Bureau du Conseiller juridique, Ministère des Affaires étrangères de la République populaire de Chine, Beijing, 100701, Chine. Tél. 5072501 (extension 302). (1985, 1991).

44. *Loussouarn* (Yvon), France, né 31-5-1923, professeur à l'Université de Paris (Université Panthéon-Assas) ; Doyen honoraire de la Faculté de droit de Rennes. 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 ; O.C., Q.C., LL.D., Professor of International Law, Dalhousie University ; Judge at the European Court of Human Rights ; Honorary Professor of Peking

Doyen  
d'âge

University. Faculty of Law, University of Toronto, 78 Queen's Park, Toronto, Canada M5S 2C5. Tel. office (416) 978-3725 ; home (902) 422-4896. (1979, 1985).

*Mann*

46. *Manner* (Eero, Johannes), Finland, born 16-7-1913, Dr. of Law, Professor (ret.); Judge of the Supreme Court (ret.). Pohjois Hesperiankatu 3 B 16, 00260 Helsinki, Finland. Tel. 90-446554 ; Fax 90-4582459. (1985, 1989).

47. *Mbaye* (Keba), Sénégal, né 5-8-1924, ancien juge à la Cour internationale de Justice. Rue G.-Angle, rue L.-G.-Damas, Boîte postale 5865, Dakar-Fann, Sénégal. (1983, 1987).

48. *McDougal* (Myres Smith), USA, born 23-11-1906, Sterling Professor of Law ; Emeritus Yale Law School. Yale Law School, 127 Wall Street, New Haven, CT 06520, USA. Tel. (203) 432-4850 ; Fax (203) 432-7247. (1967, 1979).

49. *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 ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage. 1949 Beach Avenue, suite 402, Vancouver, B.C., Canada, V6G 1Z2. Tel. résidence (604) 685-9921, bureau (604) 291-3651. (1967, 1975).

50. *von Mehren* (Arthur Taylor), USA, born 10-8-1922, Story Professor of Law, Harvard University. Office : Langdell West 231, Harvard Law School, Cambridge, MA 02138, USA ; tel. (617) 495-3193 ; Fax (617) 495-1110 ; Home : 68 Sparks Street, Cambridge, MA 02138, USA ; tel. (617) 547-8977. (1979, 1985).

51. *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'UNIDROIT (Institut international pour l'unification du droit privé). 6 Via dei Monti Parioli, I-00197 Rome, Italie. Tél. 320-14-83 ; Fax Unidroit 6841394. (1961, 1971 ; 2° V.-Pr. 1975-1977).

52. *Mostler* (Hermann), Allemagne, 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 comparé et de droit international public. Mühlthalstr. 117a, D-6900 Heidelberg, Allemagne. Tel. 06221-480082 ; Fax : Max-Planck-Institut für Völkerrecht 06221-482288. (1957, 1977).

53. *Münch* (Fritz), Allemagne, né 8-4-1906, Docteur en droit ; professeur hors cadre émérite. Augustinum 387, D-6900 Heidelberg, Allemagne. Tel. 6221-388-387. (1963, 1979).

54. *Nascimento e Silva* (Geraldo Eulalio do), K.C.M.G., Brésil, né 18-2-1917, Ambassador ; President of the Brazilian Society of International

Law ; Director of the Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional. Rua Mario Pederneras 54, Rio de Janeiro 22261, Brazil. Tél. (021) 226-7668 ; Fax (021) 226-8387. (1973, 1979).

55. *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, Shanghai ; Member of National Committee, Chinese People's Political Consultative Council, Beijing. Peace Palace, 2517 KJ The Hague, Netherlands. Tel. 070-3924441 (ext. 219). (1987, 1991).

56. *Oda* (Shigeru), Japan, born 22-10-1924, Vice-President and Judge of the International Court of Justice. International Court of Justice, Peace Palace, 2517 KJ The Hague, Netherlands. Tel. 070-3924441 ; Fax 070-3649928. (1969, 1979).

57. *Overbeck* (Alfred E. von), Suisse, né 8-3-1925, professeur émérite à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg (Suisse) ; ancien directeur de l'Institut suisse de droit comparé à Lausanne. Adresse privée : Le Manoir, CH-1162 St-Prex. 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 « Andrés Bello » Caracas ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage. Apartado 6428, Caracas 1010-A, Venezuela. Tél. 572-85-33. (1979, 1985).

