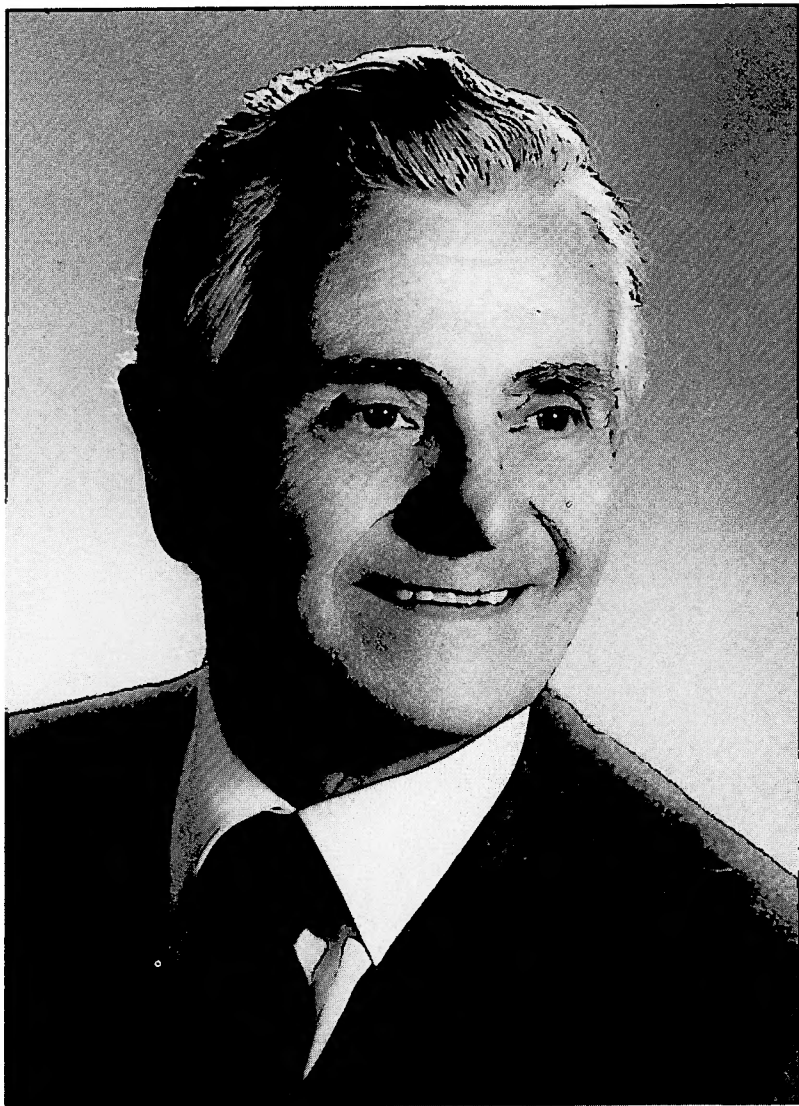


idi 20/1



M. Roberto Ago

Président de l'Institut de Droit international
1991-1993

Institut de Droit international
Annuaire, Vol. 65, Tome II
Session de Milan 1993
Délibérations de l'Institut en séances plénières

Institute of International Law
Yearbook, Vol. 65, Part II
Session of Milan 1993
Deliberations of the Institute during Plenary Meetings

Institute of International Law

Yearbook

Vol. 65, Part II

Session of Milan 1993

Deliberations of the Institute during Plenary Meetings

Justitia et Pace

Editions A. Pedone - 13, rue Soufflot - Paris

Institut de Droit international

Annuaire

Vol. 65, Tome II

Session de Milan 1993

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, chemin des Limites
CH-1293 Bellevue
Tél. (+41-22) 774.18.43

M^{me} Hans Wehberg
Conseillère
1, avenue de Frontenex
CH-1207 Genève
Tél. (+41-22) 736.26.20

M^{me} Isabelle Gerardi
Institut universitaire de
hautes études internationales
(IUHEI)
132, rue de Lausanne
Boîte postale 36
CH-1211 Genève 21
Tél. (+41-22) 731.17.30
Fax. (+41-22) 738.43.06

Trésorerie :

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

M^{me} René Lachenal
Assistante
12, rue du Vieux-Moulin
CH-1213 Onex
Tél. (+41-22) 792.41.09

All 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 2-233-00265-2

Table des matières

<i>In memoriam</i>	13
Bureau de l'Institut	14
Avant-propos	15

Deuxième partie

Session de Milan, 26 août - 3 septembre 1993

<i>Indications préliminaires</i>	20
<i>Ordre du jour</i>	21
<i>Membres et Associés présents à la session</i>	23
<i>Séance solennelle d'ouverture de la session :</i>	
<i>lundi 30 août, à 10 heures</i>	
- Message de M. Oscar Luigi Scalfaro, Président de la République italienne.....	25
- Allocution de Son Excellence M. Beniamino Andreatta, Ministre des Affaires étrangères de la République italienne..	27
- Allocution du Professeur Paolo Mantegazza, Recteur de l'Université de Milan.....	31
- Allocution du professeur Fausto Pocar, Président du Comité d'organisation	32
- Allocution prononcée par M. Boutros Boutros-Ghali, Secrétaire général des Nations Unies.....	34
- Discours de M. Roberto Ago, Président de l'Institut.....	40
- Rapport de M. Christian Dominicé, Secrétaire général de l'Institut	43
- Discours de Son Excellence Giovanni Conso, Ministre de la Grâce et de la Justice	57

Réunions de l'Institut en séances administratives

Première séance administrative : lundi 30 août (après-midi)

Composition du Secrétariat.....	63
Elections diverses	64
Election de Membres honoraires	65
Election de deux Vice-Présidents	65
Election de nouveaux Associés.....	65
Discussion de la proposition de modification du Règlement et création d'un Groupe de travail sur les candidatures	68

Deuxième séance administrative : mardi 31 août 1993 (matin)

Election de nouveaux Associés (suite).....	72
--	----

Troisième séance administrative : mercredi 1^{er} septembre 1993 (matin)

Présentation par Sir Robert Jennings de son Rapport sur le règlement pacifique des différends et discussion de ce rapport.....	74
--	----

Quatrième séance administrative : Bergame, jeudi 2 septembre 1993 (matin)

Présentation par M. Luigi Ferrari Bravo du projet de résolution de la Huitième Commission (L'environnement) et discussion de ce projet.....	88
Rapport du Trésorier et des Vérificateurs des comptes.....	103

*Cinquième séance administrative :**lundi 6 septembre 1993 (matin)*

Nouveaux membres titulaires.....	105
Reprise de la discussion sur le projet de la Huitième Commission (L'environnement) et adoption du mandat confié à la Huitième Commission	105
Rapport et discussion sur les travaux de la Dix-neuvième Commission ; maintien de la Dix-neuvième Commission et dissolution de la Troisième Commission	109
Rapport et discussion sur les travaux des Deuxième et Sixième Commissions ; maintien provisoire de ces deux Commissions.....	113
Débat sur les projets de la Commission des travaux.....	115
Lieu de la prochaine session de l'Institut.....	125
Election du Président et du Premier Vice-Président.....	125

*Sixième séance administrative et de clôture :**mardi 7 septembre (matin)*

Débat sur les projets de la Commission des travaux (suite)	126
Rapport de M. P. Lalive, président du Groupe de travail sur les candidatures, et adoption d'un nouvel article 8 du Règlement.....	128
Clôture de la soixante-sixième session.....	132

Délibérations de l'Institut en séances plénières*Première question :**La compétence extraterritoriale des Etats**(Dix-neuvième Commission)*

Rapporteur : M. Maarten Bos	
Première séance plénière : mardi 31 août (matin).....	133
Deuxième séance plénière : mardi 31 août (après-midi).....	150

*Deuxième question : Les effets des obligations
d'une société membre d'un groupe international
sur les autres membres du groupe (Quinzième Commission)*

Rapporteur : M. Andreas Lowenfeld

Troisième séance plénière :	
mercredi 1 ^{er} septembre (après-midi)	165
Quatrième séance plénière :	
vendredi 3 septembre (matin)	184
Septième séance plénière :	
samedi 4 septembre (après-midi)	202

*Troisième question : L'activité du juge interne et les rela-
tions internationales de l'Etat
(Neuvième Commission)*

Rapporteur : M. Benedetto Conforti

Cinquième séance plénière :	
vendredi 3 septembre (après-midi)	220
Sixième séance plénière :	
samedi 4 septembre (matin)	240
Huitième séance plénière :	
lundi 6 septembre (après-midi)	254
Neuvième séance plénière :	
mardi 7 septembre (matin)	273

Annexes

I.	Comité restreint sur le règlement pacifique des différends.	
	Note préliminaire de Sir Robert Jennings	279
II.	Huitième Commission (L'environnement)	
	A. Exposé préliminaire de M. Luigi Ferrari Bravo	285
	B. Deuxième rapport de M. Luigi Ferrari Bravo	290

III.	The extra-territorial jurisdiction of States : the protective principle.	
	Par M. Yoram Dinstein	305

Textes adoptés

I.	Résolution (Neuvième Commission).....	317
II.	Nouvel article 8 du Règlement.....	324

Troisième partie

<i>Les sessions de l'Institut</i>	333
<i>Statuts et Règlements de l'Institut</i>	335
<i>Prix Samuel Pufendorf</i>	335
<i>Brève bibliographie sur l'histoire et les origines de l'Institut</i>	337
<i>Membres honoraires, Membres et Associés de l'Institut</i>	339
<i>Liste des Commissions</i>	359

In memoriam

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 :

Pascal Mancini (de Rome), Président

Emile de Laveleye (de Liège)

Tobie Michel Charles Asser (d'Amsterdam)

James Lorimer (d'Edimbourg)

Wladimir Besobrossof (de Saint-Pétersbourg)

Gustave Moynier (de Genève)

Jean Gaspard Bluntschli (de Heidelberg)

Auguste Pierantoni (de Naples)

Charles Calvo (de Buenos-Aires)

Gustave Rolin-Jaequemyns (de Gand)

David Dudley Field (de New York)

Une brève bibliographie sur les origines de l'Institut figure dans le présent *Annuaire*, p. 337.

Bureau de l'Institut de Droit international
pendant la session de Milan 1993

Président de l'Institut

M. Roberto Ago

Premier Vice-Président

M. Nicolas Valticos

Deuxième Vice-Président

M. Ignaz Seidl-Hohenveldern

Troisième Vice-Président

M. Fouad Riad

Secrétaire général

M. Christian Dominicé

Trésorier

M. Frank Vischer

Bureau de l'Institut de Droit international
à la suite de la session de Milan

Président de l'Institut

M. Antonio Ferrer-Correia

Premier Vice-Président

M. José Sette-Camara

Deuxième Vice-Président

M. Ignaz Seidl-Hohenveldern

Troisième Vice-Président

M. Fouad Riad

Secrétaire général

M. Christian Dominicé

Trésorier

M. Frank Vischer

Avant-propos

Milan, la belle cité lombarde, a offert à l'Institut de Droit international un accueil de qualité pour sa soixante-sixième session, tenue sous la présidence de M. Roberto Ago, Président de l'Institut. Pour la septième fois, le groupe italien recevait notre Compagnie. Il le fit avec magnificence, avec charme, avec cette délicate urbanité qui d'un séjour fait une fête.

L'Université d'Etat de Milan est aujourd'hui installée dans l'ancien *Ospedale Maggiore*, à la superbe architecture du XV^e siècle, où l'Institut trouva pour ses travaux un cadre de choix. Il fut également reçu par l'autre université milanaise, l'*Università Cattolica del Sacro Cuore*. Il bénéficia en outre de l'amicale et généreuse hospitalité de l'Université de Bergamo, pour une séance de travail tenue dans un décor exceptionnel.

Le Ministère des Affaires étrangères, la Région de Lombardie, la Province et la Commune de Milan, le Groupe italien, la Chambre de Commerce de Milan, l'Editeur A. Giuffrè furent des hôtes attentionnés pour notre Compagnie, que le Comité d'organisation, présidé par le professeur Fausto Pocar, traita avec un soin tout particulier lors de l'excursion dominicale qui, commencée par une visite de Vérone, s'acheva, au soleil couchant, sur les flots du Lac de Garde.

Le programme de travail de la session de Milan était particulièrement chargé. En effet, les travaux de trois Commissions avaient été portés à l'ordre du jour (Annuaire, session de Milan, 1993, vol. 65-I), alors qu'il fallait en outre prendre connaissance des travaux exploratoires envisagés à Bâle et qui, conduits entre les deux sessions, appelaient des décisions.

La Dix-neuvième Commission, qui avait pour Rapporteur M. Bos, était au travail depuis de longues années sur un sujet difficile : **La compétence extraterritoriale des Etats / The extraterritorial jurisdiction of States**. De volumineux rapports avaient été élaborés et l'on pouvait penser que, sans qu'il fallût nécessairement envisager d'ores et déjà un aboutissement sous forme d'une résolution normative, la question devait être portée à l'attention de l'Institut. Un intéressant débat révéla que sur les problèmes relatifs à la compétence des Etats, les critères et instruments méthodologiques ne sont pas identiques en droit international public et en droit international privé. Il apparut dès lors que, conformément à la vocation de l'Institut d'encourager une fructueuse collaboration des deux disciplines, il y avait lieu de poursuivre les travaux de la Dix-neuvième Commission, en lui suggérant d'accorder une importance accrue aux pers-

pectives du droit international privé, sous la conduite de M. Rigaux, qui a accepté les fonctions de Rapporteur pour cette deuxième phase des travaux. De plus, il a été décidé de dissoudre la Troisième Commission (**La limitation par le droit international de la compétence judiciaire des Etats / *The limitations imposed by international law on jurisdiction to adjudicate***), mais en demandant à son Rapporteur, M. Capotorti, qui a reçu des remerciements pour le travail accompli, de transmettre son dossier à la Dix-neuvième Commission.

Sous l'impulsion de son Rapporteur, M. Lowenfeld, la Quinzième Commission avait rapidement progressé dans ses travaux consacrés au sujet suivant : **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***. Il parut opportun, à ce stade des travaux de les présenter à l'Institut pour connaître sa réaction à l'égard de questions controversées. Une discussion nourrie fournit à la Commission et à son Rapporteur des indications utiles sur les orientations dont il y aura lieu de tenir compte dans la préparation du texte d'une résolution.

Elle aussi de création récente, la Neuvième Commission, dont le Rapporteur était M. Conforti, avait examiné la question : **L'activité du juge interne et les relations internationales de l'Etat / *The activities of national judges and the international relations of their State***. L'Institut fut en mesure d'adopter une résolution sur ce sujet, dont le texte est reproduit dans le présent volume. Cette résolution met l'accent sur l'importance qui s'attache à la juste application du droit international par les tribunaux étatiques. Elle mérite d'être portée à la connaissance des juridictions nationales. Ayant achevé ses travaux, la Neuvième Commission a été dissoute, après que l'Institut lui eut exprimé sa gratitude, principalement à M. Conforti.

Désirant apporter une contribution à la Décennie du droit international, l'Institut avait décidé, notamment, de consacrer une partie de ses travaux à la question du règlement pacifique des différends internationaux. Le groupe restreint dont la création avait été envisagée à Bâle, constitué de Sir Robert Jennings (président), et de MM. Dupuy, Ruda, Šahović et Stevenson, a présenté par la voix de son président des réflexions qui ont fourni la matière d'une discussion substantielle. Il en est finalement résulté la création de deux commissions, sans préjudice de développements susceptibles d'intervenir ultérieurement. Ces deux commissions, qui seront les Onzième et Douzième (voir ci-après), devront étudier les aspects spécifiques des procédures multipartites.

La session de Milan devait aussi donner à l'Institut l'occasion de prendre connaissance des premiers travaux de la Huitième Commission

(*L'environnement / The environment*). Son Rapporteur, M. Ferrari Bravo, après avoir préparé divers documents de travail, présenta, lors de la charmante séance tenue à Bergame, diverses réflexions et propositions, dont il résulta la décision de constituer au sein de la Huitième Commission, mais en faisant également appel à des concours extérieurs, deux groupes de travail particuliers pour examiner deux thèmes : (1) Responsabilités et environnement ; (2) Processus d'adoption et de mise en oeuvre des règles dans le domaine de l'environnement.

De nouvelles commissions ont été constituées :

- Quatrième Commission :

La prise en considération du droit international privé étranger
The taking into consideration of foreign private international law

- Septième Commission :

La succession d'Etats en matière de biens et d'obligations
State succession in matters of property and obligations

- Onzième Commission :

Le règlement judiciaire et arbitral des différends internationaux impliquant plus de deux Etats
Judicial and arbitral settlement of international disputes involving more than two States

- Douzième Commission :

Le règlement judiciaire et arbitral des différends internationaux autres qu'interétatiques impliquant plus de deux parties
Judicial and arbitral settlement of international disputes other than between States involving more than two parties

- Quatorzième Commission :

L'application du droit international, notamment humanitaire, dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non-étatiques
The implementation of international law, in particular humanitarian law, in armed conflicts in which non State entities are parties

- Seizième Commission :

L'assistance humanitaire
The humanitarian assistance

Le premier jour de la session, les Deuxième et Troisième Vice-Présidents ont été désignés en la personne de MM. Ignaz Seidl-Hohenveldern et Fouad Riad.

Deux nouveaux membres honoraires furent élus, Mme Suzanne Bastid et M. Boutros Boutros-Ghali.

Pour l'élection de nouveaux Associés, sept places étaient disponibles, réparties à raison de quatre pour les candidats présentés par les groupes nationaux, et trois pour les candidats présentés par le Bureau. Ont été élus : MM. Thomas Franck, Giorgio Gaja, Kurt Lipstein, M^{me} Elisa Pérez Vera, MM. Jerzy Makarczyk, Emmanuel Roucounas et Mohamed Shaha-buddeen.

A l'issue de la session de Milan, dix Associés ont acquis la qualité de Membres titulaires : MM. Bardonnnet, Bernhardt, Collins, Conforti, Mme Higgins, MM. Lowenfeld, Matscher, North, Paolillo et Schermers.

Nos deux Confrères portugais ont invité l'Institut à tenir sa prochaine session, en 1995, à Lisbonne.

M. Ferrer-Correia a été élu, pour deux ans, Président de l'Institut, alors que M. Sette-Camara était porté au poste de Premier Vice-Président.

Le Secrétariat de la session a fourni un travail intense. On en trouvera la composition, telle que je l'ai mentionnée au début de la première séance administrative. Aucun ni aucune n'a ménagé sa peine.

Quant à M^{me} Madeleine Wehberg, Conseillère toujours aussi discrètement efficace, M^{me} Emmy Lachenal, assistante du Trésorier, et M^{me} Isabelle Gerardi, mon infatigable collaboratrice, elles trouveront ici l'expression de ma gratitude.

Le Secrétaire général
Christian Dominicé

Genève, le 31 janvier 1994

Deuxième partie :

**Délibérations de l'Institut en séances
administratives et plénières¹**

Second Part :

**Deliberations of the Institute during
Administrative and Plenary Meetings¹**

¹ Première partie : Travaux préparatoires, voir *Annuaire*, Vol. 65, tome I, Session de Milan, 1993
First Part : Preparatory work, see *Yearbook*, Vol. 65, Part I, Session of Milan, 1993.

Indications préliminaires

La soixante-sixième session de l'Institut de Droit international s'est tenue à Milan (Italie) sous la présidence de M. Roberto Ago, Président de l'Institut, du lundi 30 août au mardi 7 septembre 1993.

La séance solennelle d'ouverture eut lieu en l'Aula de l'Université d'Etat de Milan, le matin du lundi 30 août, en présence de M. Boutros Boutros-Ghali, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, ancien Président de l'Institut, qui prononça une substantielle allocution, de M. Beniamino Andreatta, Ministre italien des affaires étrangères, qui apporta le salut du Gouvernement italien, du Professeur Paolo Mantegazza, Recteur de l'Université d'Etat de Milan, qui accueillit l'Institut en ses murs, du Professeur Fausto Pocar, Président du Comité d'organisation, qui exprima ses vœux de bienvenue.

Plusieurs invités honorèrent cette séance par leur présence, parmi elles, Mme Ghilardoti, représentant la Région de Lombardie, et M. Daverio, représentant la Commune de Milan.

Le Président Ago donna lecture, au début de la séance, du Message de M. Oscar Luigi Scalfaro, Président de la République italienne.

Le Ministre italien de la Grâce et de la Justice, M. Giovanni Conso, vint s'adresser à l'Institut le lundi 6 septembre.

Les séances administratives et plénières eurent lieu dans la Crocera de l'Université d'Etat, à l'exception de la quatrième séance administrative qui fut tenue dans la Salle du Conseil du Palazzo della Ragione de la vieille ville de Bergame, où l'Institut avait été invité à siéger par l'Université de cette ville.

Ordre du jour

Ordre du jour des réunions plénières

I. Séance solennelle d'ouverture.

- Lecture du Message du Président de la République italienne.
- Allocution de M. Beniamino Andreatta, Ministre italien des Affaires étrangères.
- Allocution du Professeur Paolo Mantegazza, Recteur de l'Université d'Etat de Milan.
- Allocution du Professeur Fausto Pocar, Président du Comité d'organisation de l'Université d'Etat de Milan.
- Discours de M. Boutros Boutros-Ghali, Secrétaire général des Nations Unies.
- Discours de M. Roberto Ago, Président de l'Institut.
- Rapport de M. Christian Dominicé, Secrétaire général de l'Institut.
- Discours de M. Giovanni Conso, Ministre italien de la Grâce et de la Justice¹.

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. La compétence extraterritoriale des Etats (*The extraterritorial jurisdiction of States*). Neuvième Commission.
Rapporteur : M. Bos.
2. 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*). Quinzième Commission.
Rapporteur : M. Lowenfeld.

¹ Ce discours a été prononcé le 6 septembre 1993 devant l'assemblée plénière.

3. L'activité du juge interne et les relations internationales de l'Etat (*The activities of national judges and the international relations of their State*). Neuvième Commission.

Rapporteur : M. Conforti.

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 de deux Membres honoraires.
8. Election de nouveaux Associés.
9. Election de nouveaux membres de la Commission des travaux.
10. Modification du Règlement de l'Institut.
11. Débat sur le rapport de Sir Robert Jennings concernant le règlement pacifique des différends.
12. Débat sur le rapport de M. Ferrari Bravo concernant les travaux de la Huitième Commission (L'environnement).
13. Communication des conclusions de la Commission des travaux, et création de nouvelles commissions.
14. Rapport du Trésorier.
15. Communication de la liste des Associés devenus Membres titulaires à la fin de la session.
16. Lieu de la prochaine session.
17. Election du Président et du Premier Vice-Président.

Membres et Associés présents à la session de Milan

Membres honoraires

1. Ago (Roberto)
2. Boutros-Ghali (Boutros)
3. Castro-Rial y Canosa (Juan M.)
4. Jennings (Sir Robert)

Membres titulaires

- | | |
|--|---------------------------------|
| 5. Abi-Saab (Georges) | 33. Lalive (Pierre) |
| 6. Aguilar Mawdsley (Andrés) | 34. Lauterpacht (Elihu) |
| 7. Amerasinghe (Chittharanjan F.) | 35. Li (Haopei) |
| 8. Bedjaoui (Mohammed) | 36. Macdonald (Ronald St. John) |
| 9. Bindschedler-Robert (Mme Denise) | 37. Mbaye (Keba) |
| 10. Bos (Maarten) | 38. Mehren (Arthur T. von) |
| 11. Bowett (Derek W.) | 39. Monaco (Riccardo) |
| 12. Brownlie (Ian) | 40. Mosler (Hermann) |
| 13. Caflisch (Lucius) | 41. Oda (Shigeru) |
| 14. Caminos (Hugo) | 42. Overbeck (Alfred E. von) |
| 15. Capotorti (Francesco) | 43. Pescatore (Pierre) |
| 16. Carrillo Salcedo (Juan A.) | 44. Philip (Allan) |
| 17. Crawford (James) | 45. Riad (Fouad) |
| 18. Degan (Vladimir-Djuro) | 46. Rigaux (François) |
| 19. Díez de Velasco y Vallejo (Manuel) | 47. Rosenne (Shabtai) |
| 20. Dinstein (Yoram) | 48. Rudolf (Walter) |
| 21. Doehring (Karl) | 49. Šahović (Milan) |
| 22. Dominicé (Christian) | 50. Salmon (Jean) |
| 23. Dupuy (René-Jean) | 51. Schachter (Oscar) |
| 24. El-Kosheri (Ahmed Sadek) | 52. Schindler (Dietrich) |
| 25. Feliciano (Florentino P.) | 53. Schwebel (Stephen M.) |
| 26. Ferrer-Correia (Antonio) | 54. Schwind (Fritz) |
| 27. Gannagé (Pierre) | 55. Seidl-Hohenveldern (Ignaz) |
| 28. Hecke (Georges van) | 56. Sette-Camara (José) |
| 29. Henkin (Louis) | 57. Seyersted (Finn) |
| 30. Ikehara (Sueo) | 58. Shihata (Ibrahim) |
| 31. Jayme (Erik) | 59. Skubiszewski (Krzysztof) |
| 32. Lalive (Jean-Flavien) | 60. Sperduti (Giuseppe) |

- | | |
|---------------------------------|-------------------------|
| 61. Stevenson (John R.) | 68. Vignes (Daniel) |
| 62. Suy (Erik) | 69. Vischer (Frank) |
| 63. Torres Bernárdez (Santiago) | 70. Visscher (Paul De) |
| 64. Truyol y Serra (Antonio) | 71. Waelbroeck (Michel) |
| 65. Vallat (Sir Francis) | 72. Wang (Tieya) |
| 66. Valticos (Nicolas) | 73. Weil (Prosper) |
| 67. Verhoeven (Joe) | 74. Zemanek (Karl) |
| | 75. Ziccardi (Piero) |

Associés

- | | |
|---|----------------------------|
| 76. Adede (Andronico O.) | 89. Matscher (Franz) |
| 77. Bardonnnet (Daniel) | 90. Mensah (Thomas) |
| 78. Bernhardt (Rudolf) | 91. North (Peter M.) |
| 79. Collins (Lawrence) | 92. Paolillo (Felipe H.) |
| 80. Conforti (Benedetto) | 93. Pérez Vera (Elisa) |
| 81. Fatouros (Arghyrios) | 94. Pinto (Moragodage) |
| 82. Ferrari Bravo (Luigi) | 95. Ress (Georg) |
| 83. Franck (Thomas) | 96. Roucounas (Emmanuel) |
| 84. Gaja (Giorgio) | 97. Schermers (Henry) |
| 85. Gonzáles Campos (Julio) | 98. Shahabuddeen (Mohamed) |
| 86. Higgins (M ^{me} Rosalyn) | 99. Sohn (Louis B.) |
| 87. Lowenfeld (Andreas) | 100. Vukas (Budislav) |
| 88. Magalhães Collaço (M ^{me} I. de) | 101. Watts (Sir Arthur) |

Séance solennelle d'ouverture de la session

Lundi 30 août 1993, 10 heures.

La séance solennelle d'ouverture de la soixante-sixième session de l'Institut de Droit international s'est tenue le lundi 30 août 1993, à 10 heures, dans l'Aula Magna de l'Université d'Etat de Milan sous la présidence de M. Roberto Ago, Président de l'Institut.

* * *

*Message de M. Oscar Luigi Scalfaro,
Président de la République italienne
(Traduit de l'original italien)*

Je suis très heureux d'adresser à l'Assemblée de l'Institut de Droit international, réunie à Milan, la plus cordiale des bienvenues et mes vœux pour un travail fécond.

Vingt ans après la Session du Centenaire - qui eut lieu à Rome en 1973 - l'Institut de Droit international se réunit à nouveau en Italie et je pense que c'est aussi en témoignage d'appréciation pour la contribution que les juristes italiens ont apportée et apportent au développement du droit international.

C'est à une œuvre très noble que l'Institut se consacre avec conviction et avec des résultats qui ont largement influencé le développement de cette matière. Vos travaux ont souvent contribué à faire en sorte que dans les relations internationales - si fréquemment mises en péril par le recours à la force pour résoudre des différends entre Etats - s'affirme la primauté du droit : le droit, qui est la garantie la plus haute et la plus noble du respect des aspirations légitimes des peuples.

Vous êtes aujourd'hui réunis à Milan pour formuler des règles concernant des thèmes d'une grande importance et qu'il est urgent de régler, règles qui pourront s'imposer aussi grâce à l'autorité de ceux qui les ont approuvées. Telle est la tradition de l'Institut de Droit international, et la présente session lui sera assurément fidèle.

Il est d'une importance fondamentale de trouver un accord entre juristes sur le contenu de comportements tenus pour essentiels, et que cet accord se concrétise dans des normes acceptées par tous et qu'elles soient fixées par écrit. C'est le premier grand pas sur la voie des relations entre les Etats qui désirent respecter les grands principes de la civilisation du droit.

Mais le premier pas, malheureusement, n'est pas suffisant ; il faut que les Etats, les gouvernements, les peuples ressentent le devoir, le besoin de vivre, d'incarner ces normes. La norme écrite est une grande œuvre, mais si elle n'est pas vécue dans la réalité, elle est condamnée à la fin misérable des "*grida*" dont parlait Manzoni. Ce deuxième pas vers la civilisation requiert une maturité culturelle et humaine qui paraît si souvent encore bien éloignée.

Vouloir résoudre les problèmes par les armes, c'est faire comme un chirurgien qui se servirait d'une hache pour opérer son patient. Et pourtant, alors que se présente le troisième millénaire, on se livre à des brutalités inouïes que l'on prétend substituer au droit, on propose des solutions qui sont caractérisées par l'abstraction, par le refus des responsabilités et par la mesquinerie la plus désolante face aux valeurs fondamentales de la personne humaine.

Que vous soient donnés la science, la force, le courage du droit, ce droit qui est le plus grand symbole de la civilisation humaine.

C'est mon vif souhait, c'est mon bien sincère merci.

Séance solennelle d'ouverture

*Allocution de son Excellence M. Beniamino Andreatta
Ministre des Affaires étrangères de la République italienne*
(Traduit de l'original italien)

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Je suis tout particulièrement heureux et honoré de l'invitation qui m'a été adressée d'ouvrir par quelques paroles de bienvenue la session de Milan de l'Institut de Droit international.

Vingt ans après la mémorable session du Centenaire qui eut lieu à Rome, l'Institut se réunit à nouveau en Italie, en cette ville de Milan, si européenne, si ouverte aux grandes aspirations au renouveau qui caractérisent la vie nationale et la vie internationale.

Votre réunion ici, rehaussée par la présence du Secrétaire général des Nations Unies auquel j'adresse un salut tout particulier, honore l'Italie et la ville de Milan. Avec ses cent vingt ans d'existence, l'Institut, toujours attentif aux grands changements de l'Histoire, représente l'illustration la plus autorisée d'un effort de réflexion sur les relations internationales, qui influence, grâce à l'autorité de ses prononcés, l'action des Etats.

L'Institut a abordé dans sa glorieuse histoire de si nombreux thèmes qu'il est oiseux de les mentionner. Nombre de ses résolutions sont à la base des œuvres majeures de codification et de développement du droit international. Maintes notions, issues des débats de cette illustre Compagnie, ont été reprises dans le langage diplomatique et incorporées dans le corps même de grands traités internationaux, dont elles ont influencé la formulation.

L'ordre du jour de la présente session est également riche en thèmes stimulants, non seulement sur le plan scientifique, mais aussi sur le plan politique : je pense au sujet - hélas à nouveau de grande actualité - des crimes internationaux, qui relève de votre étude de la compétence extra-territoriale des Etats ; je pense également au sujet - presque inépuisable - de la protection de l'environnement.

Mais, parmi les nombreux thèmes dont vous allez débattre dans ces journées milanaïses, le plus important à mes yeux est peut-être l'examen de la contribution qu'une institution aussi influente que la vôtre peut fournir à la Décennie du droit international, proclamée par les Nations Unies en 1990 et qui devrait s'achever, en 1999, avec la Deuxième Conférence de la paix de La Haye.

Il ne s'agira pas, en 1999 - à La Haye ou ailleurs - de conclure une paix et de mettre fin à une guerre. Il s'agira d'une tâche plus haute et plus noble. Il s'agira en effet de chercher à affirmer, une fois pour toutes, la primauté du droit dans les relations internationales.

C'est une tâche immense, dont on a trop souvent dit qu'elle était à portée de main après l'écroulement du mur de Berlin et l'instauration de ce qui a été présenté - un peu hâtivement - comme un *équilibre unipolaire*. Quelle vanité dans cette expression ! Celui qui connaît, même superficiellement, l'histoire des relations internationales sait que les tentatives d'hégémonie ont toutes été défaites, de Napoléon à la Sainte-Alliance et jusqu'à la folie hitlérienne. Contre elles, le pluralisme a toujours fini par l'emporter. Il s'agit, certes, d'un pluralisme instable, mais il se fonde sur un réseau toujours plus dense de règles juridiques, universelles et régionales, de portée plus ou moins vaste, liant les Etats, et qui toutes ensemble contribuent, comme les cordes liant Gulliver, à soutenir la paix et la coexistence harmonieuse des Etats. Des Etats qui, il faut toujours le rappeler, sont tous souverains et égaux en droit.

Certes, aujourd'hui, la souveraineté des Etats n'est pas celle de 1914. Le droit de se faire justice, au nom de l'intérêt suprême de l'Etat, n'existe plus.

Dans deux ans, nous célébrerons solennellement les 50 ans des Nations Unies, qui, en développant et perfectionnant l'expérience de la Société des Nations, interrompue par la Deuxième Guerre mondiale, ont vu progressivement grandir - et avec une intensité croissante ces derniers temps - leur importance et leur autorité.

Sous l'égide du Secrétaire général, les Nations Unies abordent aujourd'hui, entre autres, la difficile question de l'évolution des concepts du maintien et de l'imposition de la paix, ainsi que de la pratique y afférente. Le Secrétaire général lui-même, avec son *Agenda pour la paix*, a offert une très importante contribution à ce débat.

Mais, de même que le droit des Nations Unies concourt à compléter le droit international général et coexiste avec lui, l'Organisation des Nations Unies doit coexister avec les Etats membres qui dépendent d'elle et dont elle dépend à son tour dans une certaine mesure, dans un rapport de réciprocité supposée, qui est, peut-être, la vraie caractéristique de l'ordre juridique international actuel.

Les Nations Unies ne sont-elles par l'antidote essentiel contre toute tentative d'hégémonie au sein de la Communauté internationale et, de ce fait, la garante de son pluralisme ? Dans la phase de transition qui caractérise aujourd'hui toute la communauté humaine, les Nations Unies se présentent comme le mécanisme permettant d'élargir le consensus autour d'un

principe affirmé du droit international : celui qui permet de légitimer l'usage de la force au service de la sécurité collective.

Les Nations Unies ne peuvent évidemment pas faire disparaître les responsabilités nationales, mais elles peuvent les stimuler, même dans les ordres juridiques internes des Etats, en impliquant toute la population de ceux-ci.

Au-delà des Etats, il y a - chaque jour plus influents - les peuples et les forces économiques ; il y a l'opinion publique, dont les mouvements sont parfois inattendus ; il y a la pluralité d'énergies, souvent contradictoires, qui ont été libérées à la fin de la Guerre froide, et que les gouvernements sont appelés à interpréter. C'est pourquoi les Nations Unies, lorsqu'elles affirment leur influence croissante sur le destin du monde, doivent le faire dans un rapport de confiance intense avec les Etats. C'est, en effet, de ces derniers que dépend l'efficacité de la collaboration dans l'action commune.

C'est ce qui se passe déjà dans plusieurs parties du monde et c'est ce que nous souhaitons voir se concrétiser rapidement dans la révision de certaines règles qui sont à la base du fonctionnement des Nations Unies, notamment, mais pas seulement, celles qui concernent la composition et le fonctionnement du Conseil de sécurité. En réponse à une demande du Secrétaire général, l'Italie a offert à cet égard une contribution qu'elle se réserve de développer dans les enceintes appropriées. Le but de cette dernière est d'assurer au Conseil de sécurité une composition qui corresponde davantage à la réalité actuelle de la société internationale, tout en préservant l'efficacité du fonctionnement de cet organe.

L'objectif est d'entamer une ère nouvelle, une ère où puisse apparaître un processus multilatéral de réduction et de prévention des causes de tension et d'instabilité, ainsi que de diminution des déséquilibres économiques entre l'Hémisphère Nord et l'Hémisphère Sud. Une ère où puissent être résolus efficacement, dès leur survenance, tous les conflits mineurs qui affectent le monde contemporain. Votre contribution, Mesdames et Messieurs, peut être grande. Quant au Gouvernement que j'ai l'honneur de représenter ici, je peux vous assurer qu'il assumera sa part de responsabilité.

Mais le droit international ne s'épuise pas - ou du moins pas encore - dans les Nations Unies. Bien au contraire il survit et se renforce dans tous les cas où les Nations Unies n'interviennent pas, pour des raisons d'opportunité ou à défaut de moyens ou de pouvoirs adéquats. Il se développe, en outre, dans le cadre et sous l'égide des Nations Unies elles-mêmes.

Je ne vais pas vous en donner des exemples, à vous qui êtes des maîtres du droit international. Mais qu'il me soit permis, étant donné la

coïncidence des dates, de rappeler que s'ouvre à Genève, précisément aujourd'hui, une brève, mais très importante conférence concernant la protection des victimes des conflits armés. Il s'agit là d'une matière toujours plus brûlante, au regard des terribles images des conséquences de la guerre que la télévision fait entrer chaque jour dans nos foyers. C'est un domaine où l'opinion publique accuse souvent les gouvernements - parfois à tort - de faire trop peu. La tragédie, c'est que souvent la tentative justifiée d'aider les victimes d'un conflit provoque d'autres victimes, dont l'opinion publique comprend difficilement le sacrifice.

Il est légitime de s'interroger sur tant de barbarie. Les conflits armés les plus récents, tant internes qu'internationaux, ont mis en évidence un mépris du droit humanitaire international, mais aussi des règles les plus élémentaires de la protection internationale des droits fondamentaux de la personne humaine, règles qui devraient valoir en tout temps et en tout lieu.

La difficile distinction entre conflits internes et internationaux, la crise du droit humanitaire et le mépris de la personne humaine qui en découle constituent peut-être la contradiction la plus flagrante du droit international de nos jours, alors que ce dernier, il y a peu d'années encore, semblait devoir triompher avec la fin du conflit Est-Ouest.

J'invite, par conséquent, votre Compagnie à inclure parmi les thèmes à étudier, celui des moyens permettant de remédier à cette crise, causée par la prolifération de conflits qui ne sont "mineurs" qu'en apparence. Il s'agit d'examiner le délicat rapport entre le droit humanitaire et les droits de l'homme, afin de protéger le plus faible. Ce faisant, il faut reconnaître qu'à la base de tant de conflits il y a la diversité de conceptions "culturelles" des droits de l'homme qu'il faut commencer à résoudre, avec l'humilité et la bonne volonté de toutes les parties.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, c'est avec ce souhait que je vous adresse mes vœux les plus sincères pour votre travail.

*Allocution du Professeur Paolo Mantegazza,
Recteur de l'Université de Milan*

Monsieur le Président,
Monsieur le Secrétaire général des Nations Unies,
Monsieur le Ministre des Affaires étrangères,
Excellences,
Autorités,
Distingués Membres de l'Institut de Droit international,
Mesdames et Messieurs,

C'est avec le plus grand plaisir qu'en ma qualité de Recteur de l'Université de Milan, je m'adresse à vous pour vous souhaiter la bienvenue au nom de notre communauté universitaire toute entière et en mon nom personnel. Le choix de l'Institut de tenir sa soixante-sixième session à Milan constitue un grand honneur et représente une distinction importante pour notre Faculté de droit, qui est située dans ce même bâtiment central de l'Université, et pour l'Université toute entière.

Le rôle prestigieux que l'Institut de droit international a joué tout au long de ce dernier siècle et continue à jouer est bien connu de vous tous, et ce n'est pas à quelqu'un comme moi qui ne suis pas juriste de le rappeler et de le souligner. L'importance de ce rôle est d'autant plus évidente dans le monde actuel, qui demande que, dans la vie internationale, ce soit le droit et non la force qui ait la primauté. Les événements récents dans plusieurs régions du monde, y compris l'Europe, montrent que l'abandon du droit pour la force ne peut mener à aucune solution vraie et durable des crises internationales.

Il revient aux juristes d'indiquer le chemin à parcourir pour surmonter les difficultés qui se présentent naturellement dans la vie internationale. La présence parmi les membres de l'Institut de nombreux juristes renommés qui remplissent également des fonctions importantes dans la vie internationale, a sans aucun doute permis à votre institution d'exercer, par ses recherches et ses résolutions, un rôle essentiel et une influence profonde dans le développement des lignes directrices du droit international. Et la présence parmi vous du Secrétaire général des Nations Unies est une garantie que cette influence continuera dans le futur.

C'est donc avec la plus grande satisfaction que je vous accueille ici et que je vous souhaite une session riche de résultats scientifiques, en exprimant le vœu que vous pourrez trouver dans cette Université l'environnement approprié pour vos délibérations.

Je vous remercie.

*Allocution du Professeur Fausto Pocar,
Président du Comité d'organisation*

Monsieur le Président,
Monsieur le Secrétaire général des Nations Unies,
Monsieur le Ministre des Affaires étrangères,
Autorités,
Distingués Membres de l'Institut de Droit international,
Mesdames et Messieurs,

Après les vœux qui viennent d'être prononcés par le Recteur, je voudrais à mon tour, en tant que Vice-recteur et au nom du Comité d'organisation, dont j'ai la responsabilité, souhaiter la bienvenue la plus chaleureuse à tous les Membres de l'Institut de Droit international et à ceux qui les accompagnent qui sont venus à Milan pour participer à cette session. C'est pour moi un grand honneur et un grand plaisir de le faire et de vous accueillir ici.

C'est avant tout un honneur d'avoir eu l'occasion de contribuer à la réalisation d'une session de la plus prestigieuse institution scientifique dans le domaine du droit international, à l'occasion de son 120^e anniversaire. Dès la fondation de l'Institut, ses résolutions - ainsi que les études et les débats qui les accompagnent - ont fourni une contribution essentielle dans la détermination de l'existence et du contenu du droit international général, exerçant ainsi une influence importante sur le comportement des Etats, et leur indiquant les principes sur lesquels doit reposer une communauté internationale fondée sur le droit et sur la coopération entre les Etats et les peuples. De même, ces résolutions ont été une référence constante et une source d'inspiration fondamentale pour les recherches de droit international public et privé de nous tous.

Mais c'est aussi un très grand plaisir de pouvoir accueillir dans mon Université et dans mon Institut un si grand nombre d'éminents collègues et d'amis qui ont illustré, par leurs ouvrages et leur activité dans la vie internationale, la même discipline juridique dans laquelle je travaille. Et c'est avec une certaine émotion que je vous accueille ici à Milan sous la présidence de Roberto Ago, qui a aussi joué un rôle fondamental dans le développement des études de droit international dans notre Faculté de droit, en y fondant - il y a plus de 50 ans - son institut de droit international et son école, à laquelle tous les internationalistes milanais, dès lors, directement ou indirectement, se rattachent. Qu'il revienne dans notre Université pour y diriger les travaux d'une session de l'Institut, est pour nous un motif spécial de satisfaction et de reconnaissance.

Je tiens à exprimer mes plus vifs remerciements à toutes les institutions et autorités qui ont bien voulu contribuer à l'organisation de la ses-

sion : au Ministre des Affaires étrangères, M. Beniamino Andreatta, qui a aussi voulu souligner par sa présence l'importance qu'il attache à cette réunion, à la Région de Lombardie, ici représentée par son Président, Mme Ghilardoti, à la Commune de Milan représentée par l'assesseur à la culture, M. Daverio, à la Province de Milan, à la Chambre de Commerce de Milan. Je tiens également à remercier vivement toutes les autres institutions qui, à Milan, à Vérone et à Bergame, ont voulu participer à l'organisation de la session, et parmi celles-ci, l'Université de Bergame et l'Université catholique.

Qu'il me soit permis, enfin, de remercier le Recteur de mon Université, qui a immédiatement et avec enthousiasme accepté de mettre les ressources universitaires à notre disposition pour l'organisation de la session, le Doyen de ma Faculté de droit, et tout le personnel qui s'est sacrifié pendant la période des vacances d'été, pour mettre au point toute l'organisation dans ses moindres détails.

En terminant, il ne me reste qu'à remercier toutes les autorités qui sont intervenues à cette séance et à vous renouveler mes souhaits pour une session heureuse et pleine de succès.

Je vous remercie.

*Allocution prononcée par M. Boutros Boutros-Ghali
Secrétaire général des Nations Unies*

Monsieur le Président,
Mes chers Confrères,
Mesdames, Messieurs,

Quitter un instant le cadre des Nations Unies pour participer à cette session de l'Institut de Droit international me semble, pour plusieurs raisons, aller de soi.

Il y a tout d'abord le plaisir, bien sûr, de me retrouver ici entre amis, presque en communauté. Dans le monde des universitaires et des juristes qui est, profondément, le mien.

Il y a aussi l'intérêt scientifique que je prends à suivre les travaux d'une institution dont je suis membre depuis si longtemps.

J'ajouterai enfin une troisième raison, plus militante : celle de *réaffirmer*, dans la période troublée qui est aujourd'hui la nôtre, le rôle fondamental que doit jouer le droit international.

Oui, je suis convaincu que l'Histoire qui se déroule aujourd'hui devant nous, avec ce mélange d'accélération, de piétinement et de répétition qui la caractérise, est une invitation pressante pour tous les juristes à tenter d'expliquer et de comprendre le cheminement et les méandres par lesquels le droit international pénètre la société qu'il est censé régir.

Et je considère comme l'un de nos devoirs de tenter de maîtriser la dialectique complexe qui s'établit entre cet affolement de l'Histoire que nous constatons depuis la fin des années 80, et la progression du droit international que nous appelons de nos vœux.

Il faut, pour ce faire, se garder à la fois d'un triomphalisme hâtif et d'un pessimisme excessif.

La chose n'est pas simple, et la leçon a parfois été oubliée.

L'écroulement du mur de Berlin, la fin de la Guerre froide, la disparition de l'antagonisme Est-Ouest ont parfois suscité un sentiment d'euphorie juridique, hélas prématuré et bien éphémère. Et sans doute a-t-on célébré avec trop d'empressement ou trop de légèreté, "l'avènement du règne de la loi internationale", "la naissance d'un nouvel ordre juridique international", ou même - tout cela a été dit et écrit - "une nouvelle ère de paix entre les Etats".

On sait ce qu'il en est advenu. Aujourd'hui, les déchirements divisent les peuples à l'intérieur même des Etats. Chaque jour, ce sont à des conflits internes, à des guerres civiles, à des sécessions, à des partitions,

à des affrontements ethniques, à des luttes tribales, que nous devons faire face. Ces nouveaux conflits, menacent de la façon la plus grave la paix internationale et dispersent les illusions de ceux qui croyaient voir poindre, avec la fin de l'Histoire, l'aube d'une société internationale réconciliée avec elle-même.

Dans la même perspective, peut-être fallait-il recevoir avec plus de prudence le discours de ceux qui, à cette occasion, se réjouissaient, de façon aussi emphatique qu'ambiguë, du renouveau des Nations Unies ou de la renaissance de l'Organisation. Ceux-là ne sont pas les derniers aujourd'hui à mettre en cause l'action de l'Organisation mondiale ou à dénoncer son impuissance lorsque la paix ne progresse pas à la vitesse de leurs rêves.

L'heure est donc propice - le lieu l'est aussi - pour s'interroger sur le rôle que doit jouer le droit international dans cette société en profonde mutation. C'est, en effet, la fonction de la Doctrine et l'honneur d'un Institut tel que le nôtre, non seulement de participer à l'interprétation, voire à l'éclosion de la règle de droit, mais aussi de réfléchir sur les fonctions politiques et sociales du droit international contemporain.

C'est l'exercice que je voudrais esquisser devant vous.

Je vis dans une institution - l'Organisation des Nations Unies - où s'entremêlent allègrement le discours politique et le vocabulaire juridique, où s'estompe la frontière entre le discursif et le normatif, où le dialectique entre le droit et la diplomatie est sans cesse à l'œuvre. Face à cette réalité, ce serait, me semble-t-il, une pauvre attitude que celle de se réfugier dans une position de puriste, abstraite et théorique. Le droit n'est jamais innocent de la société qui le fait naître. Et, du lieu qui est aujourd'hui le mien, sans doute puis-je mieux discerner la pluralité des fonctions sociales qui s'attachent à la règle de droit international.

Certes, ce que nous appelons ensemble le droit international positif est, avant tout, bien entendu, un système de normes appelé à régir ceux qu'il identifie comme étant ses sujets. A lui de déterminer les compétences entre les Etats, d'énoncer leurs obligations, de réglementer la compétence des institutions internationales.

Mais il serait fort réducteur de s'en tenir là. Car le droit international est, aujourd'hui, bien plus que cela. Je dirais même, en essayant de ne pas choquer les éminents juristes que vous êtes, que le droit international est, pour les Etats, non seulement un ensemble normatif, mais aussi un langage de communication.

Oui, la scène internationale est d'abord un lieu de discours. Et le droit international est le langage par lequel passe la communication internationale. A la réflexion, cela n'a rien d'étonnant. Les relations internationales,

en raison de leur spécificité, ont besoin d'un instrument de communication qui ne peut être que le discours juridique.

L'opinion publique internationale a parfois du mal à comprendre cela. A nous d'expliquer que, s'il en est ainsi, c'est parce que le droit international remplit, en bien des points, des fonctions radicalement différentes de celles qui sont assignées au droit interne.

En effet, le droit national est secrété par un système de valeurs propres à une société, à une nation, à un peuple qui se reconnaît dans une histoire commune et se projette dans un avenir partagé : il est l'une des dimensions de la solidarité entre les individus qui composent le corps social.

En revanche, la société internationale n'est, dans une large mesure, qu'un lieu d'échange entre monades étatiques juxtaposées, qui ne s'identifient que très partiellement à un fond commun de valeurs universelles.

L'absence de législateur unique, de gouvernement mondial, de juridiction permanente et obligatoire, ou, pour faire bref, d'un organisme supranational n'est que la conséquence - et non la cause, comme on le croit trop souvent - de l'inexistence d'une conscience collective transcendant les frontières.

A la différence du droit interne, le droit international ne peut donc être le produit ou le reflet d'une société. Il est d'abord la langue commune dont se sont dotés les Etats pour gérer leur communication réciproque.

Peut-être saisit-on mieux ainsi l'importance du discours juridique dans la pratique diplomatique. Et l'Organisation des Nations Unies montre, mieux qu'aucune autre, la compétition à laquelle se livrent les Etats pour tenter d'imposer un langage dominant et pour contrôler l'idéologie juridique qu'il exprime.

Sans doute cette perspective permet-elle aussi de mieux comprendre la traditionnelle résistance des Etats à toute tentative visant à les dessaisir de leur pouvoir "d'autoqualification" au profit d'un tiers impartial.

Les mêmes raisons expliquent leur réticence à laisser à l'Organisation mondiale la pleine gestion des situations impliquant, le cas échéant, le recours à la force.

Mais le discours juridique, en tant qu'instrument de communication entre les Etats, est également l'un des facteurs de l'institutionnalisation croissante de la société internationale.

Les relations interétatiques ont besoin d'instances où puisse s'épanouir le discours organisé. La diplomatie multilatérale, telle qu'elle s'exprime notamment au sein de l'Organisation des Nations Unies, illustre parfaitement ce phénomène.

Et il faut l'encourager. Car, plus que jamais dans la période actuelle, le multilatéralisme me semble une garantie de la paix, de la paix démocratique.

En effet, en assurant la continuité et la permanence des rapports interétatiques, le multilatéralisme fortifie le statut de l'Etat en tant que sujet principal du droit international. Et c'est précisément en confortant la situation de l'Etat-Nation, que le multilatéralisme préserve la société internationale des deux grands dangers qui la guettent aujourd'hui : l'ultranationalisme et le micronationalisme.

L'ultranationalisme peut, à l'heure actuelle, pour quelques grandes puissances nostalgiques des périodes hégémoniques, être encore à certains moments une tentation. Il me faut donc parfois appeler les Etats à la cohérence. Il me faut les convaincre qu'ils ne peuvent mener simultanément deux politiques concurrentes, l'une - multilatérale - dans le cadre des Nations Unies et l'autre - nationale - en fonction de leurs intérêts propres. Il m'arrive même d'être obligé de rappeler aux Etats Membres que si le Secrétaire général coordonne des négociations politiques, une intervention humanitaire, une opération de maintien de la paix ou une action militaire, ce n'est pas de sa propre initiative, mais à la demande expresse du Conseil de sécurité lui-même !

Certains Etats, chacun le sait, ont parfois du mal à se plier à cette même diplomatie multilatérale qu'ils appellent par ailleurs de leurs vœux. La diplomatie multilatérale, le dialogue, la concertation mutuelle sont des exercices exigeants, et, croyez-le bien, parfois fort astreignants. Mais c'est le mode principal par lequel la société des Etats se doit, en permanence, d'exprimer sa volonté commune.

De la même manière, la diplomatie multilatérale, en privilégiant l'Etat comme interlocuteur, est-elle sans doute le meilleur rempart contre le micronationalisme qui mine actuellement la société internationale. On peut respecter les minorités, comprendre les particularismes, accepter la diversité, sans pour autant céder à l'émiettement et au fractionnisme. Ce serait là une interprétation fort perverse du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes que de considérer que chaque entité sociale ou ethnique qui s'estime différente de son voisin, pour des raisons souvent ambiguës et parfois condamnables, peut accéder à la reconnaissance internationale. La démo-

cratisation de la société internationale, que nous appelons tous de nos vœux, est à l'inverse de cette vision du monde.

Monsieur le Président,
Mes chers Confrères,
Mesdames, Messieurs,

Si j'ai tenu à réfléchir quelques instants à haute voix, devant vous, sur la fonction discursive du droit international et sur les fortes exigences de la diplomatie multilatérale, c'est parce que je suis convaincu que l'un et l'autre participent, à leur manière, de cette aspiration démocratique à laquelle nous sommes tous si attachés. Démocratie à l'intérieur des Etats, démocratie dans la Société des Etats.

J'ai eu l'occasion, l'an dernier, dans l'*Agenda pour la Paix* que j'ai présenté au Conseil de sécurité, de souligner l'importance que revêt, à mes yeux, la démocratisation des relations internationales.

L'impératif démocratique dans la société interétatique doit passer assurément, plus que jamais, par le langage du droit.

Il s'impose - ou doit s'imposer - au sein de l'Organisation des Nations Unies. Je l'ai écrit : "La démocratie dans le concert des Nations, c'est l'application des principes qui la régissent à l'Organisation elle-même. Ce qu'il faut pour cela, c'est la consultation, la participation et l'engagement plein et entier de tous les Etats, grands et petits, sous la bannière des Nations Unies. Chacun des organes de l'ONU doit avoir toute latitude pour jouer le rôle qui lui est assigné. Ce n'est en effet qu'à ce prix que la confiance de toutes les Nations et de tous leurs peuples pourra être conservée et méritée. Les principes qu'énoncent la Charte doivent être appliqués sans exclusive, faute de quoi la confiance viendrait à manquer et, avec elle, l'autorité morale qui constitue la qualité la plus haute de notre instrument. La démocratie, à tous les niveaux, est essentielle à l'instauration de la paix ..."

Voilà donc, Monsieur le Président, mes chers Collègues, Mesdames, Messieurs, quelques raisons de faire confiance à ce discours commun entre les Etats que l'on appelle le droit international.

Je voudrais aller plus loin. Si le droit international est vraiment le véhicule des aspirations et des valeurs que les Etats veulent insuffler à la société internationale en devenir, alors il deviendra bien plus qu'un langage entre les Etats. Il deviendra un véritable code à l'usage des peuples et des nations.

Peut-être devrions-nous réfléchir plus souvent à cela, et, par là même, au rôle que peut jouer ainsi l'enseignement du droit international dans la formation de l'opinion publique. Il serait, en effet, bien réducteur de ne voir le droit international que comme un programme à l'usage des étu-

dants, au sein de l'Université. Le droit international en devenir doit être aussi un vaste manuel d'instruction civique à l'usage de la planète. Un mode de mobilisation de chacune et de chacun vers ce qui est, nous en sommes convaincus, notre destinée commune. Alors le droit international aura atteint, en quelque sorte, son point d'assomption. Et, cessant de n'être que le langage des Etats, il deviendra aussi le patrimoine commun des hommes, des peuples et des nations.

*Discours de M. Roberto Ago
Président de l'Institut*

Mesdames et Messieurs,
Mes chers Confrères,

A mon tour je viens vous souhaiter la bienvenue à l'occasion de cette séance inaugurale dans le cadre prestigieux de l'Université d'Etat milanaise.

En arrivant dans cette ville, que l'on considère comme la capitale économique, et, sous divers aspects intellectuelle, de l'Italie d'aujourd'hui, vous pouvez avoir eu l'impression d'être dans une grande métropole moderne.

Ce n'est pas faux, mais ne vous y trompez pas. Milan n'est certes pas une petite ville musée comme certaines de celles vers lesquelles vous mènent vos pérégrinations italiennes. Mais Milan n'en est pas moins une ville très ancienne, qui a souvent joué un rôle important dans l'Histoire.

Au cours du IV^{ème} siècle de notre ère, en effet, Milan est devenue la capitale de l'Empire romain ; de l'Empire tout court d'abord et ensuite de l'Empire romain d'Occident. Le Sénat était resté à Rome, mais les Empereurs, pour de multiples raisons, avant tout stratégiques, ont été amenés à s'établir ici, au centre de la plaine du Pô et à proximité des Alpes. Ce nouveau siège devint le centre moteur de l'administration impériale.

En 313 déjà, l'Empereur Constantin promulgua d'ici l'"Edit de Milan" en vertu duquel la liberté religieuse était instaurée. Il posa ainsi la première pierre de cette progressive christianisation de l'Empire romain qui, en dépit de quelques retours en arrière, devait finir par s'imposer et exercer une influence déterminante sur la future évolution de notre monde.

Mais tenons-nous en à ce qui nous intéresse plus spécifiquement. Il nous faut donc faire un saut de sept siècles dans le temps. La vallée du Pô, dont Milan était toujours le centre géographique et politique, a vu naître un grand nombre de villes communales indépendantes, mais reliées entre elles par des rapports multiples. C'est dans ce cadre, amis international-privatistes, qu'apparut, à la suite de la glose d'Accurse ("*si Bononiensis conveniatur Mutinae*, etc."), la théorie des statuts et de la personnalité des lois par laquelle le droit international privé a marqué ses débuts : ce droit international privé dont vous êtes les représentants modernes les plus attitrés.

Refaisons maintenant un autre saut de sept siècles. C'est encore dans cette région, tout près d'ici, sur le champ de bataille de Solferino, qu'Henry Dunant, devant le spectacle horrifant qui se présentait à lui, eut l'idée de la création de la Croix-Rouge. Ainsi naquit progressivement le droit

humanitaire, le grand volet aujourd'hui si important du droit international. Il est temps, toutefois, de quitter le passé et d'en venir aux tâches d'aujourd'hui.

Je ne mentionnerai pas les sujets des trois rapports qui sont maintenant prêts et qui doivent être définitivement discutés à la présente session. Ce sera au Secrétaire général de l'Institut, notre ami le Professeur Christian Dominicé, d'en parler.

Quant à moi, je voudrais vous faire part de quelques réflexions sur les thèmes des deux rapports préliminaires qui seront soumis à une première discussion à la suite des exposés respectifs de nos Confrères Luigi Ferrari Bravo et Sir Robert Jennings.

Le premier de ces deux thèmes est centré sur le problème, aujourd'hui vital, de la protection de l'environnement. A deux reprises déjà, l'Institut a relevé la nécessité de se prononcer en la matière de façon approfondie. Il est grand temps, surtout après la Conférence de Rio, de prendre clairement ses responsabilités. Je me bornerai pour le moment à signaler que la région où nous nous trouvons attend avec une attention particulière nos conclusions en cette matière, car l'environnement y a souffert et y souffre d'importantes atteintes et la pollution n'a pas manqué d'y faire des victimes.

Le deuxième thème, celui qui concerne la recherche d'une solution pacifique des différends internationaux et des moyens les plus appropriés pour y parvenir, touche au cœur même de la préoccupation qui a poussé l'Assemblée générale des Nations Unies à proclamer la présente décennie, Décennie du droit international. Car ce sont, sans nul doute, des moyens de droit qu'il s'agit surtout de forger et de rendre disponibles pour être utilisés lorsque l'un ou plusieurs de ces différends dangereux pour la paix se profilent à l'horizon.

La tâche est urgente et aussi terriblement ardue. Mais je suis sûr que sous l'impulsion active de notre Confrère Sir Robert Jennings, actuellement Président de la Cour internationale de Justice, la commission spéciale qui en sera chargée et, à sa suite, l'Institut dans sa totalité sauront en venir à bout.

C'est toutefois dans ce contexte que j'estime devoir exprimer une réflexion qui me paraît s'imposer aujourd'hui avec plus de force que jamais. Formuler et proposer les décisions les plus appropriées à prendre sur le plan juridique, indiquer les mesures qui nous paraissent les plus aptes à remplir les vides qui subsistent dans ce domaine, c'est, je l'ai dit, notre tâche et nous ne saurions nous y soustraire. Mais nous ne devons pas croire que l'avenir pacifique et serein de l'humanité soit assuré par le seul fait que l'on ait su doter la société internationale des instru-

ments techniques susceptibles d'être utilisés pour résoudre par des voies pacifiques les différends internationaux les plus dangereux.

Les moyens de droit les mieux conçus ne sauraient se révéler utiles si le terrain sur lequel nous avons à construire l'édifice que nous souhaitons est fait de sables mouvants incapables d'en être les fondations. La consolidation de la base doit être recherchée avant même la définition des structures à élever.

Hélas, le monde d'aujourd'hui ne me semble pas correspondre à cette exigence. On est d'ailleurs frappé de constater que les différends classiques entre des nations ont, dans une certaine mesure, fini par céder la place à des conflits entre groupes humains les plus divers et les plus différemment motivés. Et même les simples efforts pour appliquer à leur égard les mesures d'humanisation adoptés dans les guerres traditionnelles ne parviennent pas à leur but. On acquiert de plus en plus la conviction que les efforts les plus louables et les plus engagés seront voués à l'échec, tant que les êtres humains se révéleront incapables de vivre en harmonie les uns à côté des autres en dépit de leurs différences, comme ils l'ont d'ailleurs parfois fait pendant de longues périodes. Croit-on vraiment que nous pourrions assurer un avenir plus heureux à nos enfants si nous les laissons devenir la proie d'idées - néfastes dans le passé et tout aussi néfastes pour l'avenir - d'une différence de valeur entre les familles humaines et de l'impossibilité d'une coexistence harmonieuse entre elles ? Est-ce d'ailleurs à l'ombre de telles idées que l'humanité a vécu les moments les plus heureux de son histoire ?

Il faut à mon avis - et je suis heureux de pouvoir le dire en présence des hautes autorités civiles et religieuses qui sont dans cette salle - que tous les êtres conscients unissent leurs forces dans une véritable croisade contre la haine et l'intolérance, les plus diaboliques des vices humains, si nous voulons faire en sorte que la *rule of law* puisse finalement s'instaurer dans le monde.

*Rapport de M. Christian Dominicé,
Secrétaire général de l'Institut*

Monsieur le Secrétaire Général des Nations Unies,
Monsieur le Ministre,
Monsieur le Recteur,
Excellences,
Monsieur le Président de l'Institut de Droit international,
Mesdames et Messieurs,
Mes chers Confrères,

I
ACCUEIL

Nous voici les hôtes de Francesco Sforza, ce prestigieux duc de Milan qui, avec sa femme Bianca Maria Visconti, se fit un honneur d'offrir au peuple qui lui avait confié le pouvoir le magnifique *Ospedale Maggiore*, commencé en 1456 et dans lequel nous siégeons. Témoin superbe, même s'il porte les cicatrices de la folie guerrière des hommes, de ce *Quattrocento* des cités italiennes auquel notre civilisation doit tant, il en manifeste, dans son architecture, l'élan de renouveau et l'appel à la beauté. Pendant cinq siècles, l'*Ospedale Maggiore* fut un havre pour ceux qu'affligeaient les maux douloureux du corps. Depuis quelques décennies, c'est à la formation et à l'enrichissement de l'esprit qu'il est consacré, noble tâche dont s'acquitte avec distinction l'Université qui nous accueille.

Haut lieu de la vie intellectuelle et scientifique, cette Université poursuit la tradition séculaire de culture et de créativité de la Lombardie, région si propice aux œuvres de génie qui marquent l'histoire, dans tous les arts.

L'épopée humaine, nous le savons, est aussi faite de larmes et de sang. L'on s'est beaucoup affronté sur cette terre lombarde, singulièrement à quelques lieues d'ici, à Solférino. C'est le nom d'une bataille assurément, comme il y en eut tant, comme il y en eut trop, mais c'est aussi, dans l'univers du droit international, un message d'espérance. Rendre leur dignité aux victimes des conflits armés, apporter le réconfort à ceux qu'accablent la douleur, voici la substance du droit international humanitaire, qui, avec l'admirable mouvement de la Croix-Rouge, prit naissance avec "*Un souvenir de Solférino*".

La Région de Lombardie, la Province et la Commune de Milan, l'Université d'Etat, nous reçoivent avec une grande cordialité. Que tous ceux qui ont pris la peine de préparer cet accueil de qualité trouvent ici

l'expression de notre reconnaissance, et tout particulièrement le Président du Comité d'organisation, le Professeur Fausto Pocar, Vice-Recteur de l'Université d'Etat. Avec un dévouement exceptionnel, il a fait en sorte que cette septième session tienne sur sol italien après Rome deux fois, Turin, Venise, Florence, Sienne, que cette session de Milan soit digne des précédentes.

II DE BALE A MILAN

Notre dernière réunion, à Bâle, fut une bonne session. Les travaux de quatre Commissions ont fait l'objet de nos délibérations, et donné lieu à l'adoption d'intéressantes résolutions. Notre *Annuaire* (vol. 64 - II) rend compte de ces travaux.

Vous vous rappellerez que la session de Bâle nous avait également donné l'occasion d'accorder notre attention à deux questions importantes.

Tout d'abord, l'Institut s'est préoccupé de sa contribution scientifique à la Décennie du droit international instituée par l'Assemblée générale des Nations Unies, par sa Résolution 44/23 du 17 novembre 1989. Il s'est plus particulièrement attaché à deux thèmes qui sont au centre des projets de la Décennie : le règlement pacifique des différends internationaux et l'enseignement du droit international. Pour ce deuxième sujet, le mode usuel de procéder a été retenu, en ce sens qu'une Commission de quinze membres a été constituée. Elle poursuit les réflexions du groupe de travail institué lors de la session du Centenaire, dont le rapport avait permis à notre Compagnie d'adopter la résolution d'Athènes de 1979 (*Annuaire*, vol. 58-II, p. 204). L'actuelle Commission sur l'enseignement du droit international a pour Rapporteur notre Confrère Macdonald, et nous suivrons ses travaux avec intérêt.

Quant au règlement des différends, nous avons convenu de procéder, tout d'abord, à un tour d'horizon de caractère exploratoire. Le Bureau a créé un Comité restreint, présidé par notre Confrère et ancien Président Sir Robert Jennings, Président de la Cour internationale de Justice. Sir Robert a rédigé un rapport, qui a été remis à la Commission des travaux, et sera soumis à l'attention de l'Institut dans le courant de la session.

Le deuxième développement intervenu à Bâle concerne la question de la protection de l'environnement global. La déclaration adoptée à ce sujet (*Annuaire*, vol. 64-II, p. 408) prévoit la création d'une Commission chargée, dans un premier temps, de présenter des recommandations appropriées lors de la présente session. Dû à la plume du Rapporteur de la

Huitième Commission, notre Confrère Ferrari Bravo, un premier rapport est disponible, et les recommandations envisagées feront l'objet de nos délibérations dans quelques jours.

Nous pouvons féliciter l'auteur de ce rapport, ainsi que Sir Robert pour le sien. Ils ont fait en sorte que les décisions prises lors de notre dernière session fussent mises en œuvre avec diligence, assurant ainsi la continuité de nos travaux.

Dans la même perspective de travail et de continuité, notre ancien Secrétaire général, notre Confrère Nicolas Valticos, a mis au point le recueil qui réunit les résolutions adoptées par l'Institut de 1957 à 1991, publié en 1992 grâce à un don du groupe français. Il s'agit d'un utile instrument de travail. Nous remercions notre Confrère Valticos pour cette belle réalisation et pour tout ce qu'il a apporté à notre Compagnie.

*

Depuis que nous avons quitté Bâle, le monde fascinant et dangereux dans lequel nous vivons n'a cessé de nous étonner, de nous inquiéter, de nous émouvoir.

L'homme, décidément, n'a de cesse qu'il ne fasse de son destin une épreuve constamment tragique.

On pouvait espérer que la fin de l'affrontement idéologique planétaire allait ouvrir la voie à la recherche de durables équilibres. On pouvait souhaiter également que cette remarquable entreprise qui voit les adversaires d'hier, de part et d'autre du Rhin, se tendre la main et travailler ensemble, serve d'exemple et montre qu'il est possible de surmonter les haines et de dévaloriser les frontières. Et voici que la quête de liberté et de dignité, que, de manière légitime, poursuivent des peuples trop longtemps tenus dans l'asservissement et le mépris, prend le chemin affligeant du nationalisme et du rejet de l'autre. Pourtant, l'identité, à laquelle chacun a droit, paraît être plus authentique lorsqu'elle repose sur la mise en valeur de ses propres qualités plutôt que sur l'exclusion d'autrui.