59. *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, 1991).

60. *Pescatore* (Pierre), Luxembourg, né 20-11-1919, ancien juge à la Cour de Justice des Communautés Européennes ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage ; juge au Tribunal administratif de l'OIT ; professeur honoraire à l'Université de Liège. 16, rue de la Fontaine, L-1532 Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg. Tél. bureau : (352) 46-07-97 ; domicile : (352) 22-40-44 ; Fax : (352) 46-61-42. (1965, 1975).

61. *Philip* (Allan), Danemark, né 30-8-1927, Dr. jur., professeur ; avocat. Frederiksgade 1, DK-1265 Copenhagen K, Danemark. Tél. (45) 33-13-11-12. (1977, 1985).

62. *Riad* (Fouad, Abdel-Moneim), Egypte, né 8-10-1928, professeur à la Faculté de Droit de l'Université du Caire ; Président de la Société égyptienne de Droit international. 3, rue Moussadek, Dokki - Le Caire, Egypte. Tél. (2) 34-91-382. (1983, 1987).

63. *Rigaux* (François Ernest Robert), Belgique, né 26-3-1926, professeur émérite de l'Université catholique de Louvain ; correspondant de l'Académie royale de Belgique. Bureau : Faculté de droit, Collège Thomas More, 2, place Montesquieu, B-1348 Louvain-la-Neuve, Belgique ; tél. (010) 47-47-77, Fax (010) 47-46-01 ; domicile : avenue de la Ferme Rose 4, Bte 11, B-1180 Bruxelles, Belgique. Tél. (02) 345-17-10. (1973, 1979 ; 3<sup>e</sup> V.-Pr. 1983-1985).

64. *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, Jérusalem, 91 033, Israël. Tél. 972-(02) 526-401 ; Fax 972-(02) 290-774. (1963, 1975).

65. *Ruda* (José Maria), Argentine, né 9-8-1924, member of the Iran-United States Claims Tribunal. Parkweg 13, JH 2585 The Hague, The Netherlands. Tel. (070) 352-00-64. (1965, 1981 ; 3<sup>e</sup> V.-Pr. 1985-1987).

66. *Rudolf* (Walter), Allemagne, né 8-5-1931, Dr. jur., professeur titulaire de droit international public et de droit public allemand à l'Université de Mayence ; Commissaire de la protection des données Rhénanie-Palatinat ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage ; ancien Directeur général du Ministère de la Justice Rhénanie-Palatinat. Rubensallee 55a, D-6500 Mainz 31, Allemagne. Tél. bureau : 06131/39-24-12 ; Fax : 06131/39-35-29 ; Tél. privé : 06131/719-42, Fax : 06131/781-88. (1979, 1985).

67. *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, Yougoslavie. Tél. (011) 668-612. (1977, 1985 ; 3<sup>e</sup> V.-Pr. 1989-1991).

68. *Salmon* (Jean), 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) 652-12-68 ; Fax (02) 652-12-30. (1967, 1979).

69. *Schachter* (Oscar), USA, born 19-6-1915, Hamilton Fish Professor Emeritus of International Law and Diplomacy, Columbia University Law School. 435 West 116th Street. New York, N.Y. 10027 ; home address : 11 East 86th Street, Apt 9C, New York, N.Y. 10028. Tel. office (212) 854-2651 ; home (212) 831-0833 ; Fax (212) 854-7946. (1965, 1973 ; 2<sup>e</sup> V.-Pr. 1991-1993).

70. *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. Lenzenwiesstrasse 8, CH-8702 Zollikon, Suisse. Tél. bureau : (01) 391-71-18 ; domicile : (01) 391-41-40. (1967, 1979).

71. *Schwebel* (Stephen M.), USA, born 10-3-1929, Judge of the International Court of Justice, Peace Palace, 2517 KJ The Hague, Netherlands. Tel. (070) 392-4441 ; Fax (070) 364-9928. (1981, 1985).

72. *Schwind* (Fritz), Autriche, né 1-6-1913, professeur émérite et ancien Recteur de l'Université de Vienne ; membre titulaire de l'Académie autrichienne des Sciences et Lettres. Kommission für Europarecht der

Oesterreichischen Akademie der Wissenschaften, Fleischmarkt 22, Stg. 2/III, A-1010 Vienne; domicile : Franz Barwig-Weg 20, A-1180 Vienne, Autriche. Tél. privé : 47-31-08; bureau : 52-97-60/92. (1967, 1979).

73. *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'Academia Real de Ciencias Políticas y morales, Madrid. Schwertgasse 4, A-1010 Vienne, Autriche. Tel. 533-15-60; Fax 533-15-60. (1969, 1979).

74. *Sette-Camara* (José), Brésil, né 14-4-1920, Ambassadeur, ancien juge et ancien Vice-Président de la Cour internationale de Justice. Rua Prudente de Morais, 1003, apt. 1502, Rio de Janeiro R.J., CEP 22.420, Brésil. Tél. (5521) 247-9618 ou 287-5704. (1977, 1983).

75. *Seyersted* (Finn), Norvège, né 29-12-1915, professeur de droit international à l'Université d'Oslo. Domicile : Jerpefaret 23, 0393 Oslo 3, Norvège. Tél. (00472) 14-65-11; Fax (02) 33-63-07. (1967, 1977).

76. *Shihata* (Ibrahim), Egypte, né 19-8-1937, Vice-Président et conseiller général de la Banque mondiale; Secrétaire général, Centre international pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI). World Bank, 1818 H. Street, N.W., Washington, D.C. 20433, USA. Tel. (202) 458-1601/2; Fax (202) 477-5828 ou (202) 477-0121. (1985, 1991).

77. *Sinclair* (Sir Ian McTaggart), UK, born 14-1-1926, KCMG, QC, Barrister-at-Law; formerly member of the International Law Commission of the UNO (1981-1986). 10B South Park Road, Wimbledon, London SW19 8ST, UK. Tel. 081-543 1843 or 071-583 1770; Fax 071-583 9269. (1983, 1987).

78. *Skubiszewski* (Krzysztof Jan), Pologne, né 8-10-1926, professeur de droit à l'Académie polonaise, Varsovie; Ministre des Affaires étrangères de la République de Pologne. Ul. Lewicka 13/15 m.8, 02-547 Varsovie, Pologne. (1971, 1979).

79. *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; co-directeur 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).

80. *Stevenson* (John Reese), USA, born 24-10-1921, Counsel, Sullivan & Cromwell; President and Trustee, National Gallery of Art; Chairman of Board of Directors, American Arbitration Association; former Member, Permanent Court of Arbitration; former Vice Chairman, ICC Court of Arbitration; former Ambassador and The Legal Adviser, Department of State; former Chairman of Sullivan & Cromwell and former President of

the American Society of International Law. Office : Sullivan & Cromwell, 1701 Pennsylvania Avenue, N.W., Washington, D.C. 20006, USA ; Home : 1819 Kalorama Square, N.W., Washington, D.C. 20008. Tel. office : 202/ 956-7600 ; Home : 202/ 264-2194 ; Fax 202/ 293-6330. (1973, 1985 ; 2° V.-Pr. 1987-1989).

81. *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 Grootstratt 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. (1973, 1979).

82. *Suy* (Erik), Belgique, né 15-8-1933, professeur à l'Université de Louvain ; ancien Secrétaire général adjoint et conseiller juridique de l'ONU. Rue Veydt 66, Bte 10, B-1050 Bruxelles, Belgique. Tél. (02) 5387138. (1975, 1985).

83. *Takano* (Yuichi), Japan, born 3-11-1916, Professor Emeritus, University of Tokyo. 28-14 5-chome, Yahara Nerima-Ku, Tokyo 177, Japan. Tel home : (03) 924-0891. (1979, 1985).

84. *Torres Bernárdez* (Santiago), Espagne, né 18-11-1929, ancien greffier de la Cour internationale de Justice ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage ; membre de la Commission internationale d'établissement des faits du Protocole I Additionnel aux Conventions de Genève de 1949 ; avocat. Jorge Juan 40, 2° Izda, 28001 Madrid, Espagne. Tél. (34) (1) 575-70-10. (1981, 1985).

85. *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, 28006 Madrid, Espagne. Tel. (1) 435-04-26. (1977, 1985).

86. *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).

87. *Vallat* (Sir Francis), GBE, KCMG, QC, UK, born 25-5-1912, Professor (Emeritus). 40 Paultons Square, London SW3 5DT, England. Tel. 01-352-7646 or 01-730-6656. (1965, 1977 ; 2° V.-Pr. 1989-1991).