Dans ce contexte difficile, le droit international, nous le savons, doit pouvoir compter sur de bons serviteurs, lucides, résolus, ardents.

De remarquables développements ont eu lieu au cours des dernières décennies, et nous pouvons nous en réjouir. D'autres sont encore possibles et nécessaires, sans doute. Cependant, l'inquiétude est là, car le respect de la règle de droit, sa saine application, sa mise en œuvre, laissent singulièrement à désirer. Les tragiques événements de ces derniers mois n'ont que trop révélé le grave mépris des droits de l'homme, et du droit international humanitaire, qu'engendrent les ambitions incontrôlées et l'esprit de violence.

Les modalités justes et appropriées de l'action concertée, organisée, sont parfois difficiles à discerner, et les mécanismes de contrainte doivent être maniés avec prudence. Les défis sont constants. Nous sommes sensibles à ce problème de conscience qui nous interpelle tous, qui est de déterminer dans quelle mesure et jusqu'à quel point l'action humanitaire peut et doit être menée en recourant à des moyens qui eux-mêmes engendrent des souffrances.

A cet égard, le rôle dévolu à l'Organisation des Nations Unies rend particulièrement lourdes les responsabilités de son Secrétaire général. Nous avons été heureux de voir accéder à ces hautes fonctions notre Confrère et ancien Président Boutros Boutros-Ghali, connaissant ses talents, et la qualité de ses idéaux. Nous lui disons à nouveau nos vœux et souhaitons de tout cœur que les perspectives dessinées par son *Agenda pour la paix* (A/47/277, S/24111, du 17 juin 1992), singulièrement la diplomatie préventive, puissent modeler le visage d'un avenir plus harmonieux.

*

Pour notre Compagnie, les deux années qui se sont écoulées depuis notre dernière réunion ont aussi été marquées par la tristesse de la séparation. Huit de nos Confrères sont décédés. Il m'appartient de leur rendre hommage.

Francis A. Mann (1907-1991)

A peine la session de Bâle s'était-elle achevée, et tandis que nous avions le sentiment d'entendre encore sa voix ferme, et d'admirer son exemplaire assiduité à participer à nos travaux, notre Confrère Francis Mann mourait brusquement, le 16 septembre 1991, à Londres.

Cet esprit brillant, ce travailleur infatigable avait encore beaucoup à donner à la science du droit international, à laquelle il avait déjà tant apporté. Son départ est une perte sensible pour notre Institut comme pour la communauté juridique internationale.

Frederick Alexander Mann appartenait à une génération de femmes et d'hommes qui, ayant connu, et sans doute partagé, dans leur jeunesse, les élans d'intense espérance suscités par la naissance de la Société des Nations, n'en ressentirent que plus cruellement, à l'heure de leur entrée dans la vie active, les désordres et les bouleversements qui allaient affecter l'Europe et le monde.

Né en 1907, Allemand d'origine, notre Confrère, promis à une brillante carrière académique dans son pays, connut la difficile décision de l'exil. Il trouva à Londres une cité d'accueil, au Royaume Uni une nouvelle patrie, où ses talents n'allaient pas tarder à lui valoir une flatteuse répu-

tation. En Angleterre, il révéla, dans une remarquable carrière de praticien et d'auteur, des dons d'intelligence et de clarté unanimement appréciés, qui frappent particulièrement le lecteur de ses écrits, devenus de grands classiques. Les éditions successives de son ouvrage *The Legal Aspect of Money*, ses *Studies et Further Studies in International Law*, ses enseignements à La Haye sur le thème fondamental de la Jurisdiction, bien d'autres ouvrages encore, seront pour longtemps des guides scientifiques sûrs pour les internationalistes.

Francis Mann a été élu Associé de l'Institut en 1973, pour en devenir Membre en 1979. Il lui a été d'une constante fidélité, ayant à cœur d'apporter sa contribution personnelle à la discussion de nombreux thèmes. Très solide dans son propos, d'une parfaite courtoisie, il a fait grand honneur à l'Institut.

Il a été emporté dans son travail, alors qu'il corrigeait les épreuves de la dernière édition de son ouvrage sur la monnaie. Ainsi proclama-t-il encore, en quittant les rivages du monde visible des hommes, son attachement à notre discipline, et les vertus de la conscience professionnelle.

Phocion Francescakis (1910-1992)

C'est à Paris, le 14 juin 1992, que s'est éteint notre Confrère Phocion Francescakis.

Né en Crète en 1910, de nationalité hellénique, il resta très attaché à son pays d'origine, tout en menant l'essentiel de sa carrière en France, pays auquel il montra une grande fidélité, dont il maîtrisait la langue à l'instar d'un grand écrivain, et pour lequel il combattit en 1939.

Il fit à Paris ses études universitaires couronnées par une remarquable thèse sur la théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé.

En 1948, il entre au Centre national de la recherche scientifique où il devient bientôt directeur de recherche, et à la *Revue critique de droit international privé*, qu'il co-dirigea, d'abord avec Henri Battifol puis avec Paul Lagarde. C'est au sein de ces deux institutions que se déroula sa carrière scientifique avec la seule interruption des années 1976 à 1981 où il enseigna le droit comparé à l'Université de Thessalonique et fonda le Centre grec de droit économique international et européen.

Doté de qualités intellectuelles exceptionnelles, considéré comme l'un des maîtres du droit international privé, Phocion Francescakis fut l'auteur de nombreux écrits. Ses comptes rendus critiques, rassemblés dans un recueil intitulé "*La pensée des autres*", ont influencé de nombreuses générations. Il exerçait un véritable magistère auprès de ses étudiants qu'il

savait aider, encourager et aussi critiquer. Son activité pédagogique s'exerçait surtout dans la célèbre salle de droit international de la Faculté de droit, dotée d'une riche bibliothèque où se rencontraient de jeunes chercheurs et où se tenaient de nombreux séminaires.

Phocion Francescakis avait été élu au sein de notre Compagnie en 1967. A la session d'Athènes, en 1979, il avait été élu deuxième vice-président et, en 1989, il avait accédé à la qualité de Membre honoraire.

Dans sa thèse de doctorat, Phocion Francescakis avait mis en exergue une phrase de Marcel Proust : "Toute action de l'esprit est aisée si elle n'est pas soumise au réel". Cette attention portée au réel, le respect chaleureux, tout en pouvant être critique, de la pensée d'autrui, l'honnêteté intellectuelle, de même que l'élégance de la formulation étaient quelques-uns des traits qui ont caractérisé l'esprit fin et distingué et le caractère droit de notre regretté Confrère. Ses opinions et son enseignement ont certainement marqué plusieurs générations d'internationalistes. Ses nombreux disciples et amis conserveront fidèlement sa mémoire.

Manfred Lachs (1914-1993)

Le 14 janvier 1993, à La Haye, s'éteignait notre Confrère Manfred Lachs, juge à la Cour internationale de Justice, où son mandat devait prendre fin en février 1994. Il s'était véritablement identifié à cette haute juridiction, dont il avait été élu membre pour la première fois en 1967, à laquelle il appartint sans interruption depuis lors, et qu'il présida de 1973 à 1976.

Cette longue carrière de magistrat au service du droit international constituait l'un des éléments majeurs d'une vie consacrée également au travail scientifique, au service de son pays, la Pologne, et à de nombreuses activités internationales, particulièrement au sein de divers organes des Nations Unies.

Né en 1914, il avait notamment dirigé le département des affaires juridiques et des traités au ministère polonais des affaires étrangères, de 1947 à 1960, tout en assumant des enseignements en qualité de Professeur à l'Académie des sciences politiques de Varsovie, puis à l'Université de cette ville.

Délégué polonais au sein de diverses commissions et institutions internationales, il avait été élu, en 1962, membre de la Commission du droit international des Nations Unies, où il développa une utile activité jusqu'à son accession à la Cour internationale de Justice.

Les responsabilités qui lui furent confiées, les nombreuses distinctions dont il fut honoré, portent témoignage de ses brillantes qualités et de l'estime qu'il s'était acquise.

Notre Confrère avait été accueilli dans notre Compagnie en 1963. Devenu Membre en 1971, il avait occupé les fonctions de Premier Vice-Président de 1987 à 1989.

Peu avant de nous quitter, Manfred Lachs a publié dans la *Revue générale de droit international public* (1992, t. 96, pp. 529-550) un article riche de substance et de suggestions utiles, texte d'une conférence prononcée au Collège de France sous le titre : "*Le droit international à l'aube du XXI^e siècle*". Sa conclusion est sans doute le message que nous adresse ce Confrère dont la réflexion, et l'engagement personnel, ont eu pour priorité le règlement pacifique des différends :

"Les juristes ne sont pas les moteurs de l'histoire, mais nous pouvons ouvrir la porte du vingt-et-unième siècle convaincus que la poussée galopante des événements souligne la grande importance du droit international et exige son développement dans tous les domaines de la vie, autrement les relations internationales même quotidiennes risquent de devenir impossibles". (p. 549).

Charles Rousseau (1902-1993)

Le décès du Professeur Charles Rousseau, survenu à Paris le 14 février 1993, attriste profondément l'Institut de Droit international, qu'il présida et dont il était Membre honoraire, il affecte également la communauté universelle des internationalistes, tant son rayonnement intellectuel, l'ampleur de son œuvre, la fidélité qu'on lui connaissait aux institutions qu'il servait, comme aussi sa belle personnalité, faite d'intelligence, de modestie, de bienveillance, lui avaient acquis, au près et au loin, respect, estime et amitié. Il est bien étrange, n'est-il pas vrai, de ne plus trouver sous sa signature la captivante "Chronique" qu'il tenait dans la *Revue générale de droit international public*, de ne plus pouvoir l'imaginer observant les faits quotidiens de la vie du monde pour y déceler les développements du droit international, se réjouir de son application harmonieuse, ou stigmatiser les égarements qui en font transgresser les termes.

Charles Rousseau, né en 1902, se consacra avec un total engagement à sa vocation d'universitaire, tôt affirmée dans l'enseignement dès sa charge de cours à Bordeaux, et qui le conduisit à Rennes puis à Paris.

Au cours de cette belle et longue carrière, il manifesta d'éminentes qualités, dont chacune mérite l'admiration, et qu'il sut réunir en sa personne. Il fut un maître, un grand savant, un inspirateur.

Il eut du maître cette vertu première, qui est celle du pédagogue, d'être attentif à ses élèves, de marquer son souci, assurément, de la qualité de son enseignement mais de se préoccuper également de la personnalité de ceux qui le reçoivent. Etudiants venus de tous horizons, doctorants, candidats au concours d'agrégation, combien ils sont nombreux ceux qui reconnurent par un propos, l'évocation d'un souvenir ou le rappel d'un sujet d'étude, l'attention que Charles Rousseau leur avait portée.

De l'homme de science, les fruits sont abondants, car l'œuvre est considérable.

Editions successives du *Précis Dalloz, Principes généraux* de 1944, *Droit international public* de 1953, le magistral *Droit international public* en cinq volumes ne sont que quelques-uns des ouvrages marquants d'une liste impressionnante de travaux.

La probité intellectuelle avec laquelle il donne le reflet des théories développées par d'autres, la modestie, mais aussi la finesse, qu'il apporte à exposer sa propre manière de voir, son constant souci de donner une exacte analyse du droit international dans son application quotidienne, demeureront exemplaires.

Inspirateur, notre regretté Confrère sut l'être avec bonheur. Directeur, pendant de nombreuses années de l'Institut des hautes études internationales de Paris (1957-1979), il lui assura une réputation enviable. Directeur aussi, dès 1957 et jusqu'à ses derniers jours, de la *Revue générale de droit international public*, il maintint au haut niveau digne de sa belle tradition cette revue bientôt centenaire.

Elu Associé de l'Institut en 1948, il en devint Membre en 1954. Vice-Président de 1967 à 1969, il a présidé notre Compagnie de 1979 à 1981, dirigeant avec distinction, en cette qualité, la session de Dijon. Il fut élu Membre honoraire en 1983.

Charles Rousseau, ce fut aussi une attachante personnalité. A la parfaite distinction de l'esprit, il associa la noblesse du cœur. Tous ceux qui eurent le privilège de le rencontrer y ont été sensibles.

Que son nom reste attaché à l'un des plus prestigieux concours d'étudiants est comme une sorte de bienveillante présence pour les nouvelles générations.

François Rousseau, son fils, partage avec nous, ce matin, les instants solennels de cette séance d'ouverture de la session de l'Institut, comme il le fit dans le passé, en d'autres occasions, alors qu'il accompagnait son père, l'entourant, avec une profonde affection, d'une attention combien délicate. Nous lui exprimons, avec émotion, nos sentiments de grande sympathie, en lui disant que nous partageons sa peine, et que nous conservons précieusement un souvenir qui est un exemple et un encouragement.

Kisaburo Yokota (1896-1993)

Le 17 février 1993, à Tokyo, notre Doyen d'âge, le professeur et Juge Kisaburo Yokota, succombait à une crise cardiaque.

Né en 1896, il accomplit, dès après ses études faites à l'Université impériale de la capitale nipponne et dans plusieurs pays étrangers, une remarquable carrière académique dans son université d'origine où il eut également la charge de Doyen de la Faculté de droit. Il prit sa retraite en 1957, et c'est peu après qu'il assumait, pendant plusieurs années, les hautes fonctions de Président de la Cour suprême du Japon.

Parallèlement à l'accomplissement de ses devoirs d'enseignant, il s'acquitta avec distinction de divers mandats : membre de la délégation japonaise à la Conférence navale de Londres en 1930, conseiller de la délégation de son pays aux Conférences sur le droit de la mer de 1958 et 1960, il fut aussi membre de la Commission du droit international des Nations Unies de 1956 à 1960.

Le Professeur Yokota a laissé une substantielle œuvre scientifique, où la théorie générale du droit international public, ainsi que les thèmes de la guerre et des crimes de guerre tiennent une place importante, puis, à une époque plus récente, le droit de la mer et le droit diplomatique.

Homme de science, notre regretté Confrère a également su se montrer homme de caractère et de courage. Il se montra critique, en plusieurs occasions, à l'égard des autorités de son pays, notamment en 1931, puis à nouveau en 1941. Il traversa avec une grande dignité les épreuves que lui valurent son honnêteté intellectuelle et ses positions courageuses.

Membre de l'Académie du Japon, il exerça une activité remarquable dans plusieurs sociétés savantes, et fut honoré de nombreuses distinctions.

Elu Associé de l'Institut en 1952, il devint Membre en 1965, fut Troisième Vice-Président en 1973-1975. Son élection à l'honorariat, en 1983, fut un juste hommage rendu à ce digne et méritant représentant du pays du Soleil levant.

Berthold Goldman (1913-1993)

Le 28 avril 1993 décédait à Paris, en la personne de Berthold Goldman, un spécialiste éminent du droit international privé et du droit du commerce international.

Né en 1913, d'origine roumaine mais tôt venu en France et devenu citoyen de ce pays, il accomplit une remarquable carrière de praticien, mais aussi de professeur, qui le conduisit, notamment, à la présidence de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.

D'une œuvre scientifique étonnement riche, on retiendra notamment ses travaux sur l'arbitrage commercial international, et l'on ne saurait oublier l'apport doctrinal essentiel qui fut le sien sur le terrain de la théorie de la *lex mercatoria*, dont, depuis son étude fondamentale parue en 1964 aux *Archives de philosophie du droit*, il fit l'un de ses thèmes favoris, qu'il n'abandonna plus. Ce faisant, il a animé un captivant débat de doctrine, stimulé une réflexion approfondie, et sa pensée n'a pas été sans exercer une influence sensible sur la jurisprudence. Son *Précis de droit commercial européen* figure également parmi les classiques, et c'est alors qu'il venait d'en achever une nouvelle édition qu'il fut terrassé par la maladie.

Frappant par sa force de travail et la rapidité de son intelligence, par sa grande curiosité intellectuelle aussi, notre Confrère assumait avec talent, notamment, la direction du *Jurisclasseur de droit international*, du *Jurisclasseur de droit comparé*, ainsi que, bien entendu, celle du *Journal du droit international*, le si célèbre *Clunet*. Quant à son rôle éminent au sein de l'*Institut du droit et des pratiques des affaires internationales*, qu'il avait contribué à fonder, il fut à la mesure de sa stature de grand arbitre international.

Berthold Goldman avait été élu Associé de l'Institut en 1969, il en devint Membre en 1979, et en fut le Deuxième Vice-Président de 1981 à 1983, marquant un attentif attachement à notre Compagnie.

Cet homme à l'activité débordante et à l'esprit brillant était également un ami fidèle. Au cours de l'automne dernier, ce fut avec une insistance particulièrement touchante qu'il demanda à plusieurs reprises, au fil des semaines, que, nonobstant l'expiration de tous les délais éditoriaux, sa contribution aux *Mélanges Pierre Lalive*, pût être acceptée, tant, disait-il, il souhaitait témoigner de la sorte de ses sentiments d'amitié. Son étude - la dernière consacrée à la *lex mercatoria* - a pu trouver place dans l'ouvrage, sorti de presse quelques jours après sa disparition.

Les écrits de Berthold Goldman feront encore école, et nous lui savons gré de ce qu'il nous a apporté.

Paul de La Pradelle (1902-1993)

C'est ici, à Milan, que fut appris, hier, le décès de Paul de La Pradelle, survenu pourtant il y a quelques mois déjà, dans cette Bretagne de toutes les légendes dont il avait fait son refuge. Ainsi cet homme de la chevalerie et de la poésie est-il parti dans le mystère des brumes atlantiques, après avoir si longtemps nourri son âme des couleurs de la Provence et du chant des cigales.

C'est en effet à l'Université d'Aix-en-Provence que notre Confrère, né en 1902, accomplit une longue carrière de Professeur de droit international. Nombreux sont les étudiants venus d'horizons lointains qui conservent le souvenir de son accueil et de l'attention qu'il leur porta.

Paul de La Pradelle était entré dans notre Compagnie en 1950 ; devenu Membre titulaire en 1959, il fut élu aux fonctions de Troisième Vice-président pour les années 1975-1977.

Il manifesta, en fin de carrière particulièrement, un intérêt marqué pour le droit international humanitaire. Son goût pour les engagements généreux trouva là l'occasion de s'exprimer.

Grigory Tunkin (1906-1993)

C'est également ici, à Milan, que vient de nous parvenir la nouvelle de la disparition de notre Confrère Grigory Tunkin, Membre honoraire, décédé à Moscou le 24 août 1993.

Né en 1906, il avait accompli dans son pays, l'Union soviétique, une carrière brillante. Il a été, à divers titres, un fidèle collaborateur du Ministère des Affaires étrangères, occupant notamment le poste de chef de la division juridique de ce Ministère. Il fut aussi un universitaire renommé, enseignant successivement dans plusieurs institutions, notamment à l'Institut de droit et à l'Université de Moscou. Il fut membre de la Commission du droit international des Nations Unies, et participa à maintes conférences diplomatiques.

Notre Confrère a servi avec constance les thèses d'un régime qui ne tolérait pas les écarts de pensée. Il l'a fait avec modération, portant l'accent à plus d'une reprise sur des thèmes, tel l'interdiction du recours à la force, ou la sincérité de ses convictions pouvait trouver à s'exprimer.

Il fut l'un des principaux artisans de la doctrine de la coexistence pacifique, à laquelle, dès son cours à La Haye en 1958, il consacra beaucoup de son talent, et l'on doit aussi rappeler sa contribution avec, au premier chef, notre Président Roberto Ago, au développement scientifique de la théorie de la responsabilité internationale des Etats.

Ses mérites intellectuels, sa loyauté personnelle dans les relations qu'il entretenait, avaient fait reconnaître en lui un interlocuteur de qualité. Particulièrement, il a été appelé à faire partie du prestigieux Curatorium de l'Académie de droit international de La Haye.

Grigory Tunkin avait été élu Associé de l'Institut en 1959. Il en devint Membre en 1967, assumant les fonctions de Deuxième Vice-président de 1969 à 1971 et fut élu Membre honoraire en 1989. Il a été fidèle à

notre Compagnie et lors d'une conversation que j'ai eue récemment avec lui à Paris à l'occasion de la remise du Prix Houphouët-Boigny à l'Académie de droit international, je l'ai senti sensible à ma préoccupation de faire en sorte que soit assurée à la Russie, au sein de notre Institut, une place digne de la riche tradition culturelle russe, appelée à un vigoureux renouveau.

III LA SOIXANTE-SIXIEME SESSION

La session de Milan devrait être fructueuse.

Le programme scientifique, en tout cas, en est chargé.

J'ai déjà fait allusion aux deux rapports exploratoires demandés lors de notre dernière session. Ils ont été remis à la Commission des travaux, et seront mis en discussion en assemblée plénière.

Dans le cas du règlement des différends comme en matière de protection de l'environnement, il s'agira pour l'Institut d'identifier avec intelligence les thèmes particuliers et les perspectives spécifiques lui permettant d'apporter une contribution utile.

Trois Commissions, vous l'avez vu en consultant notre *Annuaire* (Session de Milan, vol. 65-I), ont achevé leurs travaux. L'une d'elles, la Dix-neuvième Commission, qui avait pour Rapporteur notre Confrère Maarten Bos, était au travail depuis longtemps déjà, sur un thème vaste et complexe, la compétence extraterritoriale des Etats. Les deux autres Commissions sont de création plus récente puisque c'est en 1989 que les deux sujets qui leur furent confiés furent retenus. La Quinzième Commission, Rapporteur M. Lowenfeld, chargée d'examiner la question des effets des obligations d'une société membre d'un groupe transnational sur les autres membres du groupe, et la Neuvième Commission, Rapporteur M. Conforti, qui accorda son attention à l'activité du juge interne et les relations internationales de l'Etat, ont donc fait diligence et il faut les en féliciter, leurs Rapporteurs au premier chef.

Il demeure qu'un problème existe, qui mérite de trouver sa solution. Il est en effet préoccupant de constater qu'il est parfois nécessaire d'attendre jusqu'à quelques mois d'une session de l'Institut pour savoir de quoi elle sera faite. Il devrait être possible d'établir une sorte de calendrier de l'achèvement des travaux des Commissions. Cela permettrait d'assurer un bon équilibre entre les sujets traités lors de chaque session.

Il est intéressant d'observer que l'un des trois thèmes figurant à l'ordre du jour de la présente session concerne le rôle du juge national, alors que les deux autres thèmes touchent également d'assez près, bien que

d'une manière incidente, l'activité des tribunaux étatiques. On peut y voir le signe du développement du droit international, dont le juge interne est de plus en plus fréquemment appelé à connaître. Cela souligne, s'il en est besoin, l'importance pratique et quotidienne d'une meilleure connaissance de notre discipline.

*

Durant cette session, notre Compagnie devrait aussi, sans cependant y consacrer trop de temps, s'interroger sur l'opportunité d'apporter des retouches aux dispositions statutaires et réglementaires qui la gouvernent. Nous devons sans doute constater cet après-midi, au moment de procéder à l'élection de nouveaux Associés, que le nombre des places disponibles est faible comparé à celui des candidats de valeur. Des suggestions pourraient être faites afin de maîtriser intelligemment ce problème.

*

L'Institut s'attachera en outre à sélectionner quelques nouveaux sujets pour ses travaux futurs.

Même si de nombreuses études sont poursuivies ailleurs, et il faut s'en réjouir, l'Institut, fidèle à ses traditions, doit demeurer une autorité à laquelle on se réfère. Ce peut être en réaffirmant des principes fondamentaux, ce peut être aussi en ouvrant des perspectives nouvelles, comme ce fut le cas, dans le passé, dans plusieurs domaines. Son devoir peut également l'inciter à faire entendre sa voix lorsque des questions importantes interpellent les Etats, les institutions, les hommes de bonne volonté. Ainsi en va-t-il peut-être aujourd'hui, et ce n'est qu'un exemple, de la question de l'assistance humanitaire. Il se dit et il s'écrit beaucoup à ce sujet. Apporter une nécessaire clarté dans les notions utilisées, dessiner des perspectives satisfaisantes dans la durée quant à ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas, voilà qui pourrait relever de la mission de notre Compagnie.

*

Dès cet après-midi, nous nous mettrons au travail et devons, notamment, désigner les successeurs des deux Vice-Présidents dont les fonctions prennent fin au début de cette session, nos Confrères Oscar Schachter et René-Jean Dupuy, qu'il convient de remercier de leur engagement au service de notre Compagnie. Notre Président, Roberto Ago, et notre Premier Vice-Président, Nicolas Valticos, conduiront cette session jusqu'à son terme. Aux uns comme aux autres, j'exprime ma gratitude pour l'amicale confiance, et le soutien, qu'ils m'ont apportés.

La tâche qui attend ici l'Institut est substantielle. Elle sera rendue plus légère par la délicate hospitalité dont nous sommes privilégiés.

*

Dans la prestigieuse cohorte des créateurs dont l'Italie a enrichi le patrimoine de l'humanité, une place de choix revient à Dante Alighieri, ce géant de la littérature, qui d'ailleurs vint ici à Milan, en 1310, pour rencontrer l'Empereur.

On trouve dans la *Divine comédie* (Le Paradis, chant V) ce texte :

“Le plus grand don que Dieu dans sa largesse
fit en créant, le plus conforme
à sa bonté, et qu'il estime le plus,
fut la liberté du vouloir ;
dont les créatures intelligentes,
elles-toutes, et seules, furent et sont douées”.

Que ce vouloir, qui nous est donné et que nous avons la liberté d'utiliser, soit engagé à servir la belle devise de l'Institut : *justitia et pace*.

* * *

*Discours de Son Excellence Giovanni Conso
Ministre de la Grâce et de la Justice'*

J'aimerais avant tout saluer chaleureusement les participants à cette session de l'Institut de Droit international, la soixante-sixième (et ce chiffre en souligne l'histoire mieux que n'importe quel commentaire). J'aimerais également exprimer mes plus vifs remerciements au Comité d'organisation pour m'avoir confié, en tant que Ministre de la Justice et plus encore en tant qu'admirateur passionné, depuis la fin des années cinquante, de la Convention européenne des droits de l'homme, le soin de clore un congrès aussi important : important de par la présence de savants renommés et l'ampleur, l'actualité et la complexité des sujets traités. Je ne peux pas non plus manquer de relever le haut niveau qui a caractérisé ce vaste débat entre tant de savants prestigieux dans le domaine du droit international qui, aujourd'hui plus que jamais, occupe une place primordiale dans notre univers tourmenté.

Dans un monde dans lequel les rapports entre Etats sont de plus en plus emmêlés, face à l'émergence de problèmes graves et pressants qui débordent toujours plus des frontières de chaque Etat du fait justement de leurs dimensions, le rôle du droit international devient capital en tant qu'instrument régulateur, et surtout en tant que point de repère pour les Etats en vue de la satisfaction de leurs intérêts communs.

Le terme "commun", comme son homologue "communauté" se réfère à un concept sur lequel on n'insistera jamais assez pour parvenir au cœur des problèmes que soulève cette branche fondamentale du droit.

L'exigence de fournir des efforts *communs* en vue de la solution de problèmes très graves qui impliquent des intérêts *communs* et qui nécessitent des modes de règlement *communs* s'accroît de plus en plus. Il suffit ici d'évoquer - pour ne citer que quelques exemples actuels - les problèmes relatifs à l'utilisation des moyens informatiques ou ceux que soulèvent les phénomènes du crime organisé et du trafic de la drogue. On peut bien affirmer que, désormais, il n'y a aucun domaine qui échappe à ce mouvement vers l'"internationalisation", qui a pour conséquence de déterminer les lieux, les temps et les modalités *communs* de l'intervention. A ce propos, je suis heureux de rappeler que l'Italie, par la loi du 9 août 1993 a ratifié la "Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime", signée à Strasbourg le 8 novembre 1990.

¹ Ce discours a été prononcé lors de la huitième séance plénière de l'Institut, le 6 septembre, dans l'après-midi.

Et c'est sur cette voie que nous devons progresser, la voie de la fructueuse et loyale collaboration entre les Etats qui composent la communauté internationale.

Toutefois, malheureusement, alors que des problèmes sérieux, des questions graves, des intérêts importants nous rapprochent et nous poussent vers une solidarité toujours plus grande, cette solidarité est constamment battue en brèche par l'émergence de phénomènes contraires.

Nous viennent d'emblée à l'esprit les conflits internes et internationaux (distinction qui s'avère aujourd'hui de plus en plus difficile et incertaine) qui marquent tragiquement la vie de maintes populations.

A ces derniers s'ajoutent ou se juxtaposent les très graves violations des droits de l'homme et que resurgissent ou explosent les phénomènes du racisme, de l'intolérance et de l'agressivité nationaliste. Ce sont là des événements qui, tous les jours, par le moyen de la presse et de la télévision, se présentent à nos yeux déconcertés, nous préoccupent et nous troublent profondément.

Des forces aveugles et incontrôlées, et pire encore, des forces mauvaises et occultes agissent de manière à déstabiliser notre société.

Tant que ne seront pas résolus radicalement ces problèmes qui sont la cause de cruelles divisions, les institutions et les rapports du droit international reposeront sur du sable. Et pourtant, nous devons réaffirmer avec force le rôle fondamental du droit international comme le plus apte des moyens à faire face aux situations difficiles et à éteindre les foyers de conflit.

Partout où nous tournons notre regard, nous constatons que pour cette mission du droit international s'ouvrent de vastes espaces. Les cas de la Somalie, de la Bosnie, du Cambodge, du Liban, pour n'en citer que quelques-uns, réclament un engagement résolu.

Notre illustre maître, Roberto Ago, a écrit avec une particulière vigueur qu'il ne suffit pas pour assurer un avenir serein à l'humanité que la société internationale dispose d'instruments techniques pour résoudre pacifiquement les conflits et les situations de crise sur le plan international.

Il est nécessaire - et là je ne peux que me rallier au souhait exprimé par le Président de la République italienne lors de l'ouverture de cette session - que la société internationale accède, Etat par Etat, à une véritable maturité humaine et culturelle.

Il faut promouvoir et soutenir résolument toutes les initiatives qui vont en ce sens. En particulier, il faut accroître la collaboration avec les pays qui sortent ou sont sortis de la dictature. Ainsi, les programmes du Conseil de l'Europe, dénommés Démosthène, Démo-droit ou Thémis, qui ont pour

but d'aider les pays anciennement communistes à construire la démocratie au moyen du droit, sont exemplaires.

L'exigence première est celle du respect absolu des droits de l'homme. Les reconnaître ne suffit pas. Les faire respecter d'une façon concrète s'impose. Comme on l'a dit pendant la Deuxième Conférence sur les droits de l'homme qui s'est tenue à Vienne en juin dernier, il faut partir d'une double prémisse, à savoir que les droits de l'homme sont universels et qu'ils sont indivisibles.

Par "universels" on entend non seulement qu'ils doivent être respectés par tous et bénéficier à tous, mais aussi que, de par leur nature intrinsèque, ils n'appartiennent pas à une culture spécifique, à une zone géographique déterminée ou à un certain système économique. Ils appartiennent, en revanche, à toute culture, à toute zone géographique et à tout système socio-économique.

Certes, le monde est divers : dans ses idées, dans ses valeurs, dans son organisation sociale. Cette richesse est non seulement bénéfique, mais les différences doivent être sauvegardées puisqu'elles enrichissent l'humanité toute entière. Protéger les droits de l'homme veut dire aussi protéger la diversité.

Mais s'il est vrai que le respect des droits de l'homme ne peut pas ne pas tenir compte des langues et des institutions propres à chaque région, ni des diverses traditions sociales, politiques et culturelles, il n'en est pas moins vrai qu'on ne peut abandonner, au profit de la variété des cultures et des comportements ethniques, les définitions et les règles universelles. Sinon, on introduirait une sorte de relativisme qui justifierait tout acte ou comportement.

"Indivisibles" également sont les droits de l'homme. L'histoire nous enseigne qu'ils demeurent, ou disparaissent, tous ensemble.

Il ne me paraît pas utile de distinguer entre catégories de droits, encore moins de les classer selon une espèce d'échelle hiérarchique. Certains s'en trouveraient dévalués. De plus, tout être humain ne s'épanouit que dans la plénitude de ses droits, qui touchent aussi bien à ses conditions de vie matérielles qu'au bien être de sa vie spirituelle.

Cela n'exclut pas que l'on ne doive pas prêter une attention toute particulière à certains droits fondamentaux qui s'avèrent être violés de façon systématique, notamment ceux de certaines catégories d'êtres humains tels que les femmes et les enfants. Ces catégories sont les plus faibles de par leur nature et devraient donc être les plus protégées ; ce sont elles, au contraire, qui figurent parmi les plus opprimées.

Les faits graves que la guerre dans les territoires de l'ancienne Yougoslavie a portés à l'attention de l'opinion publique nous font ressentir

comme insuffisamment ferme la réaction de la communauté internationale. Un fait positif cependant se dessine à l'horizon : la création du tribunal pour les crimes de guerre commis dans les territoires de l'ex-Yougoslavie, décidée par les Nations Unies par la Résolution 827 du 25 mai 1993, et qui est le fruit de la patience et de la ferme détermination de leur Secrétaire général M. Boutros-Ghali. Une telle initiative demandera une collaboration active de la part de tous les Etats, aussi bien pour l'établissement des faits que pour l'exécution des sentences de ce tribunal.

Les conditions de fonctionnement de cette cour internationale sont désormais établies. Le Conseil de sécurité a dressé une liste de noms parmi lesquels l'Assemblée générale choisira les onze juges du tribunal. La fonction de procureur, qui revêtira une grande importance, devra être organisée scrupuleusement. Non moins importante sera la formulation, confiée par l'article 15 du statut au tribunal même, des règles de procédure, surtout des règles de la preuve, des règles applicables avant et pendant le jugement et au cours de la phase d'appel. La solution la meilleure résulterait du mélange harmonieux mais difficile du système de la *common law* et de celui de la *civil law*.

Toujours au regard de l'institution de ce tribunal concernant les crimes de guerre commis dans les territoires de l'ex-Yougoslavie, l'exclusion expresse de la peine de mort parmi celles qui pourront être infligées revêt une signification particulière, surtout si l'on songe au fait que parmi les crimes pour lesquels le tribunal est compétent figurent précisément les crimes les plus atroces.

Si l'on pense que la peine de mort existe encore dans la législation de nombreux pays, son exclusion explicite par la Résolution 827 marque un pas important vers son abolition définitive.

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales admet - il est vrai - la peine de mort à son article 2 ("La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi"). Toutefois, cette disposition a été amendée par l'article 1er du Protocole additionnel N° 6 ("La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté") ; elle n'est permise (article 2) que pour le seul cas de guerre ou de danger imminent de guerre.

D'aucuns ont vu dans la décision de la Cour européenne de Strasbourg du 7 juillet 1989 dans l'affaire *Særing v. Royaume-Uni* une prise de position contre la peine capitale fondée non pas sur le Protocole additionnel N° 6 (qui n'a pas été ratifié par la Grande-Bretagne), mais sur l'article 3 de la Convention, qui interdit les traitements inhumains et dégradants. Peut-être s'agit-il là d'une appréciation excessive ; en effet,

la Cour s'est bornée à affirmer que c'est le séjour dans ce que l'on appelle le "couloir de la mort", ou autrement dit l'attente de l'exécution, qui constitue un traitement inhumain et dégradant. Il faut cependant observer que cette décision revêt une signification plus large puisque toute peine capitale légalement infligée entraîne automatiquement une "attente avant exécution".

En ce qui concerne la peine de mort, il y a toujours lieu d'évoquer une sentence de la Cour constitutionnelle italienne, la sentence N° 54 de l'année 1979, qui a déclaré inconstitutionnelle la réglementation régissant l'extradition entre l'Italie et la France pour la partie qui concernait l'extradition de l'Italie vers la France pour des crimes sanctionnés par la peine de mort dans l'ordre juridique français. En cette occasion, la Cour italienne observa que, la peine de mort ayant été abolie par l'article 27 de la Constitution italienne, la Charte constitutionnelle aurait été violée si l'Etat italien avait donné son concours à l'exécution d'une peine qui n'aurait pu être infligée en Italie en temps de paix.

Par une autre sentence constitutionnelle, la sentence N° 128 de l'année 1987, la Cour constitutionnelle italienne a déclaré illégitime la loi portant ratification du traité d'extradition entre l'Italie et les Etats-Unis pour la partie où était permise l'extradition d'un mineur de l'Italie vers les Etats-Unis, même lorsque l'ordre juridique de l'Etat requérant ne le considérerait pas comme mineur. En l'espèce, il s'agissait de l'Etat de New York qui ne tient pas compte de la minorité lorsqu'il s'agit de crimes de sang ou de délits commis à main armée.

Le respect effectif des droits de l'homme nécessite que soient renforcés, au niveau des structures et des moyens, les pouvoirs du Comité de Strasbourg contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il faut réaffirmer avec force que le degré de civilisation d'un pays se mesure également à la manière dont les détenus sont traités, la peine infligée ne devant pas faire abstraction de la fin qu'est la réinsertion du condamné dans la société civile.

Avant de conclure, j'aimerais attirer l'attention sur l'alarmante préoccupation qu'est la protection des minorités.

La nécessité de la reconnaissance des différentes entités ethniques, linguistiques, religieuses - rendue encore plus urgente par l'accroissement de l'immigration - exige que l'on prenne de plus en plus conscience de l'importance que revêt le problème de la protection des minorités, en vue d'un effort vers une solution commune.

Reconnaître aux droits des minorités la valeur de droits de l'homme, permettre à celles-ci l'accès aux organes internationaux appropriés, est un autre objectif que la communauté internationale doit privilégier.

Le respect des droits des minorités, le refus du racisme et de toute autre espèce de discrimination ne peuvent qu'être fondés sur une culture démocratique solide. Car s'il est vrai que démocratie s'oppose à aristocratie, il est tout aussi vrai qu'une véritable démocratie n'admet pas les discriminations. Au droit international, appelé par définition à s'étendre par-delà les frontières, revient la tâche de mettre sur pied des conventions toujours plus vastes quant à leur champ et toujours plus élevées quant à leurs principes, et surtout d'en surveiller étroitement l'application. La vitalité et l'efficacité d'un système juridique se mesurent à la capacité et, en définitive, au courage de riposter à chaque violation par une sanction appropriée. Sinon, les violations ne cesseront jamais, et nous, hommes de loi, nous ressentons le besoin toujours plus pressant que ces violations diminuent jusqu'à cesser, aussi bien dans le domaine international que dans le domaine interne.

Pour que cela advienne, chaque Etat et la communauté internationale dans toutes ses ramifications ont le devoir d'être intransigeants, sans peur et sans partialité.

Réunions de l'Institut en séances administratives

Première séance administrative

Lundi 30 août 1993 (après-midi)

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

Le *Secrétaire général* indique la composition du Secrétariat de la session. Les secrétaires-rédacteurs, placés sous l'autorité de M. Philippe Sands, directeur de la *Foundation for International Environmental Law and Development* à l'Université de Londres, sont Mmes Laurence Boisson de Chazournes, chargée d'enseignement et de recherches à l'Institut universitaire de hautes études internationales à Genève et maître d'enseignement à la Faculté de Droit de l'Université de Genève et Patricia Wouters, boursière à l'Institut Max-Planck de Heidelberg ; MM. Bartram Brown, professeur adjoint au *Chicago-Kent College of Law, Illinois Institute of Technology*, à Chicago, Alain-Denis Henchoz, avocat, docteur en droit, à Genève, Pierre Klein, aspirant au Fonds national de la recherche scientifique belge, à Bruxelles, Fatsah Ouguergouz, juriste adjoint au Bureau des Affaires juridiques des Nations Unies, à New York, Maurice Sheridan, avocat, associé de la *Foundation for International Environmental Law and Development*, à Londres, et Christian Korshie Mensah, conseiller juridique à la Mission permanente de la République de Vanuatu auprès des Nations Unies, à New York. Mme Madeleine Wehberg a accepté d'assister à cette session en qualité de conseiller. Mme Marina Spinedi, professeur, est l'assistante du Président. Mme Isabelle Gerardi est adjointe au Secrétaire général. Mme Emmy Lachenal assiste le Trésorier. M. Gérard Losson, fonctionnaire au Service juridique du Conseil des Communautés européennes, assurera la traduction. Les secrétaires-dactylographes sont Mmes Anne Antunes, Marian Bloom, Angela Brown, Marie-Angèle Dolezel, Jocelyne Lefranc et Claudine Schwab. Pour l'interprétation des débats, l'Institut peut compter sur Mmes De Amici, Erba et Tempini.

Le Secrétaire général salue avec plaisir M. Denis Pedone, éditeur de l'*Annuaire* de l'Institut, cet instrument précieux et indispensable, et le remercie pour sa collaboration agréable et cordiale.

Il adresse également sa reconnaissance à M. Pierre Pagneux, bibliothécaire à l'Institut universitaire de hautes études internationales à Genève, qui a accepté de tenter de reconstituer les archives de l'Institut.

Le Secrétaire général communique ensuite le nom des Membres et Associés qui, ne pouvant participer à cette session, se sont excusés : Mme Bastid, M. Wengler, Membres honoraires, MM. Jiménez de Aréchaga, Blix, Loussouarn, do Nascimento e Silva, Ni, Ruda, Sir Ian Sinclair, MM. Sucharitkul, Ustor, Verosta, Wolf, Membres ; MM. Barberis, Kooijmans, Mádl, Marotta Rangel, Orrego Vicuña, Wildhaber, Associés.

Il rappelle que la liste des Associés devenus Membres titulaires à la fin de la session de Bâle conformément à l'article 4 des Statuts a été communiquée lors de cette session. (Voir *Annuaire*, session de Bâle, 1991, tome II, p. 93).

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

Après avoir donné quelques indications sur le déroulement de la session, il propose de passer aux désignations prévues par les Statuts.

Election de deux Commissaires vérificateurs des comptes :

Sur proposition du Bureau, MM. Rigaux et Shihata sont désignés Commissaires vérificateurs des comptes.

Désignation des membres de la Commission de dépouillement des scrutins :

Le Secrétaire général propose que les opérations de dépouillement des scrutins soient confiées à une Commission comprenant, outre le Président de l'Institut et le Secrétaire général, les quatre scrutateurs suivants : MM. Bernhardt, Capotorti, González Campos et Schermers.

L'Assemblée les désigne à cette fonction à l'unanimité.

Désignation des membres du Comité de rédaction :

L'Assemblée désigne Mmes Bindschedler-Robert et Higgins, ainsi que MM. Dinstein et Vignes, en qualité de membres du Comité de rédaction, chargé de veiller à la rédaction finale des résolutions.

Election de nouveaux membres de la Commission des travaux :

Sur proposition du Bureau, MM. Bowett, Caminos, Loussouarn et Valticos sont élus membres de la Commission des travaux.

Election de Membres honoraires :

Le *Secrétaire général* rappelle que Mme Bastid et M. Boutros-Ghali sont présentés à l'élection de Membres honoraires.

Ils sont élus par acclamation.

Election de deux Vice-Présidents :

Le *Secrétaire général* rappelle que le Bureau propose l'élection de MM. Seidl-Hohenveldern et Riad dans les fonctions de Vice-Présidents pour succéder à MM. Dupuy et Schachter. M. Seidl-Hohenveldern est élu deuxième Vice-Président et M. Riad troisième Vice-Président.

Election de nouveaux Associés :

Le *Secrétaire général* annonce qu'à la suite de la désignation de deux nouveaux Membres honoraires, six places d'Associés sont vacantes. Trois Associés peuvent être élus parmi les candidats présentés par les groupes nationaux et trois autres parmi les candidats proposés par le Bureau.

La liste des candidatures s'établit comme suit :

*Candidats présentés**par les Groupes nationaux*

1. M. Thomas M. FRANCK (Etats-Unis)
2. M. Giorgio GAJA (Italie)
3. M. Gilbert GUILLAUME (France)
4. M. Qizhi HE (Chine)
5. M. Paul J.G. KAPTEYN (Pays-Bas)
6. M. Kurt LIPSTEIN (Grande-Bretagne)
7. M. Isashi OWADA (Japon)
8. M^{me} Elisa PEREZ VERA (Espagne)
9. M. José F. REZEK (Brésil)
10. M. Hans STOLL (Allemagne)

*Candidats présentés**par le Bureau*

1. M. Samuel ASANTE (Ghana)
2. M. Sadok BELAID (Tunisie)
3. M. Octavian CAPATINA (Roumanie)
4. M. Rahmatullah KHAN (Inde)
5. M. Jerzy MAKARCZYK (Pologne)
6. Nicolas M. MATTE (Canada)
7. M. Emmanuel ROUCOUNAS (Grèce)
8. M. Mohamed SHAHABUDEEN (Guyane)
9. M. Eduardo VALENCIA-OSPINA (Colombie)

Le *Secrétaire général* rappelle que, selon le Règlement, un débat doit être ouvert si la parole est demandée, soit sur la personne des candidats, soit sur des questions de principe.

M. P. Lalive se félicite que le Règlement et la tradition de l'Institut offrent à l'Assemblée la possibilité de procéder à un bref échange de vues avant l'élection des Associés. C'est une tradition particulièrement utile lorsque, comme en l'espèce, les Membres et Associés sont embarrassés par le contraste qui existe entre, d'une part, le nombre et la qualité des candidats et, d'autre part, le nombre de places à repourvoir. Certes, ce n'est pas un phénomène nouveau, mais il est particulièrement sensible à cette session. L'orateur redit, avec l'indulgence de ses Confrères, sa préoccupation croissante - et celle d'autres Membres de l'Institut -

quant au déséquilibre qui caractérise les différentes disciplines juridiques représentées à l'Institut. Il rappelle les travaux de l'Institut lors de sa session de Rome et la discussion que suscita le rapport présenté par M. Schachter sur les méthodes de travail et la révision des Statuts et Règlement de l'Institut. A l'époque, on se préoccupait déjà du déséquilibre entre les disciplines du droit international public et les autres matières représentées à l'Institut. A la session du Caire, quelque trente Membres et Associés, dont beaucoup d'internationalistes de droit public, ont constaté "avec inquiétude la difficulté croissante que rencontre l'élection de candidats de valeur, qu'ils soient proposés par le Bureau ou par des groupes nationaux, lorsqu'ils ne sont pas des internationalistes de droit public et sont donc peu ou pas connus de la majorité des Membres et Associés". Dans leur pétition adressée au Bureau, ils ont en outre exprimé leur préoccupation quant à "la disproportion toujours plus nette au sein de l'Institut entre le nombre des internationalistes de droit public et celui des représentants d'autres disciplines juridiques (...) et par ses conséquences prévisibles pour les travaux de l'Institut, notamment dans les nombreuses matières d'actualité et d'importance qui appellent, par leur nature mixte, une approche interdisciplinaire." (Voir *Annuaire*, session du Caire, 1987, tome II, p. 61). Depuis lors, la disproportion s'est aggravée pour de multiples raisons dont deux doivent être mentionnées : le fonctionnement normal et naturel des groupes nationaux (la cooptation s'exerçant naturellement au profit des matières de ceux qui cooptent) et l'effort considérable et justifié de l'Institut pour assurer une meilleure représentation en son sein des régions insuffisamment représentées. Or, on connaît surtout les délégués, les publicistes, les représentants aux Nations Unies. Dès lors, demande l'orateur, ne convient-il pas d'agir plutôt que de procéder à un échange de savantes réflexions ? Ne vaudrait-il pas mieux faire quelque chose, éventuellement en recourant à la technique utilisée au profit des régions insuffisamment représentées à l'Institut ? L'intervenant adresse un appel à ses confrères afin qu'ils tentent, dans la mesure du possible, de commencer à redresser le déséquilibre susmentionné lors de leur vote. Il se prononce, quant à lui, en faveur de Mme Pérez Vera et de M. Lipstein.

M. Dupuy, s'exprimant en qualité de doyen d'âge du groupe français, tient à déclarer que les Membres et Associés de ce groupe présents à Milan appuient totalement la déclaration de M. P. Lalive. Le groupe est en faveur d'un équilibre entre les privatistes et les publicistes au sein de l'Institut. Le droit international privé a toujours occupé une place importante dans les activités de cette Compagnie et il serait désastreux qu'il en aille autrement à l'avenir, d'autant plus qu'aujourd'hui les privatistes et les publicistes ont de nombreuses occasions de coopérer sur les sujets où ils se retrouvent pour le plus grand profit des uns et des autres.

L'intervenant souhaite, par ailleurs, donner un éclaircissement sur les conditions dans lesquelles le groupe français a présenté un candidat. Le groupe avait l'intention d'en proposer deux (un privatiste et un publiciste). Il y a renoncé parce que, lors de sa réunion - qui eut lieu en décembre - il avait encore une certaine consistance. Il ne pouvait pas prévoir la disparition de trois de ses membres au cours des six mois suivants. Il regrette ses scrupules passés et sa crainte de paraître vouloir grossir le groupe français en présentant deux candidats.

Finalement, M. Dupuy fait connaître à l'Institut l'intention la plus ferme du groupe français de présenter, lors d'une session ultérieure de l'Institut, un candidat privatiste qui devrait aisément rallier les suffrages des Membres et Associés, ne serait-ce qu'à cause de sa brillante carrière à côté de M. Batiffol et de sa coopération incessante avec M. Francescakis au sein de la *Revue critique de droit international privé*.

M. von Overbeck relève que la science allemande du droit international privé n'est représentée à l'Institut que par deux spécialistes, MM. Wengler et Jayme. Il recommande la candidature du Professeur Stoll, qui est un internationaliste et comparatiste distingué, le Président du Conseil allemand de droit international privé, et qui a collaboré avec les Universités de Bâle et de Strasbourg.

M. Riad propose, afin que la volonté d'ouvrir l'Institut aux privatistes ne demeure pas un vœu pieux, de consacrer un quota en faveur de ces derniers. Cette méthode faciliterait l'accès à cette Compagnie des Professeurs Lipstein et Lagarde.

M. Bedjaoui tient à s'associer aux déclarations de MM. P. Lalive et Dupuy. Depuis qu'il appartient à l'Institut, il entend dire qu'il existe un très grave déséquilibre entre publicistes et privatistes. Il serait désolant et désespérant qu'à chaque session, on procède à de vains appels et rappels. Il souhaite que la session de Milan soit marquée par un sursaut, et appuie la candidature de Mme Pérez Vera. Il estime que les effets de l'hécatombe survenue récemment dans le groupe français devraient être rapidement corrigés. Le Comité de sélection, auquel il appartient, propose à l'Assemblée le nom de candidats au terme d'un examen attentif. C'est pourquoi il serait heureux que l'Institut leur accorde toute son attention. En dernier lieu, il estime que la courtoisie commanderait d'appuyer une candidature italienne, celle de M. Gaja, par égard pour le chaleureux accueil réservé à l'Institut en cette merveilleuse ville de Milan, la présidence italienne et la maestria de la doctrine italienne.

Le Président rappelle que M. Gaja est avant tout un spécialiste du droit international privé, puisqu'il a commencé sa carrière avec une étude approfondie de cette matière. Le groupe italien de l'Institut se propose

également de présenter, à une prochaine session et entre autres, un candidat de droit international privé.

Sir Francis *Vallat* indicated that the question of balance between privatists and publicists was very important to the United Kingdom group and it was their view that any imbalance should be corrected. In the United Kingdom the practice had been to nominate the best private international lawyer and care had been taken to pick a candidate who could contribute much to the *Institut*.

Il est alors procédé au vote.

A l'issue du premier tour de scrutin, le *Secrétaire général* annonce qu'aucun des candidats n'a été élu Associé, faute d'avoir obtenu la double majorité requise.

Il est décidé de procéder, le lendemain, 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.

Proposition de modification du Règlement de l'Institut :

Le *premier Vice-Président* rappelle que lors de la session de Bâle 13 Membres et Associés ont présenté une proposition de modification du Règlement de l'Institut concernant les élections. Elle vise à ce que l'article 8 du Règlement de l'Institut soit modifié comme suit:

(1) Il est ajouté une nouvelle lettre (placée provisoirement à la fin) :

(e) Dix membres ou associés, représentant au moins trois nationalités différentes et ayant pris part au moins à deux sessions, peuvent présenter des candidatures.

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

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

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

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

(2)

Aux lettres (a), premier alinéa, (b) et (c), les mots "sont présentées" sont remplacés par "peuvent être présentées".

Cette proposition vise en partie à remédier au déséquilibre mentionné par M. P. Lalive. Le Bureau avait été chargé d'examiner cette question et d'en faire rapport à l'Assemblée. Le Bureau a très bien compris les

motifs d'insatisfaction, notamment la disproportion entre publicistes et privatistes. Mais il estime que la méthode préconisée par la proposition risque de provoquer des tensions au sein des groupes nationaux. Il considère que ce ne serait pas sage de s'engager dans cette voie. Il propose une solution telle celle qui prévoirait que des Membres qui n'appartiennent pas à un groupe national puissent s'adresser à ce dernier pour suggérer le nom de nouveaux candidats. Les groupes nationaux resteraient toutefois responsables de la décision finale.

M. *von Overbeck* en tant que co-signataire de la proposition de modification du Règlement fait de brèves observations sur l'origine et la raison d'être de celle-ci. Il souligne tout d'abord qu'il y a des pays qui n'ont pas de groupes nationaux, qu'il existe par contre des groupes régionaux tel celui des pays nordiques. De plus, il y a de plus en plus de nouveaux Etats indépendants qui n'auront jamais de groupes nationaux. Il souligne aussi que la science ne connaît pas de frontières et qu'un groupe d'internationalistes provenant de plusieurs pays devrait donc pouvoir procéder à la nomination de nouveaux membres. Il est temps de reformuler un système qui date de 1873. La proposition de Bâle n'exprime qu'un principe qui devrait se voir concrétiser par un comité spécial à créer.

M. *De Visscher* partage l'opinion de M. *von Overbeck* et souligne que la proposition constitue un système autonome qui s'ajoute au système existant. Il précise aussi qu'au deuxième paragraphe de l'article (1) (e) de la proposition il faut remplacer "Les candidatures" par "Ces candidatures". Si la proposition était retenue, elle honorerait l'Institut qui a pour mission d'agir dans un cadre transnational.

M. *Carrillo Salcedo* précise, en tant que co-signataire de la proposition, que le principe de collégialité est à la base de cette proposition. Cet esprit de collégialité se trouve renforcé par des éléments tels que le critère des trois nationalités et celui de l'effectivité.

M. *P. Lalive* souligne que la question discutée ne recoupe pas entièrement la question de l'équilibre entre disciplines. Ces questions ont des liens mais le problème de l'équilibre ne pourra être tranché qu'au moyen d'un quota. Il fait aussi référence à la session de Wiesbaden et à la question soulevée à cette époque par M. *Schachter* qui consistait à savoir si le Bureau avait le droit de présenter des candidats venant de pays ayant des groupes nationaux. Il est intéressant de se référer aux discussions qui se sont tenues alors, et de remarquer les votes quelque peu indécis sur ce point. Il considère que le moment est venu de prendre une décision et propose le renvoi de cette question à un comité chargé de formuler des propositions qui reçoivent l'approbation des Membres.

Mr *Philip* wished to underline that the proposal was broader than the problem concerning the election of members already within the national

group and concerned those countries without a national group who wished to nominate a person to the Plenary Session for membership of the *Institut*. The Scandinavian countries had asked to have members proposed who were not proposed because there was not a Scandinavian group and there is no provision in the by-laws of the *Institut* for several members to combine to form one group for this purpose. The current suggestion would correct this.

Mr Philip said he had not been present when the paper was produced, otherwise he would have signed it. The change from six to ten members was not reasonable. A national group is constituted by a minimum of three members, why should a group of countries have to amount to five or six members and then not be able to suggest a member ? He indicated his support for the proposal and agreed with Mr P. Lalive that a committee should be set up to discuss the matter and suggest a compromise either at this session or the next.

Mr *Schwebel* also supported the proposal, but considered the main problem was, as concerns the development of membership, not the process of nomination itself but rather not electing sufficient numbers of persons. This problem would not be resolved by a quota as between private and public international lawyers. He supported increasing the number of private international lawyers but suggested that such categorisation would not be easy in all cases and gave Mr Lowenfeld and Mr P. Lalive as examples of this difficulty. One way to correct the problem of insufficient places could be to have Members of 75 years or more become automatically Honorary Members.

Le *premier Vice-Président* estime que si les discussions doivent se poursuivre dans la voie de la proposition qui a été présentée, il faudrait nommer un comité.

M. *Gannagé* remarque qu'au travers de la discussion se dégagent différentes propositions. Il se demande s'il s'agit de fixer un certain nombre de places pour des privatistes, s'il s'agit d'assurer une représentation plus large à des internationalistes venant d'Etats non représentés au sein de l'Institut ou encore s'il s'agit de la présentation de candidats venant de pays dans lesquels existent déjà des groupes nationaux. Chacune de ces questions doit être examinée séparément et les solutions données à l'une ne sont pas nécessairement adaptées aux autres.

M. *Gannagé* fait observer que si la présentation de candidats de pays où n'existent pas de groupes nationaux ne soulève pas de difficulté majeure, en revanche cette présentation faite en dehors des groupes nationaux, dans les pays où ces groupes existent, pose de délicats problèmes qu'on ne peut éluder.

M. *Salmon* demande que l'on discute de la proposition qui a été faite, de même que de celle de M. P. *Lalive*. Il fait remarquer que la proposition provient de pays ayant des groupes nationaux et qu'elle montre ainsi qu'il y a le souci de rompre un monopole. Il note aussi qu'il n'y a, à l'heure actuelle, qu'un petit nombre de groupes nationaux. La proposition d'un candidat faite par une dizaine de Membres de l'Institut serait une bonne solution. Elle permettrait notamment qu'un certain nombre de pays non représentés puissent le devenir. Elle traduirait une certaine forme de civisme de la part des Membres de l'Institut. M. *Salmon* évoque aussi la question des Membres honoraires et rappelle qu'il avait déjà abordé cette question dans une lettre privée adressée au Secrétaire général d'alors. Il demande que cette question soit discutée par l'Assemblée.

M. *Riad* souligne le fait que les frontières sont tombées et il attache de l'importance à ce qu'un candidat internationalement reconnu puisse être élu à l'Institut, sans devoir éternellement attendre qu'un groupe national décide de présenter ce candidat.

Le *Premier Vice-Président* remarque que le débat a donné une indication des tendances et qu'il serait bon maintenant de demander à l'Assemblée s'il convient de désigner un comité restreint de cinq Membres chargé d'examiner la proposition qui a été avancée. Ce comité ferait rapport à l'Institut, étant entendu qu'il serait libre de faire d'autres propositions.

Lors du vote, 59 Membres se prononcent en faveur de la proposition de modification du Règlement, 3 Membres contre et 8 s'abstiennent.

MM. P. *Lalive*, *Salmon*, *Philip*, *Gannagé* et *Schwebel* sont désignés comme membres du comité chargé de faire des propositions au sujet des modifications du Règlement.

La séance est levée à 18 h 15.

Deuxième séance administrative

Mardi 31 août 1993 (matin)

La séance est ouverte à 9 h 30, sous la présidence de M. *Valtiços*.

Le *Secrétaire général* précise qu'il y a 7 places de Membres associés qui sont vacantes pour le deuxième tour de scrutin. La septième place est due au décès de M. de La Pradelle annoncé au début de la session. Lors du premier tour de scrutin, il n'a pas été possible de voter pour cette place à cause des votes par correspondance. La situation est maintenant différente car l'article 16 du Règlement précise que l'on n'a pas à tenir compte des votes par correspondance lors du second tour. Il y a toutefois un problème à résoudre, celui de savoir si l'on attribue quatre sièges pour les candidats présentés par les groupes nationaux et trois sièges pour les candidats présentés par le Bureau, ou si l'on retient la solution inverse.

Mr *Rosenne* proposed that four candidates be elected from those proposed for the Bureau and three from those proposed by the National Groups.

M. *Bedjaoui* pense que le fait que l'on retienne l'une ou l'autre des solutions importe peu. Il veut toutefois attirer l'attention sur le fait que la liste des candidats présentés par les groupes nationaux contient une série de candidats qui ont obtenu des scores assez remarquables et rapprochés. Pour éviter que les voix ne se dispersent trop, il vaudrait mieux attribuer quatre sièges à la liste des candidats présentés par les groupes nationaux.

Mr *Schwebel* noted that since the late Mr de La Pradelle was a member of a National Group it was therefore more plausible for the seventh new member to come from among those proposed by the National Groups.

Mr *Skubiszewski* stated that he agreed with Mr *Rosenne*.

Mr *Jayne* proposed that the Members be left to decide for themselves how the seventh vote should be used.

Lors du vote, 55 Membres se prononcent en faveur de l'adjonction d'une place à la liste des candidats présentés par les groupes nationaux, 17 pour l'adjonction d'une place à la liste des candidats proposés par le Bureau. Il y a deux abstentions.

Il est ensuite procédé au deuxième tour de scrutin.

La liste des candidatures s'établit de la même manière que celle du premier tour.

Le nombre des votants présents est de 87 et la majorité absolue de 44.

A l'issue du scrutin, le *Secrétaire général* en communique les résultats :

- pour les candidats présentés par les groupes nationaux, MM. Thomas Frank, Giorgio Gaja, Kurt Lipstein, Mme Elisa Pérez Vera, et M. Gilbert Guillaume obtiennent la majorité absolue. Quatre places étant réservées à cette catégorie, les quatre premiers nommés sont élus ;
- pour les candidats présentés par le Bureau, MM. Emmanuel Roucounas et Mohamed Shahabuddeen obtiennent la majorité absolue et sont élus.

Le Secrétaire général propose alors de passer au troisième tour de scrutin, un poste restant à pourvoir sur la liste des candidats présentés par le Bureau. La liste des candidats est limitée au double du nombre de sièges qui restent à pourvoir, et comprend les candidats ayant obtenu le plus grand nombre de voix au scrutin précédent. Les candidats sont :

M. Jerzy Makarczyk (Pologne)

M. Eduardo Valencia-Ospina (Colombie).

La séance est levée à 10 h 30.

Au début de la deuxième séance plénière, ouverte le même jour à 15 h 10, le *Secrétaire général* communique le résultat du scrutin. 81 bulletins ont été dépouillés. L'un d'eux était blanc. La majorité absolue était de 41 voix. M. Makarczyk est élu Associé avec 52 voix.

* * *

Troisième séance administrative

Mercredi 1^{er} septembre 1993 (matin)

Note explicative

Au cours de la session de Bâle, l'Institut avait décidé de procéder à une étude exploratoire devant permettre la sélection de thèmes d'actualité en matière de règlement pacifique des différends (Quatrième séance administrative, *Annuaire*, vol. 64-II, p. 105-111, notamment p. 110). Le Bureau en confia le soin à un groupe restreint composé de Sir Robert Jennings, président, et de MM. Dupuy, Ruda, Šahović et Stevenson.

Sir Robert Jennings rédigea une note en date du 8 avril 1992, reproduite dans ce volume (Annexe I)¹. Par la suite, diverses suggestions ont été faites par des membres du groupe. La liste qui en a été dressée ne constitue ni un projet systématique, ni un catalogue exhaustif, de sorte qu'il n'est pas utile de la reproduire. Seuls sont indiqués, à la suite de l'Annexe I, les sujets, désignés par un numéro, auxquels il est fait allusion dans le débat.

La séance est ouverte à 9 h 40 sous la présidence de M. Ago.

The *First Vice-President* opened the sitting and invited Sir Robert Jennings to introduce his report.

Sir Robert *Jennings* commenced the review of his report by stressing, first of all, that the report was not a Report of a Rapporteur of a Commission but that of a Chairman of a small Committee of five persons entrusted with the task of investigating possible subjects for further study by the Institute on the process of adjudication and arbitration in international relations. The main task was to suggest some possible topics whilst concentrating on one or two and reporting to the *Commission des travaux*, which would determine the final topics and membership of any eventual Commission that might be established. He wished to point out that a small essay of his from April 1992 was attached to the report

¹ Voir le présent *Annuaire*, p. 279.

merely for the purpose of provoking responses and was not to be taken as a carefully discussed report of the Committee. The main thrust of the paper was not to set out issues which could already be found in existing literature but to examine subjects in the light of the changes which had occurred in international relations in recent years and geared to modern needs, one particular change of great significance being the increase in business of international courts.

Originally, the task set for the Committee had assumed that adjudication and arbitration could be studied as methods of dispute resolution in isolation. The views of the Committee were that arbitration and adjudication could only be seen properly in the context of the whole peace-keeping process under the United Nations, and any study of the relationship including the International Court of Justice should be undertaken in this context, thereby including mediation, conciliation, the investigation of facts and the whole process of the diplomatic function.

The past assumption of creating an active international court, preferably with compulsory adjudication, as an alternative to war was quite probably naive in its way, but also harmful as it made the Court appear isolated and separate from diplomacy and other methods of adjudication, including arbitration. The work of the Court should be seen as routine, analogous to that of domestic tribunals, and not just for dealing with crises.

As examples of the change in the Court itself, he cited the recent cases of *Nauru v. Australia* and *Finland v. Denmark* in which the cases were concluded by *extra* Court resolution. In both instances the cases were settled after an initial phase in the Court. Whilst in the former case newspaper reports of its resolution made no mention of the Court, one could properly wonder whether it was not diplomatic intervention assisted by the role of the Court which made the diplomatic settlement possible. The study to be conducted by any eventual Commission should be made in this light. He recalled that in a past report the former UN Secretary-General, Mr Perez de Cuellar, at the time of Kuwait, set out his view that in many highly political incidents there were none the less legal components that could be isolated and submitted to the Court for its determination, either through litigation or by way of a request for an Advisory Opinion.

In moving to the second part of the Committee's report on "Regional Courts" Sir Robert Jennings spoke of the tendency towards the proliferation of other specialized courts, citing the courts in Luxembourg, a possible court on the environment, and the European Court of Human Rights as examples. In expressing his own concern at such a tendency he indicated that thought should be given as to what end objective it was really sought to achieve in this regard, his particular preoccupation being not to end

up with lawyers experienced in specialized areas but lacking depth in the fundamentals such as the law of treaties. Finally he noted on this point that the question of regional courts raised the issue of a possible system of courts, itself raising the issue of appeals.

Turning to the subject of litigation itself, Sir Robert Jennings highlighted the important issue of rights of third parties. Article 59 might seem simple but held a number of doubts and difficulties in this respect, a good illustration being the practice of the Court in the *Libya v. Malta* case as regards the potential interests of Italy. This led on to the issue of intervention itself and the difficulties that could ensue where intervention was not in fact possible.

In concluding, Sir Robert Jennings welcomed the views from the Plenary Session and committed his report to the *Commission des travaux*.

The *President* gave his thanks to Sir Robert Jennings for his introduction to the exploratory paper.

Le Président donne ensuite la parole à ceux qui désirent s'exprimer sur le rapport de Sir Robert Jennings. Il annonce qu'il sera ensuite procédé à un examen des sujets à approfondir.

Mr *Lauterpacht* praised the thought-out nature of the paper. Starting with a general comment, he noted that Sir Robert Jennings indicated that the paper advocated a new approach but the topics themselves, save for three or four exceptions were rather general and not focused on specific issues, examples being item 7, on the enforcement effect of decisions from the Court ; item 10 on the peaceful resolution of disputes under the CSCE ; item 14 on the problem of multipartite disputes and interests of third parties ; and item 15, on the relationship between the International Court of Justice and international organs and organizations. The other main problem was that the other topics chosen appeared more descriptive than analytical and did not respond to a felt need of great importance. The problem of the generality of topics chosen for study by the Institute was a common one contributing to the difficulty in concluding debates on the same within the Institute.

Mr *Lauterpacht* wished to raise five specific issues concerning the urgency and practicability in the Court's work. The first related to adapting the operation of the Court to its increasing workload. To this end he suggested that, in order to accelerate its procedure, the Court might look at the following : (i) the length of written briefs ; (ii) the length of oral hearings ; and (iii) the need to avoid repetition as between the same. In addition, he recommended examining alternative Court processes such as the use of judge-rapporteurs and increasing the Court budget, suggesting that a comparison with the European Court of Justice and the European Court of Human Rights would be helpful for this purpose. The second

issue related to the use of interim measures of protection, the current doubts as to their binding force being of little help. Thirdly, there was the issue of appeals and double recourse : should there be a two-tier system ? Fourthly, should a party appointed arbitrator or judge act as arbitrator-advocate ? And fifthly, he mentioned the role of international arbitration and the resolution of disputes in the whole of the process of settlement of disputes, in the context of which it should be recognized that a tribunal could have an important role-making function. He set out that he was here thinking of decisions *ex aequo et bono* or *equity extra legem*.

Mr *Lowenfeld* suggested that there be a broad and precise formulation of the subjects to be examined. He was struck by the fact that trade disputes did not figure in the paper. There were still wars other than of a violent nature which had to be addressed, and an important part of the Uruguay Round was dispute resolution and dispute management. Within the US-Canada Agreement for example the dispute settlement procedure provided that if two countries were involved, there would be two decision-makers from those countries who could review decisions of national tribunals ; and further, a point that could be of general reference, private parties could appear along with governments. There was still the problem of being a judge in one's own cause, the procedure under GATT whereby a decision was submitted to a Panel in which the countries involved could vote being just one such example.

One final important point was that, whilst Sir Robert Jennings had pointed to the necessity of having people who know about international law in general, Mr Lowenfeld considered that the Institute should not for that reason exclude the general application of resolution of disputes.

M. *Monaco*, se référant aux thèmes proposés pour une étude approfondie, estime justifié de se poser le problème des limites de la *res judicata* lors de différends multilatéraux. Il précise que la coordination entre les divers tribunaux internationaux pourrait être réalisée par la Cour internationale de Justice. Il propose d'examiner dans quelle mesure le *jus standi* prévu à l'article 34, paragraphe 1, du Statut de la Cour pourrait être élargi.

Mr *Degan* congratulated Sir Robert Jennings on an excellent presentation born out of his rich experience, and wished to stress the new problem in the area of the peaceful settlement of disputes especially as regards present armed conflicts. A serious issue in this respect was the one raised by inter-communal or non-international armed conflicts ; the Institute should consider these and the means to prevent them. He wished to propose a new topic, the applicability of rules of international law to non-international conflicts. In his view the work of any eventual commission should include

mediation by international organizations and Chapters six, seven and eight of the UN Charter and should be specially concerned with non-international conflicts.

Moving onto the further problem of the legal resolution of larger political problems, Mr Degan cited a recent experience in arbitration and mediation, being the organization by the European Community with the United Nations of a Conference on former Yugoslavia, one important component of that Conference being the International Commission chaired by Mr Badinter delivering thirteen Advisory Opinions on the creation and disappearance of States and the problem of State succession, which were later reflected in Security Council Resolutions and those of specialized agencies. He commended this approach for consideration by the Commission.

Mr *Stevenson*, as a member of the Committee, wished to specify, with respect to item 3, that this topic raised two points, the first being a study of the system of the United Nations as Mr Boutros-Ghali had recommended, the second being the relationship of the International Court of Justice with other bodies as an implicit part of the same. A third point Mr Stevenson wished to make was that mediation should be taken into account as well as arbitration and conciliation, and he commended that for this purpose a strong contribution could be made by the American Arbitration Association.

Mr *Zemanek*, while finding Sir Robert Jennings' paper extremely stimulating, expressed some disappointment at the fact that the topics recommended as proposals for study by the Committee were not the most important or urgent ones mentioned in the paper. He wished to make two specific points. The first related to multilateral disputes. He cited the Nicaragua case by way of example in which, the Court confronted with an American reservation, resorted to customary international law instead of the UN Charter in order to reach its decision. Such approach precluded the position of the parties, and for the future it would be difficult to deny that a rule said to be customary international law did not exist. Clearly this would affect the position of third parties. The second point concerned the settlement of disputes, in which two main issues were involved : the desire to have a question determined and the wish to reconcile the parties. The first does not always lead to the second when a court is involved and he recommended that consideration be given to determine which questions should best be dealt with under the second or the first heading. He noted that in this context the point was not whether the issue was legal or political.

Mr *Skubiszewski* expressed his appreciation for the work of the Committee and admiration for Sir Robert Jennings' analysis. He, too,

considered item 3 as too general. In the present day, especially in Europe and the post-Soviet area, there was an urgent need to coordinate the activities of various agencies in relation to peaceful settlement, peace-keeping and enforcement. The application of all three measures was what was needed and peaceful settlement could not be insulated from the rest. The topic as formulated was too classical and could lead to the repetition of past work. Dispute settlement should be dealt with, but in connexion with other relevant subjects. The review should be creative, and the element of peaceful settlement should be considered from a broad angle of peaceful resolution and management, not just dispute settlement. Consideration should be given to a system where adjudication was part of the process of settlement, since settlement is a process ; adjudication is not separate and other means are not excluded. He supported the larger framework for courts and tribunals that Sir Robert Jennings had referred to and agreed with Mr Lauterpacht that judicial review be dealt with also. The study should reflect the dynamism and the complexity of the present situation. A systemic approach was needed. To this end he would suggest the examination of the following topic : "Peaceful settlement : creation of a system, including co-ordination of, and linkage between, various agencies and methods for the management and settlement of disputes".

Mr *Shihata* expressed the view that the chair had done well to circulate Sir Robert Jennings' note and he proposed to add a few comments of his own. As Director of ICSID at the World Bank, he had experience in disputes between investors and host States, and believed that this experience could also be relevant to inter-state disputes. Dispute avoidance was preferable to the settlement of disputes. Most disputes can be avoided through negotiation between the parties, and rules and interpretative mechanisms are also helpful. Whenever possible, multilateral conventions should provide for such mechanisms. Conciliation procedures were less useful, and even where available as under the ICSID, were not always used. The fact that conciliation is not binding is one factor limiting its utility. With regard to arbitration, methods are needed to control the cost, the time consumed and the composition of the tribunal. Many States resist arbitration owing to concerns about its consistency with the dignity of the State, and many developing countries view it as a Western or foreign procedure. He also noted that the possibility of arbitration or other forms of litigation could promote the amicable settlement of disputes. As to new mechanisms of dispute settlement, he did not believe that there was a need for them.

Mr *Pinto* thanked Sir Robert Jennings for his valuable report. He suggested that it be broadened to include the relationship between the International Court of Justice and the Security Council in dispute settlement. The use or possible future use of Articles 36 and 94, paragraph 2 of

the Charter should also be investigated. He believed that item 3 of the report, with regard to specific settlement by the United Nations and regional organizations, was both interesting and useful, and he suggested that it be broadened beyond judicial settlement and arbitration. It was important to keep in mind, however, that regional mechanisms depend upon local factors and may vary among regions. He then noted that the Foundation for the Development of International Law in Asia had produced a study on the application of international law by municipal tribunals.

Mr *Macdonald* expressed his admiration and appreciation to Sir Robert Jennings and gave his complete support to the approach which had been taken. He then added his voice to those who recommended including third party intervention within the scope of the study.

Mr *Sohn* congratulated Sir Robert Jennings on a wonderful report. He stressed that the management of disputes was a very complex matter. He referred to the example of the US/Canada Boundary Waters Commission which resolves many matters before they ripen into disputes. Many similar methods have been adopted in the North American Free Trade Agreement which created a permanent body to monitor relations between the parties and to identify and deal with potential disputes. With regard to treaty disputes, he pointed out that many potential disputes are resolved beforehand in the negotiation of the instrument, while others appear as disputes concerning interpretation after the treaty comes into effect. Addressing the problem of the hierarchy among dispute settlement mechanisms, he expressed the view that on the international plane it might be best to divide matters by subject matter rather than hierarchically. He agreed with Mr Macdonald's point concerning the application of Article 36, paragraph 2, of the Charter and suggested that the Security Council might also become involved in enforcing decisions of the Permanent Court of Arbitration. Concerning the relationship between municipal and international courts, he noted that references from national courts to European courts had proved to be quite successful and suggested that reference from national courts to the International Court of Justice might also be desirable. He then noted that consultation is often preferable to negotiation as a means of problem-solving and cited the mechanism under the CSCE as an example. The goal of consultation is to solve problems and not to win as is often the case with negotiation, and therefore this approach was to be favoured.

Mr *Carrillo Salcedo* expressed his thanks and appreciation to Sir Robert Jennings and stressed that it was important to consider the role of the peaceful settlement of disputes in the broader context of the United Nations system.

The peaceful settlement of disputes should not be viewed as a dramatic exception but as a routine application of international law, as it is today within the European system of protection of human rights. Within that system, the European Convention of Human Rights is routinely applied by the Commission and the Court on the basis of applications lodged by States parties and individuals before the European Commission of Human Rights.

In his view there is a risk of proliferation of international tribunals. In the human rights field, for example, this is the case with the CSCE mechanism, the European Court of Luxembourg and the European Court of Human Rights. This proliferation may undermine the effective protection of human rights. He stressed that it is essential to preserve and to improve the right of individual applications.

He finally noted that the International Court of Justice is not an adequate instrument for the protection of human rights, since Article 34 of its Statute reflects the structure of the international law of the post-War period.

M. *Conforti* attire l'attention sur le point 15 de la liste des sujets proposés dans le rapport du comité exploratoire. Tout en soulignant l'hyperactivité du Conseil de Sécurité des Nations Unies, il pose la question du contrôle judiciaire des décisions de celui-ci. Selon lui, le problème mérite d'être posé non seulement de *lege ferenda* mais également de *lege lata*. Les circonstances de la vie internationale ayant évolué, il faut en effet interpréter la Charte des Nations Unies en conséquence, c'est-à-dire de manière évolutive. La pratique récente du Conseil de Sécurité pose la question de la limite de ses compétences, qui devraient pouvoir faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

Mr *Henkin* expressed his agreement with most of the points already made by his colleagues. He hoped that no one would be deterred by the question of what form the Institute's resolution should take as it was his view that no resolution was needed. Sir Robert Jennings' report was good and stood on its own. He noted that many had spoken of a possible 1999 commemoration in The Hague and suggested that the work of the Institute could be directly related to this event. On a separate point, he observed that the subject of dispute settlement can be sliced in many ways, national, regional, international, by subject matter, etc., and that this was, to some extent, a matter of taste. As a last point, he focused upon the relevance of international law to internal conflicts and suggested that it was time to take a look at the issue of what constitutes a threat to international peace and security.

Mr *Oda* proposed that a new item be added to the list. There was need for a study concerning the use of *ad hoc* chambers within the

International Court of Justice. Such chambers had been successfully used in the past and had a number of advantages. They could, for example, help the Court to expedite its work, an important factor, given the Court's heavy workload today, but he noted that some observers consider the use of these chambers to be dangerous.

M. *Abi-Saab* souhaite, comme M. Henkin, que l'Institut ne se limite pas à traiter des points de détail. Le rapport du comité exploratoire ayant été demandé dans le cadre de la Décennie du droit international, il serait plus opportun que l'Institut puisse insuffler une nouvelle vision globale du problème du règlement pacifique des différends. Il suggère même de consacrer toute une session de l'Institut à cette question. Il propose d'analyser le problème aux deux niveaux macro et micro-analytiques.

Il suggère de commencer au niveau macro-analytique par l'examen de la place du règlement juridictionnel dans le système juridique international. Il souligne l'intensification du tissu normatif international au cours des dernières décennies, notamment dans ce que Wolfgang Friedmann appelait le droit international de coopération, sans que cela soit accompagné par une intensification parallèle dans les mécanismes de mise en œuvre du droit, ces mécanismes se limitant notamment à la juridiction ponctuelle et *a posteriori*, typique du droit international de coexistence. Selon lui, l'Institut peut faire œuvre utile en montrant comment le système juridique peut répondre à cette transformation quantitative et qualitative de ses règles et comment on pourrait remodeler les instruments disponibles ou en créer d'autres pour mieux satisfaire ces nouveaux besoins. Et cela d'autant plus qu'avec l'abandon progressif de la vision archaïque du droit international comme simple amalgame d'arrangements bilatéraux, et la reconnaissance grandissante de l'existence d'une communauté internationale, c'est la notion même de "différend" qui subit une transformation profonde, vu la multiplication des intérêts en présence dans la plupart des différends, y inclus l'intérêt de la communauté en tant que telle.

M. *Abi-Saab* estime qu'on pourrait réexaminer la problématique sous un angle structurel et se demander, comme le suggère Sir Robert Jennings dans son rapport, s'il existe réellement un système juridictionnel international. Dans cette optique il propose d'examiner les rapports entre la Cour internationale de Justice, l'arbitrage international et les juridictions spécialisées, ainsi que le problème de la hiérarchisation des juridictions (appel, cassation ou même d'éventuelles demandes préjudicielles de la part de juridictions internes). Les rapports de la Cour internationale de Justice avec les autres procédures et institutions non-juridictionnelles de règlement de différends méritent également l'attention ; notamment les rapports avec le Conseil de Sécurité, ce qui soulève la question du contrôle de la constitutionnalité (*judicial review*) au sein des Nations Unies.

Ensuite, au niveau micro-analytique, l'Institut peut examiner avec profit des problèmes opérationnels et des propositions concrètes pour les résoudre, comme celles de M. Lauterpacht. En effet, la Cour internationale de Justice a actuellement à connaître d'une douzaine d'affaires ; si elle continuait d'utiliser les mêmes méthodes de travail, il lui faudrait plus d'une décennie pour les trancher. Il conviendrait donc de réfléchir aux améliorations à apporter au fonctionnement de la Cour. Néanmoins, conclut-il, l'examen de ces questions spécifiques ne doit pas prendre le pas sur celui des questions générales déjà mentionnées.

Mr *Fatouros* paid tribute to Sir Robert Jennings for his original and challenging remarks, which have led to an exciting discussion on a well-established topic that proved anything but exhausted.

A first, more general issue, to be addressed at some future point, is that the Institute should try to reach a common understanding, expressed in a set of agreed criteria, as to the kinds of topics that are amenable to the type of consideration the Institute can best provide.

With respect to the question at hand, he suggested that topic 13, deserved close consideration. The relationships between the several methods of dispute settlement are complex and varied. In defining the limits of each method, flexibility is needed, as is shown in practice by the rather loose use of terms. Yet there are dangers as well as opportunities in this. How helpful is it, for instance, to call the Badinter Commission a "Commission of Arbitration", when it is not established and its members are not chosen by the parties concerned, when its procedures are opaque and its decisions not binding ? Textbook definitions should not be treated as gospel, but extreme confusion between methods should be avoided.

The broader topic under consideration raises a number of interesting and difficult issues that are worth exploring, perhaps especially insofar as non-judicial methods are concerned : for instance, the role of law, equity and political or economic considerations in such methods ; the varying role of procedural issues ; the status of third parties.

M. *Pescatore* approuve le sujet choisi par le Comité. Il aimerait toutefois faire quelques remarques à la lumière de l'expérience des systèmes régionaux et des institutions spécialisées. Tout d'abord, il convient selon lui de ne pas mélanger les genres en ce qui concerne le rapport entre la conciliation et le règlement judiciaire des litiges. En effet, la réunion entre les mêmes mains des activités judiciaires, de médiation et de conciliation conduit à la dilution des problèmes juridiques, et risque d'aboutir au déni de justice. On devrait donc parler de règlement "judiciaire" des différends plutôt que de règlement "pacifique". Il convient encore selon lui de ne pas exclure les différends internationaux d'ordre économique pas plus que l'activité des tribunaux administratifs internationaux dont on

ne parle jamais, malgré l'importance quantitative de la jurisprudence de ces derniers. On ne peut donc pas ignorer cette masse d'expérience. Il fait observer, en particulier, que les jugements de ces tribunaux administratifs sont susceptibles d'appel devant la Cour internationale de Justice. Cette dernière a ainsi été saisie à cinq reprises de tels appels, mais a complètement failli à sa mission, les cinq avis consultatifs rendus n'ayant en aucune manière aidé ces tribunaux dans l'accomplissement de leurs tâches. La Cour internationale de Justice devrait donc reconsidérer son attitude à l'égard de ces organes et de leurs décisions judiciaires. Dans un autre registre, il fait remarquer que la Cour permanente d'Arbitrage organisera prochainement à La Haye sa première réunion plénière en quatre-vingt dix années d'existence ; c'est là selon lui l'occasion de voir comment celle-ci et la Cour internationale de justice peuvent être coordonnées dans le cadre d'un système cohérent.

M. *Sperduti* accepte sans hésitation la liste des sujets proposés dans le rapport. Il souligne également l'importance de la question du droit d'intervention d'un Etat tiers devant la Cour et de l'étude de sa nature et de sa réglementation concrète.

Mr *Schermers* raised a fundamental issue by asking "what is the task of the Institute ?" He pointed out that the codification role has been taken over by the International Law Commission and therefore he suggested that the Institute should focus its energy elsewhere. It should work more on the development of international law and the consideration of how it should look twenty years in the future. International law should be viewed as the first step in a worldwide judicial system providing the nucleus of an international government, and it was important to consider the role of international courts, regional courts and national courts in the future system. The report appeared to suggest a preference for a hierarchical system and a dislike of specialized courts, and in this regard it even speaks of the "tragedy of human rights". But the European human rights system had accomplished more in a real sense than had the International Court of Justice. Similarly, the European Court of Justice had developed new and important doctrines of international law by overruling existing general international law in some cases, especially with regard to the direct effect of European Community law in EC Member States and the priority of EC law over national law. Because they are not bound by all aspects of universal international law, regional courts can in some cases achieve more progressive and better results than can the International Court of Justice. In his opinion this matter deserved further study.

Mr *Sette-Camara* praised Sir Robert Jennings' excellent work and stated that the report reminded him of the International Law Commission's survey on international law and its progress. He considered Sir Robert Jennings' point about the relationship between the United Nations and regional

organizations to be most useful and fruitful. He pointed out that in acting to restore democracy in Haiti and to end the civil war in El Salvador the United Nations had successfully operated with the Organization of American States. With regard to the International Court of Justice, he noted that the idea of the optional clause on compulsory jurisdiction had been suggested by the great Brazilian jurist Fernandes, but lamented that few States had accepted that clause and that reservations had vitiated the effect of many of the acceptances which had been obtained. An effort was needed to enhance the value of this clause. He had doubts concerning Sir Robert Jennings' item 12 dealing with the peaceful settlement of internal conflicts in federal States and suggested that this point should be reconsidered. As far as the judicial review of decisions of international organizations was concerned, he questioned whether political decisions were properly subject to judicial review. Finally, he doubted whether a proliferation of international courts on special subjects would contribute to the overall development of international law and cited the failure of such courts under the League of Nations system.

Sir Francis Vallat joined his colleagues in expressing his appreciation of the report. In the future, however, he believed that the Institute should examine the role of the International Court of Justice in the settlement of international disputes, including an examination of the Statute, the Rules of the Court and its methods of work with a view to further improving the work of that body. This should prove to be more useful than a broad study of matters of less urgency for the international community.

Mr Schachter noted that the *Commission des travaux* faced an important problem in choosing between the many topics which had been raised. The debate today had been of an unusually wide and profound character and had touched on matters of great importance to the Institute. Many enlightening comments had been made and he suggested that a report should be prepared concerning the various proposals offered in this discussion.

M. Bedjaoui souligne l'embarras de la *Commission des travaux* à traiter un sujet aussi vaste que celui du règlement pacifique des différends et fait observer que cet embarras ressort tant de l'intitulé même du sujet de la recherche, qui fait l'objet de pas moins de six lignes que du nombre des thèmes proposés, qui sont au nombre de dix-huit. M. Bedjaoui estime que, bien qu'il soit nécessaire de revoir la question du règlement pacifique des différends, il faut résister à la tentation de vouloir traiter de trop nombreux thèmes, car "qui trop embrasse mal étreint". C'est cependant à la Commission des travaux qu'échoit le délicat exercice du choix des thèmes à retenir. A ce propos, il suggère de consulter par écrit tous les Membres de l'Institut et de constituer un secrétariat chargé de traiter les réponses reçues.

En substance, étant donné l'extrême richesse du sujet, M. Bedjaoui insiste sur la nécessité d'identifier deux ou trois dénominateurs communs qui pourraient servir de base à des recherches ultérieures en la matière. A son avis, il faut renforcer le caractère obligatoire de la justice internationale, et l'Institut pourrait réfléchir sur les voies et moyens d'un recours obligatoire à celle-ci. Soulignant l'importance de la charge de travail actuelle de la Cour, il souhaiterait que soit examinée la question de l'adaptation de la procédure de celle-ci au développement quantitatif et qualitatif des affaires portées devant elle. Selon lui, la Cour pourrait bien entendu se pencher sur cette question, mais il estime que l'Institut, du fait de son regard extérieur et de l'expérience de ses Membres, peut faire œuvre utile en la matière.

Quant à la question de la dispersion de la justice internationale, M. Bedjaoui estime qu'elle ne constitue pas un thème à retenir. Il faut selon lui au contraire encourager cette dispersion qui favorise la pénétration de la justice internationale dans certains secteurs des relations internationales. Se référant à l'intervention de M. Conforti, M. Bedjaoui revient également sur le problème du contrôle de la légalité des décisions du Conseil de Sécurité et des autres organes internationaux. Il trouve normal que tout accroissement de pouvoir soit accompagné d'un accroissement du contrôle et encourage donc le Comité préparatoire à s'intéresser à cette question. Il fait d'ailleurs observer que ce problème du contrôle de la légalité des actes des institutions internationales a déjà été soulevé dans le passé tant par l'Institut lui-même (sessions de Sienne et d'Amsterdam) que par d'autres sociétés savantes et académiques. Quarante années plus tard, et à la veille de la célébration du cinquantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies, l'Institut serait donc bien inspiré de retenir le thème du contrôle judiciaire. Toujours dans cette optique, M. Bedjaoui estime que ce contrôle juridictionnel ne doit pas nécessairement être le fait de la Cour internationale de Justice. La Cour, en effet, pour certaines raisons, n'est pas vraiment en mesure d'opérer le contrôle de certains types d'actes et en particulier des décisions du Conseil de Sécurité.

Mr *Adede* noted that the limited time available did not permit him to thank Sir Robert Jennings in as elegant a fashion as he deserved. He agreed with Messrs Henkin, Abi-Saab and others that the Institute should attempt to relate its work to the United Nations' Decade of International Law, a project which thus far had not been much of a success. By a judicious selection of topics, the Institute might contribute to the revitalization of the Decade of International Law.

Mr *Rosenne* expressed his respect and appreciation to Sir Robert Jennings for his report and for his comments earlier in the morning all of which had provided much for further thought. He agreed that the terms of reference of the Committee should be adjusted to reflect the guidelines

mentioned by Sir Robert Jennings. With regard to the relationship between the United Nations and regional organizations, he questioned whether any systematic hierarchy was needed. He considered that the most important topic in the report was item 14 concerning multipartite disputes and the legal effects of a contentious case between two parties upon a third party. He suggested, however, that this item should refer to the legal "rights" of a third party and not to legal "interests", since tribunals exist to decide upon the rights of States and not upon their interests. He also stressed that it was essential to remember that systems of dispute settlement and management were often part of a substantive agreement, citing the Law of the Sea Convention as an example. Dispute settlement is not a separate branch of international law as it has sometimes been conceived, but is rather an integral part of international law just as dispute settlement is an integral part of the Law of the Sea Convention. On a separate point, he agreed with the view that, at least for the time being, the Institute should avoid suggesting any solution requiring the amendment of the Statute of the International Court of Justice. On the other hand, amendment of the Statute should be distinguished from its reinterpretation. He suggested that it might be time to reconsider the meaning of the word "State" in the Statute in order to allow semi-independent entities access to the International Court of Justice. With regard to items 15, 16 and 17, he expressed the view that on the whole they should be avoided.

Sir Robert *Jennings* noted that the purpose of his essay had been to provoke thought and observed that it had apparently been successful in doing so. He cautioned his *Confrères* not to assume that he is committed to a particular view with regard to the relations between international courts and the advisability of specialized subject matter courts. He also stressed that a resolution of the Institute was not the goal of his report. Rather, his goal was to produce a scholarly study leading to the identification of various possible conclusions and methods for dealing with the problem of dispute settlement. It is now up to the members of the *Commission des travaux* to draw their own conclusions.

Le *Président*, avant de lever la séance, souligne le nombre exceptionnel d'interventions, témoin selon lui de l'excellence du rapport, remercie Sir Robert Jennings et rappelle qu'il appartient à la Commission des travaux de proposer à l'Institut les sujets d'étude qu'il conviendra de retenir.

La séance est levée à 13 h 15.

Quatrième séance administrative

Tenue à Bergame le jeudi 2 septembre 1993 (matin)

Note explicative

Conformément à la Déclaration de Bâle sur l'environnement (*Annuaire*, vol. 64-II, p. 410), la Huitième Commission, dont le Rapporteur a été désigné en la personne de M. Ferrari Bravo, a entrepris ses premières études de manière à présenter, au cours de la session de Milan, des "recommandations appropriées" pour la poursuite des travaux de cette Commission.

Pour la bonne compréhension du débat tenu à Bergame sur ce sujet, il faut indiquer que le Rapporteur rédigea, en janvier 1992, un exposé préliminaire adressé aux membres de la Commission¹. Tenant compte des réponses reçues, il élabora un deuxième rapport en mars 1993, également adressé aux membres de la Commission. Ces deux rapports sont publiés dans ce volume (Annexe II)².

*

La séance est ouverte à 10 h 30 sous la présidence de M. Ago.

Au nom de l'Université de Bergame, le Professeur Giorgio Sacerdoti prononce de chaleureuses paroles de bienvenue à l'adresse de l'Institut, qu'il est heureux d'accueillir dans une cité attachée aux valeurs de l'esprit.

Le Président Ago exprime la vive reconnaissance de tous les participants, sensibles à l'accueil amical et fastueux dont ils sont l'objet, à l'occasion de cette journée bergamasque vouée tout à la fois au travail et à l'art.

¹ La Commission était composée de MM. Adede, Bernhardt, Brownlie, Caminos, Diez de Velasco y Vallejo, Dupuy, Fatouros, Lachs, do Nascimento e Silva, Rosenne, Salmon, Seyersted, Shihata, Sohn, Yankov.

² Voir *infra*, Annexe II, p. 285.

Le *Président* donne la parole au *Rapporteur* pour présenter le projet de résolution de la Huitième Commission, dont la teneur est la suivante :

"L'Institut de Droit international,

Rappelant sa Déclaration sur un programme d'action sur la protection de l'environnement global, adoptée à sa session de Bâle le 2 septembre 1991 ;

Notant que, ainsi que prévu par la Déclaration ci-dessus, une Commission de travail a été établie pour présenter des recommandations appropriées dans les matières qui font l'objet de celle-ci ;

Ayant à l'esprit les conclusions de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement qui s'est tenue à Rio de Janeiro du 3 au 14 juin 1992 ;

Ayant notamment à l'esprit la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement ;

Ayant pris note du rapport de M. Luigi Ferrari Bravo (Italie) établi sur la base des réponses fournies par les membres de la Commission à un questionnaire préparé par le Rapporteur ;

Prenant acte des résultats du débat qui s'est déroulé à sa session de Milan sur le rapport ci-dessus ;

Considérant qu'il est opportun de donner à la Commission des directives plus spécifiques pour qu'elle accomplisse de la façon la plus efficace son travail futur,

Approuve les orientations ci-après :

- 1) la Commission achèvera en priorité l'étude des principes généraux applicables à toutes les questions qui relèvent de son mandat en soumettant à l'Institut, à sa 67e session en 1995, un projet de résolution ;
- 2) afin de permettre à l'Institut de décider de l'opportunité d'étendre son examen à des problèmes spécifiques, la Commission identifiera aussi certaines questions, qu'elles concernent des domaines matériels relevant de la problématique de l'environnement, ou des thèmes généraux qui méritent un approfondissement *ad hoc*, ou des aspects procéduraux ayant une importance particulière. A cet effet, la Commission pourra établir des contacts avec les milieux scientifiques appropriés ;

Exprime ses remerciements au Rapporteur et aux membres de la Commission pour le travail jusqu'ici accompli".

Traduction en anglais :

"The Institute of International Law,

Recalling its Declaration on the programme of action on protection of the global environment, adopted on 2 September 1991 at its Basel session ;

Noting that, as provided for in the above-mentioned Declaration, a Working Commission was established to submit appropriate recommendations on the matters which are dealt with by the same ;

Having in mind the conclusions of the United Nations Conference on the Environment and Development held in Rio de Janeiro from 3 to 14 June 1992 ;

Having particularly in mind the Rio Declaration on the Environment and Development ;

Having considered the report by Mr Luigi Ferrari Bravo (Italy) based on the replies from the members of the Commission to a questionnaire prepared by the Rapporteur ;

Taking note of the results of the debate on that report which took place at its Milan session ;

Considering that it is appropriate to give the Commission more specific guidelines in order to enable it to perform its future task in the most efficient way,

Approves the following guidelines :

- (1) The Commission shall conclude as a priority the study of the general principles applicable to all issues which fall within its mandate and in respect thereof shall submit a Draft Resolution to the Institute at its 67th session in 1995 ;
- (2) In order to enable the Institute to decide whether it should extend its review to deal with specific problems, the Commission shall also identify certain questions, whether they relate to technical fields within environmental matters, or to general topics which deserve an *ad hoc* scrutiny, or to procedural aspects of particular importance. To that end, the Commission might establish contacts with appropriate scientific circles ;

Expresses its thanks to the Rapporteur and the members of the Commission for the work achieved to date".

Le *Rapporteur* rappelle que l'Institut, lors de sa session de Bâle, a adopté une Déclaration sur un programme d'action sur la protection de l'environnement global qui contenait d'une part, des orientations générales sur la matière qui sont désormais celles de l'Institut, ainsi que d'autre part, des dispositions d'ordre procédural³. Les travaux de la Commission ont pour base la Déclaration et ne devraient pas s'en écarter. Pour la préparation de son rapport, le Rapporteur a adressé un questionnaire aux membres de sa Commission et a dû aussi attendre les résultats de la Conférence de Rio de Janeiro qui s'est tenue en juin 1992. Ces résultats qui consistent en l'adoption de deux conventions, d'un ensemble de principes sur les forêts, d'une Déclaration sur l'environnement et le développement adoptée à l'unanimité ainsi que d'un programme d'action, ne lient pas l'Institut mais doivent être pris en compte. Le Rapporteur précise aussi qu'il considère que les résultats des travaux de la Commission font partie de la contribution de l'Institut à la Décennie des Nations Unies sur le droit international.

Le Rapporteur explique que le rapport doit être interprété comme un complément à la Déclaration de Bâle et qu'il vise à établir des priorités et donner des orientations futures aux travaux de la Commission, cela en tenant compte des travaux de l'Institut déjà accomplis en ce domaine. La

³ Voir *Annuaire*, session de Bâle, 1991, vol. 64, t. II, p. 408.

première question qui s'est posée fut celle de savoir s'il fallait identifier une série de règles générales applicables dans tous les domaines ayant trait à l'environnement, ou s'il fallait choisir une approche sectorielle qui supposerait un développement de règles primaires dans chacun des secteurs, mais cela n'irait pas alors au-delà de ce qu'a déjà fait l'Institut. Le Rapporteur précise que les membres de la Commission ont souhaité qu'une approche mixte soit retenue, qui suppose l'élaboration de règles générales applicables dans tous les domaines, tout en pouvant les définir de manière plus spécifique selon des critères retenus par la Commission. Il ne s'agit pas ensuite de passer directement à l'analyse de domaines particuliers comme celui des déchets, de la couche d'ozone ou des forêts, qui ont déjà fait et feront l'objet de conventions internationales. Le Rapporteur souligne qu'il existe une autre forme d'approche qui consiste à approfondir certaines questions comme celle du règlement des différends ou celle de la prévention. Il précise que la Commission doit encore explorer ces options et cela explique le libellé ouvert du paragraphe 2 du projet de résolution révisé.

Le Rapporteur explique que le rapport analyse la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, cherche à en explorer les conséquences les plus importantes, comme par exemple les idées de subsidiarité et de transparence. Il introduit la notion de subsidiarité. Celle-ci consiste à faire intervenir simultanément plusieurs niveaux de réglementations juridiques : le droit international, le droit national et le droit infranational. Dans le cadre de l'environnement, la subsidiarité signifie le jeu combiné du droit international général, du droit des organisations internationales compétentes et du droit national. Elle entraîne aussi la prise en considération des exigences des divers groupes d'Etats, et notamment les exigences des pays en voie de développement qui ne doivent pas se voir imposer les mêmes normes de protection à cause des coûts abusifs que cela entraîne. La subsidiarité se recoupe avec l'équation environnement-développement. La notion de transparence a, quant à elle, déjà beaucoup été étudiée. Elle comprend l'information publique et la participation d'entités non étatiques, comme les organisations non gouvernementales. Le Rapporteur estime que quelques autres points semblent être acquis, telle l'obligation de précaution, d'autres sont discutés, telle la question de savoir si on doit s'acheminer vers des études d'impact international, en envisageant éventuellement une différenciation selon le degré de développement des pays, ou encore le principe du pollueur-payeur.

Le Rapporteur précise ensuite que l'idée de responsabilité est sans doute une idée centrale en droit international de l'environnement mais qu'il ne serait pas judicieux de traiter cette question selon les critères classiques de la responsabilité internationale des Etats. La question de l'environnement est beaucoup plus complexe et ce ne serait pas non plus

une bonne idée de l'évacuer en ouvrant la porte à la responsabilité sans faute. Il rappelle que dans le domaine de l'environnement, on se trouve en présence de protagonistes de nature différente qui ne sont pas tous des sujets de droit international. Ainsi en est-il des entreprises multinationales. Il faut donc identifier une voie pour traiter de la responsabilité de ces entités, notamment du problème de la réparation du dommage. Le système d'assurance n'est pas suffisant. On touche là aux limites du droit international, car ces questions soulèvent aussi des questions de droit international privé et de droit uniforme.

Le Rapporteur souligne ensuite que l'idée selon laquelle le problème de l'environnement est transfrontière prévaut à l'heure actuelle, mais que cela est de plus en plus discutable du fait de l'émergence de la notion d'environnement global. Une atteinte à l'environnement est un problème à saisir en tant que tel, même s'il se pose au sein d'un seul Etat, bien qu'il soit difficile d'élaborer des règles répondant à cet enjeu.

Le Rapporteur précise en concluant qu'il faut se garder d'un excès d'optimisme tout en évitant d'avoir des visions trop étroites. L'Institut doit trouver une voie pour ne pas se limiter à enregistrer le droit existant, toutefois ses travaux ne peuvent pas être poussés au-delà de frontières qui ne seraient que des mirages que les connaissances scientifiques révéleraient ultérieurement. La Commission propose une résolution assez simple qui prévoit la tâche d'identifier des principes généraux ainsi que l'étude de problèmes spécifiques. Les travaux de la Commission devraient se poursuivre tout au long de la Décennie du droit international, et au cours de ses activités la Commission pourrait avoir des contacts avec les milieux scientifiques appropriés.

Le *Président* remercie le Rapporteur et donne la parole aux Membres.

M. *Monaco* remarque que parmi les principes généraux, il y a un principe important qui, à juste titre, a été souligné par le Rapporteur, celui de la subsidiarité. Il est destiné à jouer un grand rôle. Toutefois, il pense qu'il sera difficile de conjuguer ce principe avec les exigences du développement, car les enjeux attachés à ces deux concepts sont différents.

Mr *Sohn* stated that as a new member to the Commission he was impressed with the interconnection between the subjects being considered during this session. The subject of the environment overlapped with the problems of extraterritoriality, multinational corporate law, and the activities of national courts, each of which was the subject of reports currently before the Institute.

Returning to environmental law, the subject of this meeting, Mr Sohn noted that it raised a problem central to the discussions in earlier sessions,

namely the concern of whether special or general problems should be concentrated on.

With a view to addressing this concern, Mr Sohn proposed a change to paragraph 1 of the operative part of the Draft Resolution. He suggested that reference therein to the "study of the general principles applicable to *all* issues which fall within its mandate" be changed to read "study of the general principles applicable to *environmental* issues which fall within its mandate".

Mr Sohn continued, noting that the field of environmental law was vast, containing a variety of aspects. He did not feel that the Institute could deal with all of the technical issues which related generally to the question. Instead, he considered that only special issues relative to environmental questions should be studied. In this light, he proposed that "*general* topics" (referred to in line 3 of that paragraph 2 of the Draft Resolution) be replaced by "*special* topics" as the reference to the former caused confusion in view of the reference "general principles" found in paragraph 1.

An additional change was suggested by Mr Sohn ; concerning the reference to "scientific circles" found at the end of paragraph 2. Mr Sohn proposed that these words be replaced by : "scientific or specialist groups of experts".

Mr *Rosenne* raised a point of order requesting whether the original text was in French or English, noting that there was a difference in the two texts. He also noted that Mr Sohn's comments had been made with respect to the English text.

The *Rapporteur* responded that the original text was in French, the English translation being provided by the Secretariat.

Mr *Caminos* suggested that two paragraphs, which had been contained in the Draft Resolution, be added to this Revised Draft. He read the proposed addition :

" In carrying out its task, the Commission shall take due account of the work already completed by the Institute in the field of the environment, in particular at its session in Athens (1979) and Cairo (1987) ;

Considers that the Commission should complete its task before the end of the present Decade of International Law as its work should form a part of the Institute's contribution to the said Decade ;"

M. *Carrillo Salcedo* exprime ses félicitations au Rapporteur et aux membres de la Commission. Il remarque que le Rapporteur a évoqué le mot "équilibre" et la notion de "dédoublément fonctionnel". Il souhaite dans ce contexte faire état d'une réflexion personnelle. Il pense qu'il existe une source d'équilibre entre le principe de subsidiarité et le principe de transparence. L'Etat souverain est le sujet principal du droit inter-

national et il n'est pas question de substituer l'Etat à une organisation mondiale. Or l'Etat souverain a des obligations positives dans l'exercice de ses compétences territoriales ainsi que des obligations de contrôle à l'égard d'acteurs économiques ayant des activités à l'étranger. Il y a donc là aussi un aspect de transparence dans cette nécessité de contrôle. Il conclut en rappelant que les Etats sont souverains et parce qu'ils sont souverains, ils ont une obligation de contrôle.

M. *Ress* désire évoquer deux aspects déjà mentionnés et discutés relatifs au problème de savoir si les travaux doivent se limiter à l'étude de principes généraux ou s'ils doivent s'orienter vers des domaines spécifiques. Il remarque que le droit de l'environnement présente la particularité de se développer dans des domaines spécifiques. Il se demande s'il est possible de se concentrer sur l'étude de principes généraux sans procéder à des études particulières dans des domaines tels que celui des transports ou des déchets. Il craint alors qu'on ne parvienne qu'à l'identification de principes généraux déjà connus en droit international, ou à la formulation de principes dont on ne pourrait pas tirer des conclusions générales.

S'agissant de la subsidiarité, M. *Ress* dit qu'il faut distinguer selon que cette notion s'applique dans le cadre d'une communauté restreinte ou dans celui de la communauté mondiale. Au sein de la Communauté européenne, il y a des règles spécifiques et la possibilité est laissée aux Etats membres de faire des réserves pour appliquer des normes plus protectrices. M. *Ress* ne pense pas qu'il soit possible de parler d'un principe général de subsidiarité hors d'un cadre restreint comme celui de la Communauté européenne.

Pour ce qui concerne le principe de la transparence dont on peut développer des obligations d'information, il pense que ce principe et des obligations d'information ont aussi leur valeur dans des situations où la science ne peut clairement établir l'existence d'un danger. Une telle obligation d'information s'est développée surtout dans le cadre des relations transfrontières, et il convient de ne pas négliger les problèmes de ces relations transfrontières au cours de l'étude de la protection de l'environnement sur le plan mondial. Il faudrait aussi, dans ce contexte, parler de la nécessité de favoriser l'accès des particuliers aux procédures administratives dans les pays voisins.

Mme *Bindschedler-Robert* note avec satisfaction que le rapport évoque le droit à un environnement sain. Elle rappelle que, lors de la Conférence de Rio, le droit au développement a pu être considéré par certains comme un obstacle à la protection de l'environnement et se demande s'il n'y a pas là le danger de voir surgir un débat qui rappellerait celui qui avait eu lieu à propos de la suprématie de certains droits de l'homme

aux dépens d'autres droits. M^{me} Bindschedler-Robert considère aussi que les atteintes à l'environnement ne sont pas seulement transfrontières. Toute attaque à l'environnement a pour caractéristique d'intéresser toute la communauté et tout Etat doit pouvoir bénéficier de mesures d'entraide et de collaboration de la part d'autres Etats.

M. Mbaye fait tout d'abord une remarque de forme et propose de supprimer dans le paragraphe 2 du projet de résolution l'expression *ad hoc*. Il souligne ensuite que la Commission doit prendre en compte dans le cadre de ses travaux des considérations liées au développement et à la responsabilité. Il rappelle que l'Afrique a été le premier continent à se doter d'un instrument prévoyant l'environnement comme droit de l'homme. La conception de l'environnement n'y est pas seulement comprise comme environnement sain mais aussi comme environnement global. Le développement est aussi considéré dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples comme un droit de l'homme. M. Mbaye estime que la Commission doit se prononcer sur le fait de savoir si le développement est un élément connexe, inséparable de l'environnement ou si c'est un élément inclus dans l'environnement. Il précise aussi que le droit au développement intègre les droits civils et politiques. Cette approche doit être retenue par la Commission car il ne doit pas être créé d'opposition artificielle entre environnement et développement.

M. Mbaye souligne aussi que la Commission doit tenir compte de la notion d'inégalité compensatrice, car l'inégalité entre deux protagonistes ne peut pas être résolue au moyen de la subsidiarité. En effet, la subsidiarité trouve place dans une société égalitaire. Or, la société internationale est inégalitaire. Il faut donc faire appel à l'inégalité compensatrice dans les domaines contractuels et extra-contractuels. Ainsi par exemple, dans les accords conclus entre un Etat du Sud et une firme du Nord qui contiennent des dispositions contraires à l'environnement, la responsabilité ne doit pas toujours incomber à l'Etat qui a accepté l'accord, car il faut prendre en compte la situation économique de l'Etat, de même des éléments de dol peuvent en certains cas être invoqués.

M. Mbaye exprime le vœu que l'Institut ne se limite pas à ce qui est possible aujourd'hui sur le plan juridique, mais qu'il essaie de faire œuvre de pionnier, sinon de précurseur, car l'environnement est une notion d'avenir.

M. Dupuy rappelle que le Rapporteur pense qu'il faut prendre en compte les activités des Etats ainsi que d'autres entités et que cette question s'insère dans la mouvance du dédoublement fonctionnel. M. Dupuy pense que tout cela témoigne de l'importance de l'humanité et de celle de la place de l'englobant. L'accent doit être mis sur l'humanité et celle-ci se pense au-delà des vivants. La protection de l'environnement doit

aussi se concevoir en fonction de ceux qui viendront. De plus l'environnement fait obligation à ceux qui ont plus, d'aider ceux qui ont moins. La référence à l'humanité n'est pas seulement une question de politesse, elle a des implications juridiques, elle permet d'intégrer les notions de développement et d'environnement.

Mr Seyersted wished to elaborate on a proposal he had made to the Rapporteur, and which now appeared in the Resolution under the terms "procedural aspects of particular importance" in the latter part of operative paragraph 2. He expressed the view that the general principles referred to in paragraph 1 might prove difficult to elaborate into a text containing legal obligations and that substantive rules for the specific fields in paragraph 2 must first be looked at by technical experts.

He suggested that an Institute of lawyers was best equipped to establish *a procedure for the adoption* of substantive rules for the protection of the environment. He referred to various legal methods by which this might be accomplished - ranging from the international convention (the strongest legal method, but one which took a long time to elaborate, amend and update) to the recommendation (the weakest legal method, but one which was easier and faster to elaborate, amend and update). He suggested that the Institute consider the methods employed in various conventions (e.g. for the protection of fisheries and whales, the adoption of World Health regulations) which introduced a "quasi-legislative" method in international law. There already existed several legal methods between conventions and pure recommendations, as for example the "non-binding" recommendations which sometimes led to sanctions in cases of non-compliance and regulations adopted by a qualified majority which become binding upon all States that did not opt out within e.g. three months. He felt that these beginnings of international legislation might be further employed in the field of the environment. He also proposed that provisions be made for surveillance, control, monitoring of compliance, and for the elaboration of sanctions against violators.

While the Draft Resolution had included this notion within the terms "procedural aspects of particular importance", Mr Seyersted suggested that this might be spelled out more clearly and accordingly proposed the addition of the following paragraph (as paragraph 2) between the current paragraphs 1 and 2 (which would then become paragraph 3) :

The Commission shall consider the advisability of establishing by treaty a system for adoption, amendment and implementation of binding international regulations as already utilized in several conventions for specific areas."

"La Commission examinera l'opportunité d'établir par traité un système d'adoption, de modification et d'exécution de réglementations internationales contraignantes, tel qu'en utilisent déjà plusieurs conventions relatives à des domaines spécifiques."

M. P. Lalive exprime son appréciation pour le rapport qu'il a trouvé particulièrement remarquable, informatif et nuancé. Il souhaite formuler deux observations, l'une de fond, l'autre de forme. Pour ce qui est du fond, le rapport met à plusieurs reprises en lumière la notion fondamentale de responsabilité. M. Lalive craint toutefois que le sens de la dichotomie, établie entre autres à la page 7⁴ du rapport, entre responsabilité pour fait illicite, d'une part, et "*liability*", d'autre part, échappe aux lecteurs qui ne seraient pas suffisamment avertis, et pour lesquels "*liability*" risque, à tort ou à raison, d'apparaître simplement comme une traduction du terme "responsabilité". La notion de responsabilité sans faute, évoquée à la page 8⁵ du rapport pourrait elle aussi susciter une confusion car elle ne correspond pas spécialement aux catégories des droits internes où il existe des notions de responsabilité avec faute, de responsabilité objective sans faute, de responsabilité sans faute pure et simple et de responsabilité mitigée. C'est un point sur lequel il souhaiterait également obtenir des éclaircissements du Rapporteur. En ce qui concerne la procédure, M. P. Lalive fait part de ses hésitations sur le texte soumis. Il ne comprend pas pourquoi on le qualifie de résolution car il donne des directives à la Commission pour sa tâche future (tâche qui relève de la Commission des travaux dans le système de l'Institut). Il s'agit donc plutôt d'un vœu ou d'une déclaration adressée à la Commission des travaux. Il suggère dès lors soit que l'on donne au texte davantage de substance, soit que sa forme soit modifiée et qu'il s'agisse d'un simple renvoi à la Commission des travaux.

Le Rapporteur remercie M. P. Lalive pour ses remarques. Il ne pensait effectivement pas devoir produire une résolution, mais il s'est plié à l'usage et en a donc finalement préparé une. Le problème était de se mettre d'accord au sein de la Commission, qui n'avait pu se réunir avant la session de Milan, sur le travail futur qu'elle aurait à accomplir. Le but de la présente séance administrative est de vérifier l'orientation prise par le Rapporteur. Personnellement, le Rapporteur n'attache aucune importance à la forme des éventuelles directives de l'Institut (résolution ou décision de la Commission des travaux), que la Commission suivra de toute façon. Il relève que ce texte n'appartient pas à la catégorie des résolutions de l'Institut et qu'il ne devra pas être publié parmi celles-ci. Il espère présenter à la prochaine session un projet de résolution sur les principes généraux, de même qu'un deuxième rapport interimaire sur ce qui devra encore être fait après l'adoption de cette première résolution. Il admet que l'étude des questions liées à l'environnement est un travail tout à fait particulier, car cette matière est parfois difficilement saisis-

⁴ Voir *infra*, p. 296-297.

⁵ Voir *infra*, p. 298.

sable. Il s'agira de mener des investigations dans divers domaines économiques et scientifiques, même si ce travail est purement préparatoire et ne se retrouve pas dans le projet de résolution lui-même, qui sera centré sur les aspects purement juridiques de la matière. Le Rapporteur se félicite de l'intervention de M. P. Lalive qui permet d'éviter que la discussion s'écarte de l'esprit dans lequel cette séance a été convoquée, à savoir celui d'une séance administrative.

Le *Président* remercie lui aussi M. P. Lalive d'avoir rappelé que la présente discussion se déroulait dans le cadre d'une séance administrative. Il lui est par ailleurs reconnaissant d'avoir évoqué plusieurs questions relatives à la responsabilité, domaine qui lui tient particulièrement à cœur. L'emploi de certains concepts dans le rapport le laisse en effet sceptique. Ainsi en est-il de l'évocation de la notion de faute qui ne lui semble pas avoir sa place dans la présente discussion, de même que la confusion qui semble être faite entre les notions de responsabilité pour fait illicite, d'une part, et de "*liability*", d'autre part.

Mr *Zemanek* observed that although he is not a specialist in international environmental law, he has had some experience with liability. With regard to the French term "responsabilité", he noted that in this case the French terminology was less exact than the German or English terminology. After observing that the Rapporteur had struggled with general principles concerning liability, he noted that two different types of situations were involved. On the one hand where there was a hazardous activity such as a nuclear power plant there was the question of liability for the risks involved, whereas on the other hand, where there were activities such as cars emitting pollution there was a continuous environmental impact which could not be characterized as a risk in the strict sense. One possible solution which had been tried in Europe was to grant individuals in one State access to administrative proceedings in a neighbouring State when necessary to influence decisions which may have an impact upon them. This solution, however, was more workable on the regional level than upon the global level. He also observed that while States may be willing to undertake obligations in one area, as indicated by agreements for the protection of the ozone layer, they still might be hesitant to accept obligations in other areas in which they did not yet acknowledge the same level of danger.

Le *Président* rappelle que la discussion doit se concentrer essentiellement sur la suite à donner aux travaux de la Commission plutôt que sur des problèmes de fond.

Mr *Philip* pointed out that the environment is a subject which demonstrated the affinity between public international law and private international law and that this was the third time such a subject had been

raised during this session. Private international lawyers had much experience with regard to liability or responsibility across borders, and this came up both in the context of choice of law issues and jurisdictional issues. It would be useful if the Institute could address not just general principles in this area but also more specific matters. He recommended that the Institute conduct a study of the private international law of the environment. Such a subject would permit the Institute to focus upon the future development of private international law just as it was focussing upon modern issues of public international law through the recent work of Sir Robert Jennings.

Mr *Mensah* stated that he fully supported Mr Seyersted's proposal which concerned a very important although very difficult subject. The principal point which he wished to make was that the Institute should try to identify some specific subjects of practical importance related to international environmental law. One such topic which he recommended to the *Commission des travaux* was the role of non-State entities in international environmental law. He observed that corporate entities and their activities could create many hazards for the environment and that it was thus important to consider not only their potential liability but also their possible role in the formulation and maintenance of international environmental law. So far, the general tendency of the Institute had been to speak of the responsibility of States, but he questioned whether it was equitable and realistic to expect States to assume all of the responsibility for pollution. He noted that in the Convention of the Law of the Sea and in other agreements, the role of corporations had been to some extent recognized and suggested that this approach could help to lessen the burdens upon States and lead to the development of better solutions. He wished to stress that corporations could have a role in the development of rules as well as in the compensation scheme.

Mr. *Dæhring* insiste sur le fait que, selon lui, des juristes ne peuvent discuter de principes généraux s'ils ne disposent pas de l'aide de spécialistes sur les questions techniques soulevées par le sujet traité. Il estime, par ailleurs, que le principe de subsidiarité mentionné à plusieurs reprises au cours de la discussion est un principe très dangereux car son application pourrait en fin de compte mener à ce que personne ne soit compétent pour régler une matière déterminée et que personne n'ait, en conséquence, une quelconque responsabilité à supporter. Il est important de pouvoir désigner un organe qui puisse trancher les questions relatives à l'application du principe de subsidiarité dans des cas concrets, et ceci est vrai tant pour les Etats que pour les organisations internationales.

Mr *Feliciano* wished to make two points. He noted that the report mentioned the Rio Declaration as a clear demonstration of the subordination of environmental concerns to developmental concerns. He suggested that

the Declaration should instead be seen as seeking an equilibrium between the two concerns. Principle 1 of the Declaration refers to the human person as the principal concern and therefore focussed upon the human aspect of the matter. He contrasted this with the viewpoint of those who believe that the environment has autonomous value. He himself agreed with the point made by Mrs Bindschedler-Robert concerning the need to see environmental protection as a fundamental human right. He also expressed his hope that the Institute would devote some attention to the problem of the time factor in the application of international rules for the protection of the environment.

Le *Secrétaire général* rappelle que l'Institut est lié par la Déclaration de Bâle qui lui impose cette procédure un peu particulière. Ce n'est pas ici la Commission des travaux qui est chargée de prévoir le programme d'une des Commissions de l'Institut. Dans le cas présent, c'est la Huitième Commission qui doit présenter des recommandations appropriées à cet effet, sans que celles-ci doivent prendre la forme d'une résolution. Tous les membres de la Commission des travaux ont néanmoins été informés de ce qui se passait au sein de la Huitième Commission. Les recommandations que celle-ci adoptera devront permettre de déterminer tant les sujets à étudier que la manière de les étudier. C'est là l'objet du débat actuel dont les résultats seront étudiés par la Huitième Commission qui présentera lors de la prochaine séance administrative une recommandation sur les thèmes qui seront mis à l'étude après la session de Milan.

M. *Salmon* approuve l'intervention de M. P. Lalive, selon laquelle on débat ici d'une résolution particulière qui n'appartient pas à la catégorie des résolutions normales de l'Institut. Son but est de donner des directives sur l'objet des travaux et l'étendue du programme dans le temps. M. Salmon fait remarquer que la détermination de principes généraux en matière d'environnement est une tâche difficile, les principes que l'on peut discerner apparaissant comme l'expression d'aspirations contradictoires d'une communauté divisée, que l'Institut devra s'efforcer de réconcilier. Cela l'incite à penser qu'un délai de deux ans apparaît comme trop court pour mener à bien une telle étude. Il relève par ailleurs l'intérêt de la discussion de ce matin qui a révélé la grande diversité des sujets qui devraient être abordés. Il exprime son opposition à ce que la détermination de ces sujets se fasse par secteurs, tels que le milieu à protéger ou le type d'agent pollueur. Dans le premier cas, on risque clairement d'arriver à une série de résolutions qui seraient répétitives par rapport aux travaux antérieurs de l'Institut, concernant la pollution des fleuves et de l'air entre autres. Il lui semble plus intéressant d'adopter une approche transversale qui permettrait de recouper toutes les hypothèses d'atteinte à l'environnement pour dégager les règles qui ont été appliquées en ces occasions. Il suggère de retenir en tout état de cause le sujet de la responsabilité

dont la discussion de ce matin montre l'intérêt car, au-delà d'une responsabilité internationale classique, on touche dans ce domaine à une multitude de formes de responsabilité due à la variété des sujets de droit qui sont impliqués. Ce serait d'ailleurs l'occasion pour les publicistes et les privatistes de se réunir pour travailler ensemble sur ce sujet. Le nombre de textes adoptés dans diverses instances internationales depuis une vingtaine d'années, qui ne font qu'effleurer ce sujet, montre la nécessité d'une discussion approfondie de la matière par des juristes qui en sont spécialistes. En ce qui concerne enfin les projets de modification du projet de résolution qui ont été proposés, M. Salmon fait observer que la référence, suggérée par M. Caminos, aux résolutions précédemment adoptées par l'Institut en matière d'environnement apparaît inopportune, car il faut éviter que l'Institut se sente tenu par ce qu'il a fait dans le passé à propos d'une matière qui connaît une évolution constante.

Mr *Shihata* expressed his agreement with the working plan of the Commission and its Rapporteur. He concurred with the underlying notion that the Institute should not rush to specific conclusions in this area since it involved a combination of binding law, soft law, and wishful thinking. Pressure groups often have an effective voice in the formulation of principles expressed at global environmental conferences and this sometime led to rather extreme formulations being adopted. He noted that a focus upon general principles can lead either to salvation or to perdition and suggested that the Institute should proceed with caution and apply the principle of proportionality to its work in this field.

M. *De Visscher* approuve l'essentiel de ce qui a été dit ce matin et particulièrement les observations du Secrétaire général relatives à l'aspect procédural de la discussion. Il voudrait signaler au Rapporteur l'hésitation que suscite chez lui l'ordre dans lequel les points 1 et 2 de la résolution sont présentés. Il lui semble préférable d'examiner en premier lieu l'ensemble des situations concrètes, de même que les réponses apportées, par la jurisprudence entre autres, aux problèmes qu'elles ont soulevés avant de dégager des principes généraux, plutôt que de tenter de déterminer ceux-ci *ex nihilo* comme l'ordre actuel des articles semble inviter à le faire. Il exprime, par ailleurs, sa méfiance à l'égard de l'invocation du principe de subsidiarité, qui lui semble seulement constituer une expression de la situation actuelle des relations des Etats à l'organisation internationale. Il importe de ne pas en faire un principe impératif, ce qui reviendrait à bloquer l'évolution de ces relations à leur stade actuel et à ralentir le progrès du droit international.

M. *Pescatore* exprime son entier accord avec les vues de MM. Døehring et De Visscher relatives au concept de subsidiarité.

Mr *Rosenne* observed that much of value had emerged in this administrative session and he expressed his hope that the Rapporteur would continue his excellent work on this topic for the next two years. A number of his Confrères had mentioned that elements of both public and private international law were involved here and he wished to add that internal law constituted a third element which should not be overlooked. Many problems were being resolved through the use of the methodology of "uniform law". He expressed his agreement with Mr Caminos concerning the Decade of international law. With regard to the establishment of contacts with appropriate scientific circles mentioned in the last part of paragraph 2 in the Rapporteur's Draft Resolution, he noted that such contacts would entail a cost. He wished to ask the Treasurer if grants could be obtained from foundations to cover these costs. Many generous grants were being made by foundations today in the field of the environment. Since the suggested procedure of consultation was a new one for the Institute and was required by the complexity of environmental problems, he believed that it was important to examine new aspects and methods of financing.

Mr *Fatouros* congratulated the Rapporteur and agreed with him that general principles should be formulated before specific areas of international environmental law were explored in depth. Many of these specific areas are still in the process of development, and building upon the comment made by Mr Shihata, he noted that some formulations of international environmental law combined binding law, soft law, wishful thinking, and no thinking. In formulating its general principles in this area, the Institute had no choice but to work on the basis of incomplete data, but he expected that over the next two years, or perhaps the following two, a clear picture of the developing international environmental law would emerge.

Mr *North* agreed with Mr Philip concerning the need to relate issues of private international law to those of public international law, and noted that the general topics referred to in paragraph 2 of the Rapporteur's Draft Resolution included private international law issues. One of the leading cases on jurisdiction decided by the European Court of Justice dealt with pollution, and thus environmental issues were of great practical importance to private international law.

The *Rapporteur* thanked his Confrères for their useful comments and noted that he could probably accept all of the remarks which had been made so far. His purpose at this session had been to collect suggestions concerning the future work of the Commission and that purpose had been achieved. All of the extraordinary suggestions which had been offered would receive closer scrutiny within the Commission, but he observed that some of those suggestions appeared to contradict each other.

International environmental law was a topic of general principles of international environmental law, or in the alternative, it could work upon a never-ending list of specific international environmental law problems. In the latter broad significance and a study of that subject could easily develop into a study of international law in general. Nonetheless, the Rapporteur would do his best to retain a focus upon the environment. With regard to the form of the Draft Resolution, he observed that it had been formulated in response to paragraph 8 of the Resolution passed in Basel, but of course the Institute was free to change its mind concerning this subject. He would attempt to simplify the text and to have it adopted in whatever form might be appropriate. He thanked Judge Mbaye for his point concerning the interlinkage between the environment and development and agreed with Mr Dupuy and Mrs Bindschedler-Robert that important issues of human rights were involved. A balance between all these points was needed and relating them was not just a matter of wishful thinking. He stressed that the function of the Institute was to help in the development of international law and not simply in its restatement, and in this regard he was particularly grateful to those who had underlined the interlinkage between public, private and internal law.

As far as criticism of part 5 of his Report was concerned, he stressed that the problem of compensation for environmental damage was broader than the issue of responsibility for illicit acts. It might be, however, that there was no special term at this point which properly described this situation. All are familiar with the way in which insurance can be used to cover the risk of running an enterprise, but there are also activities which are not illegal and for which society accepts the risk. He agreed with the comments made by Mr Caminos concerning the Decade of international law. Finally, he noted that the Institute must decide between two possible approaches. On the one hand it could follow his suggested approach and formulate general principles of international environmental law, or in the alternative, it could work upon a never-ending list of specific international environmental law problems. In the latter case, the results might be a long series of eggs but no chicken.

Le *Président* déclare close la discussion sur le projet de résolution et invite le Trésorier à prendre la parole.

Le *Trésorier* présente les comptes de l'Institut ainsi que ceux de la Fondation auxiliaire de l'Institut pour les années 1991 et 1992. Il indique que le Conseil de la Fondation était composé cette année de MM. Ago, Dominicé, Schindler, Vignes, ainsi que de lui-même. Le Trésorier propose le remplacement de M. Mann, décédé il y a peu, par M. Pescatore. Le Trésorier donne ensuite une lecture détaillée des différents comptes et invite les Rapporteurs aux comptes à présenter leur rapport.

M. *Rigaux* donne lecture du rapport qu'il a rédigé avec M. *Shihata*.

"Ayant été nommés vérificateurs des comptes lors de la séance administrative du 30 août 1993, nous nous sommes acquittés de la tâche 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 Coopers et Lybrand, à Genève, sur la vérification des bilans aux 31 décembre 1991 et 1992 et des comptes de pertes et profits des exercices 1991 et 1992 de la Fondation auxiliaire de l'Institut de Droit international à Berne.
2. Rapports de la Société fiduciaire suisse Coopers et Lybrand sur la vérification des comptes de l'exercice 1991 et de l'exercice 1992 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 de Droit international et de la Fondation auxiliaire de l'Institut de Droit international sont déposés auprès des Fils Dreyfus et Cie S.A. à Bâle.

Ayant vérifié les comptes, nous proposons à l'Institut de donner décharge au Trésorier de sa gestion au cours des exercices 1991 et 1992 et de lui exprimer, ainsi qu'à sa collaboratrice, Madame Lachenal, la reconnaissance de l'Institut pour leur excellent travail.

Bergame, le 2 septembre 1993

Signé : François Rigaux, Ibrahim Shihata"

Le Trésorier est déchargé par acclamation.

Le *Président* lève la séance à 13 h 30.

Cinquième séance administrative

Lundi 6 septembre 1993 (matin)

La séance est ouverte à 9 h 45 sous la présidence de M. *Valticos*.

Le *Président* remercie le Comité d'organisation pour la soigneuse préparation de l'excursion qui a eu lieu la veille.

Le *Secrétaire général* informe les participants que, conformément à l'article 4 des Statuts de l'Institut, certains Associés deviendront Membres titulaires à l'issue de la session de Milan. Il s'agit de MM. Bardonnnet, Bernhardt, Collins, Conforti, Mme Higgins, MM. Lowenfeld, Matscher, North, Paolillo et Schermers. Il les félicite de leur nomination.

Avec le Président, il attire l'attention des membres de l'assemblée sur la lourdeur de l'ordre du jour et les invite en conséquence à limiter leurs interventions à l'essentiel.

Il propose à l'assemblée de débattre du premier point de l'ordre du jour, qui est un projet de recommandation relatif aux travaux de la Huitième Commission, traitant de questions relatives à l'environnement.

Le texte de ce projet est le suivant :

"L'assemblée adopte pour la Huitième Commission le mandat suivant :

- 1) présenter un rapport sur les principes généraux gouvernant le droit international de l'environnement et, si possible, un projet de résolution de l'Institut à sa prochaine session ;
- 2) créer immédiatement deux groupes d'étude dont le Rapporteur et les membres seront désignés par le Bureau, en tenant compte de la nécessité d'assurer une participation raisonnable des membres de la Commission en leur sein. Les groupes devraient s'occuper des sujets suivants :
 - responsabilités et environnement,
 - processus d'adoption et de mise en œuvre des règles dans le domaine de l'environnement.
- 3) La Commission se réserve la possibilité de faire d'autres propositions à l'Institut à sa prochaine session.
- 4) Les travaux accomplis par la Commission et les groupes d'étude font partie intégrante de la contribution de l'Institut à la Décennie du droit international.

- 5) La Commission souhaite se réunir entre les sessions et établir des contacts avec les milieux scientifiques."

Traduction en anglais :

"The Eighth Commission proposes that the Assembly adopt the following mandate for the Commission :

- 1) A report and, if possible, a draft resolution should be submitted to the Institute at its next session on the general principles which govern international environmental law ;
- 2) Two study groups should be set up, the Rapporteur and Members of which should be nominated by the Bureau, taking into account the need to ensure reasonable participation of the Members therein. The study groups should concern themselves with the following items :
 - liabilities relating to the environment,
 - procedure for adoption and implementation of rules in the field of environment ;
- 3) The Commission reserves the possibility of making further proposals to the Institute at its next session.
- 4) The work that will be done by the Commission and the study groups will form an integral part of the Institute's contribution to the Decade of International Law.
- 5) The Commission hopes to meet between the sessions and establish contacts with scientific circles.

The *Rapporteur* introduced the recommendation of the Eighth Commission to the *Commission des travaux* ; he went through the document and explained its contents. He noted that the inclusion of the phrase "procedure for adoption and implementation of ... rules of ... in the field of environment", in paragraph 2 of the draft of the recommendation was the result of a proposal by Mr Seyersted.

Le *Président* rappelle que les questions de fond et de procédure soulevées par ce texte ont été débattues lors de la quatrième séance administrative et que ce texte envisage la poursuite des travaux de fond de la Huitième Commission et des deux groupes d'étude dont on envisage la constitution comme une contribution de l'Institut à la Décennie du droit international.

Mr *Fatouros* thought that in the English translation, the word "hopes" appearing in the paragraph 5 of the recommendation was too weak. He suggested that if the word "wishes" replaced the word "hopes", that would be a better translation of the French. He also suggested that paragraph 2 of the draft recommendation should read "...reasonable participation of the Members of the Commission therein" in order to correctly reflect what was in the French version.

The *President* said Mr *Fatouros*'s suggestion met the approval of the *Rapporteur*.

Mr *Rosenne* wanted to know whether the final version of the recommendation was drafted in French or in English, and which language was the authoritative language of the draft recommendation.

The *Rapporteur* replied that both languages were authoritative, and he further recommended that if there were no conflicts between the French and the English versions, then perhaps Members should refrain from making changes unless absolutely necessary. He did indicate, however, that the draft of the recommendation was done in French, and recommended that both languages be considered authoritative.

Mr *Dinstein* suggested if the two text were equally authoritative, the French word "*immédiatement*" in paragraph 2 was not correctly translated into the English version. In addition, whilst the French version mandated the Commission, the English version did not. He suggested that the two versions be harmonised.

The *President* indicated that harmonisation of the two versions could be considered.

Mr *Dinstein* thought that the English version should read as follows : "the two study groups should be set up immediately" or "as soon as possible".

Le *Rapporteur* admet la suppression de l'adverbe "*immédiatement*" au paragraphe 2 du projet de recommandation puisqu'il n'a pas d'équivalent dans la version anglaise de ce texte. Quant à savoir si le conditionnel "*should*" est reflété avec précision dans la version française du projet, l'orateur avoue avoir une préférence pour le conditionnel, car le futur a également, en français, une connotation conditionnelle.

Le *Président* invite l'Assemblée à s'attacher au fond du texte, et non à sa formulation. Au surplus, il rappelle que le débat porte sur une recommandation et non sur une résolution.

M. *Salmon* souligne que le membre de phrase "seront désignés par le Bureau" a été intentionnellement inclus dans le paragraphe 2 du projet. Il rappelle que le Bureau adressera une lettre à tous les Membres et Associés de l'Institut, selon la procédure habituelle.

Le *Président* affirme que le futur a, en français aussi, une connotation d'obligation. Il prend note des commentaires faits par les intervenants.

Mr *Sohn* noted that the word "liabilities" in paragraph 2 of the English text was not completely identical to "*responsabilités*" in the French text. He indicated that the Commission, in considering its work in that area, should treat "liabilities" and "*responsibilités*" in the plural. He said this was not a question of drafting but a question of making clear what the idea meant. In addition, he informed that he had been asked by Mr Adede

to remind the Institute that it had discussed and considered the relationship between environment and development, which had not been mentioned in the draft recommendation. He suggested the Commission consider Mr Adede's reminder as part of its next project under paragraph 3.

Le *Président* remercie M. Sohn pour sa contribution. Il aurait préféré que les intéressés eussent fait part de leurs commentaires personnellement. L'Institut tient des sessions de plus en plus courtes et il serait souhaitable que les Membres et Associés de l'Institut contribuent aux travaux de la Compagnie jusqu'à leur terme. Cela étant, il croit que l'opinion de M. Adede et des personnes qui partagent son point de vue n'a pas à être incorporée dans le projet de recommandation car elle apparaîtra dans le compte rendu des séances administratives. Au demeurant, le paragraphe 3 est formulé de manière suffisamment large pour la contenir.

Le *Rapporteur* confirme que la proposition de M. Adede était l'une des plus importantes de celles qui ont été formulées lors de la précédente séance administrative. Le procès-verbal de cette dernière en fait état. Cela suffit. On ne peut obliger le Bureau à créer un nombre excessif de sous-commissions. La Huitième Commission examinera sans doute cette suggestion dès le début de ses travaux.

Quant à l'emploi du mot "*liability*" dans le paragraphe 2 du projet, l'orateur estime que le texte français est certainement préférable et que la préoccupation de M. Sohn n'est peut-être pas fondée.

Mr Zemanek thought that if paragraph 2 of the French text read that the study groups should be designated by the Bureau, "en tenant ... en leur ...", then the English version might be understood to mean that the Members designated must necessarily be Members of the Commission.

The *President* indicated that he thought Mr Zemanek's correction was already taken care of following Mr Fatouros's intervention.

Mme *Bindschedler-Robert* souhaite une clarification. Il lui semble que, selon les textes en sa possession, les deux groupes spéciaux doivent être créés non par la Commission, mais par le Bureau, lequel en désigne également le Rapporteur et les membres. Il lui paraît y avoir une divergence entre, d'une part, le mandat des groupes spéciaux et l'élection de leurs membres et, d'autre part, la décision de constituer lesdits groupes.

Le *Rapporteur* note la préoccupation de l'oratrice, et suggère de ne pas compliquer la formulation du texte. Il est pour une certaine souplesse, d'autant que le texte soumis à l'attention de l'assemblée est une recommandation interne à l'Institut.

Mme *Bindschedler-Robert* se déclare satisfaite par cette explication.