88. *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 l'Académie d'Athènes. 22, avenue William-Favre, CH-1207 Genève, Suisse. Tél. (022) 736-07-72. (1973, 1979 ; S.G. 1981-1991 ; 1° V.-Pr. 1991-1993).

89. *Verhoeven* (Joe), Belgique, né 12-3-1943, professeur ordinaire à l'Université Catholique de Louvain; membre de la Cour permanente d'Arbitrage. Bureau : Faculté de droit, Département de droit international, 2, place Montesquieu, B-1348 Louvain-la-Neuve, Belgique; tél. 010/47-47-67 ou 010/47-47-78 (secrétariat); Fax 010/47-30-58; Domicile : 24, rue de Morsaint, B-1390 Grez Doiceau, Belgique; tél. 010/84.53.96. (1985, 1991).

90. *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).

91. *Vignes* (Daniel), France, né 11-2-1924, Secrétaire européen honoraire 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, F-75007 Paris, France. Tél. 45-48-55-56; 69, avenue Bel-Air, B-1180 Bruxelles. Tél. 344-54-71. (1975, 1981).

92. *Vischer* (Frank Benedict), Suisse, né 11-9-1923, professeur ordinaire à l'Université de Bâle; Dr. jur.; Dr. jur. h.c. Bäumleingasse 22, Boîte postale, CH-4001 Bâle, Suisse. Tél. (061) 272-30-60 ou (061) 35-62-80. (1973, 1983; Tr. *ad. int.* 1982-1983; Tr. depuis 1983).

93. *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<sup>er</sup> V.-Pr. 1981-1983).

94. *Waelbroeck* (Michel), Belgique, né 22-11-1932, professeur ordinaire à l'Université libre de Bruxelles; avocat au Barreau de Bruxelles. Avenue des Scarabées 9, B-1050 Bruxelles. Tél. bureau : (32) 627-14-11; privé : (32) 647-03-01; Fax (32) 627-15-00. (1979, 1987).

95. *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).

96. *Weil* (Prosper), France, né 21-9-1926, professeur émérite à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris; Président du Tribunal administratif de la Banque Mondiale. 4, place du Président Mithouard, F-75007 Paris, France. Tél. 33 (1) 47-34-24-47; Fax 33 (1) 45-67-39-28. (1981, 1985).

97. *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. (022) 20-91-42. (1979, 1985).

98. *Yankov* (Alexander), Bulgarie, né 22-6-1924, professeur titulaire de droit international à l'Université de Sofia; membre-correspondant et

Vice-Président de l'Académie bulgare des Sciences ; membre et ancien Président de la Commission du Droit international ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage. Complex « Trakia », Block 73, BG - Sofia - 1111. Tél. 72-00-95 ; Fax (3592) 880-448. (1979, 1985).

99. *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 de l'Académie internationale d'Astronautique. Mariannengasse 28, A-1090 Vienne. Tél. privé : 43-31-00 ; Fax bureau 402-79-41. (1973, 1981).

100. *Ziccardi* (Piero), Italie, né 26-9-1913, professeur émérite et ancien directeur de l'Institut de droit international de l'Université de Milan (1956-1988) ; avocat. Adresse privée : 1, via Beato Angelico, I-20133 Milan ; tél. 749 0226 ; Bureau : 8, corso Venezia, Milan, Italie ; tél. 760 21604/760 02383 ; Fax 780 389. (1977, 1985).

### C. Associés :

1. *Adede* (Andronico O.), Kenya, born 19-9-1937, LLB, Ph.D., Deputy Director for Research and Studies, Codification Division, Office of Legal Affairs, United Nations ; formerly Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs, the Republic of Kenya, Nairobi, 1971-1976 ; Legal Adviser, International Atomic Energy Agency, Vienna, 1983-1987. Office of Legal Affairs, Codification Division United Nations, Room 3450-A, New York, 10017, USA. Tel. 212-963-5333 ; Fax 212-963-3155. (1991).

2. *Barberis* (Julio A.), Argentine, né 12-4-1936, professeur à l'Université Catholique de Buenos Aires ; Juge à la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Arenales 824 (2<sup>e</sup> piso), Buenos Aires, Argentine. Tél. 54-1-393-82-82, Fax 814-36-89. (1987).

3. *Bardonnet* (Daniel), France, né 18-5-1931, professeur à l'Université de Paris II ; Secrétaire général de l'Académie de Droit international de La Haye. 5, rue des Eaux, F-75016 Paris, France. Tél. (1) 45209580 ; Fax (1) 40501997. (1987).