Soumis au vote, le projet de recommandation est adopté à l'unanimité, dans la version suivante :

L'assemblée adopte pour la Huitième Commission le mandat suivant :

- 1) présenter un rapport sur les principes généraux gouvernant le droit international de l'environnement et, si possible, un projet de résolution de l'Institut à sa prochaine session ;
- 2) créer deux groupes d'étude dont le Rapporteur et les membres seront désignés par le Bureau, en tenant compte de la nécessité d'assurer une participation raisonnable des membres de la Commission en leur sein. Les groupes devraient s'occuper des sujets suivants :
 - responsabilités et environnement
 - processus d'adoption et de mise en œuvre des règles dans le domaine de l'environnement ;
- 3) la Commission se réserve la possibilité de faire d'autres propositions à l'Institut à sa prochaine session ;
- 4) les travaux accomplis par la Commission et les groupes d'étude font partie intégrante de la contribution de l'Institut à la Décennie du droit international ;
- 5) la Commission souhaite se réunir entre les sessions et établir des contacts avec les milieux scientifiques."

The assembly adopts, for the Eighth Commission, the following mandate :

- 1) A report and, if possible, a draft resolution should be submitted to the Institute at its next session on the general principles which govern international environmental law ;
- 2) Two study groups should be set up, the Rapporteur and Members of which should be nominated by the Bureau, taking into account the need to ensure reasonable participation of the Members of the Commission therein. The study groups should concern themselves with the following items :
 - liabilities relating to the environment,
 - procedure for adoption and implementation of rules in the field of environment.
- 3) The Commission reserves the possibility of making further proposals to the Institute at its next session.
- 4) The work that will be done by the Commission and the study groups will form an integral part of the Institute's contribution to the Decade of International Law.
- 5) The Commission wishes to meet between the sessions and establish contacts with scientific circles.

Le *Président* remercie le Rapporteur et ses collaborateurs.

Le *Président* propose à l'assemblée de passer au point 2 de l'ordre du jour et d'examiner le rapport sur les travaux de la Dix-neuvième Commission.

Le *Secrétaire général* présente les éléments de la décision de l'Institut qui est proposée à l'assemblée. Ce texte est le suivant :

“L’Institut de Droit international,

- prend acte des travaux de la Dix-neuvième Commission ;
- remercie le Rapporteur et les Membres de la Commission pour le travail considérable qu’ils ont accompli ;
- se félicite de l’intérêt présenté par le débat consacré à la question de la compétence extraterritoriale des Etats ;
- constate que les travaux de la Dix-neuvième Commission, conformément au mandat qui lui avait été donné, ont pour principale orientation l’analyse des problèmes de droit international public que peut faire surgir l’exercice, par les Etats, de leurs diverses compétences de puissance publique ;
- constate, d’autre part, que le débat a fait apparaître qu’il y aurait intérêt à tenir compte également des aspects particuliers des problèmes de compétence tels qu’ils se posent en droit international privé ;
- estime que, dans cette perspective, il y a lieu d’envisager une nouvelle étape des travaux sur la compétence extraterritoriale des Etats ;
- prie le Bureau de prendre les mesures nécessaires à cet effet.”

Le Secrétaire général évoque les travaux accomplis par la Dix-neuvième Commission depuis sa constitution, en 1983. L’*Annuaire* de cette session (vol. 65, tome premier) ne contient pas tous les rapports et commentaires substantiels du Rapporteur, M. Bos, sur cette matière riche, intéressante et complexe. Il est apparu, lors des première et deuxième séances plénières, que l’Institut aurait intérêt à tirer profit de la présence des privatistes et des publicistes et à examiner la question de la compétence extraterritoriale des Etats des points de vue du droit international public et du droit international privé. L’assemblée a donc décidé de mettre un terme à la discussion du projet de résolution en son état actuel et d’envisager la continuation des délibérations de la Commission, en élargissant son mandat.

Ce faisant, on propose une nouvelle étape des travaux de la Dix-neuvième Commission, tenant compte des intéressantes observations formulées principalement par les privatistes lors des séances précitées. Il ne s’agit pas de créer une nouvelle Commission. La Dix-neuvième Commission continue à exister. Elle reprendra ses travaux dans une composition sans doute légèrement modifiée. On pourrait concevoir l’élaboration d’un rapport complémentaire, sous la responsabilité d’un Rapporteur de droit international privé pouvant compléter ce qui a été fait sous l’angle du droit international public. Tous les membres de la Dix-neuvième Commission pourraient demeurer dans la Commission élargie s’ils le désirent.

Le *Président* rappelle que l’assemblée n’est pas appelée à adopter une résolution, mais une recommandation sur la suite des travaux de la Dix-neuvième Commission.

Mr *Seyersted* proposed that, during the next stage, which will also include private international law, one should take into account, not only

the traditional forms of jurisdiction and attachment (territorial and personal), but also the (stronger) organic jurisdiction and attachment which he had described in his two articles in *The International and Comparative Law Quarterly* (1965).

M. Waelbræck rappelle, comme l'assemblée envisage d'étendre le mandat de la Dix-neuvième Commission, que la Troisième Commission traite de problèmes de droit international privé proches des questions relatives à la compétence extraterritoriale des Etats (*La limitation par le droit international de la compétence judiciaire des Etats*). Il souhaiterait avoir l'assurance que le Bureau a pris cet élément en considération lorsqu'il a décidé d'étendre les attributions de la Dix-neuvième Commission.

Le Président rassure M. Waelbræck. La Commission des travaux a tenu compte de la Troisième Commission lors de ses délibérations, comme l'assemblée va bientôt s'en rendre compte.

M. Capotorti souligne que la Troisième Commission n'a pas été inactive depuis sa constitution. Le Rapporteur a établi un rapport préliminaire et six membres de la Commission ont répondu au questionnaire qu'il leur a envoyé. L'assemblée devrait décider que ces travaux profiteront à la Dix-neuvième Commission et souligner l'occasion pour les membres de la Troisième Commission de faire partie de la Dix-neuvième Commission lorsqu'elle traitera de la suppression de la Commission dont il est le Rapporteur.

Le Président approuve cette excellente suggestion. En temps opportun, le Rapporteur de la Troisième Commission pourra communiquer à la Dix-neuvième Commission les réflexions de la Troisième Commission. Il remercie le Rapporteur de celle-ci pour le travail effectué.

M^{me} de Magalhães Collaço adhère sans réserve aux quatre premiers points du projet, mais a des doutes sur le bien-fondé du cinquième. En ce qui concerne l'extension de la compétence de la Dix-neuvième Commission, elle se demande si l'approche proposée est judicieuse. En effet, le titre des travaux de cette Commission ne couvre pas nécessairement les questions de droit international privé. S'il étend le mandat de la Dix-neuvième Commission aux questions de droit international privé, l'Institut devrait peut-être dire que la Commission pourra formuler des propositions sur son mandat et l'intitulé de ce dernier.

Le Président explique que l'Institut a pour pratique de définir le mandat des nouvelles Commissions en termes larges et de leur permettre de fixer les limites de leurs travaux après leurs premières délibérations. Les Commissions peuvent décider de respecter l'esprit qui a présidé à leur création - et aller de l'avant - ou avoir un doute et solliciter du Bureau un éclaircissement. L'Institut se fie à la sagesse des Commissions.

M^{me} de Magalhães Collaço remercie le Président pour ses explications, qui la satisfont entièrement.

M. Capotorti souhaite avoir l'assurance que la décision relative au mandat de la Dix-neuvième Commission ne règle pas implicitement le sort de la Troisième Commission.

Le Président le lui confirme volontiers. L'assemblée doit se prononcer sur le mariage des Troisième et Dix-neuvième Commissions, non sur le décès de la Troisième.

M. Capotorti espère que ce mariage n'empêchera pas le constat de décès de la Troisième Commission.

Ayant procédé à un vote, l'assemblée adopte sans modification et à l'unanimité le projet de recommandation qui lui est proposé.

Le Président invite l'assemblée à passer au troisième point de l'ordre du jour et à examiner le rapport de la Commission des travaux.

En premier lieu, il convient de se prononcer sur la suppression de trois Commissions. Pour deux d'entre elles, la raison réside dans l'ancienneté de leur constitution et dans une diminution de l'intérêt de leur sujet. Il s'agit des Commissions 2 et 6. La première a été constituée en 1985, et la deuxième en 1987. Le dernier cas est celui de la Troisième Commission, créée en 1985, et que divers intervenants viennent d'évoquer. En ce qui la concerne, son Rapporteur en admet la suppression, dans les conditions déjà décrites.

M. Capotorti suggère que les membres actifs de la Troisième Commission soient inclus dans la liste des membres de la Dix-neuvième Commission.

M. Riad appuie cette proposition.

Le Président répond qu'une telle suggestion est sans doute dans l'esprit du Secrétaire général et du Bureau.

Le Secrétaire général expose que, comme d'habitude, il adressera à l'issue de la présente session une lettre-circulaire aux Membres et Associés de l'Institut pour les inviter à exprimer leurs vœux quant à une éventuelle appartenance à une Commission particulière. Cela vaut naturellement pour la Dix-neuvième Commission. Les membres des Troisième et Dix-neuvième Commissions auront la priorité lorsqu'il s'agira de déterminer la composition, élargie, de la Commission.

Il saisit l'occasion de ce débat pour rappeler qu'il attache une grande importance à ce que les membres des Commissions lui adressent une copie de leur contribution aux travaux de celles-ci. Seule une telle méthode lui permet de disposer de dossiers complets et de juger de la progression des travaux scientifiques de l'Institut.

L'Assemblée décide de supprimer la Troisième Commission, dont les travaux seront communiqués aux membres de la Dix-neuvième Commission par l'intermédiaire de leurs Rapporteurs respectifs.

Elle se penche ensuite sur le sort des Deuxième et Sixième Commissions.

M. *Diez de Velasco y Vallejo* exprime son étonnement, et celui d'autres Membres de l'Institut, à l'égard de la suggestion tendant à la suppression de la Sixième Commission et des raisons avancées pour la justifier. Il a participé activement aux travaux de cette Commission et en tient le sujet pour actuel, riche et intéressant. Il souhaiterait que la Commission des travaux révise sa décision et consulte les membres de la Commission avant de formuler des suggestions à son sujet.

Le *Président* résume l'état des travaux de la Sixième Commission.

Le *Secrétaire général* apporte quelques éclaircissements de fait sur les travaux de la Sixième Commission, afin de permettre à l'Assemblée de prendre une décision parfaitement fondée.

Mr *Schachter* made the point that the subject under consideration had not lost its significance. He noted that even though a decision had been taken, he would suggest that interested persons raise the question in the future so that the next meeting of the *Commission des travaux* could formulate the issue in more precise terms rather than in the general form in which it had appeared earlier. While he had no problem with the proposition that the previous Commission be suppressed, he suggested that further presentation of aspects of the subject be elicited from the *Commission des travaux* prior to the next session. He noted that his suggestion did not require a vote, except that it be reflected in the *Procès-verbal*.

M. *Torres Bernárdez* remercie le Secrétaire général pour ses explications. En tant que membre de la Sixième Commission, il approuve M. *Diez de Velasco y Vallejo* pour dire que le sujet de la Commission n'a rien perdu de sa valeur pour la formation et l'application des normes de droit international. Il déplore que la Commission des travaux ait émis un avis personnel sans avoir au préalable consulté les membres de la Commission. Il appuie la suggestion de M. *Schachter*.

Mr *Sohn* agreed with Mr *Schachter* that the issue was one of the most important subjects for international lawyers on how the decisions of international conferences at the United Nations were made. He thought the subject may have been a little too limited. He suggested that the Bureau consider in the future the subject of decision making by international conferences at the United Nations and other organizations.

He thought that the wisdom of the Institute on the subject would help future conduct of those conferences.

Mr *Stevenson* thought that the Rapporteur should be asked to explain why the topic was being eliminated.

Mr *Wang* informed the meeting that he had sent a letter directly to the Rapporteur indicating his opinion on the issue. He agreed that the Bureau had made a proposition to suppress the Commission for reasons which he needed not to state. He also agreed with Mr Schachter that any member of the Commission and also members outside could give their opinions or proposals to the Bureau for discussion at the next session.

M. *De Visscher* constate que l'assemblée est confrontée à deux questions qu'il convient de distinguer, celle du choix du Rapporteur et celle de l'importance du sujet. Il a entendu dire que M. Suy ne serait plus très intéressé par le sujet de la Sixième Commission. Les membres de la Commission sont partagés sur l'importance du consensus dans la vie des organisations internationales. Il tient à rappeler que l'Institut n'a jamais, à sa souvenance, décidé du sort d'une Commission en l'absence de son Rapporteur. Le cas échéant, on pourrait imaginer qu'un membre de la Commission succède au Rapporteur actuel. En dernier lieu, l'intervenant se demande si l'assemblée ne pourrait pas déléguer le pouvoir de prendre une décision au Bureau, après que ce dernier aura procédé à toutes les consultations appropriées.

Le *Président* suggère de renvoyer à la session suivante de l'Institut la décision sur le sort des Deuxième et Sixième Commissions. Entre-temps, les Rapporteurs pourraient être renseignés sur la teneur des débats de cette séance. Le Bureau prendrait connaissance de leur position et ferait rapport à la Commission des travaux.

M. *De Visscher* se demande s'il s'impose de reporter toute décision à la prochaine session de l'Institut. Une telle procédure aurait pour effet de paralyser les travaux des deux Commissions. Le Bureau, qui est maître des Commissions, ne pourrait-il pas être mandaté pour se prononcer lors de sa réunion de janvier ?

M. *Salmon* considère que si la majorité des membres d'une Commission est en faveur de l'étude d'une certaine matière, le Rapporteur ne peut pas, seul, en décider autrement. Un membre de la Commission pourrait être disposé à lui succéder. Il faut veiller à ne pas paralyser le travail des Commissions en adoptant une décision inappropriée.

Le *Président* suggère à l'assemblée de décider que les Rapporteurs et membres des Deuxième et Sixième Commissions soient consultés sur la suite à donner aux travaux de ces dernières, de manière que le Bureau

puisse prendre une décision lors de sa réunion de janvier prochain. Les deux Commissions continueraient ainsi (provisoirement) à exister.

Il en est ainsi décidé.

Après une interruption de séance, le *Président* rouvre celle-ci à 11 h 40 et donne la parole au Secrétaire général.

Le *Secrétaire général* communique les nouveaux sujets d'étude proposés par la Commission des travaux.

Ce sont les suivants :

- La prise en considération du droit international privé étranger

The taking into consideration of foreign private international law

- Aspects récents de la succession d'Etats en matière de biens et d'obligations

Recent aspects of State succession in matters of goods and obligations

- L'application du droit international, notamment humanitaire, dans les conflits auxquels prennent part des entités non étatiques

The implementation of international law, in particular humanitarian law, in conflicts in which non State entities are parties

Nouveaux sujets relatifs au règlement des différends :

- Le règlement juridictionnel des différends internationaux impliquant plus de deux Etats

Judicial and arbitral settlement of international disputes involving more than two States

- Le règlement juridictionnel des différends internationaux autres qu'interétatiques impliquant plus de deux parties

Judicial and arbitral settlement of international disputes other than between States involving more than two parties.

Le *Président* ouvre la discussion sur les nouveaux sujets proposés par la Commission des travaux et invite les membres à présenter leurs observations relativement au premier de ces sujets, en l'occurrence "La prise en considération du droit international privé étranger".

M. *Ferrer-Correia* est très en faveur de ce premier sujet. On a selon lui en effet tendance à considérer que cette question est déjà suffisamment traitée, alors que ce n'est pas le cas du tout. Il conviendrait d'examiner non seulement la question du renvoi mais également par exemple les questions préalables ou l'application immédiate des règles étrangères.

M. *Fatouros* en tant que publiciste estime que le sujet proposé est très intéressant et fascinant et attend avec impatience les résultats de l'étude.

Le *Président* met aux voix la question de l'adoption du sujet proposé ("La prise en considération du droit international privé étranger") et en l'absence d'opposition décide que celui-ci est adopté.

Il ouvre ensuite la discussion sur le sujet suivant : "Aspects récents de la succession d'Etats en matière de biens et d'obligations". Il précise que ce sujet a été retenu en raison des nombreuses modifications étatiques intervenues ces dernières années et estime qu'il serait utile que l'Institut aide au développement du droit en la matière.

Mr *Rosenne* did not think it appropriate that such a matter be taken up at this juncture. Such issues around the world were not legal and legal answers here could now already be found. For example, the 1978 Convention dealt in part with succession and not just with decolonisation. In addition, in his view there was not sufficient adequate general knowledge on this subject for it to be dealt with at this point.

Mr *Ferrari Bravo* agreed with Mr *Rosenne*. He had witnessed four cases : the incorporation of former GDR within FRG ; the dissolution of the Soviet Union ; the division of Czechoslovakia ; and the disappearance of Yugoslavia. In each case the solution and the basic approach had been completely different. The topic as drafted covered not only UN codification on property, but also some aspects of State succession as that convention impinged on the regime of property and obligations in certain cases. The practice of States here was very obscure.

However, if the subject were kept, he would suggest that it covered "new trends" and not "recent aspects", which he considered too vague a term. In addition, he suggested it deal with the period since the 1978 Convention and that the English text read "property" and not "goods".

Mr *Sette-Camara* indicated that he had the same doubts as those mentioned by previous speakers. If one spoke of treaty obligations, these had been dealt fully in the 1978 Convention on succession of States in respect of treaties. He questioned whether there were any really generally available aspects which had superseded the two Vienna Conventions in this area. His understanding from the earlier discussion was that what was intended to be covered by the proposed topics here were really recent political problems. These issues were at a theoretical stage and were mercurial. It was too early to engage in legal work on "recent aspects". As to the suggestion that the topic deal with "recent trends", he considered this would be difficult as he was not aware of any new trends departing from the Vienna Conventions.

M. *Degan* croit que cette proposition est très bonne. Elle vient à un moment très approprié. Dans le passé, en effet, on avait à faire à des cas de sécession de parties de territoire ou de dissolution d'Etats. De nouveaux problèmes surgissent aujourd'hui et il pense plus particulière-

ment à la question de la succession en matière de propriété intellectuelle ; il convient donc de trouver des solutions à ces problèmes. En matière de succession, l'aspect le plus important est selon lui la question de la succession en matière de biens et d'obligations, les biens comprenant les archives.

M. *Seidl-Hohenveldern*, en tant qu'ancien Président de la Conférence de Vienne qui a élaboré la Convention du même nom sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat, constate qu'au 1er janvier 1993 cette dernière Convention n'avait été ratifiée que par l'Algérie. Il ajoute que ladite Convention ne traite que des relations inter-étatiques et passe sous silence la question des dettes d'un Etat à l'égard des particuliers. C'est précisément sur ce dernier aspect que l'Institut peut apporter sa contribution.

M. *P. Lalive* aimerait intervenir non sur le fond du sujet mais sur le principe soulevé. Il comprend les hésitations de certains intervenants étant donné la nature du sujet. Il pose la question de savoir si l'Institut doit choisir des sujets très actuels ou pas. A ceux qui ont avancé que la situation était obscure et qu'il était prématuré de l'étudier, il répond que c'est précisément pour ces raisons que l'Institut doit l'étudier. Il attire l'attention des Membres sur les Statuts de l'Institut (et en particulier sur l'article 16), qui prévoient que l'Institut peut discuter de sujets très actuels et très controversés. Il remarque finalement qu'il faut distinguer l'étude d'une question et les conclusions éventuelles que l'Institut serait amené à en tirer.

M. *Torres Bernárdez* est en faveur de la proposition d'étudier la question de la succession d'Etats car la dernière Convention de Vienne est incomplète en la matière. Il s'interroge toutefois sur les modalités de cette étude et exprime des réserves quant au libellé du sujet, l'expression "aspects récents" n'étant pas très satisfaisante à son sens.

Le *Président* fait d'abord remarquer à ceux qui proposent d'attendre un ou deux ans qu'il n'y aura pas d'aboutissement du rapport avant quatre ou six ans. Il souligne ensuite que les conditions actuelles diffèrent de celles dans lesquelles ont été adoptées les Conventions des Nations Unies et qu'il faut tenir compte des nouvelles expériences. Il estime enfin, à la suite de M. *P. Lalive*, que c'est le devoir et l'honneur de l'Institut que de donner des conseils aux agents du droit international.

M. *Salmon* souhaiterait faire deux remarques. La première est d'ordre méthodologique. Selon lui le sujet mérite très certainement d'être traité, du fait de son actualité. Toutefois quand il est question de dégager des règles, il est préférable d'avoir des cas d'application pratique ; et ce sont là des difficultés méthodologiques que rencontrera la Commission. Ce n'est toutefois pas une raison suffisante pour rejeter la proposition. La deuxième

remarque a trait à l'intitulé du sujet. M. Salmon partage l'opinion de MM. Torres Bernárdez et Seidl-Hohenveldern et souligne que ce ne se sont pas nécessairement "les aspects récents" de la question qui sont intéressants mais plutôt ses "aspects spéciaux", qui peuvent être anciens, comme par exemple la question de la succession en matière de responsabilité qui n'a jamais été éclaircie.

M. *Rigaux* se rallie à l'opinion de M. P. Lalive. Il ne lui paraît pas indispensable que les travaux de toute Commission débouchent nécessairement sur le vote d'une résolution.

Le *Président* décide de passer au vote et demande aux Membres s'ils souhaitent que l'on retienne comme nouveau sujet la succession d'Etats en matière de biens et d'obligations, quitte à en préciser le titre par la suite. Le résultat du scrutin est le suivant : 33 voix pour, 3 contre, 2 abstentions. Le sujet est donc adopté.

Le Président demande ensuite un vote sur le libellé et propose aux Membres l'expression "aspects particuliers", "aspects récents" ou plus simplement "succession d'Etats en matière de biens et d'obligations". Il demande auparavant si les Membres ont des observations à faire à ce sujet.

M. *Ferrari Bravo* mentionne qu'il avait proposé l'expression "nouvelles tendances" et suggère de voter d'abord la suppression des deux premiers mots.

M. *Gannagé* propose de supprimer l'expression "aspects récents" et de libeller le titre du sujet de la manière suivante : "Les effets de la succession d'Etats en matière de biens et d'obligations".

Le *Président* demande aux Membres de se prononcer pour ou contre le titre suivant : "La succession d'Etats en matière de biens et d'obligations". Le sujet est adopté par : 35 voix contre 2, avec 3 abstentions. Le Président annonce par conséquent que tel sera le titre définitif du sujet proposé.

Le Président ouvre ensuite la discussion sur le troisième sujet proposé qui est "L'application du droit international, notamment humanitaire, dans les conflits auxquels prennent part des entités non étatiques".

M. *Ferrari Bravo* croit comprendre que la Commission des travaux avait en vue l'application du droit international aux conflits dans lesquels sont à la fois impliquées des entités non étatiques et étatiques ; ce serait, sinon, exactement le sujet du protocole additionnel II aux Conventions de Genève. Il faut donc que la fin du titre se lise "*are also parties non State entities*". Il s'agit là non seulement de conflits internes mais de conflits mixtes.

Mr *Schachter* said that Mr Ferrari Bravo had raised the very issue he had intended to raise. In his view the present formulation required clarification. As he now understood it supported a proposition for the application of humanitarian law to internal conflicts, a subject he considered the Institute should deal with. However, in the *Commission des travaux* they had been concerned with a different subject - the question of humanitarian assistance in types of conflicts mentioned here, or "humanitarian intervention". His proposal would be for the latter. He proposed changing the text to replace "in particular humanitarian law" with "in regard to humanitarian assistance". He recognized that this was very controversial but considered that it was a feasible subject for study, and that the *Commission des travaux* had been concerned with that aspect.

M. *Degan* souligne l'actualité du sujet. Il fait remarquer qu'après l'effondrement du mur de Berlin, les conflits civils ou mixtes sont en effet devenus les plus grands dangers pour la paix et la sécurité internationales. La menace ne vient pas uniquement de situations telle que celle qui prévaut en Bosnie-Herzégovine par exemple. Une guerre civile dans l'ex-Union soviétique pourrait s'avérer autrement plus dangereuse du fait de la présence d'arsenaux nucléaires. Le problème de l'assistance humanitaire ne doit pas être négligé, comme nous l'enseigne le cas de l'ex-Yougoslavie, comme d'ailleurs la question de la prévention des guerres civiles. Il souhaite donc qu'un projet de résolution soit proposé à la prochaine session de l'Institut à Lisbonne.

M^{me} *Bindschedler-Robert* tient tout d'abord à préciser que c'est dans le cadre des conflits "armés" que doit être envisagée la question en cours de discussion. Elle indique ensuite qu'elle se rallie à l'opinion du Président selon laquelle l'Institut doit donner des indications sur le développement souhaitable du droit international. Elle propose en conséquence de libeller le sujet de la manière suivante : "Les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques et le droit applicable". Se référant ensuite à la question soulevée par M. *Schachter*, en l'occurrence celle de l'intervention humanitaire, ou plus précisément celle du droit de pratiquer une assistance humanitaire et du droit d'user de la force armée à cet effet, Mme *Bindschedler-Robert* considère qu'il s'agit là d'un problème différent. Selon elle, on serait en présence de deux problèmes : un sujet très large qui serait celui du respect du droit international, notamment humanitaire, dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques, et un sujet plus spécifique, celui de l'intervention humanitaire. Elle préférerait en conséquence que dans ce dernier domaine on établisse une Commission spéciale qui puisse assez rapidement proposer des solutions.

M. *Torres Bernárdez* appuie la proposition de Mme *Bindschedler-Robert*. Il lui semble en effet que l'étude doit se limiter aux conflits

“armés”. Quant à l’ingérence humanitaire, il estime qu’il s’agit là d’une question très délicate et qu’il faut renvoyer sa discussion à la session de Lisbonne.

M. *Salmon* soulève une question d’ordre. Il se demande en effet quelle est la proposition réelle de la Commission des travaux. Si le sujet de l’“assistance humanitaire” devait être retenu, il précise qu’il préférerait de loin cette dernière expression à celles de “ingérence humanitaire” ou “intervention humanitaire”, ces dernières préjugant en effet d’une question de fond extrêmement importante.

M. *Rigaux*, en sa qualité de membre de la Commission des travaux, indique que la majorité s’était prononcée en faveur du libellé actuel du sujet proposé et n’avait pas du tout l’intention de se limiter à la question de l’assistance humanitaire. Il approuve également la suggestion de Mme *Bindschedler-Robert* d’ajouter le qualificatif “armés” après le mot “conflits”.

Le *Secrétaire général* indique que M. *Rigaux* a bien explicité la proposition de la Commission des travaux. A l’origine, effectivement, deux sujets avaient pu être envisagés : celui du droit applicable aux conflits armés “mixtes” et celui de l’“assistance humanitaire” qui n’a pas été retenu.

Mr *Schachter* considered that it was very important to be clear on this matter. He wondered if he were right in thinking that the subject would embrace the question of the legal requirements for the introduction of humanitarian aid into a country in a situation of conflict. This was a wide subject for the application of humanitarian law as it was understood in its usual sense. Unfortunately, the explanation from the Secretary-General and others left doubts on this point. He thought that one could still include the aspects of the role of the UN but that the point should not be left in doubt.

Le *Président* résume les débats en indiquant que le qualificatif “armés” doit être ajouté au terme “conflits” et que le mot “aussi” doit également être ajouté de manière que le libellé se lise de la manière suivante : “conflits armés auxquels prennent part aussi des entités non étatiques”.

Mme *Bindschedler-Robert* précise que l’ajout du mot “aussi” au libellé du sujet proposé ramène à traiter du même sujet que le deuxième protocole aux Conventions de Genève relatif aux conflits dans lesquels une partie non étatique s’oppose à un gouvernement. Il existe toutefois des conflits dans lesquels s’opposent des parties dont ni l’une, ni l’autre des entités n’ont un caractère gouvernemental. L’introduction du mot “aussi” écarterait la possibilité d’examiner ces situations ; pour cette raison, elle préférerait que soit conservé le libellé proposé par la Commission des travaux.

M. P. Lalive veut, à l'instar de Mme Bindschedler-Robert, souligner les dangers de l'insertion du mot "aussi". L'introduction de ce terme sous-entend selon lui que le libellé actuel recouvre "seulement" les conflits armés auxquels prennent part uniquement des entités non étatiques, or ceci n'est manifestement pas le sens dudit libellé. L'insertion du mot "aussi" serait donc une erreur.

Mrs Higgins felt, as a non-member of the *Commission des travaux*, that she was bound to say that she had now heard two entirely different views from members of the *Commission des travaux* as to what the intended subject matter was : (i) the Mrs Bindschedler-Robert view ; and (ii) the proposal from Mr Schachter. These could not be resolved simply by shifting words, and she proposed that the members of the *Commission des travaux* reconsider exactly what topic they wished to set.

Mr Fatouros agreed with Mrs Higgins's first point. He was not sure, however, that the proper solution was to go back to the *Commission des travaux*. The topic of humanitarian intervention was important, interesting and topical, and had not adequately been explored legally. Also, as a subject, it was relatively limited. He had alternative suggestions : either remain with the wording "application of international law, in particular humanitarian law ...", in which case the topic does not include humanitarian intervention, but only the "internationalization of conflicts" ; or, and preferably, to include "humanitarian intervention". This might make the topic too broad, but he considered this preferable to leaving the issue of humanitarian intervention out. If it were not possible to adopt the limited topic, then it was better to adopt the broader topic in its full breadth, subject to the Bureau resolving how to deal with it appropriately.

Mr Sohn understood that there were now three topics proposed : the first was broad and dealt with past Conventions ; the second was limited to "intervention", including that by the UN on behalf of the world community to stop a war ; and the third was the narrow one dealing with "humanitarian assistance". He, too, thought that the discussion was dealing with three separate subjects under international law. He asked whether one State could be allowed to intervene in another State simply because there was a despotic government or breach of human rights there. There were aspects of UN intervention which had nothing to do with humanitarian law.

Mr Dinstein agreed with Mr Sohn that three different subjects were involved. Indeed, each of the three related to a different *materia* in international law. One was the subject of humanitarian intervention which did not necessarily pertain to armed conflict. The proponents of humanitarian intervention believed that one State could intervene in the affairs of another country on humanitarian grounds because the latter had

a despotic government or was systematically violating human rights. This thesis, related to article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations, was rejected by the International Court of Justice in the *Nicaragua* case of 1986.

The second subject was that of the application of international humanitarian law in non-international armed conflicts. A reference had already been made to Protocol II of 1977 Additional to the Geneva Conventions, which established a fairly high threshold of application. Another reference ought to have been made to Article 3 of the Geneva Conventions of 1949 which created a lower threshold of application. In his opinion, there was no need to review or revise Protocol II, and he did not see any reason to reopen the questions raised therein.

A third and completely different subject emerged in Somalia and related to the application of a Security Council resolution designed to establish a better environment for the extension of international aid or relief. This was a novel question and it raised new issues. In his opinion, this subject deserved study by the Institut because of its novelty.

Avant de soumettre la proposition au vote, le *Président* souligne que le sujet tel qu'il a été présenté est le résultat de discussions prolongées au sein de la Commission des travaux. Il précise également que si le sujet est adopté, la commission à qui reviendra son examen devra définir l'orientation exacte de ses travaux. Le libellé du sujet ne doit donc pas être considéré comme un corset étroit dans lequel ladite commission devra se mouvoir. S'exprimant ensuite à titre personnel, le Président estime que l'on peut faire l'économie du terme "aussi". Il propose de mettre aux voix la proposition de la Commission des travaux sous la forme suivante : "L'application du droit international, notamment humanitaire, dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques".

Mr *Schachter* wished to raise a point of order because of his strength of feeling in the matter. He considered that it had not been set out clearly just what the views of the *Commission des travaux* were here. There were currently quite different approaches. It was not appropriate for the President himself simply to say what the views of the *Commission des travaux* were. If the *Commission des travaux* were to propose all of the topics or something else this should be made clear. He had considered that within the *Commission des travaux* there had been much misunderstanding which should be clarified now.

Le *Président* fait observer que M. Schachter a participé à la Commission des travaux et souligne que bien que la discussion n'ait pas été simple, elle a abouti à une formulation qui a son sens propre et qu'il appartiendra à la commission qui sera établie d'interpréter. La Commission des travaux ne peut pas se réunir de nouveau avant la fin de la

session et, vu l'importance du sujet, on ne peut renvoyer sa discussion à la session prochaine.

Mrs *Higgins* suggested that the President put forward for a vote the proposition as to whether the current proposal should be further clarified, as she felt that there was a majority in the assembly who were unclear as to what it was they were being asked to vote on.

Le *Président* fait remarquer que les Membres qui estiment que la proposition n'est pas suffisamment claire peuvent voter contre. Il demande ensuite au Secrétaire général s'il est possible d'envisager la réunion de la Commission des travaux avant la fin de la session présente.

Le *Secrétaire général* souligne qu'un débat similaire a déjà eu lieu au sein de la Commission des travaux. La question du choix du sujet de l'assistance humanitaire y a été soulevée et la Commission a décidé de ne pas le retenir. Si la Commission avait voulu retenir le thème de l'assistance humanitaire, elle aurait suggéré un sujet faisant clairement apparaître cette intention.

M. *Ferrari Bravo* se demande si la Commission à établir devra examiner la question de l'assistance humanitaire ou celle de l'intervention humanitaire. Il propose que ce point soit clarifié au moyen d'un vote préliminaire.

M. *Salmon* appuie les propositions de Mme *Higgins* et de M. *Ferrari Bravo*. Selon lui, en effet, la question n'est pas tellement de savoir quelle a pu être la proposition de la *Commission des travaux* mais plutôt de voir si l'assemblée souhaite ou non que certains sujets soient traités. Si le problème de l'assistance était retenu, la création de deux commissions pourrait même être envisagée. Il souligne pour conclure que la question de M. *Ferrari Bravo* mérite en tous cas d'être posée.

Mr *Fatouros* supported the approaches of Messrs *Schachter* and *Ferrari Bravo*. He suggested a possible way out : that there be two propositions, (a) the original proposal, with the understanding that it did not include humanitarian assistance or intervention ; and (b) the same subject, but with the understanding that it did include these topics, and that it be left to the *Commission des travaux* to decide whether one or two Commissions should then be set up.

M. *P. Lalive* suggère qu'un premier scrutin indicatif soit organisé de manière à départager les deux propositions indiquées par M. *Fatouros* ; la première serait de conserver le libellé actuel auquel serait ajoutée l'expression "à l'exclusion de l'intervention humanitaire", et la seconde serait de conserver le libellé actuel sans cette adjonction.

M. *Fatouros* se prononce en faveur de la proposition de M. *P. Lalive*.

Le *Secrétaire général* propose de demander tout d'abord à l'Assemblée si elle souhaite mettre dès maintenant à l'ordre du jour des travaux de l'Institut la question de l'assistance humanitaire impliquant un éventuel usage de la force. En cas de réponse affirmative, il faudra déterminer s'il faut établir une ou deux commissions.

Le *Président* demande au *Secrétaire général* de formuler la question à soumettre au vote.

Le *Secrétaire général* demande donc à l'Assemblée si elle souhaite mettre à l'ordre du jour des travaux de l'Institut la question de l'assistance humanitaire.

Le *Président* annonce les résultats du scrutin : 36 voix pour et 3 abstentions.

Le *Secrétaire général* demande ensuite à l'assemblée si elle souhaite créer une commission avec pour seul mandat la question de l'assistance humanitaire ou une commission dont le mandat plus large engloberait également ce problème.

M. *Torres Bernárdez* juge opportun la création d'une commission dont la vocation serait de traiter uniquement la question de l'assistance humanitaire dans la mesure où elle sera amenée à connaître de l'application de résolutions du Conseil de Sécurité, ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne les autres problèmes relatifs aux conflits armés. Il est donc favorable à la création de deux commissions distinctes.

Le *Secrétaire général* précise la question à soumettre au vote. Il souligne que celle-ci est de savoir s'il convient de créer une commission pour traiter du problème spécifique de l'assistance humanitaire. Si cette réponse est affirmative, il convient de poser une autre question, celle de savoir s'il faut créer une commission qui aurait à traiter du sujet tel qu'il est proposé par la Commission des travaux.

Le *Président* met la proposition aux voix.

Le *Secrétaire général* annonce que l'assemblée s'est prononcée en faveur d'une commission ayant pour seul mandat l'assistance humanitaire. Il lui demande ensuite si elle souhaite la création d'une commission qui aurait à s'occuper du sujet tel qu'il a été proposé par la Commission des travaux.

M. *Salmon* estime que ledit libellé doit intégrer l'amendement de Mme Bindshedler-Robert qui proposait de faire suivre le terme "conflits" de l'adjectif "armés".

Le *Président* soumet la proposition au vote et annonce les résultats : 22 voix sont pour, 8 contre et il y a 3 abstentions. Il constate que l'assemblée a donc décidé la création de deux commissions distinctes dont

une aurait pour mandat la question particulière de l'assistance humanitaire.

Le *Président* fait remarquer que le point 3 de l'ordre du jour ("Nouveaux sujets relatifs au règlement des différends") n'a pas été abordé et demande si son examen peut être remis à la séance du lendemain.

Mrs *Higgins* indicated that she wished to address the first of the proposals, and that she did not understand the second, but it was in the hands of the President as to how to proceed on these issues.

Le *Président* annonce que le point 3 sera examiné à la séance suivante et propose de discuter de la question du lieu de la prochaine session de l'Institut.

M. *Ferrer-Correia* propose que la prochaine session de l'Institut ait lieu à Lisbonne (Portugal) en 1995.

L'invitation est acceptée par acclamation. Le *Président* propose que la présidence de l'Institut pour la période 1993-1995 soit assurée par M. Ferrer-Correia à partir du lendemain après-midi. M. Ferrer-Correia est élu Président de l'Institut par acclamation.

M. *Ferrer-Correia* remercie les Membres de l'Institut et indique que Mme de Magalhães Collaço et lui-même feront de leur mieux pour que la session de Lisbonne soit une réussite.

Le *Président* propose ensuite la candidature de M. Sette-Camara pour assurer les fonctions de Premier Vice-Président.

La proposition est approuvée par acclamation.

La séance est levée à 13 h 30.

Sixième séance administrative et de clôture

Mardi 7 septembre 1993 (matin)

La séance est ouverte à 11 h sous la présidence de M. Ago.

Le Secrétaire général invite l'assemblée à examiner les thèmes d'étude proposés par la Commission des travaux. Il rappelle que quatre nouveaux sujets ont été soumis à son appréciation et retenus. Il s'agit des sujets suivants :

- La prise en considération du droit international privé étranger
The taking into consideration of foreign private international law
- La succession d'Etats en matière de biens et d'obligations
State succession in matters of property and obligations
- L'assistance humanitaire
The humanitarian assistance
- L'application du droit international, notamment humanitaire, dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques
The implementation of international law, in particular humanitarian law, in armed conflicts in which non State entities are parties

M. Degan suggère, pour tenir compte des débats de la veille, d'éliminer l'intitulé du quatrième sujet les mots "notamment humanitaires" (*in particular humanitarian law*) afin de tenir compte de la création d'une Commission appelée à traiter de l'assistance humanitaire.

Le Secrétaire général attire l'attention de M. Degan sur le fait que sa proposition implique une réouverture du débat tenu la veille.

M. Degan accepte, dans ces conditions, de retirer sa proposition.

Le Secrétaire général propose à l'assemblée d'étudier les nouveaux sujets relatifs au règlement des différends qui lui sont proposés. Ce sont les suivants :

- Le règlement juridictionnel des différends internationaux impliquant plus de deux Etats
Judicial and arbitral settlement of international disputes involving more than two States
- Le règlement juridictionnel des différends internationaux autres qu'inter-étatiques impliquant plus de deux parties

Judicial and arbitral settlement of international disputes other than between States involving more than two parties.

L'orateur attire l'attention de l'assemblée sur la proposition de Mme Higgins de formuler l'intitulé du premier sujet de la manière suivante : "...disputes in which more than two States have legal interest." Cette suggestion reflète bien l'esprit de la Commission des travaux.

M. P. Lalive propose d'en rester provisoirement au libellé de la Commission des travaux. La proposition de Mme Higgins lui semble préjuger de l'orientation des travaux de la future Commission. Il appartient à cette dernière de décider si elle veut que l'intitulé de ses travaux mentionne ou non des intérêts juridiques.

M. Valticos serait enclin à suivre M. P. Lalive, car il estime que la Commission doit disposer d'une certaine liberté d'appréciation dans la détermination de l'objet de ses travaux.

Mr Schachter stated that he would like it to be reflected in the records that the first part of paragraph 3 of the propositions of the *Commission des travaux* included three different aspects of the subject, these being : (a) necessary parties, (b) intervention, and (c) situations which arose in certain international disputes such as GATT.

M. J-F. Lalive propose d'harmoniser l'intitulé des deux versions du premier sujet relatif au règlement des différends. En effet, le texte français parle de règlement juridictionnel et la version anglaise de "*judicial and arbitral settlement*".

M. Valticos, s'appuyant sur son expérience personnelle, déclare que le terme "juridictionnel" signifie "qui se fonde sur le droit", quelles que soient les particularités de l'organe habilité à se prononcer, alors que l'adjectif "*judicial*" se réfère à un organe judiciaire. S'il ne mentionnait que "*judicial*", l'intitulé serait incomplet.

M. P. Lalive souhaite que l'intitulé des deux sujets relatifs au règlement des différends soit harmonisé et qu'il vaille aussi bien pour les différends impliquant plus de deux Etats que pour les litiges qui opposent des parties dont l'une n'est pas un sujet étatique.

Mr Dinstein wished merely to add one subject to the three mentioned by Mr Schachter, the *jus standi* of interested parties, not in contested cases, but in advisory opinions. It would of course always be open to the Commission eventually established not to include this if they did not so wish.

Mme de Magalhães Collaço demande si l'intitulé du deuxième sujet inclut les différends internationaux qui opposent un Etat à deux parties non étatiques.

Le *Secrétaire général* lui répond que telle était l'intention de la Commission des travaux.

L'assemblée accepte, tel qu'il est modifié, l'intitulé des deux sujets relatifs au règlement pacifique des différends, à savoir :

- Le règlement judiciaire et arbitral des différends internationaux impliquant plus de deux Etats

Judicial and arbitral settlement of international disputes involving more than two States

- Le règlement judiciaire et arbitral des différends internationaux autres qu'interétatiques impliquant plus de deux parties

Judicial and arbitral settlement of international disputes other than between States involving more than two parties.

Le *Secrétaire général* attire l'attention de l'assemblée sur le fait que l'Institut va étudier six nouveaux sujets, ce qui implique la désignation de six nouveaux Rapporteurs. Il appelle les Membres et Associés à lui adresser toutes les suggestions qui leur paraîtront appropriées. Il rappelle que M. Rigaux a accepté de diriger la partie des travaux de la Dix-neuvième Commission relative au droit international privé.

Le *Président* ouvre la discussion sur les propositions du Groupe de travail sur les candidatures et observe qu'elles soulèvent des points qui ont attiré beaucoup d'attention. Il remercie M. P. Lalive qui a dirigé le Groupe et l'invite à présenter les propositions de celui-ci.

Mr P. Lalive indicated that his report was only available in French due to a lack of time in obtaining an English translation. It was to be taken as a document of substance, though it had been completed in haste and might therefore contain some mistakes. As presented, however, it was a document supported by all those involved in its drafting.

Il remercie les membres du Groupe de travail et exprime le plaisir que lui procure le fait que les conclusions du Groupe ont été adoptées à l'unanimité et qu'elles sont formulées avec modération. Les propositions du Groupe sont le résultat d'un long processus qui a commencé à la session du Centenaire, tenue à Rome, et qui a continué depuis lors. Il précise que c'est le moment de concrétiser les idées qui se sont développées et il soumet le texte intégral des propositions, qui est le suivant :

"PROPOSITIONS DU GROUPE DE TRAVAIL

I. CANDIDATURES

Insérer, après l'article 8, lettre c du Règlement (et avant la lettre d actuelle, qui deviendrait la lettre e) un paragraphe nouveau, lettre d, ainsi conçu :

- (i) A l'égal d'un groupe national, [trois] Membres ou Associés ressortissant de deux [ou trois] pays de la même région et ayant pris part au moins à [deux] sessions peuvent présenter la candidature d'une personne ressortissante d'un de ces pays [ou d'un autre pays de la même région].
- (ii) A l'égal d'un groupe national, [dix] Membres ou Associés ayant pris part au moins à trois [deux] sessions peuvent présenter une candidature [comme Associé ou comme Membre honoraire]. Aucun Membre ou Associé ne peut participer à plus d'une présentation au sens de cette disposition.
- (iii) Si elle porte sur le ressortissant d'un pays ayant un groupe national, la présentation par [dix] Membres ou Associés doit être (a) spécialement motivée, et (b) soumise à l'avis préalable des Membres et Associés de ce groupe national (par analogie avec l'article 8, lettre b).
- (iv) Les candidatures doivent être notifiées au Secrétaire général dans les délais que prévoit l'article 8, lettre a pour les candidatures présentées par un groupe national.

Rédiger l'article 8, lettre d actuelle (nouvelle lettre e) ainsi :

Trois mois au moins avant l'ouverture de la Session, le Bureau répartit librement les places vacantes entre les candidatures présentées par les groupes nationaux, par les Membres ou Associés autorisés à faire des présentations ou par le Bureau lui-même et il réserve un nombre déterminé de places soit à chacune de ces catégories, soit d'une part aux premières catégories prises ensemble, et d'autre part à celles présentées par le Bureau.

A cette fin, il est spécialement attentif à assurer, pour chaque catégorie et pour l'ensemble des candidatures, une participation équilibrée de juristes de droit international public et de juristes de droit international privé.

Le Bureau veille de même, ce faisant, à assurer la participation d'internationalistes appartenant aux écoles juridiques de toutes les régions du monde [et notamment à celles qui sont insuffisamment représentées à l'Institut].

N.B.: Le dernier alinéa de l'article 8 actuel (comité consultatif) demeure sans changement.

II. NOMBRE DE PLACES VACANTES

L'article 3 des Statuts :

L'Institut se compose de Membres honoraires, de Membres et d'Associés. Le nombre total de l'ensemble des Membres et Associés ne peut excéder 132 mais ne doit pas nécessairement atteindre ce chiffre.

est complété comme suit :

Ne sont pas comptés dans ce nombre les Membres et Associés ayant [75, ou 78, ou 80] ans révolus accomplis à l'ouverture de chaque session.

III. COMPOSITION ET MANDAT DU BUREAU

L'article 9 se lirait comme suit :

Le Bureau de l'Institut se compose du Président, de trois Vice-présidents, du Secrétaire général, du Trésorier et de [2 ou] 3 autres Membres.

Le Président est élu parmi les Membres à la fin de chaque session ; il reste en fonction jusqu'à la fin de la session suivante mais est rééligible.

Les 3 Vice-présidents, le Secrétaire général et le Trésorier sont élus parmi les Membres pour la durée de [3] sessions et sont rééligibles ; les [2 ou] 3 autres Membres (choisis parmi les Membres ou les Associés) sont élus pour la durée d'une session.

[Sur proposition du Bureau, l'Institut peut adjoindre au Président un Président de Session]."

M. *P. Lalive* précise que, pendant cette séance administrative, il serait peut-être sage de se concentrer sur la première question (candidatures) et de reporter les deux autres questions (nombre de places vacantes et composition et mandat du Bureau) à la session de Lisbonne (1995) sur la base des propositions du Groupe de travail qui réunissent les éléments essentiels. Sur le premier point, il fait remarquer que le paragraphe (i) comprend les observations de M. Philip et les paragraphes (ii) et (iii) celles qui ont été présentées à Bâle par certains Membres et Associés.

M. *Waelbræck* approuve le sens général du texte et émet une proposition de caractère technique tendant à ajouter au paragraphe (i) la précision suivante "...pays sans groupe national de la même région...".

M. *P. Lalive* observe que le contenu de cette proposition est déjà intégré dans le texte, mais qu'il serait possible d'ajouter les mots proposés par M. *Waelbræck* si l'assemblée le jugeait utile et nécessaire.

M. *Waelbræck* est convaincu que les mots proposés sont utiles et nécessaires.

M. *Seidl-Hohenveldern* demande si ce sont les pays de la même région qui décideraient quels sont les pays appartenant à ladite région.

M. *P. Lalive* pense que le choix sera fait au moment où les Membres et Associés présenteront un candidat et où le Bureau acceptera la candidature pour la région.

Mme *Bindschedler-Robert* trouve l'adjonction qui vient d'être acceptée tout à fait judicieuse. Elle pense que dans le paragraphe (i), les Membres ou Associés devraient être ressortissants d'au moins trois pays de la même région et avoir pris part à au moins deux sessions.

M. *P. Lalive* dit préférer la précaution prise en acceptant qu'au moins trois pays soient représentés dans un groupe. Une bonne partie des membres du Groupe de travail a exprimé une telle préférence. Cela dit, il trouve que l'adjonction de Mme *Bindschedler-Robert* va de soi.

Le *Président* souhaite que l'Institut aboutisse à un résultat sur cette question et que l'Assemblée prenne des décisions sur l'ensemble du document et principalement sur sa première partie.

Après une discussion à laquelle prennent part Mme Bindschedler-Robert, MM. P. Lalive, Rigaux, Riad, Fatouros et Dinstein, l'assemblée adopte à l'unanimité le texte suivant :

"Insérer, après l'article 8, lettre c) du Règlement (et avant la lettre d) actuelle, qui deviendra la

lettre e)) un paragraphe nouveau, lettre d), ainsi conçu :

- (i) A l'égal d'un groupe national, trois Membres ou Associés ressortissant d'au moins trois pays sans groupe national de la même région et ayant pris une part effective au moins à deux sessions peuvent présenter la candidature d'une personne ressortissante d'un de ces pays.
- (ii) A l'égal d'un groupe national, dix Membres ou Associés ayant pris une part effective au moins à deux sessions peuvent présenter une candidature comme Associé. Aucun Membre ou Associé ne peut participer à plus d'une présentation au sens de cette disposition.
- (iii) Si elle porte sur le ressortissant d'un pays ayant un groupe national, la présentation par dix Membres ou Associés doit être (a) spécialement motivée, et (b) soumise à l'avis préalable des Membres et Associés de ce groupe national (par analogie avec l'article 8, lettre b)).
- (iv) Les candidatures doivent être notifiées au Secrétaire général dans les délais que prévoit l'article 8, lettre a) pour les candidatures présentées par un groupe national."

A l'invitation du Président, M. P. Lalive propose un texte final de l'article 8, lettre d), devenant la lettre e). En voici le texte :

"Trois mois au moins avant l'ouverture de la session, le Bureau répartit librement les places vacantes entre les candidatures présentées par les groupes nationaux, par les Membres ou Associés autorisés à faire des présentations ou par le Bureau lui-même et il réserve un nombre déterminé de places soit à chacune de ces catégories, soit d'une part aux premières catégories prises ensemble, et d'autre part à celles présentées par le Bureau.

Le Bureau, les groupes nationaux et les personnes habilitées à présenter des candidatures veillent à une participation équilibrée de juristes de droit international public et de droit international privé.

Le Bureau veille de même dans l'exercice de ses compétences selon l'article 8, lettre c), à assurer la participation de spécialistes du droit international public et du droit international privé, appartenant aux écoles juridiques de toutes les régions du monde, et notamment à celles qui sont insuffisamment représentées à l'Institut."

Au terme d'un débat auquel participent le Secrétaire général, MM. Torres Bernárdez, P. Lalive et Mme Bindschedler-Robert, il est décidé de conserver l'idée d'un délai unique pour la présentation de tout type de candidatures.

Le *Président* remercie ensuite très vivement les membres du Groupe de travail qui ont fait des propositions très équilibrées, et en particulier M. P. Lalive. Il lui demande, ainsi qu'à M. Rigaux, de bien vouloir remettre au Bureau un texte consolidé des propositions.

Le *Président de l'Institut*, constatant que les travaux de la Compagnie arrivent à leur terme, se réjouit du bilan de cette session de Milan. Il exprime à nouveau la gratitude de l'Institut à l'égard de tous ceux qui ont aidé au bon déroulement de celle-ci et, plus particulièrement, à l'égard de M. Pocar et de ses collaborateurs. Il remercie également tous les Membres et Associés présents pour leur assuidité et déclare close la soixante-sixième session de l'Institut de Droit international.

La séance est levée à 12 h 15.

Délibérations de l'Institut en séances plénières

Première question

La compétence extraterritoriale des Etats The extraterritorial jurisdiction of States

Dix-neuvième Commission

Rapporteur : M. *Maarten Bos*

Première séance plénière

Mardi 31 août 1993 (matin)

La séance est ouverte à 10 h 30, sous la présidence de M. *Valticos*.

Le *Président* donne la parole au Rapporteur pour la présentation du projet de résolution de la Dix-neuvième Commission, dont la teneur est la suivante :

"I. The concept of Jurisdiction

Article 1

For the purpose of the present resolution :

1. Jurisdiction is to be understood as a State's authority to subject persons (natural or juridical) and things to its legal order.
2. The three aspects of jurisdiction are : jurisdiction to prescribe, jurisdiction to adjudicate, and jurisdiction to enforce.
3. Jurisdiction to prescribe is to be understood as a State's authority to lay down legal norms of general or limited application.
4. Jurisdiction to adjudicate is to be understood as a State's authority to administer justice through courts or tribunals.
5. Jurisdiction to enforce is to be understood as a State's authority to effect compliance with orders emanating from its legal order, whether by police action, or by other official sanction.

II. Scope of Jurisdiction

Article 2

1. In all of its three aspects, a State's jurisdiction is subject to international law.

2. A State's jurisdiction is an expression of its sovereignty, but must be exercised with due regard to the sovereignty of other States.

3. A State is authorized to exercise jurisdiction within the bounds of its territory (including places assimilated to it by international law) subject to limitations as determined by international law ("territorial jurisdiction").

4. The territorial jurisdiction of a State extends to activities performed outside the State's territory which have an effect inside that territory ("effects doctrine"), provided the effect is a significant one relating to the State's public order or interest.

5. A State is authorized to exercise jurisdiction in respect of persons or things located inside another State's territory (including places assimilated to it by international law) only as provided in Articles 3 to 8, below ("extraterritorial jurisdiction").

III. Exercise of Extraterritorial Jurisdiction

General Principles

Article 3

Title to exercise of extraterritorial jurisdiction

1. Jurisdiction extraterritorially to prescribe may be exercised on the strength of the principles of active and passive personality, protection, and universality as determined in Articles 5 to 8, hereafter.

2. Jurisdiction extraterritorially to adjudicate exists whenever there is jurisdiction extraterritorially to prescribe, provided any requirements international law may impose upon the exercise of jurisdiction extraterritorially to adjudicate are being met.

3. A State may not exercise jurisdiction to enforce in the territory of another State without the other State's consent thereto.

4. Acts in another State's territory which are auxiliary to adjudication or enforcement in the territory of the State exercising jurisdiction, and are performed through the diplomatic or consular services, or through any other official agency, are contrary to international law unless permitted by the territorial State.

Article 4

Reasonableness and non-interference

1. Extraterritorial jurisdiction, whatever the specific title under which it is claimed, shall be exercised reasonably, while balancing the legal interests involved.

2. Nothing in this Resolution is to be construed as an entitlement for one State to interfere with the internal affairs of other States.

Article 5

The active personality principle

1. Active personal jurisdiction is jurisdiction over persons having a significant link or substantial connection with the State asserting authority and who are in the territory of another State.

2. Active personal jurisdiction extends to (a) natural persons who are nationals of the State asserting authority, and (b) branches of companies incorporated and registered in the territory of that State and, through such companies, to effectively controlled subsidiaries.

Active personal jurisdiction does not extend to parent companies having a subsidiary in the territory of the State asserting authority.

3. No active personal jurisdiction derives from any link or connection not recognized in the preceding paragraph as a basis of such jurisdiction.

4. The extent of active personal jurisdiction where admitted may vary with the subject matter in which the exercise of it is sought, such as anti-trust legislation.

Article 6

The passive personality principle

1. Passive personal jurisdiction is jurisdiction over persons in the territory of another State asserted on the sole ground that they harmed the legal rights or interests of a national of the State asserting authority.

2. The exercise of passive personal jurisdiction shall in all circumstances be kept within narrow confines. No passive personal jurisdiction shall be exercised unless the administration of justice would otherwise be obstructed.

Article 7

The principle of protection

1. Under the principle of protection, jurisdiction may be exercised in order to protect certain interests of the State asserting authority.

2. Jurisdiction under the principle of protection extends to persons and corporations regardless of their nationality or the State in which they have been incorporated and registered and whatever the place where they are located or committed their acts.

3. The interests referred to in paragraph 1 include (a) the national security, (b) the national monopoly to issue currency and banknotes, (c) the non abuse of national emblems, seals and stamps, (d) the issuing and reliability of official documents such as passports and visa permits and (e) the non-abuse of the national flag.

Article 8

The principle of universality

1. Under the principle of universality, jurisdiction may be exercised in order to protect certain interests of the international community as a whole.

2. Jurisdiction under the principle of universality extends to persons regardless of their nationality and the place where they committed their acts.

3. The principle of universality shall apply to offence as defined under conventional and customary international law, such as piracy, the hijacking of aircraft, terrorism and the trade of narcotics.

4. Jurisdiction under the previous paragraph may be exercised irrespective of signature or ratification of any international convention by the State of the nationality of the accused.

Article 9

Conflicts of jurisdiction

1. In the event of contradicting orders emanating from two States, simultaneously exercising jurisdiction to prescribe, the court in balancing the interests in accordance with Article 4, paragraph 1, shall take into consideration the closest territorial link of the addressee.
2. The jurisdiction of a State acting upon a binding decision of the Security Council of the United Nations always prevails over the jurisdiction of a State not so acting.
3. On specific subjects of mutual concern, States are encouraged to conclude agreements establishing a priority of jurisdiction.
4. Failing agreements, States shall seek to avoid conflicts of jurisdiction by any other means at their disposal, such as self-restraint and consultations prior to the actual exercise of jurisdiction the effect of which may be to generate a conflict of jurisdiction.

Article 10

The legal status of property, rights, and interests

Unless otherwise provided by international law, the effect of the exercise of extraterritorial jurisdiction on the legal status of property, rights, and interests in the territory of another State is determined by private international law.

Article 11

State's organs

The present Resolution is without prejudice to the relationship between a State and its organs outside its territory."

Traduction en français :

"I. Le concept de compétence

Article premier

Aux fins de la présente résolution :

1. La compétence s'entend du pouvoir de l'Etat de soumettre des personnes, physiques ou morales, et des choses à son ordre juridique.
2. Les trois aspects de la compétence sont : la compétence législative, la compétence juridictionnelle et la compétence exécutive.
3. La compétence législative s'entend du pouvoir de l'Etat d'édicter des normes juridiques d'application générale ou limitée.
4. La compétence juridictionnelle s'entend du pouvoir de l'Etat d'administrer la justice par l'intermédiaire de ses juridictions.
5. La compétence exécutive s'entend du pouvoir de l'Etat de donner effet aux ordres émanant de son système juridique, que ce soit par un acte de police ou par une autre sanction officielle.

II. La portée de la compétence

Article 2

1. Sous ses trois aspects, la compétence étatique est subordonnée au droit international.

2. La compétence de l'Etat est une expression de sa souveraineté, mais elle doit s'exercer compte dûment tenu de la souveraineté des autres Etats.

3. L'Etat est autorisé à exercer sa compétence dans les limites de son territoire (y compris les lieux assimilés à celui-ci par le droit international), sous réserve des restrictions fixées par le droit international ("compétence territoriale").

4. La compétence territoriale s'étend aux activités exercées en dehors du territoire de l'Etat qui ont un effet à l'intérieur de ce territoire ("doctrine de l'effet"), pour autant que l'effet soit significatif par rapport à l'ordre public ou à l'intérêt de l'Etat.

5. L'Etat n'est autorisé à exercer sa compétence à l'égard de personnes ou de choses situées sur le territoire d'un autre Etat (y compris les lieux assimilés à celui-ci par le droit international) que selon les termes des articles 3 à 8 ("compétence extraterritoriale").

III. Exercice de la compétence extraterritoriale

Principes généraux

Article 3

Titre de compétence extraterritoriale

1. La compétence législative extraterritoriale peut être exercée sur la base des principes de personnalité active et passive, de protection et d'universalité énoncés aux articles 5 à 8.

2. La compétence juridictionnelle extraterritoriale existe dès lors qu'il y a compétence législative extraterritoriale, pour autant que les conditions éventuellement fixées par le droit international pour l'exercice de la compétence juridictionnelle extraterritoriale soient respectées.

3. L'Etat ne peut exercer sa compétence exécutive sur le territoire d'un autre Etat sans le consentement de celui-ci.

4. A moins qu'ils ne soient autorisés par l'Etat territorial, les actes qui sont accessoires à une décision judiciaire ou à un ordre d'exécution prononcés sur le territoire de l'Etat exerçant sa compétence et qui sont accomplis sur le territoire d'un autre Etat par la voie des services diplomatiques ou consulaires ou de tout autre organisme officiel sont contraires au droit international.

Article 4

Caractère raisonnable et non-ingérence

1. La compétence extraterritoriale, quel que soit le titre spécifique invoqué à cet effet, doit être exercée de manière raisonnable, les intérêts juridiques en cause devant être mis en balance.

2. Aucune disposition de la présente résolution ne peut être interprétée comme autorisant un Etat à s'immiscer dans les affaires intérieures d'autres Etats.

Article 5

Le principe de personnalité active

1. La compétence personnelle active est la compétence à l'égard de personnes qui ont un lien significatif ou un rattachement substantiel avec l'Etat se réclamant de ce chef de compétence et qui se trouvent sur le territoire d'un autre Etat.

2. La compétence personnelle active s'étend a) aux personnes physiques qui sont ressortissantes de l'Etat se réclamant de ce chef de compétence, et b) aux succursales de sociétés constituées et enregistrées sur le territoire de cet Etat et, à travers ces sociétés, aux filiales contrôlées effectivement.

La compétence personnelle active ne s'étend pas aux sociétés mères qui ont une succursale sur le territoire de l'Etat se réclamant de ce chef de compétence.

3. Aucune compétence personnelle active ne découle d'un lien ou d'un rattachement qui n'est pas reconnu au paragraphe précédent comme un fondement de cette compétence.

4. L'étendue de la compétence personnelle active, lorsque celle-ci est admise, peut varier selon la matière pour laquelle l'exercice de la compétence est revendiqué, telle la législation antitrust.

Article 6

Le principe de personnalité passive

1. La compétence personnelle passive est la compétence à l'égard de personnes sur le territoire d'un autre Etat, basé sur le seul fait qu'ils ont porté préjudice aux droits ou intérêts légaux d'un ressortissant de l'Etat se réclamant de ce chef de compétence.

2. La compétence personnelle passive doit, en tout état de cause, s'exercer dans des limites étroites. Elle ne peut être exercée que dans l'hypothèse où l'administration de la justice se trouverait autrement entravée.

Article 7

Le principe de protection

1. La compétence au titre du principe de protection peut être exercée en vue de la protection de certains intérêts de l'Etat se réclamant de ce chef de compétence.

2. La compétence au titre du principe de protection s'étend aux personnes et aux sociétés indépendamment de leur nationalité ou de l'Etat dans lequel les sociétés ont été constituées et enregistrées, et quel que soit le lieu où ces personnes ou ces sociétés se trouvent ou ont commis leurs actes.

3. Les intérêts visés au paragraphe 1 incluent a) la sécurité nationale, b) le monopole national d'émission de monnaies et de billets de banque, c) l'emploi non abusif des emblèmes, sceaux et timbres nationaux, d) la délivrance et l'authenticité des documents officiels, tels que passeports et visas, et e) l'emploi non abusif du drapeau national.

Article 8

Le principe d'universalité

1. La compétence au titre du principe d'universalité peut être exercée en vue de la protection de certains intérêts de la communauté internationale considérée dans son ensemble.

2. La compétence au titre du principe d'universalité s'étend aux personnes indépendamment de leur nationalité et du lieu où elles ont commis leurs actes.

3. Le principe d'universalité s'applique aux délits définis par le droit international conventionnel et coutumier, tels que la piraterie, le détournement d'aéronefs, le terrorisme et le trafic de stupéfiants.

4. La compétence au titre du paragraphe précédent peut être exercée indépendamment du fait que l'Etat de la nationalité de l'accusé a ou n'a pas signé ou ratifié des conventions internationales en la matière.

Article 9

Conflits de compétences

1. En cas d'injonctions contradictoires émanant de deux Etats qui exercent simultanément la compétence législative, le tribunal saisi, en assurant le respect de l'équilibre des intérêts tel qu'il est prévu à l'article 4, paragraphe 1, prendra en considération les liens territoriaux les plus étroits du destinataire.

2. Par dérogation à la règle énoncée au paragraphe 1, la compétence d'un Etat agissant en vertu d'une décision obligatoire du Conseil de sécurité des Nations Unies l'emporte toujours sur celle d'un Etat n'agissant pas ainsi.

3. Sur des sujets spécifiques présentant un intérêt mutuel, les Etats sont encouragés à conclure des accords établissant une priorité de compétence.

4. A défaut d'accords, les Etats chercheront à prévenir les conflits de compétences par tout autre moyen dont ils disposent, tel que l'autolimitation et la tenue de consultations préalablement à l'exercice effectif d'une compétence susceptible de provoquer un conflit de compétences.

Article 10

Le régime juridique des biens, droits et intérêts

Sauf dispositions contraires du droit international, l'effet de l'exercice de la compétence extraterritoriale sur le régime juridique attribué aux biens, droits et intérêts sur le territoire d'un autre Etat est déterminé par le droit international privé.

Article 11

Organes de l'Etat

La présente résolution est sans préjudice des relations entre un Etat et ses organes se trouvant en dehors de son territoire."

** ** **

The *Rapporteur* noted that four Reports had actually been prepared but only three had been reproduced there.

In the Preliminary, Provisional and Final Report, a certain "development" is to be observed.

a) "Constructive territoriality", first considered to be a form of *extraterritorial* exercise of jurisdiction, later came to be recognised, though conditionally, in its true *territorial* perspective (see Preliminary Report, *Annuaire*, vol. 65-I, pp. 17 and 41, Provisional Report, pp. 27-28, Draft Resolution, Article 2, paragraph 4).

b) The "*liberal* view" of jurisdiction as adopted in the *Rapporteur's* Proposition 12 (*Annuaire*, pp. 131-132) had to give way to the opposite one of four *principles* governing the exercise of *extraterritorial jurisdiction* (Draft Resolution, Article 3, paragraph 2).

c) The *genesis of the Draft Resolution* proceeded from the extremely cautious beginnings at pp. 43-44 of the *Annuaire* to my 18 Propositions

at pp. 129-133, their taking shape is a First Draft Resolution (not published, see p. 172), a Revised Draft Resolution (at pp. 148-152) and, finally, the text at the end of the Commission's Final Report (at pp. 174-178), as amended yesterday in the Nineteenth Commission.

It is from the Provisional Report, in particular, that one may gain the impression of *considerable divergence of opinion* within the Commission's membership. Little by little, and in an atmosphere of great mutual respect, *a consensus* was then reached on a subject as complex and intellectually challenging as ours which, judging on the daily newspapers, seems to provoke States to a constant stream of new applications.

A fact deserving special attention is that the Commission chose to follow its "*own way*". Other bodies have been engaged on the same subject, but the Commission deliberately abstained from a systematic comparison of their results with, and *justification* of, its own view. Also, time and space would have been lacking. The Institute is an *independent focus of international law thinking*, and an "independent inquiry" was rightly claimed, therefore, by Professor Zemanek (*Annuaire*, p. 69, sub 4). Others may indulge in comparisons. There are only Annex I and II (*Annuaire*, pp. 186-190) as exceptions to this rule.

Characteristic of the Commission's approach is its distinction of "*general principles*" and "*specific subjects*" and its concentration of the former (*Annuaire*, pp. 172-173).

Three pitfalls were to be avoided :

a) The Commission was fully aware of the fact that its mandate was exclusively concerned with *acts of authority performed abroad, either directly or indirectly, which are to be considered as corollaries of the State's legislative function*. Humanitarian intervention, therefore, was outside the scope of its mandate (Provisional Report, II, not published).

b) The Commission also had to avoid entering the field reserved to the *Third Commission* (The limitation imposed by international law on jurisdiction to adjudicate) (*Annuaire*, p. 173).

c) Lastly, it had scrupulously to respect the domain of *private international law* (*ibid.*).

He noted that the Draft Resolution was only provisional and that at this stage, therefore, instead of questions of mere drafting and questions concerning the architecture of the Draft or the arrangement of materials, it is the substance of the matter that should have our attention. The substance is whether international law can lend support to a set of authoritative principles of extraterritorial jurisdiction providing the basis for claims before national courts, or were these principles merely a means of crisis management as had been suggested by Mr Robinson ? The

Commission opted for the former approach. Equally substantial is the correctness of the principles as formulated by the Commission. After agreement had been reached on these general principles, the question of the study of specific subjects was to be raised. As the Rapporteur had noted in his Final Report, it would be for the Plenary to decide whether the study of specific subjects should subsequently be undertaken. He now wished to solicit the opinion of the Members concerning the assumptions underlying his work, proposing that the Plenary proceed first to a general discussion of the principles concerned, followed by an article by article discussion and a decision as to a possible study of specific subjects related to extraterritorial jurisdiction. He expressed his thanks to the Members of the Nineteenth Commission whose help had been invaluable and noted that it had been a pleasure to work with them.

The *President* stated that it was now time to proceed to a general discussion of the Report after which time the Rapporteur would be given an opportunity to reply. This would be followed by the discussion of specific articles of the Draft Resolution. After that discussion, the Commission could meet to decide upon the possible adaptation of the Draft Resolution in light of the discussion.

Mr *Shihata* raised a point concerning the possible conflict between the work of the Nineteenth Commission and that of the Fifteenth Commission. He stressed that it was very important to reconcile the work of the various Commissions. His point was with regard to the responsibility of a parent corporation for the acts of subsidiaries and he noted that paragraphs 2 and 3 of Article 5 of the Nineteenth Commission's Draft Resolution were in apparent conflict with Articles 2 and 3 of the Fifteenth Commission's Draft Resolution.

Mr *Riad* addressed his remarks to Article 2, paragraph 4, and Article 5, paragraph 2, of the Draft Resolution. He found the language of Article 2, paragraph 4, to be too general and vague. That section extends territorial jurisdiction beyond the State's territory based on an effect significantly related to the State's public order. The notion of public order is elusive, and this terminology should be avoided if at all possible. With regard to Article 5 he wondered why it provided for active personal jurisdiction over the subsidiaries of companies incorporated in the territory of a State but did not apply in the other direction. He suggested that where a subsidiary in the territory of the State asserting jurisdiction was acting as the *alter ego* of the parent company active personal jurisdiction might well apply. At the very least the second part of Article 5, paragraph 2, should be deleted.

The *Rapporteur* agreed to take note of this observation.

Mr *Lowenfeld* congratulated the Rapporteur and stressed that he appreciated the problems faced by him. He pointed out that he, along with Mr Henkin and Mr Sohn had struggled with many of the same issues. He agreed with Mr Shihata, however, concerning the possible conflict between the Resolutions of the Nineteenth and Fifteenth Commissions. As Rapporteur of the Fifteenth Commission, he expressed the view that some overlap between the two Resolutions was acceptable but that they should not be contradictory. He also noted that while many considered jurisdiction to prescribe and jurisdiction to adjudicate to be co-extensive the issues were similar but not the same. Jurisdiction to adjudicate may exist because of some presence in the State asserting jurisdiction but this does not necessarily mean that the exercise of jurisdiction to prescribe would be appropriate with regard to the parent company concerned. He noted with regard to the pipeline controversy that it could be appropriate for the United States to exercise jurisdiction to adjudicate with regard to the European subsidiaries of American companies involved but that it might not be appropriate for the United States to exercise jurisdiction to prescribe with regard to activities in Europe. Jurisdiction to adjudicate must normally be decided quickly when a determination is made as to whether a suit should be dismissed whereas jurisdiction to prescribe is rather different and a decision upon that jurisdiction may be based upon findings of fact and the evaluation of evidence in appropriate cases. Therefore, Article 3, paragraph 2, of the Draft Resolution is too broad and it cannot be said that where there is jurisdiction to prescribe there is equally jurisdiction to adjudicate.

The *Rapporteur* noted that Mr Lowenfeld's point of reference was quite correct but he pointed out that Article 3 of the Draft Resolution contained a qualification concerning the exercise of jurisdiction when it stated that any requirements of international law with regard to extraterritorial jurisdiction had to be met. He also pointed out that one of the founders of the *Institut* had spoken of a parallelism between jurisdiction to prescribe and jurisdiction to adjudicate and that jurisdiction to adjudicate follows from the work of the legislator. He then observed that much of the discussion so far related to specific Articles of the Draft Resolution rather than to the general approach taken.

Mr *Lowenfeld* reminded the Rapporteur that while there may be a parallelism between jurisdiction to prescribe and jurisdiction to adjudicate, parallel lines do not intersect.

Mrs *Higgins* stated that her comment followed upon the one made by Mr Lowenfeld. She wondered what purpose was served by Article 3, paragraph 1, and its rule concerning jurisdiction to prescribe. While the distinction between jurisdiction to prescribe and jurisdiction to adjudicate is an important one, it is also true that some national legislatures seem

to accept no limits upon their right to legislate. Thus the articulation of a general rule limiting jurisdiction to prescribe might not be desirable.

The *Rapporteur* acknowledged that Article 3, paragraph 1, could be eliminated but stated that he thought it should be retained, in order to maintain the elegance of the text.

Mr *Li* complimented the *Rapporteur* for his excellent work but noted that there was a defect in the Draft Resolution in that the principles of international criminal law concerning extraterritorial jurisdiction had been grouped with principles which were more generally applicable. There was no provision with regard to the special subject of international criminal jurisdiction. While he realised that the *Rapporteur* intended to delay the discussion of specific subjects until later, he wondered whether it would not be better to complete the discussion of special subjects of extraterritorial jurisdiction before finalising the general principles.

The *Rapporteur* stated that he would like to see the text of Mr *Li*'s comments before replying.

Mr *Abi-Saab* congratulated the *Rapporteur* for producing a draft on a very difficult subject. He noted however that there was a certain imbalance in that the draft was very restrictive with regard to the extension of extraterritorial jurisdiction in economic matters (particularly of States vis-à-vis transnational enterprises, as is reflected in the asymmetry between the two sentences of Article 5, paragraph 2), but very permissive with regard to extraterritorial criminal jurisdiction. While he was disturbed by the treatment of passive personality jurisdiction in Article 6, he was even more troubled by Article 8 on universal jurisdiction. He stressed that there should be consensus within the international community on instances of universal jurisdiction and that too loose a language in this respect was dangerous. He was concerned for example that paragraphs 3 and 4 of Article 8 could be construed as permitting two States to establish by treaty their universal jurisdiction over acts committed by nationals of other States who were not parties to the treaty and did not consider those acts as justifying universal jurisdiction under general international law.

The *Rapporteur* replied that the number of offences giving rise to universal jurisdiction had increased in recent years and he pointed to the last two editions of the Restatement of Foreign Relations Law in the United States as evidence of this trend. He also noted that universal jurisdiction does not generally require a State to assert jurisdiction but merely gives them the right to try those charged with the offences involved. Only in the case of certain international conventions was the assertion of universal jurisdiction required. The real solution to the problem raised by Mr *Abi-Saab* might be the adoption of new conventions.

Mme de Magalhães Collaço remarque que la Commission a été très ambitieuse dans le cadre de son travail. L'approche retenue s'inscrit plutôt dans une perspective anglo-saxonne. Mettre sur le même pied la compétence législative et la compétence juridictionnelle sur le plan extraterritorial pose beaucoup de problèmes. La règle formulée à l'article 2, paragraphe 3, du projet de résolution est celle de la territorialité. Or cette règle ne peut pas être retenue pour le droit privé ni même pour d'autres branches du droit, comme le droit antitrust. Il aurait fallu faire une distinction entre droit privé et droit public. Il apparaît toutefois que la Commission a eu conscience de ce problème si on se réfère aux articles 10 et 2, paragraphe 4. Toutefois les articles 5 et 7 ont été bâtis sur des considérations tenant à l'application du droit pénal dans l'espace et non sur des considérations de droit privé.

Mr von Mehren agreed that the Rapporteur's comments had been quite helpful but noted the many problems in attempting such an ambitious report. The topic of extraterritorial jurisdiction is a vast one and the Commission had attempted to deal with principles of both public international law and private international law in a single resolution. In effect, general principles applicable under public international law had been elaborated and then extended to matters of private international law as an afterthought. Article 5 illustrated the problem. It began with a proposition which is very broad. Mr von Mehren noted that private international law approaches question of extraterritorial jurisdiction rather differently. For example, under private international law, habitual residency was often said to create jurisdiction to adjudicate, yet this had not been mentioned in the Draft Resolution. The first paragraph of Article 5 raised many problems especially with regard to how the proposition stated would apply to jurisdiction to adjudicate. He was also disturbed by the statement in Article 6 to the effect that passive personality jurisdiction was asserted on but a single ground. He noted that principles of jurisdiction often interact and that this also might be the case with regard to passive personality jurisdiction. Concerning Article 6, paragraph 2, he was unsure what it meant to say that no such jurisdiction shall be exercised unless the administration of justice would otherwise be obstructed. He wondered how much was being said and what were the limits and the rationale of these principles.

M. Bedjaoui est reconnaissant au Rapporteur pour l'immense travail qu'il a accompli. Compte tenu de la difficulté exceptionnelle de son sujet, il pense qu'il a réussi un exploit, qui laissera cependant sur leur faim nombre de ses confrères car le thème est à la fois trop vaste, trop complexe, trop controversé et dangereusement miné. Il faut bien se rendre compte que c'est tout le droit international, tant public que privé, qui est impliqué par les articles de cette résolution. Et cette implication peut être un sujet

de préoccupation. Il souligne que sous chaque article, et presque sous chaque mot, apparaissent une multitude de problèmes majeurs du droit international. Il ne pourrait, dans le cadre de cette discussion générale, faire part de toute son inquiétude et il réaffirme son admiration pour les immenses efforts du Rapporteur. Cependant, le projet lui paraîtrait mieux rencontrer l'adhésion s'il était plus prudent sur certains aspects de la compétence extraterritoriale des Etats, compétence qui est et doit rester l'exception. Il craint que, tel qu'il est présenté, le projet provoque plus de conflits de compétences qu'il ne contribue à en résoudre, et que l'auto-limitation espérée d'un appel à un comportement dit "raisonnable" des Etats se révèle comme une bien fragile barrière. Il voudrait enfin attirer l'attention sur l'article 8 concernant le principe dit d'"universalité". Ses paragraphes 3 et 4 sont très délicats. Pourquoi s'en tenir aux "délits" seulement, alors que le droit international a fait depuis plusieurs décennies des progrès substantiels en visant aussi les "crimes" internationaux ? Et pourquoi n'avoir pas évité les dangers de la méthode d'énumération des délits. Même si l'on prend toutes les précautions de rédaction pour indiquer que l'énumération n'est pas exhaustive, le fait d'énumérer la piraterie, le détournement d'aéronefs, le terrorisme et le trafic de stupéfiants, laisse indiquer que l'on se préoccupe essentiellement de ces délits, en omettant les crimes individuels contre la paix et contre l'humanité.

Le *Rapporteur* déclare qu'il a conscience des difficultés évoquées. La Commission est parvenue à une solution de compromis en retenant la notion d'"offences" qui englobe la notion de crimes. Cette notion est malheureusement rendue de façon imparfaite dans le texte français.

M. *Monaco* souligne que le rapport traite d'un sujet extrêmement vaste et difficile. Il indique que la recherche des principes juridiques généraux en la matière n'est pas aisée et qu'il est difficile de les affirmer avec exactitude. Il fait une première remarque de forme sur l'article 2 du projet de résolution ; il considère que la formule de son paragraphe 1, "la compétence étatique est subordonnée au droit international", n'est pas très heureuse et suggère qu'elle soit remplacée par la formule "la compétence étatique s'exerce conformément au droit international". Concernant l'article 4 du projet, il estime que le critère du "raisonnable" utilisé au paragraphe 1 est on ne peut plus vague. Il estime également que l'on pourrait renoncer au paragraphe 2 de ce même article. Il émet certains doutes quant à l'opportunité de la consécration du principe de protection (article 7). Selon lui, en effet, ce principe n'a pas la même portée générale que le principe d'universalité, par exemple, consacré à l'article 8. Il indique par ailleurs qu'au paragraphe 2 de cet article 7 il serait préférable de parler de "personnes juridiques" dans la mesure où il traite aussi de sociétés.

Le *Rapporteur* affirme que l'intention de la Commission était de délimiter le domaine des compétences de l'Etat, de fixer des frontières à celles-ci. Il indique qu'il y a des limites qu'un Etat ne peut franchir qu'avec l'assentiment de l'Etat territorial ; ce sont ces limites dont rend compte l'article 4, paragraphe 2, et pour cette raison le Rapporteur s'oppose à la suppression de cette disposition.

Mr *Collins* felt that there was one aspect on which a point of principle arose in relation to Article 9. That was the relation to the conflicts of jurisdiction which could arise in both public and private law. In his example, he noted that a conflict of jurisdiction arose when judicial orders from State A, ordering a private person to act, subject to their personal jurisdiction, to do things in State B, which are forbidden by the laws of that State, or not to do things in State C which are permitted or required by the law of State C. Examples of these, he said, were the Iranian and Libyan sanction regulations, the Siberian pipeline cases, orders with regard to abductions abroad, security fraud causes, drug cases, and anti-trust cases. He thought that although the solution to these conflicts, as proposed by Article 9, it might be superficially attractive, it would be unrealistic to expect States to give up the right to protect their interest merely because another State had a closer territorial link. He noted the importance of solving problems of conflict of jurisdiction through agreements.

The *Rapporteur* replied by noting that the conflicts referred to by Mr Collins had been resolved by the replacement of the words "shall prevail" in the unamended text with the words "shall take into consideration".

Mr *Dinstein* made some observations as a member of the Nineteenth Commission. He pointed out that the Commission had no wish to encroach upon the field of private international law. The problem was how and where to draw the line between public and private international law which in the present context meant a distinction between criminal and civil cases (the borderline instances consisting of anti-trust legislation, administrative sanctions, etc.). He emphasized that, as far as criminal matters were concerned, there was no extraterritorial jurisdiction in international law in the absence of a legitimate link between the State asserting jurisdiction and the offender or the offence. He indicated that there were five legitimate links, namely, the effects doctrine, the active personality principle, the passive personality principle, the protection principle and the universality principle. Each of the five was obviously subject to limitations.

Commenting on the protection principle, he informed the Assembly that, at the request of the Rapporteur, he had prepared a paper on the

subject which will be published in the next volume of the *Annuaire*¹. The paper expounded the five interests listed in Article 7. He also explained why the protection principle did not come within the framework of the other legitimate links, especially the effects doctrine and the passive personality principle (for instance, when a visa of entry into State A was forged in order to facilitate gaining access into State B). It was important to bear in mind that the victim was not a person but the State to which protection was granted by international law.

On the subject of the universality principle, he explained that such jurisdiction was confined in all circumstances to international offences or crimes (whichever term was preferred : the International Law Commission, for example, had recently changed the phrase used in the course of the codification of the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind from offences to crimes). However, universal jurisdiction did not apply automatically to every single international offence (or crime). Thus, under the 1948 Genocide Convention there was no universal jurisdiction, although he believed that such jurisdiction existed under customary international law within the purview of crimes against humanity.

He noted that one of the strengths of the Resolution was the distinction drawn between jurisdiction to prescribe, adjudicate and enforce.

These three types of jurisdiction did not always coincide. It was especially necessary to take into account that jurisdiction to adjudicate had an independent existence. By way of illustration, every State had jurisdiction to adjudicate piracy *juris gentium*, yet no State had jurisdiction to prescribe in the matter. Only international law could prescribe the contours of that crime.

M. Conforti fait une observation à propos du principe d'universalité et plus particulièrement des paragraphes 3 et 4 de l'article 8 du projet. Il estime que, dans une résolution qui a vocation à traiter d'un sujet très complexe, il n'est pas vraiment possible d'entrer dans le détail des crimes individuels de droit international. A ce propos, il partage le doute émis par M. Bedjaoui et suggère de simplifier en utilisant une formule générale, sans tentative de définition et sans donner d'exemples, et de reprendre celle de la Commission du Droit international ("crimes individuels contre la paix et la sécurité internationale tels que définis par le droit international"). Il souligne encore une fois que l'objet de la résolution est uniquement de poser les limites de la compétence des Etats.

Mr Henkin suggested that the Commission should address the question of who would have standing to object to an improper use of jurisdiction ;

¹ Voir le présent *Annuaire*, Annexe III, p. 305.

would it be a matter relating to the nationality of the person, the territorial State, or possibly both ? In addition, he felt that the Resolution failed to indicate the right to object to universal jurisdiction. He asked whether that would mean that every State was entitled to challenge the jurisdiction.

Mr *Crawford* explained that in Article 2, paragraph 4, the distinction between territorial and extraterritorial had not been clearly made. The whole Article treated the effects doctrine as if it was well understood. In actual fact, it was not clear whether, jurisdiction, if exercised on the basis of the effects doctrine, would or would not be extraterritorial. He considered that there might be a problem of generality in the Resolution. He felt that there were very general references which might induce States to assume unilateral jurisdiction. Specifically, the reference to public order in Article 2, paragraph 4, the reference in Article 6, paragraph 2, to the obstruction of the administration of justice, and reference in Article 7, paragraph 3, to national security. With reference to Article 9, paragraph 1, on dispute settlement, he felt that it was not clear which court the Commission was focusing on. In addition, he noted that the Resolution also dealt with areas which did not need to be resolved only through the present circumstances. For instance Article 8, paragraph 3, categorized certain crimes as universal, yet it was not clear whether there was an agreed objective definition of crimes such as terrorism. Finally, he thought that Article 9, paragraph 2, was an area which this Resolution should be concerned with.

The *Rapporteur* in his reply indicated that, whilst it may be true, what the Resolution said in Article 2, paragraph 4, about the effects doctrine was not universally understood, the Commission none the less has tried to bring to light some of these problems, in order to make their solution easier than before.

Mr *Fatouros* expressed admiration for the *Rapporteur's* effort to delimit rigorously and with succinct and precise language the fluid borders of his topic. The Draft Resolution ends up by subsuming most problematic cases of extraterritorial jurisdiction under two headings : the "effects doctrine" and the active personality principle. But all cases under the effects doctrine were held not to constitute extraterritorial jurisdiction. This, in common sense terms, may in fact be valid for some cases but certainly not for all cases of application of the effects doctrine. Moreover, in this manner, all qualifications imposed on extraterritorial jurisdiction, such as reasonableness and self-restraint, were not applicable to cases of application of the effects doctrine. This seemed rather excessive. Perhaps, these qualifications should be applicable to all cases of exercise of jurisdiction. As far as the active personality principle was concerned, the lack of

reciprocity between the movement from the parent to the subsidiary and that from the subsidiary to the parent did not seem justified.

Moreover, in today's world, the relevant relationship is that between the group of companies (or transnational enterprise) and the particular company, not necessarily only that between parent and subsidiary. Control may be exercised horizontally as well as vertically within the transnational enterprise.

Finally, the lack of sufficient attention to what is usually called the "foreign compulsion" issue, *i.e.*, the precise effect of the other State's laws on the exercise of extraterritorial jurisdiction, is to be regretted.

The *Rapporteur* replied by indicating that, should the Commission specify all the relevant and important points, the debate would go on forever.

Mr *Doehring* reminded the assembly that the purpose and goal of the Resolution, which in his opinion was to demonstrate under what condition a wrongful intervention would occur from State to State when exercising extraterritorial jurisdiction. This, he said, was a question of public international law. He explained that a national judge dealing with private international law may overstep the limits of public international law, and only insofar, and in that connection, was the Draft Resolution concerned with private international law.

Mr *Vischer* enquired as to whether the issue of jurisdiction was to be limited to public international law or whether it should also include the whole area of jurisdiction in private international law matters.

The *Rapporteur* replied by informing the assembly that the Commission had already concluded that some more general questions in the area of private international law could be included in the Draft Resolution.

La séance est levée à 13 h 15.

Deuxième séance plénière

Mardi 31 août 1993 (après-midi)

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

Le *Président* annonce que l'assemblée va procéder à un examen du projet de résolution article par article.

L'article premier ne fait l'objet d'aucun commentaire.

Mr *Sohn* had two comments which concerned Articles 2 and 7. Article 2, paragraph 4, referred to State jurisdiction based on the effects doctrine, and at the same time raised the issue of public order or interest. He preferred that the Article refer to "greater" interest, as "interest" was a very broad concept. The issue was one of a State's special interests, as spelled out in Article 7. In Article 7, paragraph 1, "certain interests of the State" were referred to ; in Article 7, paragraph 3, "national security" was used, which was quite different from "public order". Mr Sohn thought that the items listed in (b) to (e) were not helpful ; the most important was that vital State interests be protected.

Mr *Lowenfeld* considered it a mistake to equate extraterritorial jurisdiction with the principle of protection as the former notion went substantially further in most economic regulations. By suppressing the word "territorial" in Article 2, paragraph 4, substantial controversy could be avoided ; that all jurisdiction must be exercised reasonably was the most important issue. The general principles referred to in Article 3 applied to extraterritorial jurisdiction as well as to other jurisdictions and by suppressing "territorial" in Article 2, paragraph 4, this end could be accomplished.

M. *Waelbroeck* formule deux observations au sujet de l'article 2, paragraphe 4, qui consacre la théorie dite des effets. La première est de principe et revient essentiellement à savoir si le projet de résolution doit consacrer cette théorie en droit international. Le projet la tient pour l'une des sources de la compétence territoriale. On pourrait certes se dispenser d'une controverse supplémentaire, comme l'a suggéré M. Lowenfeld, en ne déterminant pas si cette compétence est territoriale ou non. Quoi qu'il en soit, la théorie des effets appartient au droit international et constitue

une des sources de la compétence étatique. Les entreprises en sont conscientes. La pratique des États et d'institutions telle la Communauté européenne y est favorable. Si la Cour de Justice des Communautés européennes n'a pas consacré cette théorie dans l'affaire de la *Pâte de bois*, c'est qu'elle n'en a pas eu besoin. Pour l'intervenant, elle le fera lorsque cela s'imposera à elle.

L'orateur éprouve quelques doutes à l'égard de la condition "pour autant que l'effet soit significatif par rapport à l'ordre public ou à l'intérêt de l'État" qui figure à l'article 2, paragraphe 4. Cette formulation n'est ni claire, ni usuelle. La doctrine et la pratique des juridictions suprêmes, parmi d'autres, recourent aux critères de l'effet substantiel, prévisible, direct ou immédiat. Du reste, dans la Résolution d'Oslo (1977) sur les entreprises multinationales, l'Institut a pris position sur la théorie des effets en prévoyant que la compétence de réglementation, de contrôle et de sanction des pratiques étatiques (restrictives de concurrence des entreprises multinationales), fondée en tout cas sur le lieu où ces pratiques sont accomplies, "ne devrait en outre être reconnue, en fonction de leurs effets, que si ceux-ci présentent, sur le territoire de l'État considéré, un caractère intentionnel ou au moins prévisible, substantiel, direct et immédiat" (article VI, alinéa 1). Quelques années plus tard, l'Institut ne devrait pas donner l'impression de vouloir revenir sur cette formulation. C'est pourquoi l'intervenant suggère le texte suivant :

"La compétence s'étend aux activités exercées en dehors du territoire de l'État qui ont à l'intérieur de ce territoire des effets présentant un caractère intentionnel ou au moins prévisible, substantiel, direct et immédiat ("doctrine de l'effet")."

Mrs Higgins suggested that the use of "assimilated" was not accurate and asked that this be changed to provide that a State is authorized to exercise jurisdiction within the bounds of its own territory *and* territories over which it has jurisdiction by virtue of international law. Professor Crawford had already spoken on this matter. Mrs Higgins noted that there were types of effects doctrine which fell within the territorial concept and types which did not. In the *Wood Pulp* case, a European Court of Justice decision, it was held that events agreed to outside of a territory, but effected inside, are to be regarded as falling within territorial jurisdiction. In view of this the initial argument of the Commission, that this was a case of extraterritorial jurisdiction, was rejected in favour of the broader interpretation that, in fact, it was one of "extended territorial jurisdiction". She agreed with this interpretation and suggested that the "effects doctrine" should be dealt with separately and made subject to the reasonableness clauses contained in Article 4. She suggested that Article 2, paragraph 5, be redrafted so that the notion of "extraterritorial jurisdiction" include that part outside of a State's own territory but not necessarily within the territory of another State.

Mr *Riad* agreed with the remarks made previously by Mr Sohn.

Mr *von Mehren* considered that Article 2 posed the problem of the outer limits of jurisdiction, a topic falling rather within public international law than private international law. For private international law, the question was whether there was a reasonable relationship between the subject matter and the exercise of authority by the State in question. He felt that Article 2, paragraph 3, should be couched in broader terms such as : "A State is authorized to exercise jurisdiction subject to limitations determined by international law". He suggested deletion of the reference to the "effects doctrine" to be replaced instead by the broader terms : "provided that the interests of its legal order are significant". In light of this, Article 2, paragraph 5, would not be necessary as it would be covered by the more affirmative language in Article 2, paragraph 4.

Mme *de Magalhães Collaço* juge l'article 2, paragraphe 3, pour le moins ambigu en ce qui concerne la soi-disant compétence législative de l'Etat dans le domaine du droit privé. Le problème a sa source dans l'article premier, paragraphe 1, du projet qui définit de manière peu claire la compétence de l'Etat comme le pouvoir de soumettre personnes physiques, personnes morales et choses à son ordre juridique. Ce n'est pas une bonne approche que de définir les limites de la compétence étatique en recourant à un critère territorial. L'oratrice estime ambiguë ou erronée une définition de la compétence législative des Etats qui prend appui sur les personnes physiques ou morales.

Quant à l'article 2, paragraphe 4, du projet, il se fonde sur une acception trop large de la théorie des effets, tout en n'allant pas assez loin dans les domaines juridiques qui se trouvent à mi-chemin entre le droit privé et le droit public, tel celui des règles d'application immédiate. L'intervenante se demande si celles-ci entrent dans les notions d'ordre public et d'intérêt des Etats qui figurent au paragraphe 4 de l'article 2. Elle doute que les règles d'application immédiate puissent avoir une solution aussi générale que celle envisagée par cette disposition. Une formulation plus nuancée et plus prudente, dont la pratique conventionnelle fournit des exemples, serait sans doute préférable.

The *President* summarized the procedure to be followed and stated that it was important that the general discussion be concluded.

Mr *Vischer* contended that Article 2 could not be accepted in light of private international law. He suggested that the application of the Article be restricted to public international law matters or, alternatively, that the entire Article be modified so as to apply to private international law matters.

M. *Rigaux* tient l'article 2, paragraphe 3, pour inutile ou peu clair. Il est inutile car il ne définit pas les restrictions du droit international qui

y sont mentionnées. Il est ambigu lorsqu'il mentionne l'exercice de la compétence étatique, notion définie à l'article premier. C'est une situation classique en droit international privé que celle où un Etat veut faire appliquer par ses tribunaux sa propre loi à une situation qui n'a aucun lien avec son territoire, et le droit international ne s'y intéresse pas. C'est pourquoi, en relation avec le paragraphe 4, il convient de souligner que le pouvoir de l'Etat d'appliquer sa loi à une situation rattachée au territoire d'un autre Etat n'est pas contestable aussi longtemps que l'Etat exerce sa compétence juridictionnelle dans les limites fixées par le droit international. Il faut regretter en outre que la distinction formulée dans l'article 1 entre les trois espèces de compétence étatique ne soit pas utilisée dans les articles qui suivent, les mêmes solutions ne pouvant pas être appliquées à ces trois compétences. L'orateur précise, en dernier lieu, qu'il ne tient pas absolument à ce que le projet de résolution consacre la théorie des effets.

Mr *Dinstein*, in reference to Mr Vischer's comment, noted that the Resolution must be understood in the context of criminal rather than civil matters. Article 2, paragraph 5, established the general rule that extraterritorial jurisdiction could only be invoked on one of the grounds listed in Articles 3 to 8, *i.e.* active personality, passive personality, protection or universality. This was why the Commission had no choice but to incorporate the effects doctrine within the orbit of territorial jurisdiction.

He considered that in some cases the effects doctrine had to be recognized as an integral part of the territoriality principle. The most obvious example was that of a person holding a rifle within the territory of State A and shooting to death a person within the territory of a neighbouring country B. Surely, State B had jurisdiction under the territoriality principle, irrespective of the nationality of the killer or his victim.

Nevertheless, he considered that the effects doctrine must be subject to severe limitations. He gave three examples : (a) a person standing in State A near the border of State B making a statement overheard across the boarder and regarded there as amounting to sedition (such a case arose in Alsace at the turn of the century) ; (b) a radio or television broadcast beamed in State A but received in State B where it is deemed obscene ; (c) a magazine published in State A reaching State B where an article is construed as defamatory.

He supported Mr Waelbroeck's suggestion to narrow down the effects doctrine by using adjectives such as "substantial, direct and immediate".

M. *Salmon* précise que la Dix-neuvième Commission n'a pas été attentive aux aspects de droit international privé de la compétence

extraterritoriale des Etats. Il admet que les privatistes font valoir des objections parfaitement fondées. Dès lors, deux approches paraissent envisageables : ou l'article 10 du projet est élargi pour inclure tous les problèmes de droit international privé, ou l'assemblée invite la Dix-neuvième Commission à présenter un nouveau texte tenant compte de l'opinion des privatistes. Pour le surplus, s'agissant de la théorie des effets, l'orateur est prêt à se rallier aux propositions de M. Waelbroeck.

Mr *Fatouros* expressed his agreement with many of the suggestions made. He thought that the division of the Resolution into two parts, jurisdiction and extraterritorial jurisdiction, might not be necessary. He suggested that the term "extraterritorial" be omitted ; this could be done without losing anything of substance and would remove the problem with respect to the effects doctrine (which is sometimes fully territorial and sometimes not) and with respect to the principles of reasonableness and restraint *i.e.* whether they apply only to extraterritorial jurisdiction or also to the exercise of jurisdiction.

The *Rapporteur* responded that the former issue raised fell within the mandate of the Third Commission.

Mr *Philip* suggested that Mr Vischer deserved a more complete answer than he had received. Mr Philip stated that the terminology used by private international lawyers and public international lawyers was often different and that efforts to reconcile practice of private international law with that of public international law, was a difficult one. This issue had been considered by Mr Francis Mann. Mr Philip expressed agreement with some of his private international law colleagues that the draft, in many respects, was not, on the face of it, acceptable for private international law lawyers. He suggested that two things might be done — either exclude completely the area covered by private international law from the scope of the rules of the Resolution (the easier solution) or draw attention, paragraph by paragraph, to the problems which arise for private international law. The latter task could not be completed during this week and would require adding private international law lawyers to the Commission and redrafting the entire Resolution before the next session.

The *Rapporteur* responded by stating that no State should be obliged, in the name of private international law, to suffer any injustice or incursion into its sovereignty. Private international law lawyers were free to write whatever treaties they wished, which would be binding only on the Parties to them.

Mr *Philip* felt that it was not possible, at the present time, to state that the principles found in the Resolution were binding in private international law.

M. *Gannagé* ne pense pas que le texte de l'article 2 manifeste nécessairement une opposition entre le droit international public et le droit international privé. Au contraire, il semble que la question de la compétence soit l'un des domaines où la communication entre les deux disciplines doit s'effectuer. Ce qui le gêne, c'est que cet article paraisse faire de la compétence territoriale le principe, et de la compétence personnelle l'exception. En réalité, la première est plus effective que la seconde, parce que les Etats peuvent toujours rendre efficace leur compétence territoriale en sanctionnant les normes dans lesquelles elle s'exprime. Au contraire, la compétence personnelle a besoin du concours d'autres Etats pour devenir effective et, dans cette mesure, elle met en jeu des règles du droit international public. C'est pourquoi l'orateur ne voudrait pas qu'il y ait une opposition entre le droit international public et le droit international privé, mais que le projet débattu manifeste la communication nécessaire entre ces deux disciplines.

M. *Waelbroeck* regretterait que le droit international privé fût exclu du champ d'application du projet de résolution. La définition même du droit international privé soulèverait des difficultés, car elle varie selon les écoles et les Etats. S'il confère aux Etats toute latitude dans le domaine du droit international privé, le projet permettrait tous les abus, les Etats n'étant plus subordonnés au droit international. L'orateur est favorable à une plus grande ouverture de la Dix-neuvième Commission aux privatistes et à un réexamen du projet de résolution sous l'angle des conceptions au regard desquelles les règles de droit international privé sont exercées. De la sorte, l'Institut accommoderait les opinions des uns et des autres et ferait oeuvre utile.

M. *Vischer* relève que le problème fondamental, et insuffisamment exploré, est celui des limites imposées par le droit international public au droit international privé. Il déplorerait que l'Institut adopte une résolution ignorant cette problématique. Il est favorable à la poursuite des travaux de la Dix-neuvième Commission.

Mr *Collins* considered that there was a problem of terminology and that questions arose over the relationship between public international law and private international law. He questioned whether public international law set out any limits on the extent to which a State may apply its law to foreign transactions. Not all cases were easy to fit within the framework of the Draft Resolution, as had been the situation in the *Siberian Pipeline* case, referred to by Mr Dinstein. For example, considering the capacity to contract, which in most countries was dependent on the personal law or on the law with which the contract is connected, it would be difficult to imagine how this notion might fall within the Resolution. He referred also to the issue of the exercise of civil jurisdiction which in turn might not fit within the Resolution.

The *Rapporteur* responded that the latter concern was outside the mandate of his Commission. He added that public international law contained no prescriptions regarding the capacity to contract.

Mr *North* suggested that if one considered Article 2 against the background of private international law it would be necessary to consider the matter area of law by area of law. He suggested that the approach outlined by Mr Philip might be the preferable one.

Mr *Schachter* agreed that it would be a mistake to exclude private international law from the scope of this Resolution as a general matter. He agreed that the Resolution was unsatisfactory unless it could respond to the problem of private international law. The issue was whether this could be done during the present session, which appeared unlikely, as the research necessary for this did not appear in the Report. He thought that the Rapporteur had taken the position that his project did not deal with private international law and Mr Schachter considered this to be a mistake. It would be incorrect to say that public international law does not in any way govern private international law. While he understood that the group might not wish to put off this subject for another two years, he did not see any possible solution other than, perhaps, writing in a general reservation providing that the issue of the control of private international law over public international law was simply not dealt with in this case and would be left to a future decision. He suggested that it would be a great error to assume that the group could exclude by fiat private international law from the scope of public international law rules. He added that, as Mr Collins had pointed out, there was history and precedent on this which should be studied before any decision was made.

Mr *Henkin* asked how the problem of private international law could be met and whether it could be completed at this session. He suggested that the Commission decide this point. If it adopted the easy solution, that of excluding private international law from the scope of the Draft Resolution, he considered that the work could be completed this week. He assumed that this would not be the solution and suggested that the group belabour this point.

M. *Rigaux* hésiterait à exclure le droit international privé du champ d'application du projet de résolution. Il demande quel effet une telle exclusion aurait sur les problèmes évoqués par Mme de Magalhães Collaço.

M. *Salmon* estime qu'il n'appartient pas à la Commission, mais à l'Assemblée, de définir l'objet des travaux de la Dix-neuvième Commission. Ou l'Assemblée se prononce pour la poursuite de ceux-ci, et elle adoptera la solution la plus satisfaisante pour l'esprit, la plus originale, mais peut-être aussi la plus longue, ou elle confirme que la Commission a été créée

pour examiner la compétence extraterritoriale des Etats avant tout sous l'angle du droit international public.

Mr *Zemanek* did not understand the formal approach outlined during the course of the discussion. He suggested that the Institute endeavour a collaboration between private and public international lawyers before admitting defeat on this topic.

Mr *Philip* agreed with Mr *Zemanek*'s comment and suggested that an intermediate solution be found, as he considered that the document met with the approval of most public international law jurists. The work on the topic should be continued, perhaps with some modifications or supplementary rules regarding private international law concerns.

Mr *Schachter* considered that Mr *Philip*'s proposal could be adopted only if a *caveat* or reservation was made specifying that, while the Resolution applied to public international law, it did not deal with private international law.

Mr *Vischer* contended that the problem raised by the privatists was a serious one which should be carefully studied. He suggested that the Resolution did not deal with private international law and that the question of arbitration of international law principles be the subject of a future Resolution.

Le *Président* souligne que, compte tenu du temps limité, il est indispensable que la discussion du projet se termine au cours de cette séance en mettant l'accent sur les questions de substance et en ignorant les problèmes de rédaction. Il appelle les commentaires relatifs à l'article 3.

M. *Salmon*, quoiqu'ayant participé aux travaux de la Dix-neuvième Commission, se permet de faire part du regret que lui inspire le texte actuel de l'article 3. Il a toujours considéré que, dans la compétence exécutive (*jurisdiction to enforce*), il y avait en fait deux stades d'une importance tout à fait différente : l'exécution matérielle, par des moyens coercitifs, mais aussi l'ordre qui est donné, éventuellement assorti de sanctions. Ces deux stades sont-ils compris dans la notion de compétence exécutive ? Ceci est important car, dans la pratique, de nombreux Etats transmettent par des lettres à certaines personnes se trouvant à l'étranger des sommations de payer l'impôt, des contraventions, des injonctions à comparaître devant des tribunaux ou relatives au service militaire. Pareils ordres doivent-ils être considérés comme des actes coercitifs de l'exécutif ? Il estime que ce problème devrait être traité d'une autre manière qu'il ne l'est actuellement. Il faudrait soit formuler une définition qui exclue l'ordre de la notion d'exécution ("*coercive jurisdiction*"), soit indiquer qu'il existe dans l'action coercitive deux stades dont l'un ne réclamerait pas la même rigueur que l'autre. Il regrette que le Rapporteur ait écarté cette question comme étant inopportune.

M. *Seidl-Hohenveldern* indique, pour illustrer le propos de M. Salmon, que l'Autriche considère l'envoi par un pays tiers d'une sommation de payer l'impôt à une personne qui se trouve sur son territoire comme une violation du droit international, si du moins aucun traité n'existe à cet effet. Toutefois, le contribuable qui aurait acquitté l'impôt dans ces circonstances ne peut plus dire par la suite que cette sommation était contraire au droit international public. Ceci montre combien le droit international public et le droit international privé peuvent être enchevêtrés dans ce genre d'affaires. A cet égard, les privatistes pourraient-ils fournir des exemples concrets aux publicistes pour les éclairer sur des points où les effets du droit privé se font sentir ?

Mr *von Mehren* indicated that this was a problem which had already been mentioned in the discussions on Article 2, that is, how Articles 3 to 8 relate to Article 2, and whether Article 2 could be absorbed within Articles 3 to 8. Likewise as to the question whether reference to extraterritoriality should be excised from Article 3 and elsewhere in the Resolution.

In his view, Article 3, paragraph 1, did not work well and the distinction between "effects jurisdiction" and "territorial jurisdiction" implied a distinction regarding the exercise of jurisdiction but left out considerations of private international law which had to be taken into account to get the full picture. A criticism of Article 3, paragraph 2, was its simple equation of jurisdiction to adjudicate with jurisdiction to prescribe.

He considered that in Article 3, paragraph 3, it was not clear what "exercise jurisdiction to enforce in the territory of another State" meant, and suggested it be made clear that it did not mean simply that the execution would have "effects in another State".

Going further, he noted that Article 3, paragraph 4, itself seemed too general. To the extent that one was dealing here with the issue of informing a party of a lawsuit pending in another jurisdiction so as to allow him the opportunity to appear and defend, this should in principle be allowed unless the State in question had clearly expressed the opposite view. With a reformulation to this effect, the other issues in Article 3, paragraph 4, on adjudication and enforcement seemed correct and could be left as they were.

Mr *Lowenfeld* wished to raise three main points in respect of Article 3 : first, that references to "jurisdiction to adjudicate and to prescribe" should be eliminated in order to remove any equation of the same ; secondly, that a State might enforce its laws within or outside its territory, but *only* if there was jurisdiction to prescribe, and he considered the text should be amended to reflect this ; and thirdly, the restrictions on enforcing in another State should only be overcome by the other State's consent,

and he recalled the case of Mr Alvarez Machain as an example of what would amount to a breach of such a rule.

Mr Lowenfeld indicated further that one could always enforce within one's own State, for example by refusing entry to any undesirable individual, and cited the example of the U.S. banning the person located within Asia responsible for sending Chinese people unlawfully to the U.S. To have gone in and seized that person would have been wrong in the absence of the consent of the other State concerned.

Mme de Magalhães Collaço fait remarquer que l'article 3, paragraphe 1, qui traite de la compétence législative, concerne le droit privé. Elle estime que le renvoi qui y est fait aux articles 5 à 8 du projet doit être réexaminé à la lumière des problèmes de droit international privé. L'article 5, paragraphe 2, par exemple, touche à de tels problèmes. Il faut à cet égard éviter les doubles emplois avec les propositions d'autres commissions. Les principes de personnalité passive et d'universalité (article 8) excèdent quant à eux le droit international privé, de même que le paragraphe 2 de l'article 3 qui, visant surtout le droit pénal, ne soulève pas des questions de droit international privé. Il est clair que la compétence législative n'entraîne pas la compétence juridictionnelle en droit international privé.

Mr Lowenfeld indicated that if Article 3, paragraph 2, was really only focused on criminal law he would withdraw his prior objection in respect of this Article.

The *Rapporteur* replied that he himself was not aware of any such limitation to criminal law.

Le *Président* clôt la discussion sur l'article 3 et appelle les commentaires relatifs à l'article 4 du projet.

Mr von Mehren suggested that in this Article the word "extraterritorial" be deleted from before "jurisdiction", and indicated his difficulties in combining the word "legal" with the word "interests". In his view, there should be a balancing test to determine the issue of "reasonableness", and queried why such a test only applied in the context of "legal interests".

In his view, Article 4, paragraph 2, was too broad, although understandable in public international law. As an illustration, he gave the example of a corporation in State X being the subject of legal proceedings in another State, the courts of which imposed a heavy damages award, with enforcement following against such assets of that corporation as could be reached by that State, and asked if this would amount to "interference with another State". As the text currently stood, its implications here were rather broad.

The *Rapporteur* referred Mr von Mehren to page 182 of the *Annuaire*, volume 65, part I, and reiterated that the word “legal” was a later addition, and that in his view “interests” could only be legal.

Mr von Mehren suggested an alternative text to read “while balancing those interests which are involved in the matter”.

Mme de Magalhães Collaço observe que si l’on applique le paragraphe 1 de l’article 4 au problème des conflits de lois, ce texte risque d’apparaître comme une clause générale d’exception aux règles générales des conflits de lois. Elle doute que ce soit là l’intention de la Commission.

Mr Doehring said he was not persuaded by the wording of Article 4 and could not understand when extraterritorial jurisdiction is exercised in accordance with public international law.

The *Rapporteur* replied that he was in this respect thinking of jurisdiction and not of substantive law, and that the issue here was one related to extraterritoriality.

Mr Fatouros wondered if this point were not the same as that arising in Article 9, to the effect that there was no question of having to balance interests nor any question of reasonableness if there were no conflict of interests. Extraterritorial jurisdiction and jurisdiction exercised outside a State were not necessarily exercised within the jurisdiction of another State, and that it was only in the latter case that one was dealing with a conflict of interests. As a result, he suggested the current provision could be incorporated into the provisions dealing with self-restraint and be placed within the Article dealing with conflicts of jurisdiction.

Mr Lowenfeld indicated that on this point he supported the *Rapporteur* as there was a difference between Articles 4 and 9. There is a difference of treatment as between when there is a potential conflict and when there is a direct conflict, and he referred to recent practice from the U.S. Supreme Court and further in this regard to the U.S. Restatement.

The *President* closed the discussion on Article 4 and invited comments on Articles 5 and 6 together.

Mr Shihata reiterated his earlier point that the second sentences of Article 5, paragraphs 2 and 3, conflicted with details in the Draft Resolution of the Fifteenth Commission, and suggested that those sentences be deleted from the current text. On the question of “significant link” with a parent company, the provision currently in question seemed to indicate the opposite, so that active personal jurisdiction would extend to a parent in respect of action by a subsidiary in the State asserting authority.

Mr von Mehren suggested that Articles 5 and 6 be merged. The question was the relationship between a legal order and a person with a

significant link, etc., and whether "significant link" derives from active as well as passive personality.

Under the current Articles 5 and 6, the significant link could only be in terms of nationality or place of incorporation ; however, domicile or habitual residence should also be recognised as appropriate connections. He questioned the usefulness of going beyond the fact that a substantial link is required with the State asserting adjudicatory authority. He also questioned why Article 6, paragraph 2, second sentence, contained the restriction on jurisdiction based on the passive authority principle. If Article 6, paragraph 2, implied a limitation it should be in less ambiguous terms. As drafted, the term "unless the administration of justice would otherwise be obstructed" was unclear.

The *President* closed the discussion on Article 6 and invited comments on Article 7.

Mrs *Higgins* considered that this text was too broadly drafted and not clearly defined, citing the term "certain interests of the State" as an example. She wondered why the criteria in sub-paragraphs 3 (b) and (c) were not used for this purpose, with other issues of national security being caught by the passive personality principle. As far as sub-paragraph (e) was concerned — non-abuse of a national flag — she was not aware of any basis for the assumption of such jurisdiction where a national flag was "abused" by non-nationals abroad.

Mr *Dinstein* wished to respond to the points made by Mrs *Higgins*. This paragraph was based on his original submission to the Commission. He had proposed to specify that acts against the national security consisted of the following categories : (a) conspiracy to dismember a State or to overthrow its Government ; (b) sedition or incitement to rebellion ; (c) organization of armed bands against a State ; (d) preparation or perpetration of terrorist acts directed at nationals of a State abroad because of their nationality. The Commission preferred, however, to cluster all these categories under one overall phrase.

As far as improper use or an insult to the national flag is concerned, the authority was the eighth edition of Oppenheim's treatise on international law.

Mr *Seidl-Hohenveldern* wondered if it were not better to speak of "vital" interests instead of "certain" interests, whereby the idea of "national security" would become clear.

The *President* closed the discussion on Article 7 and invited comments on Article 8.

Mrs *Higgins* recalled the points made by others earlier in the general debate to the effect that Article 8, paragraph 3, should include the classic

examples of universal jurisdiction of war crimes and crimes against humanity. As Mr Dinstein had indicated, genocide was not part of international conventional law, but there was a strong argument that it was included within customary international law. Going further, she suggested that what was currently included should be deleted, mentioning hijacking and trade in narcotics in this regard.

Mr *Doehring* was of the view that Article 8, paragraph 1, was the most important of the whole Article as it covered more than just criminal or civil law.

M. *Conforti* signale que la discussion qui s'est tenue le matin à propos de l'article 8 l'a amené, avec certains Confrères, à proposer un amendement aux paragraphes 3 et 4 de l'article 8 en vue d'en simplifier le texte. Cet amendement, qui remplace ces deux paragraphes, se lit de la manière suivante :

"3. Le principe d'universalité s'applique aux crimes individuels contre la paix et la sécurité de l'humanité tels qu'ils sont définis par le droit international."

"3. The principle of universality shall apply to such individual crimes against the peace and security of mankind as are defined by international law."

La formule proposée est tout à fait suffisante pour identifier les crimes qui peuvent être jugés en application de la compétence universelle. En effet, si, dans la définition de cette compétence, l'on va au-delà de ces crimes en matière pénale, cela peut poser des problèmes ; un Etat pourrait exercer sa juridiction sur des individus même si ceux-ci ne représentent pas une menace pour la communauté internationale dans son ensemble.

Le *Président* suggère que cet amendement soit distribué dès à présent de manière informelle. Il ouvre la discussion sur l'article 9.

Mr *Rosenne* considered that Article 9, paragraph 2, was not wholly clear. He suggested that it would be preferable to make reference instead to the priority of obligations under Article 103 of the Charter which applied to both public and private international law. He stated that this would be in accordance with what the International Court of Justice did in its orders in the *Lockerbie* case. On Article 103 of the UN Charter he wished to stress that, in his view, this applied in respect of treaty obligations but also to rules of customary international law, and indeed to *all* rules.

The *Rapporteur*, in response, referred Mr *Rosenne* to page 185 of the Report where this matter was covered.

Mr *Lowenfeld* reiterated his view that Articles 4 and 9 were distinct and, in order that this be emphasized in the text, he suggested that the

reference to Article 4 in Article 9 be deleted. As for the principle set out in the text, it should apply generally and not just to courts.

Mr *von Mehren* wondered if the use of the wording in Article 9, paragraph 1, of "closest territorial link of the addressee" was to give a special importance to this element ; he said that he did not consider that this test should apply across the board. Article 9, paragraph 1, should take account of the interest of the addressee along with various other concerns of the adjudicating States that were relevant in the particular context. It was, in his view, unwise to emphasize territorial links in Article 9, paragraph 1, and yet to focus on the addressee without taking account of the concerns of other parties interested in any given transaction in question.

Mr *Seidl-Hohenveldern* illustrated a review of Article 9 with the example of an Italian ship in New York during prohibition when an order was given to distribute wine to the crew, and of Article 4 by the provision in Italy for certain persons to wear blackshirts when in Switzerland, even though Switzerland prohibited the same.

M. *Salmon* souhaite expliquer en quelques mots à certains Confrères, dont M. von Mehren, comment la Commission en est arrivée au texte du paragraphe 1 de l'article 9. Le texte précédent a été modifié car il déplaisait à certains membres de la Commission en raison du fait qu'il semblait affirmer une prédominance de l'Etat territorial, ce que la majorité des membres de la Commission voulait précisément éviter. Lorsqu'un juge (ou une autorité administrative, comme le suggère M. von Mehren) se trouve devant une situation où un particulier est obligé, par deux lois distinctes, d'adopter deux positions contradictoires, il doit prendre en compte cette situation de force majeure ou d'état de nécessité qui empêche l'individu de se conformer simultanément aux deux obligations. C'est là la situation qui est visée par la Commission dans son projet de paragraphe 1 de l'article 9. La formulation de ce paragraphe n'est sans doute pas idéale malgré les longues discussions qu'il a suscitées en Commission.

The *President*, after noting that there were no interventions regarding Articles 10 or 11, and that therefore the debate on the text had been concluded, was of the view that many comments of importance and proposed changes to the text had been made, which no doubt would be taken into account by the Rapporteur and the Commission.

Le *Secrétaire général* remarque qu'au terme des débats de la journée, qui furent intéressants et utiles, il apparaît, eu égard entre autres à l'importance des remarques faites par une série de spécialistes du droit international privé, qu'on ne peut pas envisager qu'une résolution normative sur la compétence extraterritoriale des Etats soit adoptée au cours de cette session de Milan. Cela ne remet aucunement en cause la qualité des

travaux se rapportant à ce sujet. Il semble que l'on s'achemine vers une décision de l'Institut de prendre acte des travaux et des débats et de charger le Bureau de prendre les mesures destinées à assurer la poursuite des travaux. Il pourrait recevoir des suggestions relatives à l'orientation de ces travaux, tenant compte notamment de ce qui a été dit par les privatistes, et du mandat assigné à d'autres Commissions. La Dix-neuvième Commission pourra se réunir et proposer les termes de ces suggestions.

Le *Rapporteur* se dit entièrement en accord avec la solution adoptée. Il exprime toutefois sa ferme conviction que l'on a abordé beaucoup de sujets qui ne présentaient aucun rapport avec la question de la compétence extraterritoriale, comme la capacité de conclure des contrats au regard du droit international privé. L'exercice de la juridiction sur des personnes diffère totalement du choix de la loi applicable, ce que tous les Membres ne semblent pas avoir compris. Il souligne que la Commission s'est confinée à une interprétation stricte de sa propre mission.

Le *Président* remercie le Rapporteur pour son excellent travail et pour la constance avec laquelle il a poursuivi l'étude d'un sujet très difficile. Il annonce que le sujet pourrait être repris lors de la prochaine session de l'Institut.

La séance est levée à 18 h 05.

Nota bene. Au cours de sa cinquième séance administrative, le lundi 6 septembre, l'Institut a pris la décision de demander à la Dix-neuvième Commission de poursuivre ses travaux. Voir *supra*, p. 109-113.

Deuxième question

Les effets des obligations d'une société membre d'un groupe international sur les autres membres du groupe

Obligations of a company belonging to an international group and their effect on other companies of that group

Quinzième Commission

Rapporteur : *M. Andreas Lowenfeld*

Troisième séance plénière

Mercredi 1^{er} septembre 1993 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 heures sous la présidence de *M. Seidl-Hohenveldern*.

Le *Président* invite *M. Lowenfeld* à présenter le projet de résolution de la Quinzième Commission. Le texte en est le suivant :

"The Institute of International Law,

Recognizing that the regulation of enterprises operating in corporate form is a necessary attribute of national sovereignty ;

Recognizing that the principles of company law, as developed in the States of Western Europe and the Americas in the nineteenth century, do not address the modern phenomenon of large groups of companies incorporated in different States but operating under common ownership, common or related trade names, and common management or control ;

Aware that different States have adopted different and sometimes inconsistent laws in regard to the exercise of jurisdiction over groups of companies ;

Persuaded that no single rule can cover all situations in which multinational enterprises are sought to be held responsible for the acts of member firms established under the law of a given State,

Proposes the following guidelines concerning the responsibility of multinational corporations :

1. As a general rule consistent with the domestic law of virtually every State, shareholders of a corporation or similar entity are presumed not to be liable for the obligations of the corporation whose shares they hold. However, States may, in limited circumstances as illustrated in the following paragraphs, impose liability for the obligations of a corporation on an entity that alone (or as part of a group of affiliated

entities) holds all or substantially all of the shares of the corporation in question or that exercises effective control over it.

2. Liability for claims arising out of [contractual] [commercial] relations between a corporation and a third party may be imputed to the controlling entity of a group of affiliated companies, only when (i) the controlling entity has taken part in the negotiation, performance, or termination of the contract on which the claim is based, or (ii) either the corporation in question or the controlling entity has engaged in fraud or deceptive practice in respect of responsibility for the obligation on which the claim is based. Liability for claims arising out of torts, and in particular out of mass disasters, may in appropriate circumstances be imputed to the controlling entity or other members of a corporate group, in addition to the member of the corporate group directly responsible.
3. A State may provide that a multinational corporation not domiciled or established in the State is subject to the jurisdiction of its courts in respect of claims based on injury sustained or contracts to be performed or actually breached in the State ; insurance policies issued to persons domiciled in the State ; immovable property situated in the State ; and other activities or effects in the State attributable to the multinational corporation. A State may also provide for jurisdiction over a multinational corporation on the basis of the permanent presence in the State of a branch or comparable establishment of the multinational corporation, and on the basis of the presence of a subsidiary so closely linked to the multinational corporation by common ownership, control, personnel, management, or activity as to be fairly regarded as a mere department or *alter ego* of the multinational corporation [with respect to transactions or occurrences that arise from or are closely related to the activities of the branch or the subsidiary].
4. A judgment duly rendered in the State seeking to impose liability consistently with these guidelines against the corporate group or a member of the group should — if otherwise entitled to recognition and enforcement — not be refused recognition and enforcement in the State where the controlling entity or the multinational corporation is established.
5. A State may impose reasonable requirements on a multinational enterprise to disclose information, submit tax returns, and comply with economic regulations having direct effect on the regulating State if a subsidiary corporation is established in that State and regularly maintains economic relations with the parent corporation or other members of the group.
6. A State may impose reasonable regulations on a multinational enterprise whose parent corporation is established in that State with regard to the activity of its subsidiaries established in other States, provided such regulations are part of a regulatory program of general application and provided such regulations do not result in conflict with the law or regulations of the States in which the subsidiaries are established.
7. In the event of a conflict between regulations imposed by two or more States on a multinational enterprise or its component units, each State is required to evaluate the interests of the other State in

the regulation in conflict : where accommodation between or among the conflicting regulations is not possible, the greatest weight is normally to be given to the law of the State where the activity to be regulated takes place or the member of the corporate group whose activity is sought to be regulated is incorporated and established."

Traduction en français :

"L'Institut de Droit international,

Reconnaissant que le pouvoir de réglementer les entreprises opérant sous la forme de sociétés est un attribut nécessaire de la souveraineté nationale ;

Reconnaissant que les principes du droit des sociétés, tels qu'il se sont développés dans les Etats d'Europe occidentale et d'Amérique au XIX^e siècle, ne couvrent pas le phénomène moderne des grands groupes de sociétés, constituées dans différents Etats mais fonctionnant sous un régime de propriété commune, sous des raisons sociales communes ou liées et sous une direction ou un contrôle communs ;

Conscient que les Etats ont pu adopter des législations différentes et parfois incompatibles entre elles quant à l'exercice de leur compétence sur les groupes de sociétés ;

Persuadé qu'une règle unique ne peut régir toutes les situations où l'on met en cause la responsabilité des entreprises multinationales pour des actes accomplis par des firmes membres établies sous le régime de la loi d'un Etat déterminé ;

Propose les lignes directrices suivantes en matière de responsabilité des sociétés multinationales :

1. En règle générale, en conformité avec le droit interne de pratiquement tous les Etats, les actionnaires d'une société ou d'une entité similaire sont présumés non responsables au titre des obligations de la société dont ils détiennent des actions. Toutefois, les Etats ont la faculté, dans les conditions limitatives exposées aux paragraphes suivants, d'imputer la responsabilité découlant des obligations d'une société à une entité qui détient seule (ou en qualité de membre d'un groupe d'entités affiliées) la totalité ou la quasi-totalité des actions de la société en question ou qui exerce sur elle un contrôle effectif.
2. La responsabilité découlant des relations [contractuelles] [commerciales] entre une société et un tiers ne peut être imputée à l'entité de contrôle d'un groupe de sociétés affiliées que lorsque (i) l'entité de contrôle a participé à la négociation, à l'exécution ou à la terminaison du contrat sur lequel se fonde l'action en responsabilité, ou (ii) soit la société en question, soit l'entité de contrôle s'est livrée à une fraude ou à une pratique trompeuse à propos de l'obligation sur laquelle se fonde l'action en responsabilité. La responsabilité délictuelle civile, notamment lorsqu'elle porte sur des accidents catastrophiques, peut, dans des circonstances appropriées, être imputée à l'entité de contrôle d'un groupe de sociétés ou à d'autres membres de celui-ci, en plus du membre directement responsable.
3. Un Etat peut prévoir qu'une société multinationale non domiciliée ou établie sur son territoire relève de la compétence de ses juridictions pour les actions en responsabilité fondées sur un préjudice subi ou sur des contrats à exécuter ou rompus sur son territoire, ou sur des polices d'assurance délivrées à des personnes domiciliées sur son territoire, ou sur des biens immeubles situés sur son territoire, ou encore sur d'autres activités exercées ou des effets produits sur son terri-

toire et imputables à la société multinationale. De même, il peut se déclarer compétent à l'égard d'une société multinationale en se fondant sur le fait qu'une succursale ou un établissement comparable de la société multinationale se trouve en permanence sur son territoire, ou en se fondant sur la présence d'une filiale si étroitement liée à la société multinationale par une communauté de propriété, de contrôle, de personnel, de direction ou d'activité que cette filiale est à considérer en toute équité comme un simple département ou un *alter ego* de la société multinationale [pour ce qui concerne les transactions ou les événements découlant des activités de la succursale ou de la filiale ou étroitement liés à ces activités].

4. La reconnaissance et l'exécution d'une décision judiciaire — remplissant par ailleurs les conditions de reconnaissance et d'exécution — qui est rendue dans l'Etat cherchant à mettre en cause, en conformité avec les présentes lignes directrices, la responsabilité d'un groupe de sociétés ou d'un membre de ce groupe, ne devraient pas être refusées par l'Etat dans lequel est établie l'entité de contrôle ou la société multinationale.
5. Un Etat peut exiger d'une entreprise multinationale, à des conditions raisonnables, qu'elle fournisse des informations, présente des déclarations d'impôts et se conforme aux réglementations économiques qui ont un effet direct dans l'Etat de réglementation, si une filiale est établie sur son territoire et entretient des relations économiques régulières avec la société mère ou d'autres membres du groupe.
6. Un Etat peut soumettre une entreprise multinationale dont la société mère est établie sur son territoire à une réglementation raisonnable pour ce qui concerne l'activité de ses filiales établies dans d'autres Etats, pour autant que cette réglementation fasse partie d'un programme réglementaire d'application générale et qu'elle n'entre pas en conflit avec les lois ou les réglementations des Etats dans lesquels sont établies les filiales.
7. En cas de conflit entre les réglementations instituées par deux ou plusieurs Etats à l'égard d'une entreprise multinationale ou des unités qui la composent, chaque Etat est requis d'apprécier les intérêts de l'autre Etat par rapport à la réglementation litigieuse : lorsqu'aucun compromis n'est possible entre les réglementations en conflit, le poids le plus important doit normalement être donné à la loi de l'Etat où a lieu l'activité à réglementer ou dans lequel est constitué et établi le membre du groupe de sociétés dont on cherche à réglementer l'activité.

The *Rapporteur* introduced the topic, stating first that the subject of the report was the liability of corporations. The fundamental rule of corporate law, common to most countries was the notion that companies accorded immunity to their shareholders, a consensus which developed in the late 19th Century, as is outlined in the report. The most dominant form of economic activity is the multinational corporation, which differs from the national corporation. One of the main reasons that a universal rule on the immunity of shareholders needs to be reexamined is the very fact of the structure of multinational corporations. Multinational enterprises are typically very large enterprises operating under a single capital and

management structure and usually under a single or small group of trademarks.

The Rapporteur noted that, while textbooks tended to differentiate between branches and subsidiaries, in reality, the difference was not great. While, for example, banks typically operated through branches, most other multinational corporations operated through subsidiaries, where not precluded by statutory capital requirements.

The Rapporteur continued, noting that some States were uncertain whether respect for the forms of corporate law was required by international law. The answer provided in his report was that, while disrespect for the forms of corporate law did not generally constitute a violation of international law, in some circumstances it might. The report offered some advice on this matter under the heading of "Guidelines". The OECD, in the 1970's, provided guidelines on this topic. The guidelines provide that if country X acted in accordance with the guidelines it need not worry that it was in violation of international law.

The purpose of the guidelines was to provide protection to the general consumer or potential victim. While in a commercial situation there might be more opportunities for potential claimants to protect themselves (*i.e.*, by credit checks, investigations or guarantees), employees and consumers should be able to rely with some certainty on rules and guidelines in the field.

The Rapporteur added that the issue in question could arise in two ways : through a claimant who sought to enforce an obligation against an enterprise, and through a government which did or did not exercise control over an enterprise. The report referred to two cases, the *Gas Pipeline* case (where the USA overstepped its bounds) and the *Rhodesia sanctions* case (where the United Kingdom relied on forms of corporate structure to avoid its international obligations) in this respect.

He next described two facets of a State's legal obligations in the field. For most States international law was a part of domestic law and consequently they did not normally act in violation of these obligations. Where a court in State A renders a judgment against a parent company on the basis of an obligation incurred by a subsidiary, (which had insufficient assets in the forum State) such a judgment ordinarily should be recognized as not inconsistent with international law.

He raised one final point, related to the question of the jurisdiction to adjudicate. He considered that if there existed the jurisdiction to prescribe with respect to the group, then courts should be competent to adjudicate with respect to the group. He felt that the Resolution should contain something on this point.

The *President* thanked the Rapporteur for the introduction of his report. The discussion was then turned to the general debate.

Mr *Lauterpacht* opened the discussion, suggesting that multinational corporations might be consulted on the project as they were one of the groups which would be most affected. The work of the Institute was mostly academic and in the context of this topic input from multinational corporations might be useful, although the Institute would be in no way bound by their views.

Mr *Schermers* explained that, while he was a member of the Commission, he had only been added recently and thus had had limited opportunity to contribute to the work of the group. He raised the question of whether the matter of arbitration should not be included in the obligations set out in the Draft Resolution (*i.e.*, under article 2), or whether this omission been deliberate. He wondered whether the scope of the Draft Resolution could not be expanded to include arbitration.

The *Rapporteur*, in response, indicated that the same concern had been raised in a letter by Professor Goldman and that this issue was addressed at page 310 of the 65th volume, Part I, of the *Annuaire*. He indicated that there was no disagreement on this point and added that if the Institute so wished, he could include an additional paragraph in the text to cover this point.

Mr *Schachter* took exception to the suggestion made by Mr Lauterpacht regarding the consultation of multinational corporations. He stated that this practice had no precedents, and had never been a requirement of earlier reports ; in any event, even if such an inquiry was determined to be desirable from a scientific viewpoint, its scope would have to extend beyond multinational corporations. He commended the Rapporteur for the rapid production of his report and added that criticism over the lack of consultation of multinational corporations was not a serious one.

Mr *Riad* congratulated the Rapporteur and his Commission for the report. He suggested that the Draft Resolution might contain more than "guidelines" as he considered that the work warranted more importance than that.

Mr Riad proposed that an addition be made to paragraph 2 (ii) suggesting that it read : "either the corporation in question or the controlling entity has engaged in fraud or deceptive practice *or refrained from disclosing production hazards known by the controlling company* in respect of ...". He suggested that liability should also be imputed in cases of non-disclosure which might not always fall under "fraud".

The *President* reminded the assembly that the current discussion concerned general issues and that the comments should be directed accordingly.

Mr *Feliciano* congratulated the Rapporteur on his report which he found most interesting and useful. He wondered whether the term subsidiary might not be specified. He also questioned whether the matter of local incorporation of subsidiaries should not be taken into consideration in the guidelines.

Mr *Feliciano* next addressed his comments to paragraph 2, more specifically to the issue regarding the attribution to the controlling entity of claims arising out of commercial relations between a corporation and a third party. He questioned whether imputation should not extend to other members of the group and offered the following reasons in support : (1) one can safely presume that all members of the group are subject to the same level of control from headquarters ; (2) all members of the group benefit substantially from the activities of every other member of the group ; and (3) the same rule of torts should be adopted in the case of liability for claims involving commercial relations.

Mr *Feliciano* continued his comments on paragraph 2 suggesting that the formulation thereof was either too narrow or too broad as the criterion set out for justifying the attribution of liability ("the participation in the negotiation, performance, or termination of the contract on which the claim is based") was always a question of fact, a matter of degree of participation in intercorporate relationships. These facts might be difficult to prove.

With respect to paragraph 3, Mr *Feliciano* stated that the acting State may prescribe substantive rules with respect to the subject matter found therein. Prescription over the *ratione materiae* is only half of the issue of jurisdiction to adjudicate, there remains also the matter of *ratione personae*, and forum.

Mr *Vischer* congratulated the Rapporteur on his report and asked that the meaning of a "transnational corporation" be specified, adding that, in his opinion, the Rapporteur had been wise not to include this notion in his report. On the other hand he asked which law was applicable to the piercing of the corporate veil.

The *Rapporteur* responded to the comments raised by the last two speakers, suggesting that reference be made to pages 248 to 252 where a series of definitions could be found. He indicated that these were meant as illustrations, which he hoped might be incorporated by reference into the Draft Resolution. He asked whether there was any disagreement over the contents of the definitions.

M. *van Hecke* souhaite tout d'abord présenter au Rapporteur les félicitations qu'il mérite amplement pour avoir fourni en un temps relativement bref un rapport très bien documenté en faits, ainsi qu'un projet de directives parfaitement équilibré. Il désire cependant soulever deux questions d'ordre terminologique qui ne sont pas résolues dans le projet de résolution. La première tient à la condition de base qui doit être remplie pour que l'on puisse ignorer la limitation de la responsabilité d'une société mère en tant qu'actionnaire de ses filiales. Le capital et le contrôle constituent-ils des bases alternatives pour imputer une responsabilité à la société mère (comme le laisse à penser l'emploi de la formule "une entité qui détient [...] la totalité ou la quasi-totalité des actions de la société en question *ou* qui exerce sur elle un contrôle effectif" dans le premier paragraphe) ou cumulative (comme le fait croire la formule "groupe de sociétés [...] fonctionnant sous un régime de propriété commune [...] *et* sous une direction ou un contrôle communs" employée dans le deuxième considérant du préambule) ?

La seconde question relève elle aussi de la terminologie. Selon son titre, le projet vise les "obligations d'une société membre d'un groupe international sur les autres membres du groupe". Il s'agirait donc de traiter des groupes internationaux de sociétés, ainsi qu'il ressort du deuxième considérant du préambule. Le projet fait, par ailleurs, mention à plusieurs endroits d'"entreprises multinationales". Cette terminologie ne prête à aucune critique, ce qui n'est pas le cas des termes "sociétés multinationales" que l'on retrouve également en divers endroits du projet, entre autres dans le texte du troisième paragraphe. Il leur préfère nettement le terme de "société mère" ou d'"entité de contrôle" qui est employé dans d'autres paragraphes.

M. *Fatouros* commence par féliciter le Rapporteur pour le très intéressant travail qu'il a réalisé dans un style particulier et stimulant, de même que la Commission dans son ensemble, car la correspondance publiée montre l'importance de la contribution de ses membres à l'excellence de ses travaux. Il estime qu'il s'agit d'un rapport courageux qui n'hésite pas à trancher dans des questions qui n'ont pas été jusqu'ici résolues avec certitude. Le rapport est spécifique et évoque des problèmes concrets. Les observations de M. *Fatouros* sont très proches de celles qui ont été formulées par M. *van Hecke*. Il rappelle que l'Institut s'est déjà prononcé en faveur du terme "entreprise multinationale" dans sa résolution d'Oslo de 1977. Celui-ci lui apparaît préférable au terme "société multinationale". Il a lui aussi constaté un flottement non seulement entre les termes "entreprise" et "société mère", mais aussi entre les réalités que ceux-ci recouvrent. Il fait remarquer que l'entreprise multinationale ne dispose pas de la personnalité juridique et que c'est là l'un des grands problèmes auxquels la Commission est confrontée. Il souligne que ces remarques por-

tent plutôt sur la clarté que sur le fond du rapport, avec lequel il se dit en accord. Il exprime sa confiance au Rapporteur qui, malgré une approche non formelle, se révèle très précis, pour apporter une clarification de ces notions.

Mr *Shihata* referred to Mr *Lauterpacht's* suggestion and stated that, while he agreed in principle with the idea of consultation, he did not wish to single out this Draft Resolution with a special practice of consultation with multinational corporations.

He stated further that, while he was almost in full agreement with the Draft Resolution, he would ask that careful attention be paid to the drafting in paragraph 2. He considered that it might be too restrictive, especially with respect to precedents. With this small qualification, he accepted the Draft Resolution as presented and commended Mr *Lowenfeld* on his work.