4. *Bennouna* (Mohamed), Maroc, né 29-4-1943, professeur agrégé des Facultés de Droit ; Directeur général de l'Institut du Monde arabe. 6, rue Balny d'Avrecourt, F-75017 Paris, France. Tél. (1) 43802229 ; Fax (1) 43547645. (1985).

5. *Bernhardt* (Rudolf), Allemagne, 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. Bureau : Institut Max Planck de droit public comparé et de droit international public, Berliner Str. 48, D-6900 Heidelberg, Allemagne ; tél. 0 62 21/48 255/256 ; Fax 062 21/48 22 88 ; Domicile : Gustav-Kirchhoff-Str. 2 a, D-6900 Heidelberg ; tél. 062 21/41 36 99. (1987).

6. *Collins* (Lawrence), U.K., born 7-5-1941, Fellow, Wolfson College, Cambridge ; visiting professor, Queen Mary & Westfield College, Univer-

sity of London; partner, Herbert Smith (solicitors), London. Herbert Smith, Exchange House, Primrose Street, London EC2A 2HS, England. Tel. (71) 374-8000; Fax (71) 496-0043; home : (71) 435-1957. (1989).

7. *Collaço* (Mme Isabel de Magalhães), Portugal, née 23-9-1926, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Lisbonne; membre de la Cour permanente d'Arbitrage. Domicile : Rua do Prior (A Lapa), 30, 3E, 1200 Lisbonne, Portugal. Tel. 60-06-43; Fax 795-03-03. (1991).

8. *Conforti* (Benedetto), Italie, né 3-9-1930, professeur de droit international à l'Université de Rome. Via del Marzano 9 (Posillipo Alto), I-80123 Naples, Italie. Tél. (81) 7694125; Fax (81) 7694125. (1989).

9. *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. 392-44-41. (1971).

10. *Fatouros* (Arghyrios A.), Grèce, né 19-9-1932, professeur de droit international économique, Faculté des sciences politiques, Université nationale d'Athènes; Président de la Faculté. Ipitou 21, 105 57 Athènes, Grèce. Tél. (30-1) 32-33-590; Fax (30-1) 32-52-352. (1991).

11. *Ferrari Bravo* (Luigi), Italie, né 5-8-1933, professeur de droit des Communautés européennes à la Faculté de droit de l'Université de Rome (La Sapienza); chef du Service des Contentieux diplomatiques, des Traités et des Affaires législatives du Ministère des Affaires étrangères d'Italie. Via Cassia 1004, I-00189 Rome, Italie. Tél. bureau : (00396) 3236037; Fax (00396) 3236002; privé : (00396) 3760124. (1991).

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. *Kooijmans* (Peter H.), Pays-Bas, né 6-7-1933, professeur de droit international public à l'Université de Leyde; Rapporteur spécial sur la torture de la Commission des droits de l'homme (ONU). Adresse Université : Faculté de droit, case postale 9520, 2300 RA Leiden, Pays-Bas; tél. 31-71-277533; Fax 31-71-277600; Domicile : Prinsenweg 111, 2242 ED Wassenaar, Pays-Bas; tél. 31-1751-17697. (1991).

15. *Lowenfeld* (Andreas F.), USA, born 30-5-1930; Charles L. Denison Professor of Law, New York University School of Law. New York University School of Law, 40 Washington Square South, New York, NY 10012, USA. Tel. office : 1-212-998-6208; Fax 1-212-995-3477; home : 5776 Palisade Avenue, Riverdale, New York, NY 10471; tel. : 1-212-884-3913. (1989).

16. *Mádl* (Ferenc), Hongrie, né 29-1-1931, professeur; directeur de l'Institut de droit international privé et commerce; membre de l'Acad-

démie des sciences de Hongrie; Ministre sans portefeuille dans le Gouvernement hongrois. Université de Budapest, Faculté de Droit, Egyetem tér. 1-3, H-1364 Budapest. Tél. (36) (1) 2528996; Fax (36) (1) 1533622. (1991).

17. *Marotta Rangel* (Vicente), Brésil, né 14-3-1924, professeur de droit international public à l'Université de São 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 São Francisco 95, 01005 São Paulo, Brésil; tél. 35-7510. Résidence: rue Caropa 461, São Paulo, Brésil CEP 05447; tél. 210-5562. (1981).