M. *Rigaux* indique qu'en tant que membre de la Commission, il a eu l'occasion d'apprécier dès le départ la qualité du travail du Rapporteur. Il n'a donc à formuler des réserves que sur quelques points. Il rejoint les observations formulées par MM. *van Hecke* et *Fatouros* si ce n'est que ses objections seront plus radicales en ce qu'il estime que le projet recèle des flottements non seulement dans la terminologie, mais aussi sur le fond. Aux termes "groupes" ou "entreprises multinationales" employés dans le projet, il préfère l'expression "groupe" ou "entreprise transnationale" dont il est d'ailleurs fait usage dans les instances spécialisées des Nations Unies, dont la Commission sur les sociétés transnationales. Il remarque par ailleurs, à l'instar de M. *Fatouros*, qu'il n'existe pas de responsabilité de l'entreprise transnationale comme telle, mais que le problème est de répartir la responsabilité entre les membres du groupe. Il relève, enfin, un flottement en ce qui concerne les notions de contrôle et de propriété des actions. Il insiste sur la nécessité de clarifier le texte actuel car l'emploi de notions voisines, sans qu'elles soient définies avec précision, rend la compréhension du texte plus difficile.

M. *P. Lalive* s'excuse auprès du Rapporteur de ne pas avoir participé plus activement aux travaux de la Commission dont il était membre, en raison de problèmes de santé. Il a pris connaissance du rapport avec un intérêt considérable et celui-ci lui a appris beaucoup sur une matière qu'il croyait pourtant dominer à la suite de nombreuses années d'enseignement sur le sujet. Il regrette toutefois que le projet de résolution ne reflète pas la richesse même du rapport. Le projet aurait dû être plus spécifique et il ne rend pas bien compte de la variété de la pratique internationale des entreprises multinationales, telle qu'on la connaît entre autres par l'entremise des excellentes publications de la Commission des Nations Unies sur les sociétés transnationales. M. *Lalive* appuie la remarque

de M. El-Kosheri selon laquelle le rapport ne reflète pas la pratique de l'arbitrage commercial international sur les questions dont il traite. Il regrette aussi que le texte ne tienne pas assez compte de la variété des politiques de gestion des différents groupes multinationaux : certains d'entre eux sont en effet très centralisés alors que d'autres optent pour une gestion plus "fédéraliste", favorisant même parfois la concurrence au sein d'un même groupe d'entreprises. En outre, le texte est parfois trop synthétique. Ainsi, il n'apparaît pas possible de traiter dans un seul paragraphe des obligations contractuelles et des obligations extra-contractuelles. Les problèmes posés par la responsabilité pré-contractuelle, susceptibles de survenir lorsqu'une société ou un groupe entreprend des négociations par l'intermédiaire d'un des membres du groupe, puis s'en retire en prétendant ne pas être engagé par celles-ci, auraient pareillement dû être abordés. M. Lalive adhère, par ailleurs, aux réserves formulées par MM. van Hecke, Fatouros et Rigaux et estime que nombre de précisions doivent être apportées au texte sur le plan juridique.

Mme de Magalhães Collaço remercie le Rapporteur et les membres de la Commission pour tout le matériel qu'ils ont assemblé et dont tout le monde a pu retirer beaucoup d'enseignements. Elle estime cependant qu'avant d'entamer la discussion sur le fond, il est essentiel de définir avec précision l'objet des travaux. Elle préfère dans ce cadre parler de "groupe de sociétés" plutôt que de "groupe international". Le domaine délicat sur lequel porte le projet doit inviter à une grande prudence dans la terminologie ; il faut s'assurer que les termes employés désignent bien le même objet. Il faut préciser dès le départ quel est le centre d'imputation que l'on cherche à déterminer pour cette responsabilité, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle. Il ne s'agit pas seulement d'un problème de technique juridique : il importe d'être ouvert aux autres disciplines et aux travaux des économistes et des gestionnaires d'entreprise par exemple.

The *Rapporteur* noted that a common observation raised during the debate was the fact that the Draft Resolution did not contain definitions. He added that definitions could be added if the assembly so wished. His intention had been to keep the Resolution informal, in order that all facets of multinational corporations might be addressed. Once again he reiterated that he would add definitions if this was so desired.

M. P. Lalive souhaite s'exprimer au sujet de la question fondamentale soulevée par M. Vischer. Il n'est pas satisfait de la réponse que le Rapporteur lui a donnée. M. Vischer a demandé quelle loi régit la levée du voile corporatif. S'il l'a bien comprise, la réponse du Rapporteur a consisté à dire qu'il faut distinguer selon que c'est l'Etat du for ou l'Etat de la société parente qui a une règle à ce sujet. Une telle réponse couvrirait une toute petite partie du sujet ; elle ne satisferait pas le praticien, car beaucoup d'arbitrages n'ont ni forum, ni droit international de

l'Etat du for. L'orateur se demande s'il existe une sorte de principe transnational qui serait lié à la notion de la bonne foi ou de l'abus de droit.

Mme de Magalhães Collaço estime que le projet de résolution ne prend pas position sur la question de la loi applicable à la levée du voile corporatif. La Commission a voulu introduire la possibilité pour l'Etat d'imputer la responsabilité d'une société à une entité qui n'y est pas sujette. Le projet de résolution se place sur le plan de la responsabilité matérielle. Dans certains cas, il sera très difficile de trouver une règle de conflit de loi déterminant la loi applicable à la levée du voile corporatif. C'est le droit du for qui doit trancher cette question, en l'absence de règle de conflit uniforme. En définitive, l'oratrice hésite à suivre M. Vischer lorsqu'il suggère d'insérer dans le projet de résolution une clause sur la loi applicable à la levée du voile corporatif.

Mr von Mehren continued with the general discussion on the choice of law problem. He noted that he understood, with respect to the substantive law to be applied, that the Resolution simply indicated that, as a matter of public international law, there was no constraint that would prevent a national system from the piercing of the corporate veil or ignoring a corporate entity in the situation as spelled out. He thought that the Draft Resolution did not address the question of what was private international law practice with respect to that issue, nor did it set up any principles as to what should be the wise choice of private international law solution to that. He mentioned that in public international law such a course may be permitted for a State, providing it did not discriminate. It was another question whether the choice of law principle should be the solution. In other words, was there an imperative obligation for the State of incorporation to recognize and enforce a foreign judgment? These he thought were areas of ambiguity, which must be resolved before the Institute commits itself to a position with respect to this matter.

The *Rapporteur* responded to some of the questions posed in the following manner. If one looked at paragraph 1 and added to the second sentence the phrase "However, States may, in limited circumstances as illustrated in the following paragraphs, apply their own laws to impose liability ...," that would appropriately respond to Mr Vischer's question. In answer to Mr von Mehren, he pointed to the fact that the preamble did recite that different States adopted sometimes inconsistent laws, and should a forum State decide not to apply its own laws and rather apply the laws of the State of incorporation of the parent company, that would not be contrary to the Resolution, nor would it be the direction in which the Resolution urged States to go.

Mr *Riad* thought that the word "guidelines" in the sentence before operative paragraph 1 should be changed to "general principles" because of the importance of the Resolution.

The *Rapporteur* indicated that he was flexible on that issue and left it to the Commission to decide.

Mr *Collins* wanted to know whether the word "may" which appeared several times in the Draft was intended to mean that if States went beyond imposing liability they would be in breach of public international law or did those words represent merely examples of what the States might do without prejudice to whether if they went beyond they might or might not be in breach of public international law. He suggested that with respect to paragraph 2, if States went beyond it and imposed liability on parent companies for the debts of the subsidiaries, they would not be in breach of public international law. He indicated that the paragraph was merely an expression of the current general practice but not of a general principle. He also wanted to know whether the word "may" was exclusive or merely permissive.

The *Rapporteur* replied by indicating that the ambiguity raised by Mr *Collins* was intentional. His point was that if a State did not comply with the provision containing "may", it would be outside the permission. Whether or not that State would be in violation was another matter. If a State stayed within the guidelines, it would be fine. However, should a State not stay within the guidelines, it risked that someone might regard the action as a violation with the consequence that the judgment might not be enforced.

M. *Rigaux* suggère que la réponse à la question soulevée pourrait se trouver dans les paragraphes 1 et 2 du projet de résolution. La deuxième phrase du premier paragraphe stipule que "... les Etats ont la faculté, dans les conditions limitatives exposées aux paragraphes suivants,..." ; cela signifie que s'ils demeurent dans les conditions limitatives en cause, les Etats ne violent pas le droit international. Une telle formulation laisse ouverte la question d'un éventuel manquement au droit international par les Etats allant au-delà. Une conclusion différente s'impose en ce qui concerne le paragraphe 2, car cette disposition stipule que la responsabilité ne peut être imputée à l'entité de contrôle "que lorsque" l'une ou l'autre des conditions mentionnées dans cette clause est réalisée ; cela semble exclure la faculté pour les Etats d'aller au-delà de ces conditions. L'intervenant ne mettrait donc pas sur le même plan les deux paragraphes et serait heureux de savoir ce qu'en pense le Rapporteur.

Le paragraphe 3 constitue, quant à lui, une disposition permissive que l'on peut interpréter dans le même sens que le premier paragraphe.

The *Rapporteur* replied that the word "may" did not have an exact French translation in that context. He said the intention of the drafters was as explained by Mr Collins. He proposed the formation of a two-person team of French and English speakers to come up with an appropriate translation.

M. *Rigaux* précise que le point qu'il a soulevé ne peut être réduit à une divergence de formulation entre les versions française et anglaise du projet de résolution. L'une et l'autre justifient son intervention.

The *Rapporteur* replied by indicating that the Commission did not forget about conflict of laws. He said the idea was that if the State where the obligation was sought to be invoked, say the forum State, complied with the guidelines at issue which was not contrary to conflict of laws rules of private international law, it might apply the rules of the forum. On the other hand, where the State of the parent company sought to extend its arms out, then the rule of private international law or jurisdiction to prescribe did play a role. What was important he noted was that if a State was within these guidelines it would not be violating either private or public international law.

Mr *Schwebel* noted that the Draft Resolution covered many grounds very succinctly. In his opinion, it appeared to assert an authority of the State to regulate and to tax multinational corporations. He cautioned that the power to regulate and to tax could be tantamount to the power to destroy and to expropriate, and he wondered whether it would be appropriate to bestow such power in an unqualified way. He thought that the States should be subjected to the law of State responsibility in their exercise of those powers.

He indicated that the Draft Resolution posed questions which were raised by Mr Lowenfeld earlier, and which overlapped those encountered in the Institute's consideration of the jurisdictional competence of States.

Mr *Schwebel* asked whether with respect to operative paragraph 1, the shareholders could impose liability on a State. He wondered whether the converse of that sentence would be to reverse the *Barcelona Traction*.

The *Rapporteur* indicated to Mr *Schwebel* that during the discussion by the Commission, that issue came up by way of the *Barcelona Traction* case. In his opinion, the decision in that case was not a sound one and should not further guide the Institute. Furthermore, he did not believe that the terms of reference of the Commission went into issues of nationalisation and expropriation. Similarly, he thought the issue of taxation may be outside the scope of the Commission.

Mr *Schwebel* thanked the *Rapporteur* for his answer and suggested that the Draft Resolution could perhaps benefit by some sort of a broad saving

qualification which would take care of the sort of concern being discussed. Specifically, he thought paragraph 5 of the preamble could be revised to read as follows :

“*Proposes* the following guidelines concerning the responsibility of multinational corporations of which States may take account subject to their obligations under international law.”

Mme *de Magalhães Collaço* regrette que la première phrase du premier paragraphe mentionne une simple constatation de fait. Elle se demande si elle ne devrait pas plutôt figurer dans le préambule du projet. Elle admet la deuxième phrase de ce paragraphe. Le projet doit établir que les Etats peuvent, dans les conditions prévues au paragraphe 2, imputer la responsabilité concernée à des entités autres que la société liée par une obligation. Il doit être muet sur les conséquences découlant du droit international pour les Etats qui iraient au-delà de ces hypothèses.

Messrs *Vischer* and *Schwebel* wanted to know whether the liability of a holder of “controlling interest” would also be extended to natural persons.

The *Rapporteur* replied that should the natural person be a parent he saw no reason why that person wouldn’t be held liable for the violation by an entity in which he held controlling interest.

Mr *Fatouros* suggested that it should be recalled in connection with this point that, contrary to the trend toward separation of ownership (shareholding) and management that had prevailed since the turn of the century, in the case of multinational enterprises the owners (parent company) of a member company of the group are also responsible for its management. Perhaps this point might be reflected somewhere in the preamble.

M. *Waelbroeck* éprouve quelques difficultés avec la formulation de la première phrase du premier paragraphe. Il rejoint Mme de Magalhães Collaço pour regretter que cette disposition mentionne une situation de fait, d’autant que celle-ci n’entraîne pas nécessairement des conséquences juridiques. Dans cette disposition, le Rapporteur voulait sans doute consacrer implicitement une conséquence normative de la situation de fait citée, c’est-à-dire que lorsqu’un Etat reconnaît le statut de limitation de la responsabilité des sociétés, il doit permettre aux actionnaires d’investir par ce moyen à leur disposition sans que leur responsabilité aille au-delà du montant de leur apport. Néanmoins, cette norme connaît certaines exceptions : les actionnaires peuvent avoir une responsabilité excédant le montant de leur apport dans les conditions limitatives exposées aux paragraphes suivants du projet. Si la première phrase du premier paragraphe n’affirme pas une simple constatation de fait, mais énonce la conséquence normative précitée, une partie des difficultés soulevées par la teneur actuelle de cette disposition serait du même coup résolue.

Mr *Feliciano* took up the dialogue between Mr Schwebel and the Rapporteur and noted that the discussion would not go any further if it was assumed that the position taken by the Resolution was contrary to public international law. In his opinion, the picture of the international corporation being discussed was not limited to a pyramidal structure.

Mr *von Mehren* wanted to know whether what was being said in operative paragraph 1 was that a State could extend to international situations the positions it usually took in its own domestic laws. He wondered whether the essence of operative paragraph 1 would not be better stated in the following manner :

"A State may apply its own law respecting liability of a corporation (or an entity) for the obligation of another corporation (or entity) whose shares are owned in whole or substantial part owned by it, or over which it exercises effective control, to the same extent that it would impose a comparable situation on its own corporations having a comparable relationship with another corporation (or entity), domestic or foreign."

The *Rapporteur* indicated that he did not see Mr *von Mehren's* suggestion in the same way. In his opinion, to impose a burden on a State to show that it treated domestic corporations the same way it treated multinational corporations would be to impose a large burden on States. He cautioned, however, that given a parallel situation, it would be wrong if a State should hold only the alien corporation responsible.

Mr *von Mehren* replied suggesting that perhaps his earlier point could be turned the other way round by the inclusion of the phrase :

"A State may apply its own laws, however, it would be a violation if the multinational corporation was able to establish that in a comparable situation the domestic corporation was not treated in the same manner as the foreign corporation."

M. *Waelbroeck* revient sur l'addition proposée par le Rapporteur "...States may ... apply their own laws to impose liability". Elle donne l'impression que le principe de la responsabilité limitée dépend du droit de la société étrangère et qu'il serait permis, à titre exceptionnel, au pays de la filiale d'appliquer son propre droit pour imposer une responsabilité à la société étrangère. Or, le principe de la responsabilité limitée tel qu'il apparaît dans le premier paragraphe du projet de résolution est un principe du droit du for. C'est toujours ce dernier qui s'applique. Cette précision permet de répondre à la préoccupation de M. *von Mehren*.

The *Rapporteur* remarked by noting the difficulty involved in impressing both sides.

¹ V. *supra*, p. 175.

Mr *Vischer* thought the words “irrespective of which law is applied” would enhance the paragraph.

M. *P. Lalive* appuie MM. *Waelbroeck* et *Vischer*. Tout bien considéré, le préambule amène à se demander si le projet vise les entreprises nationales ou étrangères. Il devrait mieux préciser de quoi il traite afin d’éviter toute confusion. M. *Feliciano* a observé avec justesse que “... *the picture of the international corporation ... was not limited to a pyramidal structure.*”² Cette observation est reliée au propos de l’intervenant dans le débat général : contrairement à la richesse du rapport, le projet de résolution est restreint à une certaine structure classique des entreprises transnationales. Il ne rend pas compte de la variété des structures de ces entreprises et de leurs pratiques de gestion sur le plan international. Cette structure n’a guère à voir avec l’image classique de la propriété et du contrôle par un actionnaire majoritaire. Ainsi, les entreprises transnationales peuvent avoir une structure horizontale et notamment procéder par la voie d’accords de propriété intellectuelle et industrielle.

Mr *Fatouros* noted that the horizontal control referred to by Messrs *Feliciano* and *Lalive* might be exercised only as to certain aspects (“functions”) of a company’s operation. He thought that operative paragraph 1, which was really a chapeau, could perhaps be restructured to prevent the kind of problems raised.

The *Rapporteur* suggested the following inclusion in the preambular part : “have adopted the following guidelines”. Furthermore, he felt that definitions should appear only once.

The *Rapporteur* encouraged the assembly to give him guidance on the two words within brackets in the first line of operative paragraph 2.

Mr *Riad* suggested that the Draft Resolution should specify in operative paragraph 2, the liability of the controlling company when “either the corporation in question or the controlling entity has engaged in fraud or deceptive practice or refrained from disclosing production hazards known by the controlling company”. In addition, he thought the precision of the idea described by the words “in appropriate circumstances”, appearing in the last sentence of operative paragraph 2, would be enhanced if it was replaced by the words “unless foreign cause was established”.

The *President*, failing further discussions on operative paragraph 1, introduced paragraph 2.

M. *P. Lalive*, soulevant un point d’ordre, suggère que, dans l’examen du paragraphe 2, l’assemblée distingue clairement la question des contrats

² V. *supra*, p. 179.

et de la responsabilité contractuelle de celle de la responsabilité délictuelle. Le débat gagnerait en clarté si elle procédait de la sorte.

M. *Waelbroeck* préférerait que l'on mentionne au paragraphe 2 les relations contractuelles plutôt que les relations commerciales, car la première notion est plus précise et d'un contenu plus uniforme dans les systèmes juridiques que la seconde.

Le paragraphe 2 mentionne deux circonstances exceptionnelles dans lesquelles un Etat peut imposer une responsabilité à une société mère. La première (*lettre i*) est décrite en termes extrêmement généraux ; le projet ne mentionne ni la forme ni la manière dont la société mère participe aux négociations. La deuxième exception (*lettre ii*) est, au contraire, exprimée de manière étroite. On peut se demander si ce cas ne pourrait pas être étendu à la situation où la société crée une apparence sur laquelle le tiers se fonde sans que l'on ait affaire à une fraude ou à une pratique trompeuse. Quant à lui, l'orateur aurait tendance à élargir le champ de cette dernière hypothèse.

The *Rapporteur* said he did not have any problem with Mr Waelbroeck's point ; he thought what was at issue was the creation of the parent and the establishment of "appearance".

Mr *Collins* expressed that to restrict the circumstances in which liability may be imputed to the controlling entity, as identified by the rapporteur in operative paragraph 2, would be too premature. He gave an example of an Australian law imputing to the controlling entity, the debt of the subsidiary, and enquired whether that meant the Australian law was violating international law. He suggested that the word "only" in the third line of operative paragraph 2 be deleted and to make it clear that those are only examples of circumstances.

The *Rapporteur* thought Mr Collins' proposal was very radical. He was, however, willing to go along with it if it was what the Institute wanted.

Mr *Li* expressed his preference for the words "contractual" in the first sentence of operative paragraph 2 because that would allow further inclusion. He thought that if the word "commercial" was used, circumstances such as labour conflict would be excluded. He also thought that the phrase "appropriate circumstances" appearing in the second sentence of the same paragraph was not specific enough.

Mr *Vischer* noted that taking part in a negotiation does lead to liability.

The *Rapporteur* invited Mr Vischer to join him and Mr Collins to work on that point.

Mr *P. Lalive* suggested that it would not be a bad idea if liability was based upon the conducting of the negotiation. He proposed “conducting the negotiation”.

Mme *de Magalhães Collaço* préférerait que le deuxième paragraphe du projet retienne la notion la plus large, celle des relations contractuelles. Elle ajouterait même le concept d’obligations volontaires pour élargir la portée de cette disposition ; ce faisant, elle pense notamment au problème de la responsabilité pré-contractuelle. S’agissant de la notion d’*entité de contrôle*, elle souhaiterait savoir si elle renvoie implicitement au premier paragraphe. Dans l’affirmative, le projet devrait être plus clair. L’intervenante se demande si le paragraphe 2 ne devrait pas prévoir, outre la responsabilité de l’entité de contrôle, celle d’autres membres du groupe. Elle nourrit quelques doutes sur le contenu du concept d’exécution du contrat, qui figure dans la première lettre du deuxième paragraphe, et souhaiterait que le terme de négociation fût précisé. S’agissant de la deuxième lettre, l’oratrice est favorable à son élargissement dans le sens de la protection de la confiance.

M. *El-Kosheri* dit, en reprenant une remarque de M. Shihata lors du débat général, que, quelquefois, l’hypothèse couverte par la lettre i) pourrait être difficile à établir. Il suggère dès lors d’en remplacer le texte par les mots “*the controlling entity was instrumental in imposing the decision that led to the liability*”. En effet, l’entité de contrôle peut, par le biais des relations inter-compagnies, soumettre des informations déterminantes pour l’issue des négociations, et être à l’origine de la responsabilité envisagée par cette disposition. Un élargissement du texte permettrait de couvrir toutes les situations dans lesquelles la jurisprudence et les sentences arbitrales ont consacré la responsabilité de sociétés mères.

The *Rapporteur* indicated that he preferred the notion of “giving the appearance of controlling”.

M. *P. Lalive* appuie les propos fort justes du Rapporteur. L’expérience arbitrale est diverse et la formulation actuelle du projet de résolution ne soulèvera souvent aucun problème de preuve, alors que la suggestion de M. El-Kosheri peut susciter des difficultés plus considérables.

M. *Waelbroeck* revient sur le point de savoir si les exceptions du paragraphe 2 doivent être interprétées limitativement ou non. Il se demande si, en fait, on ne parle pas de deux choses différentes. Le premier point est celui de savoir si un Etat peut, *ab initio* et quand il légifère pour l’avenir, imposer dans d’autres cas que ceux des lettres i) et ii) une responsabilité aux actionnaires dominants et reconnaître d’autres cas d’imposition de responsabilité à un actionnaire dominant et à l’entité de contrôle. L’orateur est en faveur d’une réponse affirmative. Une autre question est celle de savoir si un Etat peut changer de manière rétroactive une situa-

tion existante, ce qui déjoue le calcul fait par l'investisseur quant à sa responsabilité. Sans doute la législation australienne, à laquelle quelques orateurs se sont référés, pourrait-elle ne viser que l'avenir. Quant aux législations à caractère rétroactif, les deux limitations du paragraphe 2 du projet de résolution sont suffisantes pour tenir compte des cas qui peuvent se présenter dans la pratique.

Mr *Feliciano* noted that with respect to tort liability, it was not only the controlling entity to which liability was imputed. In contrast, however, liability out of contract would only be imputed to the controlling entity. He wondered whether that made any difference.

He asked whether the requirement that liability be based on "having participated" was in addition to "control". In other words, does the controlling company also have to have participated ? He indicated that the reason for this question was that control involves the ability to prescribe given the fact that the power to prescribe these days was usually given to another entity.

The *Rapporteur* reflected that the phrase "other members of the corporate group" could go into the contractual as well as the delictual. He thought Mr *Feliciano* was right. On the question of participation he indicated that what he talked about was whether the lawyer was based in Chicago and whether the engineer was based in Delaware. He promised to deal with the problem when dealing the issue on appearance.

La séance est levée à 18 h 15.

Quatrième séance plénière

Vendredi 3 septembre 1993 (matin)

La séance est ouverte à 11 h 10 sous la présidence de M. *Seidl-Hohenveldern*.

Le *Président* annonce que le débat sur le sujet de la Quinzième Commission continue, sur la base d'un nouveau projet de résolution¹ qui a la teneur suivante :

"The Institute of International law,

Recognizing that the regulation of enterprises operating in corporate form is a necessary attribute of national sovereignty ;

Recognizing that the principles of company law, as developed in the States of Western Europe and the Americas in the Nineteenth Century, do not address the modern phenomenon of large groups of companies incorporated in different States but operating under common ownership, common or related trade names, and common management or control ;

Aware that different States have adopted different and sometimes inconsistent laws in regard to the exercise of jurisdiction over groups of companies ;

Persuaded that no single rule can cover all situations in which multinational enterprises are sought to be held responsible for the acts of member firms established under the law of a given State ;

Proposes the following guidelines concerning the responsibility of multinational corporations :

I

Definitions

For purposes of these guidelines :

1. A *multinational enterprise* is a group of companies incorporated under the laws of more than one State operating under common ownership or control. Generally, the members of the group of companies operate under common (or related) trade marks or trade names and produce or distribute common or related products or services, but the absence of such integrated activity does not, by itself, deprive a group of companies of the character of a multinational enterprise. A multinational enterprise may, but need not, be identified with a particular State in which the parent company has its headquarters ; and the multinational enterprise may be operated under a hierarchical or under a decentralized system of management. While some outside holding of shares of corporations forming part of the multinational enterprise is not excluded, an essential characteristic of a multinational enterprise

¹ Projet de résolution révisé N° 1.

is that shares of companies that are members of the group are not dispersed, and that management of the corporations constituting the multinational enterprise is exercised through controlling shareholding (direct or indirect) by the parent company.

2(a) *Control* is the power to appoint the directors or principal managers of a corporation ; a *controlling entity* is a corporation or other entity that has or exercises control over another corporation, generally another member of the group of companies that constitute the multinational enterprise. A controlling company may, but need not, be the parent company of the multinational enterprise.

(b) If the parent company, another controlling entity, or several members of the group of companies constituting the multinational enterprise taken together hold 51 percent or more of the voting shares of the corporation in question, control by the parent company or the group of companies is assumed ; control meeting the test of paragraph (a) may also rest in an entity holding less than a majority of the shares of the corporation in question, as shown by management contracts, conditions in credit arrangements, voting trusts, license or franchise agreements, or other evidence.

3(a) A *parent company* is a corporation (or other entity) that directly or indirectly owns the shares of or otherwise exercises control over other companies that constitute a multinational enterprise. A parent company may, but need not, be an operating enterprise engaged in the production or distribution of goods or services. Ownership of a parent company may be confined to a small group or even an individual ; more commonly, ownership of a parent company is dispersed through shares held by the public and traded on securities markets.

(b) A *subsidiary* is a corporation that is owned or controlled by another corporation belonging to the same group of companies. Usually, a subsidiary is incorporated under the laws of the State in which it is established.

(c) A *branch* is a unit of a larger enterprise not separately incorporated in the State where it is established or engaged in operation.

II

Principles

1. As a general rule, shareholders of a corporation or similar entity are presumed not to be liable for the obligations of the corporation whose shares they hold. However, States may, in limited circumstances as illustrated in the following paragraphs, apply their law (including their conflict of laws) to impose liability for the obligations of a corporation on an entity that alone (or as part of a group of affiliated entities) holds all or substantially all of the shares of the corporation in question or that exercises effective control over it.

2(a) Liability for claims arising out of [contractual] [commercial] relations between a corporation and a third party may be imputed to the controlling entity or other member of a multinational enterprise [only] when (i) the controlling entity (or other member of the multinational enterprise) has taken part in the negotiation, performance, or termination of the contract on which the claim is based in such manner as to lead the claimant reasonably to rely on its responsibility ; or (ii) either the corporation in question or the controlling entity (or other member of the multinational enterprise) has engaged in fraud or deceptive practice in respect of responsibility for the obligation on which the claim is based.

(b) Liability for claims arising out of torts, and in particular out of mass disasters, may in appropriate circumstances be imputed to the controlling entity or (other member of a multinational enterprise), in addition to the member of the multinational enterprise directly responsible.

3. A State may provide that a multinational enterprise (or a member corporation of the multinational enterprise) not established in the State is subject to the jurisdiction of its courts in respect of claims based on injury sustained or contracts to be performed or actually breached in the State ; insurance policies issued to persons domiciled in the State ; immovable

property situated in the State ; and other activities or effects in the State attributable to the multinational corporation. A State may also provide for jurisdiction over a multinational company on the basis of the permanent presence in the State of a branch or comparable establishment of the multinational corporation, and on the basis of the presence of a subsidiary so closely linked to the multinational corporation by common ownership, control, personnel, management, or activity as to be fairly regarded as a mere department or *alter ego* of the multinational corporation [with respect to transactions or occurrences that arise from or are closely related to the activities of the branch or the subsidiary].

4. A judgment duly rendered in the State seeking to impose liability consistently with these guidelines against the multinational enterprise (or a member company of the multinational enterprise) should — if otherwise entitled to recognition and enforcement — not be refused recognition and enforcement in the State where the multinational enterprise (or the member corporation against which the judgment was rendered) is established.

5. A State may impose reasonable requirements on a multinational enterprise and its member companies to disclose information, submit tax returns, and comply with economic regulations having direct effect on the regulating State, if a subsidiary corporation is established in that State and regularly maintains economic relations with the parent corporation or other members of the group.

6. A State may impose reasonable regulations on a multinational enterprise whose parent corporation is established in that State with regard to the activity of its subsidiaries established in other States, provided such regulations are part of a regulatory program of general application and provided such regulations do not result in conflict with the law or regulations of the States in which the subsidiaries are established.

7. In the event of a conflict between regulations imposed by two or more States on a multinational enterprise or its component units, each State is required to evaluate the interests of the other State in the regulation in conflict ; where accommodation between or among the conflicting regulations is not possible, the greatest weight is normally to be given to the law of the State where the activity to be regulated takes place or the member of the corporate group whose activity to be regulated takes place or the member of the corporate group whose activity is sought to be regulated is incorporated and established."

Traduction en français :

"L'Institut de Droit international,

Reconnaissant que le pouvoir de réglementer les entreprises opérant sous la forme de sociétés est un attribut nécessaire de la souveraineté nationale ;

Reconnaissant que les principes du droit des sociétés, tels qu'ils se sont développés dans les Etats d'Europe occidentale et d'Amérique au XIX^e siècle, ne couvrent pas le phénomène moderne des grands groupes de sociétés, constituées dans différents Etats mais fonctionnant sous un régime de propriété commune, sous des raisons sociales communes ou liées et sous une direction ou un contrôle communs ;

Conscient que les Etats ont adopté des législations différentes et parfois incohérentes quant à l'exercice de leur compétence sur les groupes de sociétés ;

Persuadé qu'une règle unique ne peut régir toutes les situations où l'on met en cause la responsabilité des entreprises multinationales pour des actes accomplis par des firmes membres établies sous le régime de la loi d'un Etat déterminé ;

Propose les lignes directrices (*guidelines*) suivantes en matière de responsabilité des entreprises multinationales :

I

Définitions

Aux fins des présentes lignes directrices :

1. Une *entreprise multinationale* est un groupe de sociétés constituées conformément à la loi de plus d'un Etat et opérant sous un régime de propriété ou de contrôle commun. De façon générale, les membres du groupe de sociétés opèrent sous des marques de commerce ou des raisons sociales communes (ou liées) et produisent ou distribuent des produits ou des services communs ou liés, mais l'absence d'une telle intégration des activités ne prive pas, par elle-même, un groupe de sociétés du caractère d'entreprise multinationale. Une entreprise multinationale peut, sans l'être nécessairement, être identifiée à un Etat déterminé dans lequel la société mère a son siège ; et l'entreprise multinationale peut être exploitée dans le cadre d'un système hiérarchique ou décentralisé de direction. S'il n'est pas exclu que des actions de sociétés faisant partie de l'entreprise multinationale puissent appartenir à des détenteurs extérieurs à celle-ci, il reste qu'une caractéristique essentielle d'une entreprise multinationale réside dans la non-dispersion des actions des sociétés membres du groupe et dans l'exercice de la direction des sociétés qui constituent l'entreprise multinationale par la société mère au moyen d'un contrôle (direct ou indirect) des actions détenues.

2(a) Le *contrôle* est le pouvoir de nommer les directeurs ou les principaux gérants d'une société ; l'*entité de contrôle* est une société ou une entité qui détient ou exerce le contrôle sur une autre société, généralement membre du groupe de sociétés qui constitue l'entreprise multinationale. L'entité de contrôle peut, sans l'être nécessairement, être la société mère de l'entreprise multinationale.

(b) Si la société mère, une autre entité de contrôle ou plusieurs membres du groupe de sociétés qui constitue l'entreprise multinationale, considérées ensemble, détiennent 51 pour cent ou plus des actions délibérantes de l'entreprise en question, le contrôle est assumé par la société mère ou par le groupe de sociétés ; le contrôle répondant au critère du paragraphe (a) peut également être assuré par une entité qui détient moins que la majorité des actions de l'entreprise en question, en fonction des contrats de direction, des conditions des accords de crédit, des accords fiduciaires de vote, des accords de licence ou de franchise, ou d'autres éléments de preuve.

3(a) Une *société mère* est une société (ou une autre entité) qui possède, directement ou indirectement, les actions d'autres sociétés constituant une entreprise multinationale ou qui contrôle sous une autre forme, directement ou indirectement, de telles sociétés. Une société mère peut, sans l'être nécessairement, être une entreprise exploitante qui se livre à la production ou à la distribution de biens ou de services. La propriété d'une société mère peut se limiter à un petit groupe ou même à un individu ; plus couramment, il y a dispersion de la propriété d'une société mère à travers des actions détenues par le public et commercialisées à la bourse des valeurs.

(b) Une *filiale* est une société qui appartient à une autre société faisant partie du même groupe de sociétés. D'habitude, une filiale est constituée conformément à la loi de l'Etat dans lequel elle est établie.

(c) Une *succursale* est une unité d'une entreprise plus grande et n'est pas constituée séparément dans l'Etat dans lequel elle est établie ou exerce ses activités.

II

Principes

1. En règle générale, les actionnaires d'une société ou d'une entité similaire sont présumés non responsables au titre des obligations de la société dont ils détiennent des actions. Toutefois, les Etats peuvent, dans les conditions limitatives exposées aux paragraphes suivants, appliquer leur loi (y compris leurs règles de conflit) pour imputer la responsabilité découlant des obligations d'une société à une entité qui détient seule (ou en qualité de membre d'un groupe d'entités affiliées) la totalité ou la quasi-totalité des actions de la société en question ou qui exerce sur elle un contrôle effectif.

2(a) La responsabilité découlant des relations [contractuelles] [commerciales] entre une société et un tiers peut être imputée à l'entité de contrôle ou à une autre société membre

d'une entreprise multinationale [seulement] lorsque (i) l'entité de contrôle (ou une autre société membre de l'entreprise multinationale) a participé à la négociation, à l'exécution ou à la terminaison du contrat sur lequel se fonde l'action en responsabilité d'une manière telle que le réclamant peut raisonnablement être conduit à présumer sa responsabilité, ou (ii) soit la société en question, soit l'entité de contrôle (ou une autre société membre de l'entreprise multinationale) s'est livrée à une fraude ou à une pratique trompeuse à propos de l'obligation sur laquelle se fonde l'action en responsabilité.

(b) La responsabilité délictuelle civile, notamment lorsqu'elle porte sur des accidents catastrophiques, peut, dans des circonstances appropriées, être imputée à l'entité de contrôle (ou à une autre société membre d'une entreprise multinationale), en plus de la société membre directement responsable.

3. Un Etat peut prévoir qu'une entreprise multinationale (ou une société membre de l'entreprise multinationale) non établie sur son territoire relève de la compétence de ses juridictions pour les actions en responsabilité fondées sur un préjudice subi ou sur des contrats à exécuter ou rompus sur son territoire, ou sur des polices d'assurance délivrées à des personnes domiciliées sur son territoire; ou sur des biens immeubles situés sur son territoire, ou encore sur d'autres activités exercées ou des effets produits sur son territoire et imputables à l'entreprise multinationale. De même, un Etat peut se déclarer compétent à l'égard d'une entreprise multinationale en se fondant sur le fait qu'une succursale ou un établissement comparable de l'entreprise multinationale se trouve en permanence sur son territoire, ou en se fondant sur la présence d'une filiale si étroitement liée à l'entreprise multinationale par une communauté de propriété, de contrôle, de personnel, de direction ou d'activité que cette filiale est à considérer en toute équité comme un simple département ou un *alter ego* de l'entreprise multinationale [pour ce qui concerne les transactions ou les événements découlant des activités de la succursale ou de la filiale ou étroitement liés à ces activités].

4. La reconnaissance et l'exécution d'une décision judiciaire - remplissant par ailleurs les conditions de reconnaissance et d'exécution — qui est rendue dans l'Etat cherchant à mettre en cause, en conformité avec les présentes lignes directrices, la responsabilité d'une entreprise multinationale (ou d'une société membre de l'entreprise multinationale) ne devraient pas être refusées par l'Etat dans lequel est établie l'entreprise multinationale contre laquelle est rendue la décision judiciaire (ou la société membre de l'entreprise multinationale).

5. Un Etat peut exiger d'une entreprise multinationale et des sociétés qui en sont membres, à des conditions raisonnables, qu'elles fournissent des informations, présentent des déclarations d'impôts et se conforment aux réglementations économiques qui ont un effet direct dans l'Etat de réglementation, si une filiale est établie sur son territoire et entretient des relations économiques régulières avec la société mère ou avec d'autres sociétés membres de l'entreprise multinationale.

6. Un Etat peut soumettre une entreprise multinationale dont la société mère est établie sur son territoire à une réglementation raisonnable pour ce qui concerne l'activité de ses filiales établies dans d'autres Etats, pour autant que cette réglementation fasse partie d'un programme réglementaire d'application générale et qu'elle n'entre pas en conflit avec les lois ou les réglementations des Etats dans lesquels sont établies les filiales.

7. En cas de conflit entre les réglementations instituées par deux ou plusieurs Etats à l'égard d'une entreprise multinationale ou des sociétés qui la constituent, chaque Etat est requis d'apprécier les intérêts de l'autre Etat par rapport à la réglementation litigieuse en conflit; lorsqu'aucun compromis n'est possible entre les réglementations en conflit, le poids le plus important doit normalement être donné à la loi de l'Etat dans lequel se déroule l'activité à réglementer ou dans lequel est constituée et établie la société membre de l'entreprise multinationale dont on cherche à réglementer l'activité."

The *Rapporteur* indicated the major changes effected to his draft, these being, that the Draft Resolution overall be considered as Guidelines, that the main body of the text be termed "Principles", the insertion of a series of definitions and the alteration of the old single paragraph 2 so that it was now divided in two sub-paragraphs (a) and (b) in an attempt to render the text overall more consistent and in particular to co-ordinate the use of terms "multinational enterprises", "multinational corporations" and "multinational groups". Otherwise the text remained consistent with what had appeared in the *Annuaire*.

Le *Président* suggère que le débat commence avec la discussion du troisième principe.

Mr *Sohn* raised two drafting points : that the word "and" in the line 8 of Principle 3 be replaced by the word "or", failing which he considered the text would be confusing ; and in the last line of Principle 3 that the word "or" be followed by the word "are", and that the alternatives set out there be couched by commas.

The *Rapporteur* welcomed the proposed amendments and indicated that his main concern here was, however, whether to retain the words within the square brackets in Principle 3 or not.

Mr *Ress* wished to raise a point in respect of Principle 2, and requested the *Rapporteur* to set out the underlying idea for liability under Principle 2 and, in particular, to say whether it was intended to cover participation by a controlling entity in some kind of either activity or omission in relation to a subsidiary. He wondered if the wish of the *Rapporteur* was that this should be the link for extending liability, or whether the relevant link were to be the normal relationship between a parent corporation and a subsidiary. He noted that there was now evidence available that there could be such a link as a result of active performance so as to involve the parent in such a relationship. In addition, he noted that Principle 2(a) referred to a level of participation of a parent such "as to lead the claimant reasonably to rely on its responsibility" with the result that, in his view, this should also cover acts or omissions if one wished to control, at least, this relationship. He wondered if this were the underlying idea for this extension of liability, and indicated that his question was posed from the public point of view as it concerned an element of extraterritorial jurisdiction.

With respect to Principle 2(a), he noted that there were here two instances for the extension of liability, either to the corporation in question, or to the controlling entity where the latter had been participating in fraud or deceptive practice. In such a case, he considered the text unproblematic. However, if it were only the subsidiary which was engaged in fraud or deceptive practice, one should add to the Draft Resolution that in such

a case the controlling entity should have had the duty or been under the obligation to control the subsidiary in this respect, and so thereby create a positive link as the basis for extending liability.

The *President* said that actually discussion in respect of Principle 2 had, in fact, been finalised and that the assembly should seek to avoid re-opening discussion on this Principle.

The *Rapporteur* indicated he wished to reply briefly in respect of the second element raised by Mr Ress and to point out that the deceptive practice envisaged related to the issue of creditworthiness and that liability lay not in respect of unrelated issues or fraud as such, but only where another party thought it was dealing with a party with assets when this in fact was not the case. The element of fraud could then arise on either side. As far as the first element were concerned, this had now been changed in the new Draft Resolution and did imply some kind of act or omission, but with something by the parent or controlling entity that led to reliance by the other side.

M. *Rigaux* souhaite faire part de deux réflexions au sujet du troisième principe du projet de résolution révisé. Il rappelle tout d'abord que certains Membres auraient préféré l'expression "*transnational enterprise*" ["entreprise transnationale"] à celle de "*multinational enterprise*" ["entreprise multinationale"]. Cette dernière expression est en effet quelque peu démodée et possède une petite connotation idéologique pas très satisfaisante. M. *Rigaux* hésite également à prévoir la compétence juridictionnelle d'un Etat à l'égard d'une entreprise multinationale dans la mesure où l'entreprise ou le groupe en tant que tels n'ont pas la personnalité juridique. Il n'y a donc pas de compétence juridictionnelle à l'égard du groupe lui-même. Il y a éventuellement une juridiction exercée ou bien sur la société dominante, la société mère, ou bien sur la société collatérale qui a relayé la société mère vers une filiale de base pour dire les décisions de la société mère. Il ne faudrait donc pas parler de compétence sur le groupe comme tel, mais de compétence qui s'étend de quelque manière à une autre entité du groupe.

M. *Rigaux* fait part ensuite de sa deuxième réflexion, qui concerne le deuxième principe. Aux termes de cette disposition, la responsabilité contractuelle ou délictuelle peut être transférée d'une entité composante d'un groupe à une autre ; il semble, selon lui, y avoir un certain parallélisme avec le troisième principe dans la mesure où, du fait de l'existence d'une situation justifiant un transfert de responsabilités d'une entité vers une autre, il s'ensuit une compétence juridictionnelle. Attirant l'attention sur le dernier membre de la première phrase du troisième principe ("*Other activities or effects in the State attributable to the multinational corporation*"), M. *Rigaux* doute de l'opportunité de l'énumération qui le

précède (“*based on injury sustained ... immovable property situated in the State*”). Selon lui, en effet, la question est de savoir s’il y a une possibilité d’imputation à la société mère, ou à une autre entité composante du groupe, d’un acte, d’un contrat ou d’un fait délictuel auxquelles celles-ci n’ont pas directement participé. M. Rigaux suggère donc d’établir un lien étroit entre les deuxième et troisième principes, la compétence juridictionnelle étant une conséquence logique de l’application à la société mère des principes de responsabilité contractuelle ou délictuelle par dérogation au premier principe.

The *Rapporteur* replied that the first draft did not refer to procedural or judicial jurisdiction and that it had been the members of the Commission who had considered that such reference should be made in the Resolution ; Principle 3 would provide for this. He cited the example to the effect that an insurance company need not be guilty of deceptive practice or of leaving someone to complete its responsibilities in order for a State to be able to say that if that company wished to sell insurance it would thereby be subject itself to the possibility of suit, and referred to the Brussels Convention and the laws of other States including New York in support. As a result, he thought it would not be right to limit Principle 3 to within the scope of Principle 2. As to the first point of whether a multinational were itself to be subject to jurisdiction here, he referred to the practice of the EC Commission, though he would prefer to reflect further on this point.

M. Rigaux reprend la parole pour exprimer sa perplexité à l’égard de l’expression “*attributable to the multinational corporation*”. Il se demande en effet quelle est la base de cette imputation. S’agirait-il des critères du deuxième principe ou d’autres règles d’imputabilité qui ne sont pas précisées ? Si, selon lui, on accepte l’idée du Rapporteur selon laquelle le troisième principe en matière de compétence juridictionnelle va plus loin que le deuxième principe, il reste alors à déterminer la signification de l’expression “*attributable to*”.

Mr Collins referred to the second sentence of Principle 3, and in particular to the words in square brackets. He suggested that the latter be deleted, at least in part, insofar as this Principle applied to branches as well as subsidiaries and was elevating the position of a branch to that of a head office. Although the Brussels and Lugano Conventions did contain a limitation similar to what was set out within the square brackets, what was actually set out there went beyond current practice.

The *Rapporteur* said he agreed with Mr Collins, and that that wording had followed Mr von Mehren’s suggestion and had been included to allow the Institute to consider both versions.

Mr von Mehren said, as regards the words included within the square brackets, that the argument was stronger, that this Principle should apply in respect of branches rather than of subsidiaries. However, even if a multinational had a branch, for example in Hong Kong and a controversy arose that was not related to that branch, it would be extravagant to allow the Hong Kong courts to take jurisdiction. Such a move would encourage forum shopping. Of course a corporation could be sued where its headquarters are located, but to let it be sued at any branch in any country was unwise, *a fortiori* in the case of a subsidiary.

The *Rapporteur* wished to indicate at this point his agreement with the point made by Mr Rigaux as set out in Principle 2.

Mr von Mehren stated that in his view there was a problem in respect of Principle 2 which had not been discussed during the debate on that Principle and relating to the wording "(or other member of the multinational enterprise)". In his view, this jurisdiction went too far and there should be a defining relationship between any such member and the controversy in question to prevent any such general attribution of jurisdiction. As to the second sentence, where it stated "A State may also provide for jurisdiction over a multinational company on the basis of the permanent presence in the State of a branch or comparable establishment of the multinational corporation, and on the basis of the presence of a subsidiary", he wondered why this clause also included the presence of a subsidiary and, if one did not restrict the scope of the concept of presence would the subsidiary be present by way of its officers passing through the territory, that is, be present as a result of temporary as well as permanent presence ? The current formulation could provide for a very wide jurisdiction to adjudicate which he considered problematic.

Mr Collins wished to intervene merely to revert to a point made by Mr von Mehren, that if adjudication covered the head office by reference to a subsidiary or branch, it might be problematic but need not necessarily be so, and to illustrate the latter he referred to the case of undisputed claims, and further suggested the case of liability of a bank whose home State had repudiated liability by its domestic legislation which was not recognized by the courts of the other State. It seemed extravagant in his view to follow the suggestion otherwise in the text.

Mme de Magalhães Collaço s'interroge sur la philosophie qui est à la base du troisième principe. Selon elle, il y a là plusieurs idées qui se chevauchent un peu. Il y a dans la première phrase l'idée d'après laquelle, dans le cas où selon le deuxième principe la règle matérielle rend responsable un membre d'un groupe international, l'Etat peut légitimement, du point de vue du droit international, exercer sa juridiction en ce qui concerne cet autre élément du groupe non directement responsable,

mais qui le devient par le biais du deuxième principe. Il pourrait s'agir là d'une situation de co-responsabilité ou d'une situation de garant. Mme de Magalhães Collaço pense que si, telle est la signification de cette disposition, le projet de résolution va trop loin en élargissant la compétence juridictionnelle à tout élément du groupe international par le seul fait qu'il est déclaré responsable dans un cas où le premier responsable serait soumis à la juridiction de l'Etat.

Mme de Magalhães Collaço estime qu'il y a par contre une autre philosophie à la base de la deuxième phrase du troisième principe. Il semble, selon elle, que l'on veuille affirmer ici un principe du droit international permettant à l'Etat de soumettre à sa juridiction les cas prévus dans cette deuxième phrase ; mais ici il n'y a plus de rapport direct avec le deuxième principe. Dans cette deuxième phrase, il y a des clauses générales et des expressions aussi imprécises que "*mere department*" ou "*alter ego*". Mme de Magalhães Collaço pense qu'une telle terminologie n'est pas très heureuse dans un texte relatif à des principes définissant la juridiction qu'un Etat peut légitimement s'attribuer. Finalement, Mme de Magalhães Collaço, se référant au texte entre crochets à la fin du troisième principe, estime que le projet de résolution va trop loin ; elle considère qu'il n'est pas du tout sage d'intégrer une proposition aussi large que celle-ci.

The *Rapporteur* wished to set his reply at two levels. The purpose of Principle 3 was to set some, but not broad, limits on judicial jurisdiction. In this context, it was important to remember that judicial jurisdiction was often determined at the outset of litigation. A court might have jurisdiction over an enterprise but not be able to apply a foreign State's law or impose liability on a subsidiary. Judicial jurisdiction, under Principle 3, would be decided quickly at the outset, but the issues in Principle 2 such as whether a practice was or was not deceptive would be decided at a later stage. It was necessary to understand that one was here talking about two different kinds of jurisdiction. The words in square brackets were for cases such as where jurisdiction to enforce arose from an arbitration award. It was no secret that certain multinational enterprises could quite easily shift assets from one country to another. While the Principle in question was not directed specifically at this point, he would counsel against curtailing this Principle, but indicated that he was not of a final view in this respect.

The revised Principle 1 now set out, as a result of the responses made to the views of Mr Vischer, the following : "States may ... apply their law (including their conflict of laws)". The purpose of Principle 3 was to have a State set out in a jurisdiction of courts statute the range of its views. The principle of *forum non conveniens* was widely known but this was not addressed in the Resolution as it fell outside the terms of

reference of the Commission. The concept was a safeguard against forum shopping or irrational attempts to evoke judicial jurisdiction.

Mr *Feliciano* agreed with Mr von Mehren and Mrs de Magalhães Collaço. He wished to add that he was concerned to understand whether the first sentence of Principle 3 dealt with subject matter jurisdiction while the second sentence related to the presence of a branch or subsidiary in the territory of the forum as the basis for jurisdiction or allowed the forum to take jurisdiction whether the dispute related to it or not. He wanted to suggest separating the first sentence from the second, unless the Rapporteur's view was that the presence itself of a branch or subsidiary would be enough for jurisdiction to be assumed without any reference to the subject matter of the dispute in question.

The *Rapporteur*, in reply, said that the difference between subject matter jurisdiction and personal jurisdiction had been replaced to a great extent by "activity-based jurisdiction". All of Principle 3 related to traditional jurisdiction of courts, and not to subject matter jurisdiction when one spoke of other than general jurisdiction. The presence of the words in square brackets raised this further issue. In this respect, he was persuaded by the position presented by Mr Collins but not irrevocably so.

Mr *Feliciano* wished to reply briefly. If the two sentences were an independent and sufficient basis for exercising jurisdiction instead of jurisdiction *ratione materiae*, he wondered what was the function of the first part of Principle 3, or of Principle 2.

M. *Waelbroeck* se demande si le troisième principe relève vraiment du mandat de la Commission. En effet, celle-ci a été saisie d'un problème de droit matériel, alors que la disposition précitée établit des règles de compétence internationale sur les sociétés membres d'un groupe international. On pourrait concevoir que le troisième principe identifie les tribunaux compétents pour se prononcer sur les cas dans lesquels il y a une extension de la responsabilité à un autre membre d'un groupe international. Le troisième principe pourrait, par exemple, prévoir que les tribunaux de l'Etat qui a réalisé une telle extension de la responsabilité soient compétents pour connaître des litiges qui leur sont soumis en vertu de celle-ci. Une telle solution irait dans le sens du quatrième principe, qui traite de la reconnaissance des jugements de tribunaux qui imposent une responsabilité conformément aux principes du projet de résolution.

L'orateur suggère donc que le troisième principe soit limité aux cas où il y a extension de la responsabilité sur la base du projet de résolution, et qu'il n'empiète pas sur les attributions de la Commission dont M. Capotorti est Rapporteur (la Troisième Commission, qui traite de la limitation par le droit international de la compétence judiciaire des Etats).

The *Rapporteur* agreed with the point made by Mr Waelbroeck. If the Draft Resolution dealt with the spirit of liability of corporate groups and left out jurisdiction, the work of the Commission might be inadequate. If the extent of jurisdiction were limited to imputing liability, again the approach would be too restrictive. Once one started considering when judicial jurisdiction over multinational enterprises were available, it would be difficult to see how one could properly deal with such matters in a form anything less than as set out in Principle 3. A Resolution covering the points with the square brackets would be outside the Commission's terms of reference. Something had to be said in this respect and whilst he would suggest wording along the lines of "without prejudice to the question whether unrelated activity is a basis for jurisdiction", he considered this would be awkward and misleading.

Mr *Sohn* said that there appeared to be a distinction being drawn here as between the jurisdiction of a court and the application of law, and the question of private international law and whether the court that applied jurisdiction should not necessarily apply the law of the forum, but perhaps the law of the corporation. There were three issues involved here : the first was the jurisdiction of the court ; the second was the law of the court ; and the third was that of uniform laws whereby the form of jurisdiction was given by the court and all courts would apply the same law. In the current Draft Resolution there was an attempt to impose a uniform law, but not to say, once a court had jurisdiction and could decide the issue of the liability principles to be applied, it should apply the law applicable in accordance with the conflict of law rules. In his view a piece of the equation was missing here.

Over the last thirty years there had been increasing grounds for courts to have jurisdiction. There was still the question of which law would be applied. In his view this issue was not dealt with clearly, unless the whole law were dealt with in Principle 2.

The *Rapporteur* said he considered that Principle 1 provides for a presumption but that some limits were set out in Principle 2, but whether a State wanted to apply its own or another State's law in any given circumstances was not governed by this Draft Resolution provided that the law to be applied came within Principle 2. The point was dealt with in the Restatement.

Mr *Sohn* suggested that once a forum had jurisdiction, there was a tendency for it to apply its own law, and that it was difficult to persuade the courts to apply another law. What one had currently was a variety of links principles, rather than a clear statement of position. He was concerned that under the Draft Resolution a court could decide a case as it wished, and without having to decide whether a particular law should

apply or not. Multinational corporations operated everywhere and those who operated them and the shareholders needed to know which law in principle should apply, and they should not be subject to any person who could get within a jurisdiction.

M. P. Lalive voit mal, comme Mme de Magalhães Collaço, la philosophie qui sous-tend le troisième principe du projet de résolution. Il hésiterait à l'accepter dans sa teneur actuelle, mais renonce cependant à l'aborder sur le fond. Il estime que la discussion relative au deuxième principe ne peut être tenue pour close, car dans sa nouvelle version, le projet de résolution comporte des définitions (partie I). Or, il existe une relation étroite entre les définitions et le contenu des principes (partie II). Le deuxième principe contient des notions — telle que l'imputabilité — qui ne sont pas définies dans la première partie. L'orateur se demande également si les règles du deuxième principe s'appliquent lorsque l'entité de contrôle est un Etat ou une agence étatique.

Mr *El-Kosheri* said that he had understood that in fact the Rapporteur had agreed with the points that he had raised previously but which were in fact reflecting the views of Mr Goldman, to the effect that a corporation could be a party to an arbitration even though not a party to an agreement. He had thought that there would have been included in Principles 2 or 3 some reflection of this basic rule. As a result, he suggested that a provision to this effect be included at an appropriate place within the Resolution.

The Rapporteur considered that there was a problem as to where such a provision should be included. The difficulty was to avoid opening up the whole question of arbitration merely by mentioning it, and likewise with any reference to a State controlling an enterprise.

Le Président ouvre la discussion sur le quatrième principe.

Mr *von Mehren* noted that in order to formulate an opinion on Principle 4 it was important to understand the preceding principles, yet he was still uncertain concerning the latter. He feared that the Resolution might go too far in asking a State to recognize a judgment against one of its own corporations resulting in liability not available in that State's own domestic law. He wondered if Principle 4 should recognize not only a jurisdictional test but also the possibility of a choice-of-law test. If the principles in Principles 2 and 3 were utilized by the court of origin in a suit against a parent company on the ground of a breach by a subsidiary but without any other link to the controversy, he saw this as an insufficient jurisdictional basis to require recognition and enforcement of that judgment. If the second State would not itself pierce the corporate veil, it should be allowed to refuse recognition and enforcement of a foreign judgment which had pierced the veil.

The *Rapporteur* expressed his view that where the jurisdictional principles in paragraphs 1 and 2 had not been violated, he did not believe that a second State called upon to recognize and enforce the judgments rendered should impose choice-of-law requirements as an obstacle to that enforcement. To state otherwise would undermine the principles of the Draft Resolution.

Mr *von Mehren* replied that he still had some difficulty with the *Rapporteur's* approach. The Resolution seemed to imply that if a judgment was not grossly discriminatory or otherwise defective under public international law, then it should be recognized and enforced, but this notion does not carry over into other parts of private international law. The fact is that many systems of law apply choice of law requirements when deciding upon the recognition and enforcement of foreign judgments. The Institute's Resolution should not condemn this approach without a better explanation of why the *Rapporteur's* approach was to be preferred.

Mme *de Magalhães Collaço* pense que, contrairement au troisième principe, le quatrième principe consacre une règle contraignante, en ce sens qu'il oblige les Etats à reconnaître un jugement étranger dans certaines conditions. Le texte n'est pas très clair, car il comporte une condition (*if otherwise entitled to recognition and enforcement*). Cela étant, le troisième principe ne fixe pas une règle uniforme de compétence, mais donne uniquement aux Etats, du point de vue du droit international public, la possibilité de régler d'une certaine manière un problème de juridiction. Quant au quatrième principe, il signifie qu'un Etat ne peut pas refuser de reconnaître un jugement étranger rendu sur la base du troisième principe du projet de résolution au motif que le deuxième principe ou le troisième principe a été appliqué. A supposer que son interprétation soit correcte, l'oratrice se demande si le projet de résolution ne consacre pas une solution excessive en ce qui concerne la reconnaissance des jugements étrangers. Elle doute que l'on puisse exiger de l'Etat dont celle-ci est requise qu'il sacrifie ses règles générales, portant notamment sur les conditions de fond d'une telle reconnaissance, au profit de la solution minimale que le projet consacre sur le plan de la juridiction.

The *Rapporteur* agreed that perhaps the form of Principle 4 was too concise. The English word used in that paragraph is "should" and in the French text the word "*devrait*" is used, suggesting that what is involved is not a requirement but rather an indication of what the Institute sees as an appropriate course. The idea is that the State addressed should not apply its own ideas concerning corporate immunity if the form of the judgment rendered in the first State complies with the principles in paragraph 2. The term "if otherwise entitled to recognition and enforcement" might indeed be too concise, and he noted that if the first State had claimed jurisdiction on too broad a basis, or through some

defect in process for example, this could lead a second State to refuse recognition and enforcement of the judgment rendered.

With regard to the point made by Mrs de Magalhães Collaço, the issue was what would happen if a State refused recognition of a judgment due to the fact that it disagreed with the principles expressed in paragraph 2. Clearly, the Institute could not order States not to refuse recognition and enforcement on this basis, but the Rapporteur hoped that they would not, and Principle 4 expressed this view.

Mr *Jayne* asked the Rapporteur a question concerning Principle 4. Should it distinguish between the general jurisdictional requirements for recognition and others ? He wondered if it did not raise issues of jurisdiction, public policy, and choice of law among others.

The *Rapporteur* replied that the real question was whether the Institute wanted to state a rule concerning the requirements for the enforcement of judgments. The fact that the corporate veil had been lifted by the State rendering the judgment did not alone justify the refusal by a second State to enforce that judgment. Such a refusal should not occur, with the focus upon the word "should". Nonetheless, this did sometimes occur in practice and this did not constitute a violation of international law. He did not believe that there was a substantive disagreement between the Members on this point.

The *President* asked the Members for their comments on draft Principle 5.

M. *van Hecke* souhaite que le Rapporteur explicite la signification de l'adjectif "*reasonable*", notamment lorsqu'il est apposé aux mots "*requirements ... to disclose information, submit tax returns ...*". La pratique des autorités de l'Etat de Californie justifie cette requête. En effet, elles exigent des sociétés filiales sises en Californie qu'elles fournissent des renseignements sur les comptes de la société mère dans le but précis de taxer les premières selon une formule qui revient, en définitive, à prendre en compte les revenus de la seconde. Une telle pratique, parfaitement contraire aux accords de double imposition, est rendue possible par le fait que ces traités ne s'appliquent pas aux impôts des Etats. L'orateur désirerait savoir si le critère des "*reasonable requirements*" justifierait une telle pratique.

The *Rapporteur* replied that the Draft Resolution does not really go to the issue of the unitary tax, but only deals with the disclosure of information. This was important, for example, where transfer pricing was at issue. He cited the example of certain Japanese automobile companies which had almost one third of the market share in the United States but claim to have almost no U.S. income. It was essential for the government to have access to information in order to determine what was really

happening in such a case. In response to questions concerning the meaning of the word "reasonable", this reminded him of one of his first university courses where he had discussed the meaning of the word "justice" as used by Plato. In effect, the word "reasonable" meant neither arbitrary nor unjust.

Mme de Magalhães Collaço se demande si le cinquième principe ne va pas largement au-delà du mandat de la Commission et s'il peut raisonnablement couvrir les questions fiscales. Le droit fiscal est un domaine complexe que l'assemblée ne désirera peut-être pas examiner quant au fond. Une question identique se pose au sujet des réglementations économiques, qui sont liées à la mise en oeuvre, dans l'espace, des règles d'application immédiate et nécessaire. En ce qui concerne la "*disclosure of information*", l'oratrice juge difficile de la séparer de la question matérielle de la responsabilité, qu'elle soit délictuelle ou contractuelle.

L'intervenante jugerait sage d'exclure le droit économique et le droit fiscal du champ d'application du projet de résolution.

Mr Feliciano requested a clarification concerning the phrase "regularly maintains economic relations with the parent corporation or other members of the group". He wondered if within such a group any special intensity of economic relations was required. As a matter of intra-corporate relations this would be a difficult matter to prove.

The Rapporteur replied that the experience of major oil companies and their compliance with sanctions against the former Rhodesia demonstrated that it was indeed possible to obtain information concerning activities within a corporate group.

M. P. Lalive revient à la question posée par M. van Hecke, à laquelle le Rapporteur n'a pas vraiment répondu. Il convient volontiers que l'Institut ne peut totalement éviter d'inclure, dans les résolutions qu'il adopte, des notions générales et peu précises, telles celles de "raisonnable" ou de "normal". Néanmoins, il faut se demander si l'Institut peut se contenter de notions aussi floues lorsqu'il affirme qu'un Etat a, en droit international, le pouvoir d'imposer aux unités d'une société transnationale l'obligation de fournir des informations ou d'adopter un certain comportement. L'explication du Rapporteur à la suite de l'intervention de M. van Hecke amène l'orateur à douter du sens des mots, car il lui semble bien que "*to submit tax returns*" relève de l'imposition fiscale.

The Rapporteur agreed that the matter of information was not completely unrelated to taxation. Returning to the term "reasonable", he stressed once again that it was the opposite of "arbitrary". Lifting the corporate veil is not arbitrary because it is appropriate for a State to want a look at how a corporation operates, and he noted that the United States, the European Community and Canada all seem to find this

reasonable. Perhaps it would be better to follow the approach often favoured by Professor Henkin and to state that a State may not impose "unreasonable or arbitrary" requirements. He was also willing to eliminate the word "tax" from Principle 5 if the Members preferred this.

Mr *Fatouros* pointed out that the term "reasonable" usually served to suggest that some decision-maker would be available to review the reasonableness of the actions taken. Here we had no such decision-maker although we did need a standard. He then agreed with the Rapporteur that a negative qualification of unreasonableness might prove to be more workable in this Draft Resolution. The language concerning compliance with "economic regulations" seemed to be quite broad and he suggested that if the real point of Principle 5 is the disclosure of information, it should say so explicitly and exclusively.

M. *van Hecke* tient à préciser les raisons pour lesquelles le cinquième principe lui cause quelque inquiétude. Il pense qu'il faut tenir compte du but d'une requête de renseignements lorsqu'on examine si elle est ou non raisonnable. Il serait rassuré si le cinquième principe précisait qu'une semblable demande peut être adressée à une société filiale afin de réaliser les objectifs précis énoncés au deuxième principe.

M. *Fatouros* estime que les mots "*regularly maintains economic relations*" n'appartiennent pas au projet de résolution. Une telle condition lui semble, d'une manière ou d'une autre, faire partie de la définition des relations existant entre la filiale et le groupe.

The *President* requested comments on Principles 6 and 7 of the Draft Resolution.

Mr *von Mehren* stated that he was troubled by the language in Principle 7 which suggested that in case of conflicting regulations the greatest weight should normally be given to the law of the State where the activity to be regulated takes place or where the member of the corporate group whose activity is to be regulated is established. Other factors such as the place of incorporation could also be relevant and thus a broader formulation might be preferable. He found it difficult to be more concrete in his criticism given the range of issues involved.

Mr *Ress* raised two questions concerning conflicts involving the regulation of multinational enterprises as discussed in Principle 6. First, how could such conflicts be resolved? He also wondered if the State in which a subsidiary is established in the future would be able to change its own law if this led to a conflict with the regulations in the parent company's State.

The *Rapporteur* stated that overlap between the jurisdiction of regulating States would not necessarily create a conflict. Different reporting

requirements might be a nuisance but would not constitute a conflict, whereas United States and European laws concerning the infamous pipeline controversy had clearly been in conflict. This is the thrust of the difference between Principles 6 and 7.

Mr *Fatouros* noted that there is some overlap between Principle 7 and the report of the Nineteenth Commission concerning the extraterritorial jurisdiction of States. He suggested that the approach taken in that Commission might be appropriate here particularly as far as encouraging the self-restraint of States, not merely suggesting that they evaluate the interests involved.

Mr *von Mehren* observed that the relationship between Principles 6 and 7 was not clear. Both seemed to deal with possible conflicts between the regulations of States, although Principle 7 appeared to be limited to situations where that conflict rose to the level of incompatibility. He suggested that, as a drafting matter, it might be better to merge the two paragraphs.

The *Rapporteur* suggested that these might be recast as paragraphs 6(a) and 6(b).

He stated that he had noted the comments of his *Confrères* and would attempt to clarify the draft in order to deal with the points raised.

La séance est levée à 13 h 20.

Septième séance plénière

Samedi 4 septembre 1993 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 h 35 sous la présidence de M. Seidl-Hohenveldern.

Le *Président* demande au Rapporteur de présenter son nouveau projet de résolution. Le texte en est le suivant :

“The Institute of International Law,

Recognizing that the regulation of enterprises operating in corporate form is a necessary attribute of national sovereignty ;

Recognizing that the principles of company law, as developed in the States of Western Europe and the Americas in the Nineteenth Century, do not address the modern phenomenon of large groups of companies incorporated in different States but operating under common ownership, common or related trade names, and common management or control ;

Aware that different States have adopted different and sometimes inconsistent laws in regard to the exercise of jurisdiction over groups of companies ;

Persuaded that no single rule can cover all situations in which multinational enterprises are sought to be held responsible for the acts of member firms established under the law of a given State, but that it is desirable to give guidance to States and multinational enterprises concerning such rules ;

Proposes the following guidelines concerning the responsibility of multinational enterprises :

I

Definitions

For purposes of these guidelines :

1. A *multinational enterprise* is a group of companies incorporated under the laws of more than one State operating under common ownership or control. Generally, the members of the group of companies operate under common (or related) trade marks or trade names and produce or distribute common or related products or services, but the absence of such integrated activity does not, by itself, deprive a group of companies of the character of a multinational enterprise. A multinational enterprise may, but need not, be identified with a particular State in which the parent company has its headquarters ; and the multinational enterprise may be operated under a hierarchical or under a decentralized system of management. While some outside holding of shares of corporations forming part

¹ Projet de résolution révisé n° 2.

of the multinational enterprise is not excluded, an essential characteristic of a multinational enterprise is that shares of companies that are members of the group are not dispersed, and that management of the corporations constituting the multinational enterprise is exercised through controlling shareholding (direct or indirect) by the parent company.

2(a) *Control* is the power to appoint the directors or principal managers of a corporation ; a *controlling entity* is a corporation or other entity that has or exercises control over another corporation, generally another member of the group of companies that constitute the multinational enterprise. A controlling company may, but need not, be the parent company of the multinational enterprise.

(b) If the parent company, another controlling entity, or several members of the group of companies constituting the multinational enterprise taken together hold 51 percent or more of the voting shares of the corporation in question, control by the parent company or the group of companies is assumed ; control meeting the test of paragraph (a) may also rest in an entity holding less than a majority of the shares of the corporation in question, as shown by management contracts, conditions in credit arrangements, voting trusts, license or franchise agreements, or other evidence.

3(a) A *parent company* is a corporation (or other entity) that directly or indirectly owns the shares of or otherwise exercises control over other companies that constitute a multinational enterprise. A parent company may, but need not, be an operating enterprise engaged in the production or distribution of goods or services. Ownership of a parent company may be confined to a small group or even an individual ; more commonly, ownership of a parent company is dispersed through shares held by the public and traded on securities markets.

(b) A *subsidiary* is a corporation that is owned or controlled by another corporation belonging to the same group of companies. Usually, a subsidiary is incorporated under the laws of the State in which it is established.

(c) A *branch* is a unit of a larger enterprise not separately incorporated in the State where it is established or engaged in operation.

II

Principles

1. As a general rule, shareholders of a corporation or similar entity are presumed not to be liable for the obligations of the corporation whose shares they hold. However, States may, in limited circumstances as illustrated in the following paragraphs, apply their law (including their conflict of laws) to impose liability for the obligations of a corporation on an entity that alone (or as part of a group of affiliated entities) holds all or substantially all of the shares of the corporation in question or that exercises effective control over it.

2(a) Liability for claims arising out of contractual relations between a corporation and a third party may be imputed by a court or arbitral tribunal to the controlling entity or other member of a multinational enterprise [only] when (i) the controlling entity (or other member of the multinational enterprise) has taken part in the negotiation, performance, or termination of the contract on which the claim is based in such manner as to lead the claimant reasonably to rely on its responsibility ; or (ii) either the corporation in question or the controlling entity (or other member of the multinational enterprise, has engaged in fraud or deceptive practice in respect of responsibility for the obligation on which the claim is based.

(b) Liability for claims arising out of torts, and in particular out of mass disasters, may in appropriate circumstances be imputed to the controlling entity

or (other member of a multinational enterprise), in addition to the member of the multinational enterprise directly responsible.

3. A State may provide by statute or rule of court that a multinational enterprise (or a member company of the multinational enterprise) not established in the State is subject to the jurisdiction of its courts :

(a) in respect of claims based on (i) injury sustained or contracts to be performed or actually breached in the State ; (ii) insurance policies issued to persons domiciled in the State ; (iii) immovable property situated in the State ; and (iv) other activities or effects in the State attributable to the multinational enterprise ;

(b) on the basis of the permanent presence in the State (i) of a branch or comparable establishment of the multinational enterprise, and (ii) of a subsidiary so closely linked to the multinational enterprise by common ownership, control, personnel, management, or activity as to be fairly regarded as a mere department or *alter ego* of the multinational enterprise.

The Institute takes no position on the question whether jurisdiction of the courts of a State in accordance with paragraph (b) is limited to claims arising out of or closely related to the activities of the branch or the subsidiary.

4. A judgment or arbitral award that has imposed liability on a multinational enterprise (or on a member company of the multinational enterprise) — if otherwise entitled to recognition and enforcement under the rules in effect in the State where recognition and enforcement are sought — should not be refused recognition and enforcement in the State where the multinational enterprise (or the member company against which the judgment or award was rendered) is established, if liability has been imposed consistently with these guidelines.

5. A State may impose reasonable requirements on a multinational enterprise and its member companies to disclose information, submit financial statements, and comply with economic regulations having direct effect in the regulating State, if a subsidiary is established in that State and regularly maintains economic relations with the parent company or other members of the multinational enterprise.

6(a) A State may impose reasonable regulations on a multinational enterprise whose parent company is established in that State with regard to the activity of its subsidiaries established in other States, provided such regulations are part of a regulatory program of general application, and provided such regulations do not result in conflict with the law or regulations of the States in which the subsidiaries are established.

(b) In the event of a conflict between regulations imposed by two or more States on a multinational enterprise or its component units,

(i) each State is required to evaluate the interests of the other State in the regulation in question ;

(ii) where accommodation between or among the conflicting regulations is not possible, the greatest weight is generally to be given to the law of the State where the activity to be regulated takes place or the member of the corporate group whose activity is sought to be regulated is incorporated or established”.

Traduction en français :

“L’Institut de Droit international,

Reconnaissant que le pouvoir de réglementer les entreprises opérant sous la forme de sociétés est un attribut nécessaire de la souveraineté nationale ;

Reconnaissant que les principes du droit des sociétés, tels qu'ils se sont développés dans les Etats d'Europe occidentale et d'Amérique au XIXe siècle, ne couvrent pas le phénomène moderne des grands groupes de sociétés, constituées dans différents Etats mais fonctionnant sous un régime de propriété commune, sous des raisons sociales communes ou liées et sous une direction ou un contrôle communs ;

Conscient que les Etats ont adopté des législations différentes et parfois incohérentes quant à l'exercice de leur compétence sur les groupes de sociétés ;

Persuadé qu'une règle unique ne peut régir toutes les situations où l'on met en cause la responsabilité des entreprises multinationales pour des actes accomplis par des firmes membres établies sous le régime de la loi d'un Etat déterminé, mais qu'il est souhaitable de donner aux Etats et aux entreprises multinationales une orientation au sujet de telles règles ;

Propose les lignes directrices (*guidelines*) suivantes en matière de responsabilité des entreprises multinationales :

I

Définitions

Aux fins des présentes lignes directrices :

1. Une *entreprise multinationale* est un groupe de sociétés constituées conformément à la loi de plus d'un Etat et opérant sous un régime de propriété ou de contrôle commun. De façon générale, les membres du groupe de sociétés opèrent sous des marques de commerce ou des raisons sociales communes (ou liées) et produisent ou distribuent des produits ou des services communs ou liés, mais l'absence d'une telle intégration des activités ne prive pas, par elle-même, un groupe de sociétés du caractère d'entreprise multinationale. Une entreprise multinationale peut, sans l'être nécessairement, être identifiée à un Etat déterminé dans lequel la société mère a son siège ; et l'entreprise multinationale peut être exploitée dans le cadre d'un système hiérarchique ou décentralisé de direction. S'il n'est pas exclu que des actions de sociétés faisant partie de l'entreprise multinationale puissent appartenir à des détenteurs extérieurs à celle-ci, il reste qu'une caractéristique essentielle d'une entreprise multinationale réside dans la non-dispersion des actions des sociétés membres du groupe et dans l'exercice de la direction des sociétés constituant l'entreprise multinationale par la société mère au moyen d'un contrôle (direct ou indirect) des actions détenues.

2(a) Le *contrôle* est le pouvoir de nommer les directeurs ou les principaux gérants d'une société ; l'*entité de contrôle* est une société ou une entité qui détient ou exerce le contrôle sur une autre société, généralement membre du groupe de sociétés qui constitue l'entreprise multinationale. L'entité de contrôle peut, sans l'être nécessairement, être la société mère de l'entreprise multinationale.

(b) Si la société mère, une autre entité de contrôle ou plusieurs membres du groupe de sociétés qui constitue l'entreprise multinationale, considérées ensemble, détiennent 51 pour cent ou plus des actions délibérantes de l'entreprise en question, le contrôle est assumé par la société mère ou par le groupe de sociétés ; le contrôle répondant au critère du paragraphe (a) peut également être assuré par une entité qui détient moins de la majorité des actions de l'entreprise en question, en fonction des contrats de direction, des conditions des accords de crédit, des accords fiduciaires de vote, des accords de licence ou de franchise, ou d'autres éléments de preuve.

3(a) Une *société mère* est une société (ou une autre entité) qui possède, directement ou indirectement, les actions d'autres sociétés constituant une entreprise

multinationale ou qui contrôle sous une autre forme, directement ou indirectement, de telles sociétés. Une société mère peut, sans l'être nécessairement, être une entreprise exploitante qui se livre à la production ou à la distribution de biens ou de services. La propriété d'une société mère peut se limiter à un petit groupe ou même à un individu ; plus couramment, il y a dispersion de la propriété d'une société mère à travers des actions détenues par le public et commercialisées aux bourses des valeurs.

(b) Une *filiale* est une société qui appartient à une autre société faisant partie du même groupe de sociétés ou qui est contrôlée par une telle société. D'habitude, une filiale est constituée conformément à la loi de l'Etat dans lequel elle est établie.

(c) Une *succursale* est une unité d'une entreprise plus grande et n'est pas constituée séparément dans l'Etat dans lequel elle est établie ou exerce ses activités.

II

Principes

1. En règle générale, les actionnaires d'une société ou d'une entité similaire sont présumés non responsables au titre des obligations de la société dont ils détiennent des actions. Toutefois, les Etats peuvent, dans les conditions limitatives exposées aux paragraphes suivants, appliquer leur loi (y compris leurs règles de conflit) pour imputer la responsabilité découlant des obligations d'une société à une entité qui détient seule (ou en qualité de membre d'un groupe d'entités affiliées) la totalité ou la quasi-totalité des actions de la société en question ou qui exerce sur elle un contrôle effectif.

2(a) La responsabilité découlant des relations contractuelles entre une société et un tiers peut être imputée par une juridiction ou un tribunal arbitral à l'entité de contrôle ou à une autre société membre d'une entreprise multinationale [seulement] lorsque (i) l'entité de contrôle (ou une autre société membre de l'entreprise multinationale) a participé à la négociation, à l'exécution ou à la terminaison du contrat sur lequel se fonde l'action en responsabilité d'une manière telle que le réclamant peut raisonnablement être conduit à présumer sa responsabilité, ou (ii) soit la société en question, soit l'entité de contrôle (ou une autre société membre de l'entreprise multinationale) s'est livrée à une fraude ou à une pratique trompeuse à propos de l'obligation sur laquelle se fonde l'action en responsabilité.

(b) La responsabilité délictuelle civile, notamment lorsqu'elle porte sur des accidents catastrophiques, peut, dans des circonstances appropriées, être imputée à l'entité de contrôle (ou à une autre société membre d'une entreprise multinationale), en plus de la société membre directement responsable.

3. Un Etat peut prévoir par une loi ou une règle de procédure judiciaire qu'une entreprise multinationale (ou une société membre de l'entreprise multinationale) non établie sur son territoire relève de la compétence de ses juridictions :

(a) pour les actions en responsabilité fondées (i) sur un préjudice subi ou sur des contrats à exécuter ou rompus sur son territoire ; (ii) sur des polices d'assurance délivrées à des personnes domiciliées sur son territoire ; (iii) sur des biens immeubles situés sur son territoire ; (iv) sur d'autres activités exercées ou des effets produits sur son territoire et imputables à l'entreprise multinationale ;

(b) à raison de la présence permanente sur un territoire (i) d'une succursale ou d'un établissement comparable de l'entreprise multinationale, et (ii) d'une filiale si étroitement liée à l'entreprise multinationale par une communauté de propriété, de contrôle, de personnel, de direction ou d'activité que cette filiale est à consi-

dérer en toute équité comme un simple département ou un *alter ego* de l'entreprise multinationale.

L'Institut ne prend pas position sur le point de savoir si la compétence des juridictions d'un Etat au titre du point (b) se limite aux actions en responsabilité dues ou étroitement liées aux activités de la succursale ou de la filiale.

4. La reconnaissance et l'exécution d'une décision judiciaire ou d'une sentence arbitrale — remplissant par ailleurs les conditions de reconnaissance et d'exécution selon les règles en vigueur dans l'Etat où sont demandées la reconnaissance et l'exécution — qui a imputé la responsabilité à une entreprise multinationale (ou à une société membre de l'entreprise multinationale) ne devraient pas être refusées par l'Etat dans lequel est établie l'entreprise multinationale (ou la société membre de l'entreprise multinationale contre laquelle a été rendue la décision judiciaire ou la sentence arbitrale) si la responsabilité a été imputée en conformité avec les présentes lignes directrices.

5. Un Etat peut exiger d'une entreprise multinationale ou des sociétés qui en sont membres, à des conditions raisonnables, qu'elles fournissent des informations, présentent des déclarations financières et se conforment aux réglementations économiques qui ont un effet direct dans l'Etat de réglementation, si une filiale est établie sur son territoire et entretient des relations économiques régulières avec la société mère ou avec d'autres sociétés membres de l'entreprise multinationale.

6(a) Un Etat peut soumettre une entreprise multinationale dont la société mère est établie sur son territoire à une réglementation raisonnable pour ce qui concerne l'activité de ses filiales établies dans d'autres Etats, pour autant que cette réglementation fasse partie d'un programme réglementaire d'application générale et qu'elle n'entre pas en conflit avec les lois ou les réglementations des Etats dans lesquels sont établies les filiales.

(b) En cas de conflit entre les réglementations instituées par deux ou plusieurs Etats à l'égard d'une entreprise multinationale ou des sociétés qui la constituent,

(i) chaque Etat est requis d'apprécier les intérêts de l'autre Etat par rapport à la réglementation en question ;

(ii) lorsqu'aucun compromis n'est possible entre les réglementations en conflit, le poids le plus important devrait généralement être donné à la loi de l'Etat dans lequel se déroule l'activité à réglementer ou dans lequel est constituée et établie la société membre de l'entreprise multinationale dont on cherche à réglementer l'activité."

The *Rapporteur* described the changes which he had made in the previous draft. He explained that the original draft had not included any definitions but that the definitions in his second revised draft were essentially the same as those in the first revised draft. Whereas earlier drafts had sometimes referred to multinational corporations, he had settled upon the use of the term multinational enterprise throughout the present draft. The present draft was more legible and read more like a statute and rather less like the conclusion of a report. He had incorporated all of the substantive criticisms of the last draft, except with regard to the question of jurisdiction under Principle 3. This draft does not address the question of whether that jurisdiction should be limited to the activities of the branch or subsidiary concerned. He noted that according to Principle 4

a judgment or arbitral award is entitled to recognition and enforcement when liability has been imposed consistent with the guidelines spelled out in earlier paragraphs. All reference to taxation had been deleted from Principle 5 as suggested by Mr van Hecke, and Principles 6 and 7 had been combined. Although some aspects of the new draft had not yet been discussed, he hoped that it would meet with the consensus of the Institute.

The *President* thanked the *Rapporteur* for taking time to adapt his Draft Resolution in response to the general debate and he proposed to the Members that they proceed to an Article by Article vote on the principles set out in the Draft Resolution.

He called for comments on Principle 1.

Mr *von Mehren* observed that he had a problem with Principle 1 and in particular with the language "or as part of a group of affiliated entities". What was this language intended to mean and what would be its import ?

The *Rapporteur* stated that the continued use of this language had been an oversight and that what he had wanted to say was "as a member of a multinational enterprise".

Mr *von Mehren* stated that he still had a substantive problem with that language.

The *Rapporteur* requested the guidance of the Members concerning the word "only" which appeared in brackets in Principle 2. That Principle spoke of imposing liability only in "appropriate circumstances" and thus he could accept a formulation which excluded the term "only".

Mr *Sohn* suggested that the brackets should be omitted.

Mr *von Mehren* stressed that the same problem which he had mentioned earlier applied to the language "or other member of the multinational enterprise" which appeared within parentheses in Principles 2(a) and (b).

The *Rapporteur* explained that there was not always a clear hierarchy among members of a multinational enterprise and that thus under appropriate circumstances another member could be held responsible in addition to the member directly liable.

The *President* noted that the debate upon Principle 1 was closed and requested a vote on that Principle.

17 Members voted in favour and 11 abstained.

The *President* then called for a discussion of Principle 2.

M. *Rigaux* fait remarquer que dans sa teneur initiale le deuxième principe, première partie, avait laissé en suspens la question du caractère "contractuel" ou "commercial" des relations de la société avec une tierce partie. Il constate que le *Rapporteur* a finalement fixé son choix sur la

notion de "relations contractuelles" qui est selon lui plus large que celle de "relations commerciales", et rappelle qu'une des questions discutées, durant les travaux de la Commission, était celle relative à la distinction de trois espèces de situations contractuelles : les contrats de travail, les contrats de consommation courante et les contrats commerciaux ou économiques. Dans les deux premières hypothèses, à la différence de la troisième, on ne peut pas dire que le co-contractant de l'entreprise ait un véritable pouvoir de négociation. A la base de la non-extension de la responsabilité contractuelle, il y a l'idée selon laquelle celui qui contracte, sur un certain pied d'égalité, avec une entreprise peut, s'il estime que la filiale ne présente pas une solvabilité suffisante, exiger que la société mère ou une autre société du groupe s'engage également à son égard ; s'il ne le fait pas, il supporte, sauf exception, le risque d'insolvabilité. Dans les deux premières situations, en revanche, on ne peut pas considérer que le co-contractant (employé ou consommateur) ait le même pouvoir de négociation.

M. Rigaux reconnaît d'autre part l'ambiguïté de l'expression "relations commerciales" qui, selon lui, signifie que l'on écarte du champ d'application de cette règle l'hypothèse dans laquelle il s'agit d'un contrat d'emploi ou d'un contrat de consommation, situation dans laquelle pour sa part il conçoit beaucoup plus facilement une extension considérable de l'obligation de la société mère de répondre des actes en question. Mais, dans ce cas, le mot "only" est à son avis assez gênant dans l'hypothèse envisagée ici, qui recouvre trois séries de relations contractuelles.

Mme de Magalhães Collaço tient à expliquer son abstention lors du vote sur le premier principe. Elle s'est en effet abstenue, car elle conçoit mal que l'on puisse voter sur ledit principe en l'absence d'un vote préliminaire sur les définitions qui le précèdent, et notamment sur celle du mot "contrôle".

Le *Président* prend la parole pour dire qu'il assume l'entière responsabilité de cette absence de vote sur les définitions. Il indique que le droit matériel prime dans ce cas et que lesdites définitions sont classiques et qu'on peut les trouver dans la littérature courante. C'est uniquement par manque de temps qu'il a décidé de ne pas faire procéder à un vote en la matière et il s'en excuse.

Mr *Feliciano* asked the Rapporteur if the basis of liability in Principle 2(a)(i) was the principle of estoppel. If so, he wished to point out that a reasonable expectation could result from acts other than those mentioned. With regard to Principle 2(a)(ii), he wondered why it was necessary to qualify the reference to fraud by referring to "responsibility".

Mr *Fatouros* agreed with Mr von Mehren that it was important to limit the situations under which a parent could be held responsible for

the liabilities of a branch or subsidiary. He believed that the last two lines of the first paragraph should simply refer to a "controlling entity". The recurring expression "or other member of the multinational enterprise" which appeared in Principle 2 seemed to suggest that any other member might be held responsible, and he believed that it would be preferable to refer more simply to the "controlling entity". The same problem also recurred in subsequent parts of the Draft Resolution.

The *Rapporteur* replied to Messrs Feliciano, Fatouros and Rigaux. He noted that estoppel was a technical term and explained that the key in Principle 2(a)(i) was that the multinational enterprise must have done something to bring about the claimant's reasonable reliance. He did not believe that a simple reference to the controlling entity would be sufficient in Principle 2 because often the same personnel acted and spoke for different members of the multinational enterprise. Finally, he did not believe that the notion of "*contrats de consommation*" was important here.

Mr *Stevenson* observed that the *Rapporteur* had indicated one appropriate circumstance for the imposition of broader liability and wondered why he had not indicated all of them.

The *Rapporteur* noted that it would be impossible to foresee all of them.

The *President* agreed that commercial life was so complicated that it was impossible to set out tidy rules applicable to all of the many possibilities.

Mr *Stevenson* stressed that Mr von Mehren and the *Rapporteur* had different views on the issue of special circumstances and noted that this left non-members of the Commission, who relied upon that Commission, in a difficult situation.

Mr *von Mehren* stated that he was not sure about the *Rapporteur's* approach and he proposed an amendment. The words "or other member of the multinational enterprise" should be deleted in Principles 2(a) and (b). This would reflect the view that any entity held liable would need to have an element of control.

The *Rapporteur* replied that he could accept this amendment so long as the reference to appropriate circumstances was retained.

Mr *von Mehren* stated that he agreed with Mr *Stevenson* that without a formula giving direction and content to the notion of appropriate circumstances the Institute would be writing a blank cheque.

The *Rapporteur* explained that an appropriate circumstance where the imposition of liability might be envisaged was present when the member of the multinational enterprise directly responsible was unable to provide a remedy to the claimant.

Mr *von Mehren* replied that it would be a mistake to tie the appropriateness of liability to the presence or absence of a "deep pocket".

The *Rapporteur* explained that he preferred not to spell out a rule on when it was appropriate to lift the corporate veil.

Mme de Magalhães Collaço indique qu'elle serait prête à accepter une règle souple, une qualification du genre "*appropriate circumstances*" s'il existait une règle. Mais, selon elle, le paragraphe (b) n'en contient aucune, et dès lors, au lieu d'assouplir une règle, on ne ferait qu'émettre un chèque en blanc. Mme de Magalhães Collaço s'interroge donc sur l'existence et la définition de la règle elle-même.

M. *Torres Bernárdez* estime que le Principe 2 doit assurer un équilibre d'une part entre la société qui a causé le dommage et les autres membres du groupe et d'autre part entre la société et la tierce partie. En conséquence, et pour assurer cet équilibre, il propose la suppression du mot "*only*" dans le paragraphe 2 (a) dans la mesure où le libellé des points (i) et (ii) n'est pas suffisamment clair quant à leur portée. Quant au paragraphe 2 (b), M. *Torres Bernárdez* appuie la proposition du *Rapporteur* d'insérer une formule destinée à qualifier l'expression "*in appropriate circumstances*".

Le *Président* demande au *Rapporteur* ce qui mérite d'être retenu des propositions faites par les orateurs et propose ensuite de voter sur l'article.

The *Rapporteur* stated that he was willing to accept some of the changes which had been proposed. The word "*only*" could be deleted in Principle 2 and he could also accept the deletion of the phrase "or other member of the multinational enterprise" in Principles 1 and 2 as well as from the rest of the Draft Resolution. He had more difficulty with the idea that the terms "*appropriate circumstances*" should be either deleted or defined. He reminded Mr *Stevenson* that the report included six cases indicating when the imposition of extended liability would be appropriate.

The *President* asked the *Rapporteur* whether Principle 2(a) should not refer to commercial relations rather than contractual relations.

The *Rapporteur* replied that the term "contractual" was indeed correct.

The *President* then asked whether the last part of Principle 2(a) should not refer to the "subject matter" of the obligation rather than to "responsibility for the obligation".

The *Rapporteur* replied that the issue was who is responsible and not what was the subject matter of the underlying obligation.

Mr *von Mehren* requested a clarification as to the present text of Principle 2.

The *Rapporteur* then read the following text :

2(a) Liability for claims arising out of contractual relations between a corporation and a third party may be imputed by a court or arbitral tribunal to the controlling entity when (i) the controlling entity has taken part in the negotiation, performance, or termination of the contract on which the claim is based in such manner as to lead the claimant reasonably to rely on its responsibility ; or (ii) either the corporation in question or the controlling entity has engaged in fraud or deceptive practice in respect of responsibility for the obligation on which the claim is based.

(b) Liability for claims arising out of torts, and in particular out of mass disasters, may in appropriate circumstances be imputed to the controlling entity in addition to the member of the multinational enterprise directly responsible.

The *President* called for a vote on Principle 2 as read.

Principle 2 was adopted by 16 votes to 3, with 12 abstentions.

The *President* then called for a discussion concerning Principle 3.

Mr *North* stated that he had a problem with Principle 3 in that the report suggested that the word "may" actually meant "must". He also pointed out that the introduction to that Principle implied that a State could provide for jurisdictional rules only by statute or by a rule of court. His primary objection to this Principle, however, was that it did not seem to be specific to multinational enterprises but of more general application.

Mr *Sohn* stressed that Principle 3 was intended to convey the idea that international law permitted jurisdiction as referred to in that Principle but did not require it. He then pointed out that sub-paragraphs (a) and (b) of Principle 3 provided alternative bases of jurisdiction.

M. *P. Lalive* apporte une précision à la suite de la remarque de M. *North* relative à l'expression "*insurance policies*". Il pense, en effet, que dans l'esprit du Rapporteur, la justification de l'extension de la compétence juridictionnelle est à chercher dans la protection du consommateur, en l'occurrence, de l'assuré.

M. *Rigaux* souhaite faire deux remarques. La première concerne le troisième principe qui présente comme destinataire de la règle de compétence juridictionnelle l'entreprise multinationale comme telle ; il propose de supprimer l'expression "*multinational enterprise*" pour ne laisser que celle de "*member company of the multinational enterprise*". Sa seconde remarque est relative au dernier alinéa du troisième principe et exprime son désaccord tant pour des raisons de forme que de fond. Quant à la forme, il trouve anormal, voire incongru, que l'Institut ne prenne pas position. Quant au fond, il estime que dans la mesure où il y a eu débat sur cette question, l'Institut doit se prononcer. A son sens, le silence de l'Institut laisse sans réponse une question essentielle. C'est dans la mesure

où une action est déclenchée contre la société mère pour un fait qui est en liaison avec l'activité de la succursale qu'il peut y avoir extension de la compétence juridictionnelle. Il souhaiterait donc que soit rétablie la formule qui se trouvait dans le texte initial. Il insiste pour que l'Institut prenne position en attirant une nouvelle fois l'attention de ses Membres et, notamment, de son Secrétaire général, sur le caractère incongru de l'introduction d'un tel alinéa dans une résolution de l'Institut ; selon lui, ce point pourrait éventuellement être traité dans le préambule du projet de résolution mais certainement pas dans son dispositif.

Mr *von Mehren* stressed once again that any jurisdiction asserted under this Principle should be against a controlling entity. He agreed with Mr North that the Principles expressed were too general and not specific to the subject of multinational enterprises. Finally, he associated himself with the views expressed by Messrs Rigaux and Fatouros that jurisdiction should be limited to claims arising out of the activities of the branch or the subsidiary.

The *Rapporteur* cited a recent case decided by the Supreme Court of Japan in which the Japanese branch of a Malaysian corporation had been used as a basis for asserting Japanese jurisdiction over a plane crash in Malaysia. He did not believe that the Institute's draft should disapprove of such an assertion of jurisdiction. With regard to Mr North's point concerning the use of a statute or rule of court to establish jurisdiction over a multinational enterprise he stressed that his primary concern was that this jurisdiction should be announced prospectively and not asserted retroactively as for example on the basis of a supreme court decision.

Mr *von Mehren* questioned whether that Japanese case had been decided correctly.

The *Rapporteur* indicated that the last paragraph was the result of an input from Mr von Mehren himself, he wondered if it were acceptable to Mr Rigaux, and suggested that an amended text could state that international law had not resolved this.

The *President* then suggested that a vote be taken on the alternative texts.

Mr *Feliciano* revived his objection to a point made by Mr von Mehren the day before in respect of Principle 3 which would delete the words "or other member of a multinational enterprise", words which had been included on his suggestion. As Mrs de Magalhães Collaço had pointed out, since the definitions had not been dealt with, it was not really appropriate to move on to the text itself ; in particular he considered the definition of "controlling entity" to be inadequate. Such a designation of the entity which appeared on a stamp or certificate bore, in his view, no relation to the reality of who took important decisions as to the

activities of a subsidiary. If the words "or other member" were dropped, there was a risk that a court, in considering this Resolution, might come to a decision holding a controlling entity liable, but still not giving significant relief, because the assets of the multinational enterprise lay elsewhere.

The *President* noted Mr Feliciano's points and said the issues in the current final paragraph of Principle 3 still remained to be clarified.

Mr *von Mehren* raised a point of order regarding any vote. There were in fact three possibilities : (i) to accept the last paragraph as set out in the current version ; (ii) to alter it to say that it was not limited to claims not so related ; or (iii) to say that it was so limited.

The *President* accepted the points regarding option (i) but said that what was set out there was not within the usual practice of the Institute.

M. *Rigaux* estime qu'une telle réserve, qui a assurément un caractère incongru, peut éventuellement figurer dans le préambule du projet de résolution. Mais l'assemblée doit se garder de trancher, par un même vote, la place du dernier alinéa du paragraphe 3 et le principe du maintien de cette disposition dans le projet de résolution.

M. *P. Lalive* appuie M. *Rigaux*. Il estime que l'Institut ne peut pas mettre dans le corps d'une de ses résolutions une telle formule, présentée comme incongrue (pour reprendre l'expression de M. *Rigaux*) ou inhabituelle (selon les termes du Président). Au surplus, l'Institut paraît tenir l'une ou l'autre des deux positions pour conforme au droit international si elle déclare ne pas pouvoir prendre position à ce sujet dans l'une des lignes directrices de la résolution. Or, on peut légitimement douter du bien-fondé d'une telle affirmation.

The *Rapporteur* said that if the formula to the effect that the Institute took no position on a point were not acceptable, he suggested something along the lines of "international law is not clear on ...", but was prepared to incorporate any acceptable formula. In his view, the real issue was whether one was dealing with a question of activity within the forum or not.

M. *P. Lalive* juge satisfaisante la formulation que le Rapporteur vient de proposer, car elle a un contenu matériel. Le cas échéant, elle pourrait être soumise au vote.

The *President* called for a new proposal for the last paragraph of Principle 3.

The *Rapporteur* suggested a text as follows : "International law is not clear whether the jurisdiction of the courts of a State in accordance with this section is limited to claims arising out of or closely related to the activities of the branch or the subsidiary."

The *President* invited the *Rapporteur* to explain the use of the word "may" in the introductory part of Principle 3, a use contested by Mr North.

The *Rapporteur* suggested some wording to the effect that "A State is entitled by international law ...".

Mr *North* indicated that he was able to accept "entitled", but the issue then was as to the consequences which followed. In his view, the problem was that the Resolution (and report) implied that rules other than those under Principle 3 (a) were inappropriate. He did not consider that the rules chosen were specific to the position of multinational enterprises as the Resolution appeared to intend. He did not consider that the question of the link with a branch or subsidiary here was a proper subject of international law and that either option would appear to be acceptable for a State to adopt.

The *Rapporteur* thereupon suggested an alternative opening to Principle 3 to the effect : "It is open to States to provide ...". He indicated that Principle 3 was included because members of the Commission during the preceding session had wished to have a jurisdiction of courts clause. In his view multinational enterprises were often involved in the kinds of activities set out there. He considered Principles 2, 4 and 6 were essential for the Resolution, Principles 3 and 5 being merely procedural. He would prefer that the Institute adopt a Resolution on the substantive issues only, rather than that the whole fall due to any contested procedural points.

Mr *North* indicated his consent to this approach, otherwise his difficulties indicated above would remain. He was prepared to accept Principle 3(b) without 3(a).

The *President* called for a vote on the new text of Principle 3.

M. *Rigaux* avoue ne pas saisir la proposition qui vient d'être lue. Il rappelle que, durant le débat général, il a demandé au *Rapporteur* si la règle de compétence judiciaire visée au paragraphe 3 couvrirait les hypothèses où il y a une extension de la responsabilité au sens du paragraphe 2. Le *Rapporteur* lui a répondu par la négative, car le paragraphe 3 a une portée plus étendue que la disposition le précédant. Si l'assemblée décide de supprimer la lettre (a) de ce paragraphe tout en conservant la lettre (b), la résolution consacrera uniquement une partie de la règle de compétence juridictionnelle, et ne couvrira pas toutes les hypothèses pour lesquelles il y a extension de la compétence "substantielle". Dès lors, deux approches sont possibles : ou la résolution ne se prononce pas sur la compétence juridictionnelle, ou la lettre (a) est remplacée par un texte selon lequel, lorsqu'il y a une possibilité d'extension de la compétence selon le deuxième principe du projet, l'Etat est habilité à se prononcer sur cette question.

Mr *von Mehren* sympathised with Mr Rigaux's position, and suggested that the difficulty lay in the difference between jurisdiction to adjudicate and authority to prescribe. This difficulty was handled, not perfectly but acceptably, by Principle 3(a). In his view, Mr Rigaux's suggestion went too far ; under Principle 2, a distinction should be maintained between jurisdiction to adjudicate and authority to impose liability. He recommended that a new formula be devised.

He raised a further issue, whether to retain "multinational enterprises" or substitute "controlling entity". This problem could not be dealt with simply by amending the formula ; the consequences needed to be thought through completely. In any event, he considered the new language proposed for Principle 3 too extensive and not acceptable.

The *President* called for a vote.

Le troisième principe est adopté par 7 voix contre 5, avec 12 abstentions.

The *President* then called for comments on Principle 4.

Mr *von Mehren* reiterated his previous observations in respect of Principle 4 and the question of language as regards multinational enterprise, should the Resolution retain "or a member company of the multinational enterprise". He suggested using instead the words "controlling entity". In his view, the basic message of Principle 4, as presently drafted, was that in the area of multinational enterprises or controlling entities, it was not appropriate for a State to develop special rules in its own conflicts of laws. He considered this proposition basically incorrect. Such special rules were appropriate under international law where the issue of piercing the corporate veil was concerned and the Institute should not adopt a Resolution to the contrary.

The *Rapporteur* said that the object of the exercise was exactly that multinational enterprises were a special case and deserved consideration as far as international law was concerned. He wished to return to what he had proposed in Principle 3. There it had been said that a State could provide by statute or rule of court "in addition to such other rules as to jurisdiction as it maintains", while in Principle 4 it was stated that it was only if liability were established in accordance with Principle 2 that judgments or arbitral awards should be recognized if otherwise acceptable.

Mr *Fatouros* wished to return to the terminological question. The term "multinational enterprise" refers to a group of companies that does not, as a group, have legal personality (although its presence may have legal consequences). He referred to the manner in which the OECD Guidelines, cited in the report and in Mr Shihata's letter, had dealt with the question : according to them, the term "enterprise" may mean the entire group, the

controlling entity or a member of the group, "as appropriate". The decision is thus left to the competent decision-maker. As a result, expressions, such as "liability of a multinational enterprise" had better be avoided. Principle 4, for instance, should probably read, "impose liability on a member company of a multinational enterprise". He agreed with the Rapporteur, however, that Principle 4 was very important for the Resolution and should not be omitted.

M. *Rigaux* admet, avec le Rapporteur, que le quatrième principe est une disposition essentielle du projet de résolution, qui n'est pas liée à la disposition antérieure. Il le soutient fortement, sous réserve d'une correction terminologique qui relève du Comité de rédaction (et qui tendrait à supprimer l'idée selon laquelle l'entreprise multinationale serait, en tant que telle, établie ou soumise à une juridiction).

Réservant les conditions de la reconnaissance des décisions judiciaires et des sentences arbitrales selon les règles en vigueur dans l'Etat où celle-ci est demandée, le quatrième principe demande à l'Etat où est établie l'entreprise multinationale ou une société membre d'une telle entreprise de ne pas exécuter la décision étrangère condamnant une telle entreprise ou société en vertu de l'une des dispositions précédentes du projet, sans avoir préalablement révisé cette décision sur le fond, c'est-à-dire vérifié la solution de droit matériel retenue ou les règles de conflit de loi mises en oeuvre.

Mr *von Mehren* said that the basic problem with Principle 4 was whether, regarding the issue of piercing the veil, it would be appropriate for a State to impose controls that it did not utilise generally in recognition and enforcement. He believed that even States that do not in their general recognition practice impose a choice-of-law test should feel free to do so with respect to this issue. The issue is of too great importance for the functioning of the international economy to allow the court of origin the free hand that Principle 4 envisages. Moreover, unless a State has accepted an international obligation by way of an international convention, public international law has nothing to say on the issue whether a State can have rules imposing choice of law requirements where recognition and enforcement are concerned. It is not correct as a matter of either policy or law that a State must always extrapolate from its general position to particular issues without being able to impose a control not ordinarily utilised.

The *Rapporteur* had two points to make in reply : first, that the Resolution had been deliberately drafted to contain guidelines and not obligations ; secondly, a State could say that a multinational enterprise was important and therefore that it needed to consider it as a special position. The thrust of the Resolution was contrary to what Mr von

Mehren had suggested, although what he said was not without economic and philosophical value. In the Resolution one was saying that a State that lifted the veil would not be acting contrary to international law, and a State that recognised an arbitral award in such terms was acting in a way that was acceptable.

Mme de Magalhães Collaço relève l'apparition persistante, et regrettable, de la notion d'entreprise multinationale. Elle doute qu'une recommandation puisse être formulée au conditionnel. Elle appuie l'observation de fond faite par M. von Mehren. S'il ne précise pas que le droit international impose aux Etats une certaine solution quant à la levée du voile corporatif, le projet de résolution admet implicitement que les Etats conservent leur liberté d'action. Dans ces conditions, l'Institut peut difficilement refuser aux Etats, au niveau de la reconnaissance d'un jugement étranger, la faculté de ne pas reconnaître une institution qu'ils rejettent en leur for interne. Le quatrième principe du projet signifie qu'on devrait exclure un refus de reconnaissance lorsque la levée du voile corporatif a été prononcée par un Etat étranger. Mais si le troisième principe est supprimé, il n'est pas justifié de maintenir la prohibition d'un tel refus au niveau de la reconnaissance matérielle d'une décision étrangère ou d'une sentence arbitrale.

M. Rigaux tient à préciser que si l'étude du projet de résolution ne peut être menée à son terme lors de cette session, les votes indicatifs effectués durant cette séance n'auront pas de portée définitive. Il souhaiterait que l'assemblée fût saisie, lors de sa prochaine session, d'une nouvelle formulation pour le troisième principe, qui soit généralement satisfaisante et acceptable.

M. Salmon formule une observation terminologique de portée générale. Il éprouve un certain malaise lorsqu'il voit la notion de responsabilité (*liability*) dans le projet de résolution. Le titre de ce texte (*Les effets des obligations d'une société membre d'un groupe transnational sur les autres membres du groupe*) n'implique pas nécessairement responsabilité. Il traite plutôt de relations translatives, soit du passage d'un sujet de droit à un autre. Cependant, plusieurs dispositions du projet mentionnent la responsabilité, dès la dernière phrase du préambule (où *guidelines* aurait pu être traduit par *directives*). L'intervenant se demande si le projet traite vraiment de responsabilité et s'il ne s'agit pas plutôt de l'imputabilité des actes d'un sujet de droit à un autre, ou d'un organe d'un sujet de droit à un autre organe du même sujet de droit. Si tel est le cas, il se justifierait sans doute de réexaminer ce point d'ici à la prochaine session.

Quant aux cinquième et sixième principes, ils ne traitent pas d'imputabilité, mais de la question de savoir comment une règle ou une obligation peut atteindre un sujet de droit à travers un autre sujet de droit (relation de translation). Peut-être conviendrait-il de revenir au titre origi-

nel du projet de résolution et d'adapter en conséquence la terminologie de ces dispositions.

The *Rapporteur* in reply, indicated his agreement with Mr Salmon and pointed out that he had not dealt with the issue of "responsibility" or "liability". His own feeling was that this was exactly what this issue was all about, but that it had been the *Commission des travaux* which had decided the original title. If the Institute were addressing the wrong subject, this should be sorted out. What was appropriate was in fact the question of "responsibility" or "liability", and the word "effects" was too vague.

Mr *Fatouros* wondered if in fact the discussion were not dealing sometimes with "liability" and at other times with "obligations". The problem was perhaps more acute in the case of Principle 4. The current Principles 5 and 6, however, which did not deal with the issue of liability, read very well. He indicated finally that he strongly supported Mr Rigaux's position, that if the Commission's work were not finished in the current session, all votes and positions previously adopted should be treated as merely tentative and the Commission remain unrestricted in its consideration of a final text.

Le *Secrétaire général* félicite le *Rapporteur* et la Commission pour leur travail substantiel, qui, à juste titre, a donné matière à un riche débat. Il espère que l'Institut pourra adopter une résolution sur cette question lors de sa prochaine session. D'ici là, les personnes intéressées auront la faculté d'adresser des commentaires écrits au *Rapporteur*.

S'agissant de l'intitulé des travaux d'une Commission, l'orateur précise que c'est la Commission des travaux qui le propose et l'assemblée plénière qui l'accepte. Ni le *Rapporteur*, ni le *Secrétaire général* ne peuvent le modifier de leur propre autorité. Il appartient au *Rapporteur*, s'il le désire, d'adresser une demande motivée au Bureau tendant au changement de l'objet des travaux de sa Commission.

Le *Président* remercie le *Rapporteur* et les personnes qui ont participé activement au débat.

La séance est levée à 17 h 55.

Troisième question

L'activité du juge interne et les relations internationales de l'Etat
The activities of national judges and the international relations of their State

Neuvième Commission

Rapporteur : *Benedetto Conforti*

Cinquième séance plénière

Vendredi 3 septembre 1993 (après-midi)

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

Le *Secrétaire général* indique, avant la discussion du rapport de M. Conforti, que des incertitudes se sont fait jour au sein de la Commission des travaux quant à la procédure relative aux travaux concernant le règlement des différends. Il rappelle que lors de sa dernière session, à Bâle, l'Institut a convenu qu'il devait apporter sa contribution à la Décennie du droit international, notamment dans la matière particulière du règlement des différends internationaux. Il n'a pas été possible à Bâle de déterminer les thèmes qui devraient plus spécifiquement être étudiés par l'Institut dans ce cadre. Lors d'une séance administrative, il fut donc décidé de constituer un comité exploratoire restreint pour déterminer quels seraient les sujets qui devraient être étudiés en priorité. C'est dans le cadre du mandat défini lors de la précédente session que Sir Robert Jennings a été amené à présenter quelques suggestions et réflexions qui ont fait l'objet d'un débat lors de la quatrième séance administrative. Les opinions que différents Membres ont exprimées lors de ce débat sur la suite des travaux à entreprendre ont été très utiles à la Commission des travaux qui proposera, sur cette base, certains thèmes d'étude lors de la prochaine séance administrative. Il n'a pas échappé à la Commission des travaux que le rapport de Sir Robert Jennings était essentiellement axé sur les conflits entre Etats, alors que le mandat énoncé par l'Institut lors de sa précédente session incluait les différends entre Etats aussi bien qu'entre Etats et particuliers. Ce sera en fin de compte à la Commission

des travaux de décider de l'étendue précise de l'étude du groupe qui examinera cette question du règlement des différends.

Le *Président* remercie le Secrétaire général de ces précisions et donne la parole au Rapporteur pour introduire le projet de résolution de la Neuvième Commission, dont la teneur est la suivante :

"L'Institut de Droit international,

Considérant que le droit international influe de plus en plus sur les relations économiques et sociales ainsi que sur les systèmes juridiques au sein des diverses communautés nationales ;

Considérant que ce fait conduit nécessairement les juridictions nationales à statuer, soit à titre principal, soit à titre accessoire, sur des questions dont la solution dépend de l'application de normes internationales ;

Considérant qu'il appartient en principe au système juridique de chaque Etat de prévoir les moyens les plus appropriés pour assurer l'application du droit international à l'intérieur de l'Etat et, notamment, de réglementer les rapports entre le pouvoir judiciaire, d'une part, et les pouvoirs législatif et exécutif, d'autre part ;

Considérant toutefois qu'aux fins d'une application correcte et intégrale du droit international à l'intérieur de chaque Etat, il faut espérer un renforcement du rôle indépendant des juridictions nationales, organes institutionnellement chargés de veiller au respect du droit ;

Considérant que le rôle des juridictions nationales peut être renforcé plus aisément par l'élimination de certaines limitations fixées à leur indépendance, en matière d'application du droit international, par les lois et la pratique de certains Etats ;

Considérant qu'il est opportun de faire des recommandations à suivre au sein des systèmes juridiques nationaux afin de parvenir au renforcement du rôle des juridictions nationales et de garantir à celles-ci, lorsqu'elles statuent sur des questions de droit international, la même indépendance que celle dont elles jouissent lorsqu'elles statuent sur des questions de droit interne ;

Considérant que la présente résolution n'entend pas mettre en cause la primauté du droit international sur le droit interne,

Adopte la résolution suivante :

Article premier

1. Sans préjudice des limites prévues par la présente résolution, les juridictions nationales devraient garder leur pleine indépendance lorsqu'elles interprètent et appliquent le droit international dans les affaires portées devant elles et dans lesquelles sont soulevées des questions de droit international, soit à titre principal, soit à titre préjudiciel ou accessoire.

2. Les juridictions nationales peuvent solliciter l'avis non contraignant du pouvoir exécutif, et notamment des organes chargés de la politique étrangère de l'Etat, quant au contenu et au sens de la règle de droit international à interpréter et à appliquer.

¹ Projet de résolution révisé N° 2.

Article 2

Sans préjudice de l'article 4, paragraphe 3, et de l'article 5, paragraphe 3, les juridictions nationales appelées à juger une question liée à la conduite du pouvoir exécutif ne devraient pas refuser d'exercer leur compétence à raison de la nature politique de la question si la conduite en cause relève d'une règle de droit international.

Article 3

Les juridictions nationales ne devraient pas invoquer des motifs d'ordre public de l'Etat du for ou la doctrine de l'*Act of State* ou tout motif similaire pour refuser d'examiner la licéité internationale d'un acte législatif, judiciaire ou administratif étranger, aucun règle de droit international public ne s'opposant à un tel examen.

Article 4

1. Lorsqu'elles déterminent le contenu du droit international coutumier, les juridictions nationales devraient employer les mêmes techniques que les juridictions internationales et jouir de la même liberté d'appliquer les règles du droit international coutumier en leur état du moment, tout en tenant compte, dans une mesure appropriée, de l'évolution intervenue dans la pratique des Etats, dans la jurisprudence et dans la doctrine.

2. Les juridictions nationales devraient refuser d'appliquer une norme coutumière ou devraient considérer cette norme comme partiellement ou entièrement modifiée, s'il existe une telle pratique, même en cours de formation, pour corroborer cette constatation et si la norme en question ne répond plus aux impératifs d'équité et de justice.

3. En appliquant les règles énoncées au paragraphe 2, les juridictions devraient tenir dûment compte de l'éventuelle participation du pouvoir exécutif de l'Etat du for au processus de modification du droit coutumier.

Article 5

1. Les juridictions nationales devraient pouvoir constater en toute indépendance si un traité liant l'Etat du for existe ou a subi des modifications ou a pris fin.

2. Dans une affaire portée devant elles, les juridictions nationales devraient refuser d'appliquer un traité, en tout ou en partie, si elles estiment qu'il est à considérer, pour quelque raison que ce soit, comme non valable ou ayant pris fin, en tout ou en partie, même lorsque l'Etat du for ne l'a pas dénoncé sur le plan international.

3. Les juridictions nationales devraient être tenues de refuser d'appliquer un traité lorsqu'il a pris fin par suite de sa dénonciation par les organes compétents de l'Etat du for, même si elles estiment que la cause de non-validité ou de terminaison alléguée aux fins de la dénonciation n'a pas été effectivement établie.

4. Les juridictions nationales devraient pouvoir interpréter un traité en toute indépendance, en s'efforçant de l'interpréter comme l'interpréterait une juridiction internationale et en évitant les interprétations qui seraient influencées par des intérêts nationaux.

Article 6

1. Les juridictions nationales devraient déterminer en toute indépendance l'existence d'un principe général de droit qui est commun aux systèmes juridiques nationaux, en respectant les limites dans lesquelles de tels principes s'appliquent aux termes de l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice.

2. Les juridictions nationales devraient appliquer un tel principe même lorsqu'il n'est pas expressément reconnu par les autres organes de l'Etat du for.

Article 7

Les juridictions nationales devraient statuer en toute indépendance sur l'existence, la validité et la force contraignante d'une résolution adoptée par un organe international.

Article 8

1. Les juridictions nationales peuvent déférer au pouvoir exécutif, et notamment aux organes chargés de la politique étrangère, l'établissement de faits qui ont trait aux relations internationales de l'Etat du for et d'autres Etats.

2. L'établissement de faits internationaux par le pouvoir exécutif devrait constituer une preuve provisoire de l'existence des faits eux-mêmes.

3. Lorsque l'établissement de faits internationaux implique l'application et l'interprétation de normes internationales — comme, par exemple, dans le cas où il est nécessaire d'établir s'il existe un état de guerre ou de neutralité entre l'Etat du for et d'autres Etats, si un territoire ou un espace maritime ou aérien déterminé relève de la souveraineté de tel ou tel Etat, si une personne déterminée possède le statut diplomatique ou consulaire, ou encore si un navire est un navire de guerre ou un navire d'Etat —, les juridictions nationales devraient avoir la possibilité de s'écarter de l'application ou de l'interprétation de normes internationales faite par le pouvoir exécutif.

4. Le paragraphe 3 ne s'applique pas aux effets de la reconnaissance ou de la non-reconnaissance d'Etats et de gouvernements dans les affaires nationales".

Traduction en anglais :

"The Institute of International Law,

Whereas international law increasingly affects economic and social relations and legal systems within the various national communities ;

Whereas this necessarily leads national courts to decide, either as a principal or an incidental question, issues whose solution depends on the application of international norms ;

Whereas it is in principle the concern of the legal system of each State to provide the most appropriate methods for ensuring that international law is applied within the State, and particularly to regulate the relationships between the Judiciary, on the one hand, and the Legislative and Executive branches on the other ;

Whereas, however, in order to attain a correct and complete application of international law within each State, it is to be hoped that the independent role of national courts will be strengthened since they are the organs institutionally responsible for ensuring compliance with the law ;

Whereas the strengthening of the role of national courts may more easily be achieved by removing certain limitations on their independence that are imposed, with regard to the application of international law, by the laws and the practice of certain States ;

Whereas it is appropriate to make recommendations to be followed in the national legal systems to attain the strengthening of the role of national courts and to guarantee them the same independence in deciding questions of international law as they enjoy in deciding domestic issues ;

Whereas this Resolution does not put into question the principle according to which international law should be given precedence over domestic law,

Adopts the following Resolution :

Article 1

1. National courts should maintain their full independence in interpreting and applying international law to cases submitted to them where questions of international law arise, either as principal questions or as preliminary or incidental ones, without prejudice to the limitations provided by the present Resolution.

2. National courts may request the non-binding opinion of the Executive, in particular of the organs responsible for the State's foreign policy, on the content and meaning of the rule of international law to be interpreted and applied.

Article 2

Without prejudice to article 4, paragraph 3, and article 5, paragraph 3, of the present Resolution, national courts called upon to adjudicate a question related to the conduct of the Executive, should not refuse to exercise their competence on the basis of the political nature of the question if the conduct of the Executive is subject to a rule of international law.

Article 3

National courts should not invoke reasons of public order of the forum State or the Act of State doctrine or any other similar reason in order to refuse to review the international lawfulness of a foreign legislative, judicial or administrative act, there being no rule of public international law against any such review.

Article 4

1. National courts, in determining the content of customary international law, should use the same techniques as international tribunals and should enjoy the same freedom to apply rules of customary international law in their current content taking into account, to the appropriate extent, developments in the practice of States, jurisprudence and doctrine.

2. National courts should refuse to apply a customary norm, or should consider a customary norm partially or wholly modified, if such a practice exists, even at a formative stage, to support such finding and if such norm no longer correspond to the requirements of equity and justice.

3. In applying the rules under paragraph 2, the courts should take into due account the participation of the Executive of the forum State in the process of modifying customary law.

Article 5

1. National courts should have the power to independently find whether a treaty binding on the forum State has come into existence or has been modified or terminated.

2. In a case brought before them, national courts should refuse to apply, in whole or in part, a treaty if they believe that such treaty is to be considered, for any reason whatsoever, either entirely or partially invalid or terminated, even when the forum State has not denounced the treaty at the international level.

3. National courts should be bound to refuse to apply a treaty when such treaty has been terminated due to denunciation by the competent organs of the forum State, even if they believe that the cause of invalidity or termination which has been alleged for purposes of the denunciation has not actually been verified.

4. National courts should have full independence in the interpretation of a treaty, making every effort to interpret it as it would be interpreted by an international court and avoiding interpretations influenced by national interests.

Article 6

1. National courts should determine with full independence the existence of a general principle of law common to the national legal systems, within the limits in which such principles are applicable pursuant to Article 38, paragraph 1, of the Statute of the International Court of Justice.

2. National courts should apply one of such principles even when it is not expressly recognized by other organs of the forum State.

Article 7

National courts should decide with full independence upon the existence, the validity and the binding force of a resolution of an international organ.

Article 8

1. National courts may defer to the Executive, and in particular to the organs responsible for foreign policy, the ascertainment of facts pertaining to the international relations of the forum State and of other States.

2. The ascertainment of international facts made by the Executive should constitute *prima facie* evidence of the existence of the facts themselves.

3. When the ascertainment of international facts involves the application and interpretation of international norms — as, for example, in the case in which it is necessary to ascertain whether a state of war or of neutrality exists between the forum State or other States, whether a territory or a given marine or air space is under the sovereignty of one or another State, whether a given person has diplomatic or consular status, whether a vessel is a warship or a government vessel — the courts should be able to depart from the application and interpretation of the international norms made by the Executive.

4. Paragraph 3 of the present article does not apply to the effects of the recognition, or the non-recognition, of States and Governments in domestic cases”.

Le *Rapporteur* se dit très heureux et honoré de présenter les résultats des travaux de la Neuvième Commission sous la présidence de M. Ago. Il tient aussi à remercier vivement les membres de la Neuvième Commission qui ont participé de manière active aux travaux de celle-ci et souligne que le projet qu'il présente est le fruit d'un travail collectif, ce qui lui permet de parler au nom de toute la Commission, en dépit de différences marginales qui peuvent subsister sur certains points. Il désire attirer l'attention plutôt sur le projet de résolution lui-même que sur le rapport et souligner quelques points fondamentaux des travaux de la Commission. Le mandat donné à la Neuvième Commission par la Commission des travaux était fort large, puisqu'il couvrait l'ensemble des décisions du juge national qui peuvent avoir un effet sur les relations internationales de l'Etat du for. Or, dans un monde dont on souligne fréquemment l'internationalisation croissante, les hypothèses de ce type sont légion. La Commission a donc décidé de se limiter à un sujet qui pouvait être traité avec plus d'homogénéité, à savoir l'étude des situations où des problèmes particuliers de droit international qui se posent au juge ainsi que des obstacles qui peuvent l'empêcher dans ce cas de remplir son office. Il s'est donc plus agi de se pencher sur les obstacles rencontrés dans les relations du pouvoir judiciaire avec les autres pouvoirs de l'Etat, et principalement l'exécutif. La Commission s'est posé le problème de savoir ce qui pouvait être fait pour éliminer ces obstacles et pour s'assurer que les juridictions nationales puissent garder leur indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif. L'étude de l'histoire des relations entre pouvoirs judiciaire et exécutif révèle de nombreuses situations de dépendance du premier à l'égard du second. Les trente dernières années

ont cependant vu une évolution très marquée dans la direction de l'indépendance des juges.

Le Rapporteur rappelle quelques étapes de cette évolution au sein de plusieurs Etats. Ce fut le cas pour les juridictions américaines qui ont adopté des positions innovatrices en matière d'immunité des Etats bien avant l'adoption du *Foreign Sovereign Immunity Act* en 1976, ou qui ont contribué à l'érosion de la doctrine de l'*Act of State* à partir de l'époque de l'affaire *Sabbatino* (1964), en repoussant, par exemple, cette doctrine lorsqu'il s'agit d'actes de gouvernements étrangers qui enfreignent des obligations conventionnelles des Etats-Unis. En France, la Cour de cassation a décidé en 1984 que l'avis de l'exécutif n'était plus nécessaire en matière de réciprocité dans l'application d'un traité, et que la seule action du gouvernement liant les juges dans ce domaine était la dénonciation du traité lui-même. A son tour, la Cour constitutionnelle italienne a très récemment éliminé toute ingérence du pouvoir exécutif dans les décisions des tribunaux en matière d'exécution sur des biens appartenant à des Etats étrangers.

La philosophie de la Commission a donc été d'étudier tous les domaines où l'on peut encourager cette évolution vers une indépendance complète des juges nationaux lorsqu'ils doivent appliquer des règles de droit international. Les implications d'une telle évolution sont également importantes en matière de respect des droits de l'homme, puisque les individus ont le droit d'obtenir justice devant les juges internes en cas de violation de leurs droits fondamentaux et que l'indépendance des juges par rapport au pouvoir exécutif peut y contribuer. Le projet de résolution vise à renforcer l'indépendance des juges dans l'interprétation et l'application du droit international, en prévoyant, soit des règles de caractère général qui peuvent s'appliquer à tous les cas, soit des règles de détail concernant les différentes sources du droit international, soit enfin des règles à suivre dans le domaine très important de l'établissement des faits de l'Etat (*facts of State*, pour reprendre la terminologie de l'éminent professeur Mann qui a contribué de manière précieuse aux travaux de la Commission avant son décès).

Le Rapporteur explique en quelques mots la méthode qu'a suivie la Commission en précisant que ses recherches ont été basées sur une analyse de droit comparé afin de voir comment les rapports entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif sont réglés dans différents Etats. La Commission n'a pas, bien entendu, réalisé une étude exhaustive de l'ensemble des systèmes de tous les pays du monde, mais a tenté de dégager certaines tendances fondamentales qui apparaissent dans différentes jurisprudences nationales, jurisprudences qui, en dernier ressort, se rattachent toutes à l'un ou l'autre des deux grands systèmes juridiques du monde, le système de la *common law* et celui du droit civil. Cette étude

ne pouvait être menée que sous l'angle du droit comparé. Le recours au droit international n'est pas dans cette matière d'un grand secours car les seules règles pertinentes sont précisément celles qui imposent aux Etats d'appliquer les normes de droit international dans leur ordre interne. La Commission recommande certains principes qui peuvent être considérés comme des guides par des juridictions nationales dans leurs rapports avec le pouvoir exécutif. Son objectif est d'amener le juge national à appliquer le droit international de la même manière que le droit interne. Si la Commission a conclu, à l'instar de la Commission des travaux, qu'il serait nécessaire de produire une résolution sur le sujet étudié, il faut souligner qu'il s'agit ici d'une résolution particulière par ce qu'elle dit. En ce sens, le texte apparaît plus comme une recommandation, ainsi que le montre entre autres le sixième considérant de son préambule. Cette option correspond parfaitement aux missions de l'Institut, puisque son Statut prévoit qu'il doit contribuer au progrès du droit international, auquel une meilleure application par les juges nationaux des normes internationales contribue assurément. Le Rapporteur observe enfin que les problèmes classiques soulevés par les relations entre droit international et droit interne ont été exclus des travaux de la Commission ; mieux, ils sont présumés par ses travaux.

Le *Président* remercie le Rapporteur et déclare la discussion ouverte.

M. *Riad*, remplace M. Ago dans l'exercice des fonctions de Président.

Mr *Shihata* began by thanking the Commission for the magnificent work they had done on the Draft Resolution. He expressed, with some reservation, his agreement with the vast measure of freedom the Draft Resolution gave national courts vis-a-vis the legislative and executive branches of the forum State. He, however, found it difficult to agree with what seemed to be conveyed in Article 4, paragraph 2, and Article 7. He explained that in Article 4, paragraph 2, the application of the rule could mean that the national court may feel free to ignore a custom because in its own subjective judgment, it would be unfair or not just. In Article 7 a national court was free to determine the existence and validity of a resolution of an international organisation without any reference to the position of the international organisation involved. He found those provisions unusual.

The *President* inquired whether the assembly should first discuss the whole philosophy of the Draft Resolution as was done earlier or whether it should do an article by article discussion. He noted that the assembly decided to discuss first the general philosophy of the Draft Resolution.

The *Rapporteur* thought Mr Shihata's point was relevant because it was also discussed during the meeting of the Commission. He noted the fact that a question had been raised earlier about the possibility for a

national court not to take into account the existence of customary international law for reasons of equity and justice. In his opinion, that was not the content of Article 4, paragraph 2. He noted that equity and justice, terms which could be changed indeed, were not the only issue expressed in Article 4, paragraph 2, as they had to be combined with a practice which existed in a formative stage. What the Commission had in mind was to find how customary law may be modified. Should this matter be left exclusively in the hands of the executive, in the UN General Assembly, in the Security Council or the International Court of Justice ? He explained that the Commission felt that national courts could contribute to this matter as they had done in the field of immunity. Thus, what was meant by equity and justice, which was approved after some discussion in the Commission, was the need that at a formative stage of customary law, there should be at least *opinio necessitatis*. He held that in the formative stage of customary law, there was no *opinio juris*, as one could not speak of *opinio juris* if there was no rule. However, one could speak of *opinio necessitatis* or *socialis necessitas*. He stressed the fact that they tried to find for every sources of international law specifications of the rule contained in Article 1.

The *President* reminded the Members to intervene only about the general philosophy of the Resolution.

Mrs *Higgins* began by expressing her fascination with the Draft Resolution. She felt that the title reflected the tendency to limit the international relations of a State to the relationship between a court and its organs of the State, whereas in fact it should also apply to the relations between the national court and what it may see as international institutions better equipped to deal with the problem. She felt there were two major reasons for national courts, not wishing to decide international themselves, to defer to other bodies. First, the feeling for the political dimension and the need to defer to their executive, and secondly the feeling that the international relations of the issue led to the better decision maker being an international body. She expressed her desire that the latter tendency be strengthened. In her experience, although a national court would say that though international law did not prohibit independent assessment, nor did it require a national court to engage in it particularly when there were well suited international bodies. Thus, to answer that dilemma, she said she would like to see introduced a reference to Article 38, paragraph 1, of the Statute of the International Court of Justice, which would make it clear that the reference to the role of judicial decisions was not limited to international judicial decision-making, but also in turn assumed a role at the national context. She felt that at some stage, it would be necessary to say something about the problem where in particular instruments, which would arise where treaty matters were being dealt with, there would be

a particular provision for a matter to be dealt with by an international tribunal, and the issue for the national judge would be whether that was an exclusive competence and whether that provision would preclude the national judge from looking at the question. She concluded by indicating that she would like to see introduced in the Draft Resolution issues of parallel competences or exclusive competences.

Mr *Henkin* started by expressing full appreciation for the report. He felt that the report was addressed almost solely to the United States. He said he thought of two terms as he read the Draft Resolution, the first being the repeated expression "independence", the second which he felt was not mentioned but was implicit in everything said was the nature of the constitutional system in which a court had to work. He indicated that he was at loss to determine to whom the Resolution was addressed. Was it addressed to the government, law-makers, constitution makers, or was it addressed to courts directly, even if the proposed action went over the head of legislatures, executives and their constitutions ? He expressed that he was not sure what was meant by independent. Did the Draft Resolution mean independence of the legislature, the Constitution, or of the Executive. He informed the assembly that in his country, unfortunately for the discussion, the Executive was not strictly an Executive, he or she had independent legislative power in certain limited domains. He felt that the examples introduced by Mr Conforti, Sovereign Immunity, Political Question Doctrine and Act of State Doctrine, were interesting for the purpose of his intervention. With respect to Sovereign Immunity, he indicated that during the period which Mr Conforti addressed, the court was obliged, constitutionally, to follow the Executive because they thought that in that domain, the Executive had legislative power. Thus, the Resolution should take into account that possibility in powerful presidential systems.

With Political Question Doctrine, Mr Henkin indicated his opposition. However, he noted that the United States courts have articulated in part under what they thought was constitutional imperative. So that the courts thought they had no choice but to apply the Political Question Doctrine, at least under certain circumstances. He explained that the Act of State Doctrine which was developed by United States Courts for their own guidance, the United States Supreme Court indicated that it had constitutional under pinnings. Thus with the Act of State Doctrine as applied situations where a foreign State was being charged as violating international law, the courts are being asked not only to keep their own governments in line but also to exercise jurisdiction to keep other governments in line. He inquired whether there was jurisdiction to do that. He suggested that the Resolution might have to define independence in particular context to mean more precisely what was intended, and

furthermore, to address the problem of constitutional limitation which often included executive control, legislative control and also the judiciary.

M. *Carrillo Salcedo* adresse ses félicitations au Rapporteur et à la Commission. Il met en évidence l'harmonie et la symétrie qui existent à ses yeux entre, d'une part, les pensées que Sir Robert Jennings et M. Boutros Boutros-Ghali ont partagées avec les Membres de l'Institut ces derniers jours et, d'autre part, celle du Rapporteur. Le premier propose en effet de dépasser la conception classique du droit international comme régissant les relations horizontales entre Etats pour aller vers une conception plus verticale et intégrée du droit des gens. Le second a invité les Membres de l'Institut à réfléchir sur l'Etat, ses fonctions, ses responsabilités et ses obligations dans le monde actuel. Le Rapporteur offre lui aussi une réflexion sur l'Etat et sur son rôle dans le monde contemporain. Plusieurs considérants du préambule et l'article 1er du projet révèlent une réticence, une hostilité même à l'égard d'exceptions telles que l'*Act of State* ou l'invocation de questions politiques. M. Carrillo Salcedo fait part de son accord total avec la philosophie qui a sous-tendu les travaux du Rapporteur. Ce dernier avait d'ailleurs déjà eu l'occasion de l'exposer dans plusieurs publications remarquables, dont le cours qu'il a professé à l'Académie de droit international. Il s'agit en fait d'une philosophie de prééminence du droit et de cohérence parfaite avec les conséquences qui découlent de cette prémisse. L'exigence de juges indépendants est inhérente à la notion même d'Etat civilisé. Dans ce cas-ci, cette notion n'a rien de démodé. Non seulement elle figure à l'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice, mais encore elle constitue une notion du futur. Pour être un Etat à part entière, il est indispensable de posséder une institution judiciaire indépendante qui soit à même de faire respecter les obligations découlant du droit international. C'est là la conséquence de règles universellement acceptées par les Etats, comme en témoigne l'article 3 commun des Conventions de Genève de 1949 qui reconnaît le droit d'accès à un tribunal. C'est en raison de son entier accord sur la philosophie qui sous-tend le rapport que M. Carrillo Salcedo apporte un appui chaleureux au projet.

Le *Président* invite les Membres à être concis car aucune autre séance ne pourrait être consacrée au présent rapport.

M. *Capotorti* adresse ses félicitations au Rapporteur pour l'excellent travail qu'il a accompli et qui a abouti à des conclusions qu'il n'hésite pas, dans l'ensemble, à partager. En tant que membre de la Commission, il a d'ailleurs déjà eu l'occasion d'exprimer son accord général avec le contenu du projet. Il relève que le Rapporteur a justement attiré l'attention sur le fait que le fondement du projet de résolution est l'indépendance des juges nationaux, ainsi que le montre entre autres le quatrième considérant du préambule. On a précédemment observé qu'il était possible

de mettre en doute cette indépendance dans certains pays. Il s'agit pourtant d'une notion généralement acceptée, surtout si l'on pense aux rapports avec l'exécutif. M. Capotorti attire l'attention sur le troisième considérant du préambule, qui prévoit qu'"il appartient en principe au système juridique de chaque Etat de prévoir les moyens les plus appropriés pour assurer l'application du droit international à l'intérieur de l'Etat". Il se dit d'autant plus d'accord avec cette proposition qu'il conçoit quelques doutes à propos de la possibilité de transférer certaines règles d'application du droit international dans l'ordre juridique interne. Il rappelle que dans son arrêt de 1926, dans *l'Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, la Cour permanente a souligné que le droit national n'était qu'un simple fait au regard du droit international. Cette position de principe est toujours valable. M. Capotorti se dit prêt à voter en faveur du projet de résolution, bien qu'il suppose l'application du droit international à l'échelon interne plutôt que l'application d'un droit interne qui soit *conforme* au droit international, solution qu'il eût préférée. Il exprime aussi sa préférence pour une formule selon laquelle la résolution ne mettrait pas en cause l'*exigence* de la primauté du droit international sur le droit interne plutôt que pour la formulation actuelle du texte qui dit ne pas remettre en cause la *primauté* du droit international sur le droit interne. La solution qu'il propose a en effet le mérite de montrer que le débat sur cette question persiste encore à l'heure actuelle.

M. Salmon félicite le Rapporteur pour la très remarquable synthèse qu'il a produite et qui permettra aux travaux de se dérouler rapidement. Il souligne que la résolution doit, selon lui, s'appliquer à toutes les juridictions internes, c'est-à-dire non seulement à celles qui relèvent de l'ordre judiciaire, mais aussi aux tribunaux administratifs ou constitutionnels qui existent dans certains pays. Il lui semble utile de rappeler que le principe de séparation des pouvoirs, auquel il est fait référence dans le projet, n'est pas la seule règle qui limite les pouvoirs des juridictions et que d'autres limitations découlent des textes qui créent celles-ci. Il regrette que la notion d'acte de gouvernement ou d'acte discrétionnaire ait disparu du texte du projet. Dans la mesure où l'on accepte que le caractère discrétionnaire soit limité par l'exigence de légalité, il importe de faire comprendre au juge national que le droit international fait partie de cette notion de légalité et que le juge doit l'appliquer. M. Salmon se dit par ailleurs tout à fait en accord avec la liberté d'interprétation du droit international que la résolution laisse aux juges nationaux dans toutes matières. Il observe que l'application du droit international recouvre en fait trois opérations. La première est la constatation de l'existence d'une règle au moment où le juge se prononce. A cet égard, il eût préféré que l'on se borne à dire que le juge a le droit de constater l'existence ou l'abrogation de la règle coutumière et éviter le recours qui est fait dans

l'article 5, paragraphe 1, du projet à des concepts discutables, tels que ceux d'équité ou de justice. La deuxième implique le contrôle du caractère directement applicable de la règle internationale. A défaut, il est impossible au juge interne d'appliquer la norme de droit international aux justiciables qui le demandent. M. Salmon regrette qu'il n'ait pas été fait référence au concept d'applicabilité directe dans le projet, alors que celui-ci pouvait clairement être distingué des problèmes d'incorporation du droit international dans l'ordre interne. La troisième opération d'application du droit international consiste en une qualification des faits. M. Salmon marque à cet égard son accord avec la distinction opérée dans le projet entre cette notion et l'importance de la détermination par l'exécutif de l'existence de faits qui seront ensuite *librement qualifiés* par le juge. Il suggère que la formulation de l'article 8, paragraphe 3, pourrait être simplifiée dans ce sens, en signalant, par exemple, que la qualification juridique du fait doit être une prérogative du juge.

Mr *Bernhardt* indicated that he was at first sceptical as to whether the Institute should adopt a Resolution in an area of current discussion. First, because the applicable rules of international law in that area were few and not clear. Secondly, because the recommendation at hand had to do with distribution of competences inside the State. On the first point, he said two third or nine tenth of the Resolution did not represent international law ; they were thoughtful wishes for stronger rules of national courts in their interpretation and application of international law. He thought it was legitimate, even if there were no clear rules or applicable rules of international law, to express the wish that national courts should play a greater role in the present development of international law. On his second point, he thought that the proposals being made for the internal distribution of competences may be going too far for some States and for others not far enough. He concluded that the Draft Resolution was an extremely useful recommendation for the further behaviour and the jurisdiction of national courts despite the difficulties that may be faced.

Mr *Schermers* underlined the importance of the task of national courts to apply international law. He also underlined strongly the role of international organisations, especially their executive organs in providing help to the national courts.