18. *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). Domicile: Erocigasse 7/4, 1190 Vienne, Autriche. Tél. 372615. (1989).

19. *Mensah* (Thomas, Aboagye), Ghana, born 12-5-1932, B.A. (London), LL.B. (London), LL.M. (Yale); former Assistant Secretary-General, International Maritime Organization. 50 Connaught Drive, London NW 11 6BJ, England. (1989).

20. *Movchan* (Anatoly P.), Russie, né 24-5-1928, vice-directeur de l'Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des Sciences de Russie. 119841, Frunze str., 10, Moscou, Russie. (1981).

21. *North* (Peter M.), U.K. born 30-8-1936, C.B.E., M.A., D.C.L., F.B.A.; Principal of Jesus College. Jesus College, Oxford OX1 3DW, England. Tel. (0865) 279701; Fax (0865) 279687. (1985).

22. *Orrego Vicuña* (Francisco), Chili, né 12-4-1942, professeur de droit international à l'Université du Chili; Ph.D. (International Law), London School of Economics and Political Science, University of London. Enrique Foster Sur 131. Apt. 802, Santiago 10, Chile. Tél. (56-2) 2740-730; Fax (56-2) 2740-155, (56-2) 695-8466. (1991).

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. Quai du Seujet 18A, App. 71, CH-1201 Genève. Tel. (022) 734-55-92. En Uruguay: Cavia 2858, Apto. 602, Montevideo, Uruguay. (1989).

24. *Pinto* (Moragodage Christopher Walter), Sri Lanka, born 1931, Member of the UN International Law Commission (1973-1981); 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, Netherlands. Tel. (070) 52-00-64. (1989).

25. *Ress* (Georg), Allemagne, né 21-1-1935, professeur Dr. iur., Dr. rer. pol.; Directeur de l'Institut d'Etudes Européennes (Europa-Institut), Universität des Saarlandes. Am Botanischen Garten 6, D-6600 Saarbrücken.

Tél. privé : (49-681) 37-25-45 ; bureau : (49-681) 30-22-503 ; Fax (49-681) 30-24-369. (1991).

26. *Schermers* (Henry), Pays-Bas, né 27-9-1928, Docteur en droit ; professeur de droit à Leiden ; corresponding member of the British Academy ; membre de la Commission européenne des droits de l'homme ; directeur du Europa Instituut Leiden ; chief editor *Common Market Law Review*. Herengracht 15, NL 2312 LA Leiden, Netherlands. Tél. privé : 31-71 124294 ; bureau : 31-71 277746 ; Faculté : 31-71 277600. (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, Mexico, D.F., Mexique. (1987).

28. *Sohn* (Louis B.), USA, born 1-3-1914, Bemis Professor of International Law, Emeritus, Harvard Law School ; Woodruff Professor of International Law, University of Georgia ; Visiting Congressional Professor, The George Washington University, 1991-1992 ; distinguished Jennings Randolph Fellow, U.S. Institute of Peace, 1991-92. Congressional Visiting Professor, The National Law Center, The George Washington University, 2000 H Street NW, Room B302B, Washington DC 20052, USA. Tel. 202/ 994 7390 ; Fax 202/ 994 9446. (1991).

29. *Vukas* (Budislav), Croatie, né 1-1-1938, Docteur en droit, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Zagreb. Faculté de Droit, Cirilometodska 4/I, 41000 Zagreb, Croatie ; Domicile : Ulica Omorika 5, 41040 Zagreb, Croatie. Tél. bureau : (38) (41) 423 555 ; Fax : (38) (41) 423 640 ; domicile : (38) (41) 264 295. (1991).

30. *Watts* (Arthur D. Sir) KCMG QC, U.K., born 14-11-1931, Legal Adviser of the Foreign and Commonwealth Office. Office : 3 Essex Court, Temple, London EC4Y 9AL ; tel. (071) 583-9294 ; Home : Flat 3, 51 Elm Park Road, London, SW3 6AU ; tel. (071) 376 4995. (1991).

31. *Wildhaber* (Luzius), Suisse, né 18-1-1937, professeur à l'Université de Bâle ; juge à la Cour européenne des droits de l'homme ; Recteur désigné de l'Université de Bâle. Auf der Wacht 21, CH-4104 Oberwil. Tél. bureau (061) 261-52-77 ; privé : (061) 401-25-21 ; Fax : (061) 261-52-11. (1991).

---

## Liste des commissions

(Composition arrêtée par le Bureau au 15 juillet 1992).

✓ *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).

*Création* : Helsinki, 1985.

*Rapporteur* : Sir Ian Sinclair.

*Membres* : MM. Ago — Crawford — Degan — Kooijmans — 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).

*Création* : Helsinki, 1985.

*Rapporteur* : M. Caflisch.

*Membres* : M. Bardonnnet — Mme Bindschedler — MM. Brownlie — Caminos — Evensen — Manner — Marotta Rangel — Münch — Paolillo — Pastor Ridruejo — Pinto — 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).

*Création* : Helsinki, 1985.

*Rapporteur* : M. Capotorti.

*Membres* : Mme Bastid — MM. Collins — van Hecke — Lauterpacht — Lowenfeld — McWhinney — von Mehren — Münch — Ni — von Overbeck — Ress — Riad — Ustor — Waelbroeck — Sir Arthur Watts.

✓ *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).

*Création* : Le Caire, 1987.

*Rapporteur* : Mme Higgins.

*Membres* : MM. Amerasinghe — Bowett — Crawford — Lauterpacht — Monaco — Salmon — Schachter — Schermers — Seidl-Hohenveldern — Seyersted — Shihata — Vignes — Vukas — 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).

*Création* : Le Caire, 1987.

*Rapporteur* : M. Suy.

*Membres* : MM. Anand — Barberis — Bennouna — Bernhardt — Mme Bindschedler — MM. Diez de Velasco y Vallejo — Orrego Vicuña — Rosenne — Ruda — Schachter — Skubiszewski — Stevenson — Torres Bernárdez — Tunkin — Wang.

✓ *Huitième Commission*

*L'environnement* (The environment).

*Création* : Bâle, 1991.

*Rapporteur* : M. Ferrari Bravo.

*Membres* : MM. Adede — Bernhardt — Brownlie — Caminos — Diez de Velasco y Vallejo — Dupuy — Fatouros — Lachs — do Nascimento e Silva — Rosenne — Salmon — Seyersted — Shihata — Sohn — Yankov.

✓ *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).

*Création* : Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989.

*Rapporteur* : M. Conforti.

*Membres* : MM. Bernhardt — Capotorti — Collins — Gannagé — van Hecke — Lauterpacht — Lowenfeld — Marotta Rangel — Mbaye — Ni — Paolillo — Sahovic — Seidl-Hohenveldern — De Visscher — Wildhaber.

0 ✓ *Dixième Commission*

*L'enseignement du droit international* (The teaching of international law).

*Création* : Bâle, 1991.

*Rapporteur* : M. Macdonald.

*Membres* : MM. Adede — Aguilar Mawdsley — Bedjaoui — Mme Bind-schedler — MM. Crawford — Jayme — Sir Robert Jennings — MM. Lachs — Pierre Lalive — Li — Rudolf — Schwind — Torres Bernárdez — Vignes — Ziccardi.

✓ *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).

*Création* : Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989.

*Rapporteur* : M. Matscher.

*Membres* : MM. El Koshi — Gannagé — Gonzáles Campos — van Hecke — Mme de Magalhães Collaço — MM. Mbaye — North — von Overbeck — Parra Aranguren — Philip — Riad — Schwind.

✓ *Quinzième 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).

*Création* : Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989.

*Rapporteur* : M. Lowenfeld.

*Membres* : MM. Collins — Crawford — El Koshi — Feliciano — Gannagé — Goldman — van Hecke — Pierre Lalive — Loussouarn — Mádl — von Mehren — Rigaux — Shihata — Sucharitkul — Waelbroeck.

✓ *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).

*Création* : Cambridge, 1983.

*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).

*Création* : Cambridge, 1983.

*Rapporteur* : M. Bos.

*Membres* : MM. Dinstein — Doehring — Henkin — Manner — Oda — von Overbeck — Pescatore — Philip — 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. Roberto Ago.

*Membres* : Mme Bastid — MM. Castañeda — Dominicé — Goldman — van Hecke — Sir Robert Jennings — MM. Jiménez de Aréchaga — Lachs — Pierre Lalive — Monaco — Rigaux — Rosenne — Rousseau — Schachter — Sir Ian Sinclair — MM. Tunkin — Vischer — De Visscher — Wengler — Weil.

Le Président et le Secrétaire général de l'Institut sont *ex officio* membres de cette commission.