M. *Dominicé* désire exceptionnellement sortir de son devoir de réserve et intervenir à titre personnel pour attirer l'attention du Rapporteur et de l'assemblée sur un aspect de la question qui n'est pas évoqué dans le projet. Il saisit cette occasion pour dire combien il apprécie le projet soumis par le Rapporteur, même s'il ne se trouve pas en accord avec tous ses points. Il voudrait évoquer ici l'application du droit international coutumier par le juge national et mentionner deux décisions de tribunaux suisses qui font une application expresse de règles du *jus cogens* rele-

vant du droit international coutumier dans deux cas d'extradition. Ces tribunaux ont refusé d'extrader des personnes dont la vie ou l'intégrité physique auraient été menacées si elles avaient été livrées au pays qui les réclamait. Les juges ont souligné que cette interdiction devait prévaloir sur les règles édictées en la matière par la loi nationale et même par des traités internationaux. Pareil résultat n'est pas entièrement inédit, : on y est parvenu autrefois par la référence à l'ordre public. Il reste qu'il est extrêmement intéressant de voir que le juge interne commence à faire application de normes du *jus cogens* relevant du droit international coutumier, surtout si l'on se rappelle les controverses que cette notion a suscitées lors de son incorporation dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. M. Dominicé invite le Rapporteur à prendre ces développements en compte et suggère qu'à tout le moins l'article 5 du projet de résolution fasse devoir au juge interne de ne pas appliquer les traités internationaux dont une disposition serait contraire au *jus cogens*.

M. Valticos exprime sa sympathie à l'égard du rapport ainsi que du projet de résolution qui, dans son principe et la plupart de ses dispositions, a son agrément. Le sujet est important et la résolution qui sera adoptée orientera très certainement la jurisprudence en de nombreux pays. Cependant, M. Valticos pense que la résolution ne doit pas traiter de trop nombreuses questions, car elle risque de perdre sa valeur de principe.

M. Valticos fait ensuite part de sa préoccupation relative au problème de l'enseignement du droit international. Il est essentiel, estime-t-il, que les juges connaissent le droit international, et il souhaite que cet aspect trouve place dans le corps de la résolution.

Sa seconde remarque porte sur l'article 7 du projet de résolution. Il pense que si l'on rédige une résolution de portée générale, il n'est pas utile de mentionner les décisions des organisations internationales. Celles-ci sont couvertes par la référence faite au droit international. De plus, un tel article peut être dangereux. M. Valticos se demande en effet si, par exemple, tout juge devrait avoir la compétence de se prononcer sur la validité d'une résolution du Conseil de sécurité. Ces remarques le conduisent à redire que la résolution devrait être rédigée en termes généraux.

M. Rigaux félicite la Neuvième Commission et son Rapporteur, et il remarque tout d'abord que le Rapporteur a indiqué que l'une des raisons pour lesquelles les juges n'appliquaient pas le droit international tenait au souci de ces derniers de ne pas importuner le pouvoir exécutif. Or, M. Rigaux pense qu'il y a en fait une raison plus profonde qui tient à la difficulté pour les juges nationaux de connaître le droit international. M. Rigaux approuve donc la suggestion faite par M. Valticos concernant l'enseignement du droit international, tout en soulignant qu'elle ne bénéficiera qu'aux générations futures. La résolution doit trouver application

dans des délais plus rapides. Pour faire face à cette exigence, M. Rigaux propose que les juridictions suprêmes adressent à la Cour internationale de Justice des questions préjudicielles portant sur l'interprétation et la validité d'une norme de droit international. À défaut de la première solution, on pourrait concevoir qu'un tel système de questions préjudicielles soit mis en place auprès des juridictions constitutionnelles, qui seraient plus à même de remplir cette tâche que les instances judiciaires.

M. Rigaux précise ensuite que, malgré son appui donné à la notion de pleine indépendance des juges, il n'est pas convaincu que cette expression soit la plus adéquate. Il suggère de la remplacer par une notion plus positive qui apparaît un peu tardivement dans le texte du projet à l'article 4 : il s'agit du recours aux méthodes qui sont celles du droit international en matière d'interprétation et d'application du droit. Cette référence devrait figurer à l'article 1 du projet et permettrait de faire l'économie de règles trop détaillées. En dernier lieu, M. Rigaux exprime ses réticences à l'égard de l'article 7, car celui-ci entraîne une remise en cause de la théorie des sources du droit international, ce qui n'était pas, bien sûr, l'intention de la Commission.

Mr Sohn congratulated the Rapporteur and his colleagues on a Report which he found very useful. He wished to raise the problem of hierarchy in international law. While customary international law and bilateral treaties had been common earlier on, he considered that there had been a diminution in the importance of each. There has been a proliferation of multilateral treaties, adopted by international conferences, or by the United Nations acting as a semi-legislator. While not always ratified by all, these treaties often contain various important provisions accepted by consensus which later are referred to as law by international and district courts.

There is also the Charter of the United Nations which, from the beginning, seemed to be a constitution of the world operating under its own mandate, prevailing over all other treaties and which, Mr Sohn believed, should prevail over all domestic law. In addition, there exist numerous basic treaties, especially in the field of human rights, which, over the last fifty years have led to the development of a global system of law. A domestic court must appreciate that it ought to apply its constitution in light of these recent developments in the international law of human rights.

Mr Sohn also referred to the point raised by Mr Valticos regarding such rules as *jus cogens* which should be applied uniformly by all courts. The only problem is that many domestic courts are not aware of these notions. For example, recently in the USA the provisions of the Warsaw Convention on Association were not applied properly because neither the judges nor the parties realized that the original language of the text was

French. Occurrences such as these diminished the importance of international law.

Mr Sohn noted that the discussion at hand related to the rule of law in the world versus the rule of law applied domestically in the State. He considered it important that the Resolution emphasize the duty of a domestic court to apply international law as an international court would.

Contrary to what had been mentioned earlier, Mr Sohn considered that domestic legislation should prevail over international law only where the former related to a particular rule not covered by the latter ; in general, international law should prevail and this should be made clear in the Resolution.

M. Mbaye rappelle qu'étant membre de la Neuvième Commission, il eut l'occasion de préciser au Rapporteur, sous forme de note écrite, que l'économie générale du rapport et du projet de résolution lui apparaissait relever d'une politique prospective qu'il fallait saluer. Toutefois, elle correspond à l'évolution de la pratique en certains pays et non en d'autres. Il souhaite à cet égard tempérer l'enthousiasme qui accompagnerait l'adoption d'une telle résolution. Dans cette même optique, M. Mbaye souhaite formuler deux réflexions. Il se demande, tout d'abord, au risque de franchir trop rapidement une étape, s'il ne vaudrait pas mieux, à titre préliminaire, préciser que le juge national doit être compétent pour interpréter et appliquer le droit international. M. Mbaye constate ensuite que le juge national voit son horizon limité par la constitution si celle-ci ne prévoit pas de règles sur l'application du droit international. De plus, il remarque que l'ignorance du droit international par le juge national est un grave handicap. Une multiplication d'erreurs ne servirait pas la cause du droit international, et cela conduit M. Mbaye à souligner que, tout en acceptant globalement le projet de résolution, il serait souhaitable d'en tempérer l'élan.

M. Torres Bernárdez se dit satisfait du rapport et du projet de résolution. Il souhaite toutefois faire des observations sur certaines définitions qu'il contient. Tout d'abord, la notion de "juridictions nationales" devrait englober les tribunaux constitutionnels et il faudrait le préciser. S'agissant du concept d'"organe international", M. Torres Bernárdez se demande si cette notion recouvre les juridictions internationales. Si tel était le cas, l'article 7 du projet devrait être modifié, car le mot "résolution" n'englobe pas les décisions juridictionnelles. M. Torres Bernárdez souhaite aussi que l'on apporte des modifications quant à la référence faite au droit coutumier. Il est fait mention de l'élément de la pratique pour les normes coutumières en formation, sans que l'on parle de l'*opinio juris* ; il souhaite donc que cette notion très importante figure aux côtés de celle de la pratique. Il voudrait également qu'une référence soit faite au *jus cogens* afin

que la résolution ne donne pas l'impression que ces règles ne sont pas prises en compte. Pour ce qui est des traités, il partage les préoccupations de M. Rigaux et souhaite qu'il soit précisé que le juge national doit recourir aux règles du droit international en matière d'interprétation du droit.

Mr *Degan* congratulated the Rapporteur on his scholarly work and also on his excellent general course. He referred to Mr Conforti's textbook on international law, where he advocated removing obstacles to the full application of the rules of international law by domestic courts.

Mr Degan felt, however, that the Rapporteur had given courts and arbitral tribunals too much importance in the process of international law-making in his proposed Resolution.

He considered national courts to be organs of their respective States and that their application of international law often followed State policy. He said that it was axiomatic to state that a judgment of a national court had consequences on the legal rights or interests of other States. In this light, he did not agree with the reading of the Draft Resolution, especially for example, article 5, paragraph 2.

Mr Degan added that judges in civilized nations are sometimes ignorant of the rules of international law, especially customary international law. With a view to dissipating all possible controversies or misunderstandings, he proposed the following amendment to the penultimate paragraph of the Preamble : "reserving the question of the extraterritorial effects of decisions of national courts".

Mr *Matscher* supported the general purpose of the Draft Resolution, to strengthen and determine the role of national courts insofar as international law arises in their national jurisdiction. He was pleased that the revised Draft Resolution contained similar language in all articles. He considered that the Institute had the competence and the moral authority to propose what the administration of justice should be.

Mr Matscher noted that international law comprised all sources of law, as indicated in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice. In some States, treaties were not directly applicable except with legislative or national authority and thus he felt that the Draft Resolution should be amended to include the following sentence : "States should be encouraged to guarantee their constitutional legislation, not only with respect to general international law but also in light of international treaties and agreements". He would raise an additional point later in the debate.

M. *Ress* adresse ses félicitations au Rapporteur. Il souhaite toutefois qu'une distinction soit clairement établie dans le texte de la résolution

entre les dispositions *de lege lata* et les dispositions de *lege ferenda*. Il se demande notamment si les dispositions de l'article 1, paragraphe 2, et 8, paragraphe 1, qui prévoient la possibilité pour les juridictions nationales de s'adresser d'une manière ou d'une autre au pouvoir exécutif, relèvent du droit existant. M. Ress soutient la proposition qui a été faite d'inclure dans le préambule de la résolution un considérant sur la nécessité d'incorporer le droit international dans l'ordre interne. Il estime aussi utile d'introduire un article prévoyant un système de concentration des fonctions d'interprétation et d'application du droit international dans le cadre d'une même juridiction, qu'elle soit constitutionnelle ou d'une autre nature.

Mr *Stevenson* congratulated the Rapporteur and the Ninth Commission on their excellent report. He considered that the Resolution should contain a distinction between support for its general purpose and the question of its implementation, in consideration of those States who had the responsibility to enforce the provisions of their constitution under a constitutional system. Accordingly, he wished to have an express statement in the Resolution recognizing the problem of implementation.

Mr *Li* congratulated the Rapporteur and the members of the Ninth Commission on their excellent work. While he agreed with most of the provisions, he would propose an amendment during the detailed discussion of each Article.

Mr *Fatouros*, after adding his congratulations to those of the other speakers, observed that the Draft Resolution gave the impression that the application of international law in the national legal order is something exceptional. This is no longer the case ; national courts are confronted daily with international law questions. This state of facts might be better reflected in the Resolution.

He felt, in addition, that the Draft Resolution did not do justice to the role of national courts as participants in international lawmaking. The creation of international law is by no means solely in the hands of the executive ; it is also (and has always been) in the hands of national judges and legislatures.

He suggested further that the references to judicial independence needed some clarification ; the question is : independence from whom ? The executive ? The legislature ? Any others ? The reference to "national interests" in Article 5, paragraph 4, raises a number of problems in this respect.

In concluding, Mr *Fatouros* expressed his support for the Rapporteur's decision to limit his recommendations to the role of national courts and not to deal with broader issues, such as the place of international law in the national legal order.

Mr *Seidl-Hohenveldern* thanked the Rapporteur for his work and congratulated him on his excellent report. He first addressed the remarks made by Mr Röss, questioning whether it would be wise to concentrate the interpretation of international law in the domestic field to the constitutional court. While he understood this point, Mr Seidl-Hohenveldern was of the opposite view. If every judge is permitted to interpret international law, the debate thereon would be widespread. He expressed a further misgiving, considering that it might not always be the case that the opinion of the highest constitutional court reflected international law. He indicated that he would favour a liberal right to interpretation.

He expressed agreement with Mr Rigaux's suggestion that national judges should use a procedure similar to Article 177 of the EEC Treaty. He drew attention to the fact that this had already occurred in the interpretation of a treaty concerning property matters between Austria and the Federal Republic of Germany in 1957. The preliminary rulings came from an administrative tribunal established *ad hoc* for this purpose. The tribunal has rendered more than one hundred decisions binding on the court which passed the tribunal ; these can be found in a book edited recently by Mr Seidl-Hohenveldern.

M. *González Campos* considère que l'intitulé de la résolution est trop large si l'on prend en compte son contenu. Il souhaite que le titre concorde avec le texte. Il souligne ensuite que l'optique générale de la résolution est l'indépendance du juge face au pouvoir exécutif. Or, il lui apparaît que l'article 4 renferme une certaine contradiction puisque, d'une part, l'exigence de l'indépendance du juge n'est pas mentionnée expressément et que, d'autre part, dans le paragraphe 3 de cet article, il est dit que "les juridictions devraient tenir dûment compte de l'éventuelle participation du pouvoir exécutif".

M. *González Campos* pense que la question de l'activité du juge dans l'application du droit international telle qu'elle est formulée dans les articles 4 et suivants devrait être précisée. Il rappelle que l'interprétation et l'application du droit international sont des questions de légalité et non de constitutionnalité et qu'il faudrait rendre compte dans l'article 1 de la résolution de cet aspect positif de la fonction du juge. Il faudrait selon lui souligner que le juge national applique le droit international du fait que ce corps de normes fait partie de l'ordre juridique d'un Etat. M. *González Campos* souhaite également que l'Institut, tout en défendant le principe de l'indépendance du juge, tienne aussi compte de l'autonomie de chaque système constitutionnel. Il se demande, en dernier lieu, si un juge national a vraiment les moyens de déterminer l'état du droit international. L'Institut devrait peut être recommander aux Etats de mettre à la disposition des juges les moyens d'identifier les règles du droit international.

M. Šahović précise qu'en tant que membre de la Neuvième Commission, il n'a pas pris la parole. Toutefois, la richesse du débat le conduit à se demander si toutes les idées exprimées devraient être reflétées dans la discussion qui aura lieu à propos de chacun des articles de la résolution. Il souhaite qu'on ne s'engage pas dans cette voie qui conduirait à des discussions trop longues.

La séance est levée à 18 h 20.

Sixième séance plénière

Samedi 4 septembre 1993 (matin)

La séance est ouverte à 9 h 40 sous la présidence de M. Riad.

Le *Rapporteur* remercie les Membres de leurs interventions et se prononce sur quelques-uns des problèmes soulevés. Il suggère de retenir comme titre de la résolution, la formule suivante "les relations entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif dans l'application du droit international". Le *Rapporteur* précise que le problème des relations entre le droit interne et le droit international est abordé implicitement dans le projet de résolution. Le texte original de celui-ci contenait une référence explicite à ce problème, mais les membres de la Commission ont voulu le supprimer car on a estimé que la résolution ne devait s'occuper que de ce qui se passait, une fois résolue la question de l'application du droit international dans l'ordre interne. Il ajoute que, en tout cas, cette indication pourrait être introduite dans un considérant du préambule. Le *Rapporteur* rappelle ensuite que le sujet traité par la résolution trouve place dans le cadre de chaque constitution nationale, ce qui est spécifié au troisième considérant du préambule, et il propose que cela soit renforcé par une mention dans l'article 1.

Le *Rapporteur* aborde ensuite une question qui lui est chère, celle de savoir s'il faut adopter une approche détaillée, ou s'il faut se limiter à énoncer et à défendre le principe de l'indépendance du juge. Il précise qu'il pourrait envisager la suppression de l'article 7 ou accepter qu'il soit amendé, ainsi que l'a proposé M. Shihata. Mais il insiste pour que les articles 4 à 6, et notamment les paragraphes 2 et 3 de l'article 4, ne soient pas éliminés ; ils pourraient tout au plus être modifiés.

En ce qui concerne les relations verticales entre les juridictions nationales et la communauté internationale institutionnalisée, notamment la Cour internationale de Justice, le *Rapporteur* précise qu'il n'a pas d'objection à ce que ce problème soit abordé, mais il ne faut pas perdre de vue que la résolution a pour objet les relations entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. Le *Rapporteur* exprime toutefois de sérieuses réserves

à propos de la possibilité qui serait laissée aux juridictions nationales de soumettre des questions préjudicielles à la Cour internationale de Justice. Il exprime également quelques hésitations relatives à l'instauration d'un système de concentration des pouvoirs d'interprétation et d'application du droit international au sein des cours suprêmes. Le Rapporteur précise également qu'il accepte les suggestions formulées en matière d'enseignement du droit international. Il souligne en conclusion qu'il tient à garder l'expression "indépendance du juge".

Le *Président* annonce que la séance est consacrée à la discussion du texte du projet de résolution article par article. Il indique que le préambule sera discuté à la fin de la séance et ouvre la discussion sur l'article 1.

Mr *Vukas* noted that Article 1, paragraph 2, provided for the possibility of national courts to request non-binding opinions from the executive on the content and meaning of the rules of international law. He asked whether it was not foreseeable that national courts might ask for the same non-binding opinions directly from the legislative branch. National parliaments and their committees are also involved in the conclusion, interpretation, and implementation of international instruments. The initiative for the conclusion of a treaty is often given by parliament. Parliaments are also involved in the process of negotiation, ratification, elaboration of reservations, interpretative declarations, and the adoption of regulations for the implementation of treaties. In view of this, he felt that parliaments might sometimes provide greater help than the executive branch in certain situations.

M. *Pescatore* approuve le projet de résolution dans son principe et présente quelques amendements qui pourraient, à son avis, en faciliter l'adoption. Il propose d'ajouter à la fin du premier paragraphe de l'article 1, l'amendement suivant :

"Il appartient aux juridictions nationales de statuer en pleine indépendance [...], soit à titre principal, soit à titre préalable ou incident."

Il propose ensuite que le paragraphe 2 soit modifié comme suit :

"Rien ne s'oppose à ce que les juridictions nationales sollicitent l'avis du pouvoir exécutif *et notamment des organes chargés de la politique étrangère de l'Etat, quant au contenu et au sens de la règle de droit international à interpréter et à appliquer*, à condition que cette consultation soit dépourvue d'effet contraignant et qu'elle ne porte pas préjudice à l'égalité des parties."

Il explique aussi que le juge doit respecter le principe de l'égalité des parties dans toute démarche procédurale, notamment quand il doit s'adresser au pouvoir exécutif dans le cadre d'un contentieux auquel l'Etat est

partie. Le contentieux administratif en est un exemple. Il précise aussi que l'indépendance du juge est un principe d'éthique judiciaire, et que c'est un trait commun au juge national et au juge international. Il espère donc que cette notion ne sera pas remise en cause.

M. *González Campos* estime que le deuxième paragraphe de l'article 1 va trop loin, et il pense que cet article devrait commencer par une réserve sur les règles constitutionnelles limitant la fonction du juge. Il propose également de supprimer le deuxième paragraphe de l'article 1, car il lui semble que celui-ci établit une nouvelle pratique en reconnaissant au pouvoir exécutif la possibilité de donner des avis en matière d'interprétation et d'application du droit international. Il approuve l'amendement présenté par M. *Pescatore* relatif à l'indépendance du juge, qu'il statue à titre principal, préalable ou incident.

M. *Rigaux* précise qu'il se rallie à la proposition de M. *Pescatore* qui stipule qu' "il appartient aux juridictions nationales de statuer en pleine indépendance [...], soit à titre principal, soit à titre préalable ou incident". Mais il souhaite lui donner une tonalité plus positive. Il voudrait mettre en valeur la liberté d'interprétation du juge que l'on trouve formulée à l'article 4 et qui devrait aussi figurer dans l'article 1. Il souhaite également qu'il soit précisé que le juge doit suivre les règles du droit international en matière d'interprétation et d'application du droit.

M. *Rigaux* donne lecture de l'amendement qu'il présente conjointement avec M. P. *Lalive*. Le paragraphe 1 de l'article 2 devrait être rédigé ainsi :

"Lorsqu'elles ont à connaître de questions de droit international, soit à titre principal, soit à titre préjudiciel ou accessoire, les juridictions nationales devraient, sans préjudice des limites prévues par la présente résolution :

a) disposer de la même liberté [d'interprétation] que pour l'application d'autres règles juridiques et

b) suivre les mêmes techniques que les juridictions internationales."

Mr *Schermers* stated that, increasingly, rules of international law are being created by international organizations. He suggested that a paragraph be added to Article 1, authorizing national judges to request information from the legal services of international organizations. He indicated that Joseph Gold, the former legal advisor of the International Monetary Fund, had written numerous articles on the application of the Fund law in national courts. Mr Gold offered a number of examples where national courts had asked the legal services of the IMF for an interpretation of the legal rules developed by the IMF. This information had been applied

by national courts. In light of this, Mr Schermers suggested that the following paragraph be added to Article 1 :

"3. National courts may request the non-binding opinion of the legal service of an international organization on the content and meaning of the law of that organization. "

Mr Schermers added that such a provision would assist national courts in properly applying international law.

M. Mbaye exprime son plein accord avec l'amendement proposé par MM. Rigaux et P. Lalive qui prévoit que le mot "indépendance" est remplacé par le mot "liberté".

Le *Rapporteur* avoue avoir des hésitations à prévoir que le juge national sollicite l'avis de l'organe législatif car la résolution est axée sur les relations entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. Qui plus est, estime-t-il, les organes du pouvoir exécutif peuvent très facilement fournir à un juge national qui en aurait besoin tout renseignement sur le droit international existant. Il précise également qu'il est d'accord avec l'amendement proposé par M. Pescatore. Pour ce qui est de l'amendement proposé par MM. Rigaux et P. Lalive, il dit avoir beaucoup de réticence à éliminer le mot "indépendance", car il lui paraît que toute l'histoire des relations entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif va dans le sens de l'élimination de la dépendance du premier à l'égard du second. Il propose alors d'accoler le mot "liberté" à celui d'"indépendance". Il précise aussi qu'il n'a pas de difficulté à accepter l'amendement proposé par M. Schermers bien qu'il faille, selon lui, garder à l'esprit que l'on se préoccupe des relations entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif.

Mr *Henkin* referred to his Amendment, and indicated that the internal order, and not national courts, was the central concern. The constitutional system of every State had to make it possible for the courts to fulfill the role outlined in the Resolution. Accordingly, he proposed that an additional sentence be added to paragraph 1 :

"1. In their constitutional dispositions, States should allow their national courts independence in interpreting and applying international law and treaties."

Mr *Henkin* considered that this form of drafting should be maintained throughout the Resolution, as the issue was not only what the courts ought to do, but what the constitutional system permitted them to do.

He referred to the previous day's discussion and the notion that some limitations on courts are constitutional. In such a case it was proposed

that States change their constitutional system in order to permit the freedoms referred to. However, in certain situations the limitations are developed by the courts themselves. He felt that a clear distinction should be made between the two situations.

Mr Henkin considered that the question being addressed was part of a larger problem, namely, the place of international law in the constitutional system of different States. He felt that the subject should be considered in this larger context. He noted, for example, that the Draft Resolution did not refer to such rules as "later in time", or the question of whether treaties should be subject to the constitution. He indicated that, while some States would permit their national courts to apply a treaty contrary to the constitution, the USA would not allow this. He asked whether the Resolution should not address that point. The same applied to the question of legislation which was later in time ; some States give priority to later legislation and some do not. He asked whether this point should not also be addressed.

Mr Henkin recommended that the substance of his amendments be considered. He was pleased that the Rapporteur had expressed his agreement with it in principle.

Mme de Magalhães Collaço soulevant un point d'ordre, se demande si le préambule sera discuté à la suite de la discussion article par article. Elle se demande, en effet, si le troisième alinéa du préambule ne vide pas la résolution de tout son contenu.

Le *Président* précise que le préambule sera ouvert à la discussion après que les articles auront été examinés.

Mme de Magalhães Collaço appuie l'amendement proposé par MM. Rigaux et P. Lalive qui, selon elle, aborde un problème de droit constitutionnel de manière discrète, ce qui constitue la méthode la plus souhaitable. Elle émet cependant des réserves sur l'emploi du mot "techniques".

M. P. Lalive pense qu'une solution de compromis portant sur la référence à la notion d' "indépendance du juge" pourrait se trouver dans l'amendement présenté par M. Henkin. Mais une meilleure solution serait de développer le quatrième considérant du préambule. Cela permettrait d'éliminer la notion d'indépendance qui figure à l'article 1, tout en reprenant l'idée dans le préambule.

M. Carrillo Salcedo dit qu'il ne lui paraît pas que les aspects de droit constitutionnel évoqués par certains intervenants s'insèrent dans la problématique des rapports du droit interne et du droit international abordée

par la résolution. L'objectif est de renforcer le rôle du juge dans l'application du droit international. C'est, selon lui, une idée moderne et il lui paraît que l'exigence de liberté ressort implicitement de celle de pleine indépendance du juge. Il précise également que l'amendement présenté par M. Pescatore lui semble aller dans le même sens que l'amendement présenté par MM. Rigaux et P. Lalive.

M. Šahović s'exprime à propos des amendements présentés par MM. Rigaux et P. Lalive, M. Henkin et M. Pescatore. Il lui paraît que l'amendement présenté par M. Henkin diverge de l'approche du projet de résolution. Il rappelle que l'inscription de cette question à l'ordre du jour de l'Institut trouve sa source dans la constatation d'une évolution des rapports entre ordres internes et droit international. Selon lui, on a assisté à un renforcement de l'indépendance du juge national. De même, le droit international s'est développé de telle façon qu'il peut à l'heure actuelle aider à résoudre des conflits surgissant dans l'ordre interne d'un Etat. Il précise aussi que les problèmes constitutionnels avaient été mis à l'écart, car bien que de nature différente, ces problèmes sont présents dans tous les systèmes nationaux. M. Šahović constate également un renforcement de la primauté du droit international par rapport aux constitutions nationales.

M. van Hecke exprime sa sympathie pour l'amendement présenté par M. Henkin. Il précise que la résolution traite d'un double problème, celui des limitations constitutionnelles qui se présentent à certains tribunaux nationaux et celui d'une certaine timidité de la part des tribunaux nationaux. Il approuve l'amendement de M. Henkin en ce qui concerne le premier paragraphe de l'article 1. On doit, en effet, parler de "*full independence*" du juge national. Il considère que l'expression "*subject to constitutional limitations*" qui figure dans le deuxième paragraphe pourrait être supprimée dans la mesure où l'objet de la résolution est précisément de les éliminer.

M. Pescatore souhaite que M. Schermers retire son amendement. Il précise que les secrétariats des organisations internationales n'ont aucune autorité pour donner une interprétation de leurs actes. Dans un grand nombre d'affaires, l'Etat est partie, dans d'autres il est intervenant, et par l'entremise des organes compétents de l'Etat, le juge a la possibilité d'obtenir une information complète. Il met en garde contre tout risque de retard dans la procédure dû à des demandes d'avis adressées aux secrétariats des organisations internationales.

M. Salmon indique qu'il propose, avec M. Fatouros, une série d'amendements au projet. L'amendement apporté à l'article 1er à la teneur suivante :

“Sans préjudice des limites prévues par la présente résolution, les juridictions nationales devraient avoir la pleine compétence pour interpréter et appliquer le droit international dans les affaires portées devant elles”.

M. Salmon indique que ce changement permettrait d'éviter une nouvelle référence à la notion d'indépendance et qu'il est préférable d'insister sur la notion de pleine et entière compétence du juge national. Il exprime aussi son accord avec l'amendement qui a été proposé par MM. P. Lalive et Rigaux. Il propose dès lors de modifier le paragraphe 2 de l'article 1^{er} en remplaçant le mot “peuvent” par les mots “devraient pouvoir”. Ce changement présenterait l'avantage d'unifier le type de rédaction dans toute la résolution. M. Salmon prend ensuite position par rapport à d'autres textes proposés. Il exprime sa sympathie pour l'amendement proposé par M. Pescatore et accepte de s'y rallier. Il indique par ailleurs que M. Fatouros et lui-même rejoignent la proposition de MM. Rigaux et P. Lalive relative aux articles 4 à 7. Il estime, en effet, que ces dispositions sont répétitives dans leur formulation actuelle et propose de les refondre de manière à regrouper toutes les sources. Les articles 4, 5, 6 et 7 seraient refondus dans le système suivant :

- Article 4, paragraphe 1 :

“Lorsqu'elles constatent l'existence d'une norme de droit international, sa désuétude, ou sa terminaison, et lorsqu'elles déterminent le contenu de cette norme, les juridictions nationales devraient procéder à l'instar d'une juridiction internationale.”

- L'article 4, paragraphe 2 ancien, disparaît.
- L'article 4, paragraphe 3, devient l'article 4, paragraphe 2.
- L'article 5, paragraphe 1, disparaît.
- L'article 5, paragraphe 2, devient l'article 4, paragraphe 3.
- L'article 5, paragraphe 3, devient l'article 4, paragraphe 4.
- L'article 5, paragraphe 4, disparaît.
- L'article 6, paragraphe 1, disparaît.
- L'article 6, paragraphe 2, devient l'article 4, paragraphe 5.
- L'article 7 disparaît.

L'article 8, qui deviendrait le nouvel article 5, pourrait quant à lui être modifié de la manière suivante :

Les paragraphes 1 et 2 de l'ancien article 8 demeurent sauf qu'au paragraphe 1 il conviendrait de remplacer les mots “peuvent déférer” par “devraient pouvoir déférer”. Le paragraphe 3 de l'ancien article 8 est rem-

placé par les mots suivants "La qualification juridique de ces faits relève du seul pouvoir juridictionnel". L'ancien paragraphe 4 de l'article 8 disparaît.

Ce changement mettrait en évidence l'extension du pouvoir des juridictions nationales à la constatation de l'existence de la règle. M. Salmon observe enfin que l'amendement proposé par M. Schermers a certains mérites qu'il ne faudrait pas négliger, même s'il est nécessaire d'éviter à cet égard les difficultés évoquées par M. Pescatore. Il lui semble que l'idée selon laquelle le juge doit s'entourer d'avis provenant des autorités les plus solides lorsqu'il a à se prononcer sur le droit d'une organisation internationale doit être retenue.

Le *Rapporteur*, tenant compte du fait que l'assemblée doit essentiellement se borner à considérer les rapports entre pouvoirs exécutif et judiciaire, propose d'adopter un nouveau texte pour l'article 1^{er} qui prendrait en compte les changements suggérés par MM. van Hecke et Henkin. Il s'agirait donc d'accoler le mot "entière" au terme "indépendance" et d'ajouter la référence aux dispositions constitutionnelles de l'Etat. Ce texte révisé correspondrait totalement aux options de la Commission. Le Rapporteur voudrait aussi suggérer l'adoption du texte proposé par M. Pescatore pour l'article 1^{er}, paragraphe 3 (ancien paragraphe 2). Son contenu rejoint en effet, lui aussi, l'esprit dans lequel la Commission a travaillé.

Le *Président* propose que l'assemblée vote sur les amendements et demande si des membres désirent retirer certains des amendements qu'ils ont proposés.

M. Rigaux soulève une motion d'ordre et observe qu'il serait, selon lui, prématuré de voter sur des amendements dont le texte n'est pas encore à la disposition des Membres.

M. Salmon fait observer que le Rapporteur souhaite peut-être réunir l'ensemble de sa Commission pour faire la synthèse des amendements qui ont été proposés. Il suggère qu'aucun vote n'intervienne avant une nouvelle réunion de la Neuvième Commission qui pourrait marquer son accord sur un nouveau texte intégrant un certain nombre d'amendements.

Le *Président* demande au Rapporteur son opinion sur la proposition de M. Salmon.

Le *Rapporteur* indique qu'il n'a aucune objection à l'encontre de cette proposition. Il rappelle qu'il a toujours défendu la position selon laquelle les membres de la Commission étaient entièrement libres d'intervenir durant le débat en séance plénière, s'ils désiraient faire connaître leur position vis-à-vis du texte original ou des amendements qui y étaient proposés. Il

se dit tout à fait disposé à réunir la Commission et à retravailler le texte du projet sur la base des propositions formulées par divers Membres.

Le *Président* demande à nouveau si des Membres désirent retirer les amendements qu'ils ont proposés.

M. *Mbaye* se demande, lui aussi, si, au vu du débat général très poussé qui a eut lieu lors de la séance précédente et du nombre important d'amendements déposés, il ne serait pas indiqué que la Commission se réunisse et que la discussion ne reprenne en séance plénière qu'après cette réunion, sur la base d'un nouveau texte adopté par la Commission. Il souligne en effet que si les discussions se poursuivent à leur rythme actuel, on risque soit d'escamoter le débat par un vote trop rapide, soit d'adopter un texte qui ne refléterait pas vraiment l'opinion de l'assemblée, soit encore de ne pas pouvoir arriver à l'adoption d'une résolution.

M. *P. Lalive* soutient les propositions formulées par MM. Mbaye et Salmon. Etant donné les progrès considérables enregistrés au cours de la présente séance dans le sens d'une solution généralement acceptable, procéder à un vote séparé à ce stade risquerait de soulever des problèmes inutiles. La réunion de la Commission pourrait se révéler très positive, car un certain nombre de propositions sont communes à plusieurs amendements.

M. *Pescatore* rappelle la proposition du Rapporteur, qui a préséance sur tous les autres amendements et qui revient à intégrer les deux premiers paragraphes de la proposition formulée par M. Henkin, avec la modification qu'il a suggérée au paragraphe 2, et complétés par la proposition de paragraphe 3 qu'il a lui-même soumise. Il a le sentiment qu'un accord peut être atteint dans l'assemblée sur ce sujet, et il demande au Président de la consulter sur ce point.

Le *Président*, après avoir pris l'avis du Rapporteur, se rallie à la proposition de MM. Salmon, Mbaye et P. Lalive. Il suggère que le débat reprenne sur l'article 2.

Mr *Feliciano* indicated that his intervention was from the viewpoint of an addressee or a consumer of the proposed Resolution. He thought the Resolution should have referred, not merely to the conduct of the Executive, but also to an act of the legislative ; the reason being that in most countries, the legislative and the executive departments were often the political or policy-making department of the government.

He noted that the phrase "to exercise their competence", in line 3 of Article 2 of the English version, was a term of art which he understood to mean that the courts should not refuse to exercise their competence,

whatever the scope of the competence. He indicated he was dissatisfied with the Article because that phrase could be interpreted as competence to declare a conduct of the executive or an act of the legislative body as null and void, the reason being that it violated international law. He cautioned that many national courts did not have the competence to nullify an executive act or a legislative measure on the basis that it violated international law. He gave the example of the courts of his country which had the authority to refuse to apply either a legislative statute or an executive act on the grounds that the statute or act violated the constitution. However, these courts did not have the power to set aside a legislative or an executive act on the grounds that it was contrary to international law. He thought that the reference to the phrase "political nature of the question", in line 3 of Article 2, was a term of art which meant a conclusion which was arrived at after an analysis, and did not mean the beginning of an enquiry. He stressed the fact that for many national judges, a political question was one which lay within the competence of one or the other of the political departments of the government. He suggested that the phrase be dropped.

M. *Pescatore* propose d'éliminer dans l'article 2 la référence aux articles 4 et 5 dont il suggérera la suppression pure et simple à un stade ultérieur.

M. *Salmon* indique qu'il propose, avec M. *Fatouros*, un léger amendement à l'article 2.

Il se lit ainsi :

"Les derniers mots de la phrase "si la conduite en cause relève d'une règle de droit international" sont à remplacer par les mots "si la conduite en cause est gouvernée par une règle de droit international"."

La formule est plus forte que celle retenue actuellement. On montrerait ainsi que le pouvoir discrétionnaire de l'Etat reste limité par l'exigence de légalité et que le droit international fait partie de cette légalité.

M. *El-Kosheri* appuie l'intervention de M. *Salmon* en soulignant que, lorsqu'il s'agit d'opérer un contrôle de légalité de certains actes de gouvernement, le droit international fait partie intégrante de ce concept de légalité dans plusieurs systèmes juridiques nationaux. Dans nombre de pays, le droit international est d'application automatique devant les tribunaux. M. *El-Kosheri* cite à cet égard plusieurs instances dans lesquelles les juges égyptiens ont décidé qu'en raison de leur contradiction avec les normes internationales protectrices des droits de l'homme liant l'Egypte, certaines lois égyptiennes devaient être déclarées inapplicables. Le fait que le droit international soit une source directe de droit pour les individus,

que les tribunaux doivent appliquer, permet certaines évolutions particulièrement positives, spécialement en matière de droits de l'homme. C'est là l'une des raisons de son appui au projet de résolution qui est d'une grande importance pour l'avenir du droit international.

Le *Rapporteur* exprime son accord avec le changement de formulation proposé par M. Salmon à l'article 2. Il estime cette modification très utile. Il souligne, en réponse à d'autres interventions, que l'article traite des questions politiques seulement par rapport aux problèmes d'application du droit international par le juge. Il admet qu'il existe des systèmes juridiques dans lesquels les tribunaux ne peuvent exercer aucun contrôle sur le pouvoir exécutif, sans que ceci soit d'ailleurs lié à leur degré de développement, mais il rappelle que le texte de l'Institut est une recommandation.

Le *Président* appelle les commentaires relatifs à l'article 3.

M. *Seidl-Hohenveldern* signale, tout d'abord, une erreur qui s'est glissée dans le texte anglais de l'amendement proposé par Mme Higgins à l'article 3¹. Le paragraphe 2 (a) devrait en effet se lire comme suit : "Unless clearly required *not* to do so by the law...". Il approuve par ailleurs la suppression du terme "*Act of State*" qui permet une solution aux problèmes de traduction de cette expression dont les termes "actes de gouvernement" ne rendent qu'imparfaitement compte. Il aurait toutefois souhaité que la notion d'"*Act of State*" ne disparaisse pas entièrement de la résolution, car cette suppression prive celle-ci d'une vertu "éducative", en n'indiquant pas clairement au juge qu'il a le pouvoir de se prononcer sur la conformité au droit international d'actes adoptés par des Etats étrangers. La formulation employée à cet égard dans le projet lui paraissait plus claire.

¹ Cet amendement a la teneur suivante :

Article 3

1. International law does not prohibit the courts of any one country from assessing the compatibility with international law of the public acts of any other country.

2.(a) Unless clearly required to do so by the law of the forum, national judges, when called upon to apply foreign law, should regard it as within their competence to pronounce upon the compatibility of such foreign law with international law.

(b) They should decline to give effect to foreign public acts that violate international law.

3. With regard to paragraph 2 above, no distinction is to be made between different categories of international law.

Mrs *Higgins* began by indicating that she agreed with the suggestion that paragraph 2(a) of her amendment should have begun with the phrase : "Unless clearly required *not* to do so". She explained that her reason for proposing the amendment was not to avoid the words "Act of State". She thought the general intention of the original text was clear, however, she felt the wording was not clear for the purpose of those outside the Institute. She felt that the text was not directed with sufficient precision to the heart of the problem as it arose in actual practice. She agreed with the Rapporteur's statement that there is no rule of international law that precluded the court from reviewing the lawfulness, under international law, of foreign acts of State. She, however, found *non sequitur*, the statement which followed, which was "therefore, the act of State doctrine should not be invoked". She explained that the Act of State Doctrine was not based, as the Article seemed to suppose, on an incorrect belief by a national court that international law precluded them from reviewing foreign acts. In her opinion, the act of State was based on the constitution or conflict of law provision of the forum State which chose, for its own reasons of public policy, not to review such an act.

She explained that what her amendment did was to try to separate those elements. She explained that the reasons for which she added the third paragraph of her amendment was because, in certain jurisdictions, greater sympathy went to the denial of effect to certain types of foreign acts of State that violated international law in comparison with others. She gave the example of the *Sabbatino* Amendment of the United States which was directed to the taking of property of a U.S. national. Thus, that amendment limited the category of foreign illegalities to which the Act of State Doctrine would not apply. In England, where the situation was governed by the case of *William v. Humble* of the House of Lords, the highest court always gave effect to the act of State even if it violated international law, unless that violation fell into a major human rights category. Thus, paragraph 3 of her proposed amendment was directed to the suggestion that violation of international law *per se* should be in the minds of the relevant authorities.

Mr *van Hecke* thought Mrs *Higgins'* amendment gave an elegant solution to the problems encountered in the sense that it avoided the need to translate Act of State, which in his mind was not possible. He proposed that the amendment would be better enhanced by deletion of the words "unless clearly required not to do so by the law of the forum" in paragraph 2(a).

M. P. *Lalive* se dit entièrement d'accord avec la proposition formulée par M. *van Hecke* et approuve également la suppression des termes "unless required not to do so by the law of forum".

M. *Fatouros* désire soulever une question de style. Il ne lui paraît pas heureux, dans une résolution consacrée à des recommandations, de formuler des dispositions au mode indicatif, ainsi que cela est proposé dans l'amendement de Mme Higgins qui stipule au paragraphe 1 que "le droit international n'interdit pas...". Il propose donc de revenir au type de formulation initialement choisi par le Rapporteur. Il suggère de faire de cette affirmation une subordonnée qui serait intégrée dans la phrase suivante et qui garderait ainsi à la disposition son caractère de recommandation. Cela permettrait, en outre, de supprimer l'impression qu'il existe entre les éléments de la proposition une relation de causalité, ce qui n'est pas le cas.

M. *Pescatore* exprime son accord avec l'article 3 du projet, mais souhaite que la langue en soit unifiée et qu'il ne soit donc pas fait recours aux termes d'"*Act of State*" dans un texte français, car ceux-ci risquent d'être inconnus du lecteur.

Mr *Degan* expressed that he had more sympathy for Mrs Higgins' text than the original text proposed in Article 3. He thought that subparagraph (a) of paragraph 2 of Mrs Higgins' amendment could be better balanced if the words "in regard to its effect on the forum State" were added. He remarked that a judge from North Korea or from Cuba would have different views on international law than those from a judge from Croatia. In his opinion, an internal judge was not the direct organ of international law as would be the case, for example, with the Court of Luxembourg which is a direct organ of the European Community.

Le *Rapporteur* estime l'amendement proposé par Mme Higgins très intéressant. Il est tout à fait d'accord avec celle-ci pour considérer que dans beaucoup de pays, la doctrine de l'"*Act of State*" n'est pas vue comme étant imposée par le droit international, mais bien par le droit interne. C'est pourquoi le texte original ne faisait aucune allusion au droit international et que le Rapporteur conçoit des hésitations à intégrer pareille référence dans l'article 3. Il est par ailleurs d'accord sur la suppression, dans l'amendement proposé par Mme Higgins, des termes "*unless clearly required not to do so by the law of the forum*", telle qu'elle est proposée par MM. P. Lalive et van Hecke. Le problème est en effet que les relations entre pouvoirs judiciaire et exécutif, qui font l'objet de la résolution, sont réglés uniquement par le droit interne. Les recommandations formulées visent donc uniquement ce qui se passe à l'intérieur de ce dernier ordre juridique.

M. *Valticos* remplace M. Riad dans les fonctions de Président et ouvre la discussion sur l'article 4.

Mr *Riad* indicated that his concern was with Article 4, paragraph 2. He said that in its present form the Article constituted a threat to the existence of customary international law. In his opinion, the latitude that the Article gave national judges transformed them into decision-makers on the acceptance of rules of international law and their application. He noted that apart from the inadequacy of the legal background of national judges to achieve such a fundamental task, as well as their national tendencies, one of the sure results would inevitably be the discrepancy and even contradiction in the application of the rules of international law by judges of different countries. The end result could be the development of as many interpretations and even creation of international law norms as there are national courts. He thought that it may therefore be more appropriate to stipulate that national courts, when confronted with the situation depicted in Article 4, paragraph 2, should ask for an opinion of the International Court of Justice and remain bound by such opinion. He proposed that Article 4, paragraph 2, be amended as he had submitted².

M. *Rigaux* exprime sa sympathie pour la proposition de M. *Riad* tout en soulignant qu'elle ne peut pas être formulée dans les termes actuels, car cela reviendrait à donner à la Cour une compétence qu'elle ne possède pas. Il faudrait pour cela suggérer une modification du Statut de la Cour, ce qui, en raison des difficultés d'une telle procédure, apparaît comme impossible. Il pense, par ailleurs, que la formulation de l'article 4, paragraphe 1, pourrait être simplifiée, car on y retrouve, comme dans d'autres articles dont l'article 5, paragraphe 4, l'idée du devoir général d'appliquer les sources du droit international comme le ferait une juridiction internationale. Le texte pourrait donc être allégé dans le sens suggéré par MM. *Salmon* et *Fatouros*.

Mr *Schermers* said he had difficulties with Article 4. He thought that it gave too large a freedom for the court to decide what they wanted. He thought that the best solution would be to delete the paragraph. With respect to paragraph 3, he thought that the court should take due account of any rule that modified customary law. He did not see the need to specify the participation of the Executive of the forum State. Should any such reference be made, he suggested that the practice of international institutions, which in many cases had taken over the practice of national authorities by making common the rules in international organizations, should be taken into account.

La séance est levée à 13 h 20.

² L'amendement de M. *Riad* a la teneur suivante :

"In case national Courts of a State have reasons to believe a customary norm partially or wholly modified or consider such norm no longer correspond to the requirements of equity and justice, the State may request the opinion of the International Court of Justice and remain bound by it".

Huitième séance plénière

Lundi 6 septembre 1993 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 h sous la présidence de M. Riad.

Le *Président* donne la parole au Rapporteur pour la présentation du projet de résolution révisé de la Neuvième Commission dont la teneur est la suivante :

“L’Institut de Droit international,

Considérant que le droit international joue un rôle de plus en plus important dans les systèmes juridiques au sein des diverses communautés nationales ;

Considérant que ce fait conduit nécessairement les juridictions nationales à statuer sur des questions dont la solution dépend de l’application de normes internationales ;

Considérant qu’il appartient en principe au système juridique de chaque Etat de prévoir les moyens les plus appropriés pour assurer l’application du droit international à l’intérieur de l’Etat ;

Considérant toutefois qu’aux fins d’une application correcte du droit international et de ses méthodes propres d’interprétation au sein de chaque Etat, il convient de renforcer l’indépendance des juridictions nationales, organes institutionnellement chargés de veiller au respect du droit, à l’égard du pouvoir exécutif et de favoriser une meilleure connaissance du droit international par ces mêmes juridictions ;

Considérant que le rôle des juridictions nationales peut être renforcé plus aisément par l’élimination de certaines limitations parfois fixées à leur indépendance, en matière d’application du droit international, par les lois et la pratique ;

Considérant qu’il est opportun de faire des recommandations à suivre au sein des systèmes juridiques nationaux afin de parvenir au renforcement du rôle des juridictions nationales et de garantir à celles-ci, lorsqu’elles statuent sur des questions de droit international, la même indépendance que celle dont elles jouissent lorsqu’elles statuent sur des questions de droit interne ;

Considérant que la présente résolution n’entend pas mettre en cause la question de la primauté du droit international sur le droit interne,

Adopte la résolution suivante :

Article premier

1. Les juridictions nationales devraient être habilitées par leur ordre juridique interne à interpréter et à appliquer le droit international en toute indépendance.

¹ Projet de résolution révisé N° 3.

2. Lorsqu'elles ont à connaître de questions de droit international, soit à titre principal, soit à titre préalable ou incident, les juridictions nationales devraient disposer de la même liberté d'interprétation et d'application que pour d'autres règles juridiques.

3. Rien ne devrait s'opposer à ce que les juridictions nationales sollicitent l'avis du pouvoir exécutif à condition que cette consultation soit dépourvue d'effets contraignants.

Article 2

Les juridictions nationales appelées à juger une question liée à la conduite du pouvoir exécutif ne devraient pas refuser d'exercer leur compétence en raison de la nature politique de la question si la conduite en cause est régie par une règle de droit international.

Article 3

1. Les juridictions nationales devraient, lorsqu'elles ont à appliquer une loi étrangère, se considérer compétentes pour statuer sur la compatibilité de cette loi étrangère avec le droit international. Elles devraient refuser de donner effet à des actes publics étrangers qui enfreignent le droit international.

2. Aucune règle de droit international n'empêche les juridictions nationales d'agir comme le recommande le paragraphe 1.

Article 4

Lorsqu'elles déterminent le contenu du droit international coutumier, les juridictions nationales devraient employer les mêmes techniques que les juridictions internationales et jouir de la même liberté d'appliquer les règles du droit international coutumier en leur état du moment, tout en tenant compte, dans une mesure appropriée, de l'évolution intervenue dans la pratique des Etats, dans la jurisprudence et dans la doctrine.

Article 5

1. Les juridictions nationales devraient pouvoir constater en toute indépendance si un traité allégué comme liant l'Etat du for existe ou a subi des modifications ou a pris fin.

2. Dans une affaire portée devant elles, les juridictions nationales devraient refuser d'appliquer un traité, en tout ou en partie, si elles estiment qu'il est à considérer, pour quelque raison que ce soit, comme non valable ou ayant pris fin, en tout ou en partie, même lorsque l'Etat du for ne l'a pas dénoncé sur le plan international.

3. Les juridictions nationales devraient pouvoir interpréter un traité en toute indépendance, en s'efforçant de l'interpréter comme l'interpréterait une juridiction internationale et en évitant les interprétations qui seraient influencées par des intérêts nationaux.

Article 6

Les juridictions nationales devraient déterminer en toute indépendance l'existence d'un principe général de droit conformément aux termes de l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice.

Article 7

1. Les juridictions nationales devraient pouvoir déférer au pouvoir exécutif, et notamment aux organes chargés de la politique étrangère, l'établissement de faits qui ont trait aux relations internationales de l'Etat du for et d'autres Etats.

2. L'établissement de faits internationaux par le pouvoir exécutif devrait constituer une preuve provisoire de l'existence des faits eux-mêmes.

3. Lorsque l'établissement de faits internationaux implique l'application et l'interprétation de normes internationales - comme, par exemple, dans le cas où il est nécessaire d'établir s'il existe un état de guerre ou de neutralité entre l'Etat du for et d'autres Etats, si un territoire ou un espace maritime ou aérien déterminé relève de la souveraineté de tel ou tel Etat, si une personne déterminée possède le statut diplomatique ou consulaire, ou encore si un navire est un navire de guerre ou un navire d'Etat - les juridictions natio-

nales devraient avoir la possibilité de s'écarter de l'application ou de l'interprétation de normes internationales faite par le pouvoir exécutif."

Traduction en anglais :

"The Institute of International Law,

Whereas international law plays an increasingly important role in legal systems within the various national communities ;

Whereas this necessarily leads national courts to decide questions whose solution depends on the application of international norms ;

Whereas it is in principle the concern of the legal system of each State to provide the most appropriate ways and means for ensuring that international law is applied within the State ;

Whereas, however, in order to attain a correct and complete application of international law and of its own methods of interpretation within each State, it is appropriate to strengthen the independence of national courts in relation to the Executive since they are the organs institutionally responsible for ensuring compliance with the law, and to promote better knowledge of international law by such courts ;

Whereas the strengthening of the role of national courts may more easily be achieved by removing certain limitations on their independence which are sometimes imposed, with regard to the application of international law, by laws and by practice ;

Whereas it is appropriate to make recommendations to be followed in the national legal systems to attain the strengthening of the role of national courts and to guarantee them the same independence in deciding questions of international law as they enjoy in deciding domestic issues ;

Whereas this Resolution is not intended to call into question the preeminence of international law over domestic law,

Adopts the following Resolution :

Article 1

1. National courts should be empowered by their domestic legal order to interpret and apply international law with full independence.

2. When called upon to adjudicate questions of international law, either as principal questions or as preliminary or incidental questions, national courts should enjoy the same freedom of interpretation and application as for other legal rules.

3. Nothing should prevent national courts from requesting the opinion of the Executive, provided that such consultation has no binding effects.

Article 2

National courts, when called upon to adjudicate a question related to the conduct of the Executive, should not refuse to exercise their competence on the basis of the political nature of the question if the conduct of the Executive is subject to a rule of international law.

Article 3

1. National courts, when called upon to apply foreign laws, should regard it as within their competence to pronounce upon the compatibility of such foreign law with international law. They should decline to give effect to foreign public acts that violate international law.

2. No rule of international law prevents national courts from acting as recommended in paragraph 1.

Article 4

National courts, in determining the content of customary international law, should use the same techniques as international tribunals and should enjoy the same freedom to apply rules of customary international law in their current content, taking into account, to the appropriate extent, developments in the practice of States, jurisprudence and doctrine.

Article 5

1. National courts should have the power to independently find whether a treaty alleged to be binding on the forum State has come into existence or has been modified or terminated.

2. In a case brought before them, national courts should refuse to apply, in whole or in part, a treaty if they believe that such treaty is to be considered, for any reason whatsoever, either entirely or partially invalid or terminated, even when the forum State has not denounced the treaty at the international level.

3. National courts should have full independence in the interpretation of a treaty, making every effort to interpret it as it would be interpreted by an international court and avoiding interpretations influenced by national interests.

Article 6

National courts should determine with full independence the existence of a general principle of law in accordance with Article 38(1) of the Statute of the International Court of Justice.

Article 7

1. National courts should be able to defer to the Executive, in particular to the organs responsible for foreign policy, the ascertainment of facts pertaining to the international relations of the forum State and of other States.

2. The ascertainment of international facts made by the Executive should constitute *prima facie* evidence of the existence of the facts themselves.

3. When the ascertainment of international facts involves the application and interpretation of international norms - as, for example, in the case in which it is necessary to ascertain whether a state of war or of neutrality exists between the forum State or other States, whether a territory or a given marine or air space is under the sovereignty of one or another State, whether a given person has diplomatic or consular status, whether a vessel is a warship or a government vessel - national courts should be able to depart from the application or interpretation of international norms made by the Executive."

Le *Rapporteur* souligne que le projet de résolution a été préparé sur la base des observations écrites et orales des membres. Il ajoute que le texte soumis a été approuvé à l'unanimité des membres de la Neuvième Commission qui étaient présents. Il précise que des règles de détail qui pouvaient susciter des difficultés ont été éliminées même si, souligne-t-il, il était, lui-même, très attaché à ces règles. Pour parvenir à la conclusion des travaux, le *Rapporteur* demande aux Membres de renoncer à invoquer des problèmes qui seraient mineurs. Il ajoute, en dernier lieu, qu'il se prononcera sur les amendements présentés lors du vote de chacun des articles.

Le *Président* annonce qu'il n'y aura pas de discussion générale sur le projet de résolution. Il sera procédé au vote des amendements lors du

vote de chacun des articles. Il précise aussi que des amendements oraux pourront aussi être présentés et soumis au vote.

Le Président ouvre la discussion sur l'article 1 et annonce que des amendements ont été présentés par M. Rigaux² et par M. Stevenson³.

The *Rapporteur* stated that he was sympathetic towards the amendment proposed by Mr Stevenson, but that he believed that the substance of that amendment was already incorporated into Articles 1 and 2 of the Draft Resolution. The idea expressed is that national courts should be empowered by their legal order to interpret and apply international law with full independence. Although the substance was essentially the same, the Rapporteur and the other members of the Commission preferred the present formulation which referred to "the domestic legal order" to the Stevenson amendment which mentioned "constitutional provisions". The present formulation was preferred on two grounds : on the one hand, the domestic legal order includes constitutional law ; on the other hand, not all domestic legal orders have constitutional provisions, *i.e.* written constitutional rules.

The *President* called for a vote on the amendment proposed by Mr Stevenson. The amendment was rejected by 20 votes to 2, with no abstentions.

The *President* requested comments concerning the amendment to Article 1 proposed by Mr Rigaux.

M. P. Lalive souhaite savoir, avant de voter sur l'amendement présenté par M. Rigaux, pourquoi le Rapporteur n'a pas pris en compte l'idée exprimée dans l'amendement qu'il avait conjointement présenté avec M. Rigaux. Il était apparu que la proposition selon laquelle les juridictions nationales devaient s'inspirer des mêmes méthodes que les juridictions internationales n'avait pas fait l'objet d'opposition.

M. Rigaux donne lecture de son amendement. Il précise que ce changement est d'ordre formel et qu'il permettra d'alléger les articles 4 et 5 de la résolution. Il ajoute qu'il vaut mieux parler de "méthodes" plutôt

² *Article premier*

Au paragraphe 2, ajouter les mots suivants : "... en y appliquant les méthodes d'interprétation observées par les juridictions internationales".

³ Substitute paragraphs 1 and 2 of Article 1, by the following :

1. In their constitutional dispositions, States should allow their national courts independence in interpreting and applying international law and treaties.
2. Within their constitutional authority and subject to constitutional limitations, national courts should maintain independence in interpreting and applying international law and treaties.

que de "techniques".

Le *Rapporteur* n'a pas d'objection à l'amendement présenté par M. Rigaux. Il estime toutefois que cet amendement risque de troubler l'équilibre de l'article 1 car cet article a pour objet une question de droit interne, celle de l'indépendance du juge par rapport au pouvoir exécutif.

Mr *Bernhardt* stated that he considered the ideas in that amendment to be implicit in the Resolution as it stood, thus as a member of the Commission he was happy to support Mr Rigaux's proposed amendment to Article 1.

Mr *Sohn* expressed his sympathy with the *Rapporteur*, and suggested that it would not be wise to change the structure of this part of the Resolution. The result might be a rather cumbersome sentence.

Le *Rapporteur* précise qu'il accepte l'amendement présenté par M. Rigaux.

M. *De Visscher* préférerait qu'il soit fait usage dans le texte présenté par M. Rigaux de l'expression "en s'inspirant" à la place de l'expression "en appliquant".

M. *Rigaux* accepte la proposition de M. *De Visscher* et précise que le texte de l'amendement qu'il présente se lit désormais comme suit :

"... en s'inspirant des méthodes d'interprétation suivies par les juridictions internationales."

The *President* called for a vote on Mr Rigaux's amendment to Article 1. The amendment was accepted by 26 votes to 2, with 4 abstentions.

The *President* then called for a vote on Article 1 as amended. The Article 1 was accepted by 27 votes to 1, with 3 abstentions.

The *President* called for a discussion of Article 2.

M. *Rigaux* propose que l'expression "régie par" qui figure dans l'article 2 soit remplacée par celle de "soumise à". Il précise que cet amendement est de nature formelle afin que le texte français se rapproche du texte anglais qui utilise l'expression "*is subject to a rule*".

The *President* called for a vote on Article 2 as modified by Mr Rigaux's amendment and accepted by the *Rapporteur*. The Article 2 was accepted by 30 votes to 1, with 2 abstentions.

The *President* called for a discussion of Article 3.

M. *Rigaux* précise que son amendement à l'article 3 est de nature formelle. La rédaction suivante est proposée pour la première phrase de cet article :

"Lorsqu'elles ont à appliquer une loi étrangère, les juridictions nationales devraient se reconnaître compétentes pour statuer sur la compatibilité de cette loi avec le droit international."

Il se demande aussi si, dans le texte anglais de l'article 3, paragraphe 1, on ne pourrait pas supprimer le mot "*foreign*" qui figure à la deuxième ligne de ce paragraphe.

The *President* called for a vote on Article 3 as amended by Mr Rigaux's proposal. The Article 3 was adopted by 29 votes to 2, with no abstentions.

The *President* called for a discussion of Article 4.

M. *Rigaux* propose, en raison de l'adjonction apportée à l'article premier, paragraphe 2, de remplacer l'expression "employer... du moment, tout en tenant..." par "tenir" compte.

Mrs *Higgins* proposed, as an oral amendment, that the words "to the appropriate extent" be deleted from Article 4, and that a corresponding change be made in the French text. She was concerned that a failure to do so would once again open the door to arguments that domestic law should take priority.

M. *Rigaux* précise qu'il est d'accord avec la proposition de Mme *Higgins* qui prend en compte l'amendement à l'article 1 précédemment adopté.

M. *Torres Bernárdez* pense que l'amendement présenté par M. *Rigaux* ne revêt pas seulement un caractère rédactionnel. Il estime que celui-ci aborde aussi une question de fond.

Mr *Zemanek* pointed out that there was a problem with the last line of this Article in that it seemed to suggest that jurisprudence and doctrine were equal to the practice of States in the development of international law, whereas Article 38 of the Statute of the International Court of Justice made it clear that they were merely subsidiary sources of international law. He also wondered if the jurisprudence referred to was that of national courts or that of international courts.

M. *Salmon* souhaite qu'un parallèle soit établi entre les articles 4, 5 et 6. En effet, dans l'article 4 on parle de détermination du contenu du droit international coutumier, dans l'article 5, de constatation de l'existence ou de terminaison d'un traité, et dans l'article 6, de l'existence d'un principe général. Il se demande pourquoi les différentes sources du droit international sont traitées de manière différente. Il suggère de parler pour chacune des sources du droit international qui sont visées par ces dispositions, de l'existence, de la terminaison et du contenu.

En ce qui concerne l'amendement présenté par M. *Rigaux*, M. *Salmon* précise qu'il y a une différence entre le fait de savoir si une norme

existe et celui d'identifier son contenu. En cela il rejoint la préoccupation exprimée par M. Torres Bernárdez.

Le *Rapporteur* se dit d'accord avec les amendements suggérés par Mme Higgins et par M. Salmon. Il se dit aussi d'accord pour éliminer les expressions "dans une mesure appropriée" et "dans la jurisprudence et dans la doctrine".

M. P. Lalive se demande si le Rapporteur accepte l'idée du parallélisme exprimée par M. Salmon. Il suggère d'ajouter dans l'article 1 une formule qui prévoie que les juridictions nationales s'inspirent des méthodes suivies par les juridictions internationales en matière de constatation de l'existence d'une règle et de son interprétation.

Mr Degan stated that he was not in agreement with the amendment proposed by Mrs Higgins since he believed that it offered good advice to national judges. He therefore believed that the language "to the appropriate extent" should be kept. He was also only partly in agreement with the amendment proposed by Mr Zemanek since in his view jurisprudence was relevant when national courts were called upon to apply international law. He did agree, however, that doctrine was clearly not at the same level and probably did not merit mention in this article.

Mr Bernhardt agreed with the point made by Mr Degan that the mention of jurisprudence would not be removed from Article 4. He proposed that the language of the last line of this Article be changed to refer to "developments in the practice of States, international courts and tribunals".

M. Torres Bernárdez exprime son accord sur la suppression des expressions "employer les mêmes techniques" et "dans la jurisprudence et dans la doctrine". Mais il éprouve des difficultés avec la référence "aux règles du droit international coutumier en leur état du moment" ainsi qu'avec celle de "la pratique des Etats". Il considère, en effet, que cet article contient une ambiguïté, car il ne se réfère qu'à la pratique des Etats quand il parle de coutume internationale.

M. van Hecke remarque que l'évolution des conceptions en matière d'immunité d'Etat montre l'importance de la doctrine. Il précise que les juridictions internes ont pu constater l'évolution du droit coutumier en la matière alors qu'il n'y avait pas encore de décision jurisprudentielle.

Le *Rapporteur* s'associe aux raisons invoquées par M. Zemanek pour accepter la suppression de la référence à la jurisprudence et à la doctrine. Il souligne aussi que l'article 4 porte sur l'indépendance du juge et que la question des sources ne doit donc pas être trop développée. Il exprime son accord avec M. P. Lalive pour ne pas se limiter à l'interprétation. Il estime suffisant d'insérer dans l'article 4 l'expression "en

s'inspirant des méthodes" et donc de supprimer la référence "aux techniques" des juridictions internationales.

Il précise aussi qu'il accepte la proposition de M. Salmon. Il souligne qu'il a des hésitations à l'égard des contradictions invoquées par M. Torres Bernárdez et se demande si cet aspect ne pourrait pas être résolu par un recours à une autre formulation.

Mr *Zemanek* requested whether it would be acceptable to add the words "as well as in" before the words "jurisprudence and doctrine" at the end of Article 4.

M. *Rigaux* dit qu'il lui paraît que la discussion relative à l'article 4 porte sur trois problèmes. Il s'agit tout d'abord de savoir si l'on est en faveur ou non de l'amendement présenté par Mme Higgins. Il s'agit ensuite de déterminer le sort à réserver à l'expression "évolution intervenue dans la pratique des Etats, dans la jurisprudence et dans la doctrine". Il s'agit en dernier lieu de savoir si, à la suite de la suppression de la notion d'interprétation dans l'article premier, on doit aussi le faire dans l'article 4. Il suggère que l'Institut se prononce successivement sur les trois points et que la discussion soit reportée à un stade ultérieur.

Le *Président* exprime son accord sur cette proposition.

M. *Salmon* est satisfait de la suggestion faite par M. P. Lalive. Il souhaite que soit ajoutée dans l'article 1 une référence à l'existence, à la terminaison et au contenu des règles. Il se demande si cela devrait être réitéré dans chacun des articles. Il ajoute qu'il pense que la jurisprudence nationale est un élément de la pratique des Etats. Il propose donc de maintenir la référence à la jurisprudence en y ajoutant une référence à la jurisprudence internationale.

Mr *Fatouros*, for the purposes of consistency, thought that the Article should refer not only to the content(s) of, but also to the existence and termination of, customary international law. He proposed that Article 4 begin as follows: "National courts, in determining the existence, contents or the termination of a rule of customary international law ...".

He agreed with the suggestion of Mr Lalive that the reference to "same techniques" be removed. He thought that the French wording, "... les règles du droit international coutumier en leur état du moment, ..." reflected more clearly the meaning of the Article. He agreed with Messrs *Zemanek* and *Salmon* that the last phrase of the Article should refer to developments in State practice, international *case* law (not only jurisprudence, which has a different meaning in English) and doctrine. He referred to the original text of the Draft Resolution, which he felt more clearly expressed the notion of the rule of customary international law in its current state and not merely as given.

Le *Rapporteur*, dans un effort de simplification, suggère qu'un nouveau texte proposé par MM. Ferrari Bravo et Gaja pourrait être adopté, en y incluant l'amendement proposé par M. P. Lalive. Le texte de l'article prévoirait alors que "lorsqu'elles déterminent l'existence ou le contenu [ces termes recouvrant aussi l'hypothèse de la fin d'une coutume, ainsi que le proposait M. Fatouros] du droit international coutumier, les juridictions nationales devraient tenir compte de la pratique des Etats". Cette formule présente l'intérêt de couvrir l'ensemble des éléments de la pratique des Etats sans rencontrer les mêmes difficultés que celles suscitées par une approche de détail. Le *Rapporteur* propose que ce texte soit soumis au vote.

Le *Président* consulte l'assemblée, qui accepte la suggestion du *Rapporteur*.

M. *Capotorti* insiste sur l'intérêt de la disposition qui prévoyait que les juridictions nationales devraient fonctionner de la même manière que les juridictions internationales. C'est là une idée qui, selon lui, ne devrait pas être abandonnée.

Le *Rapporteur* rappelle que ces termes étaient effectivement employés dans le premier projet. Il désire aussi attirer l'attention de l'assemblée sur le fait que l'acceptation de l'amendement proposé par M. P. Lalive à l'article premier, paragraphe 2, ne revient pas à diminuer la portée de la règle générale énoncée à l'article 4.

M. P. *Lalive* fait remarquer qu'il existe à son sens un malentendu. Il n'est pas l'auteur ni le co-auteur de l'amendement que M. Rigaux a proposé à l'article premier et qui a été adopté par l'assemblée. Il a seulement proposé, en tenant compte des observations de divers confrères, dont MM. Salmon et Torres Bernárdez, de supprimer le terme "interprétation" du texte soumis à l'assemblée, car celui-ci apparaît trop limitatif. Cela étant dit, le nouveau texte de l'article 4 apparaît en parfaite harmonie avec celui de l'article premier et l'un et l'autre pourraient être acceptés. L'article premier, paragraphe 2, tel qu'il est modifié par l'amendement de M. Rigaux se lirait alors comme suit : "Lorsqu'elles déterminent l'existence ou le contenu du droit international [...] les juridictions nationales devraient disposer de la même liberté d'interprétation et d'application que pour d'autres règles juridiques, et s'inspirer des méthodes suivies par les tribunaux internationaux". Ceci n'empêcherait pas en tout état de cause de suivre les propositions du *Rapporteur* relatives à l'article 4.

Le *Président* met au vote le projet d'article 4.

M. *Rigaux* soulève un point d'ordre et demande une clarification pour savoir quel est le texte sur lequel l'assemblée doit en réalité se prononcer.

Mrs *Higgins* agreed with Mr *Rigaux* that there were three separate elements being considered. The first was the *Rigaux/Lalive* proposal concerning the general interpretation elements, which she agreed with. The second was her own proposal. The third, and most controversial proposal related to the last part of Article 4 ; some Members wished to add the term "international" to qualify the word "jurisprudence". She did not agree with this position ; State practice is one thing - national and international jurisprudence, another. Courts who play a role in interpreting international law should not be precluded from considering other national jurisprudence. She felt that the final sentence should remain unchanged.

The *President* asked whether there should be a vote on Article 4 as submitted by the Rapporteur and amended by the *Rigaux/Lalive* proposal.

M. *Rigaux* soutient qu'il ne s'agit pas là d'une question qui doit être réglée par le comité de rédaction. Il indique que l'option est soit celle de maintenir le texte comme il est actuellement rédigé dans sa partie finale, ainsi que le propose Mme *Higgins*, soit d'accepter les modifications qui sont proposées par le Rapporteur.

M. *Salmon* insiste sur le fait que si l'assemblée s'est prononcée sur le texte proposé par le Rapporteur, elle a implicitement tranché la question de l'acceptation de celui-ci. Il relève que la proposition constituait en fait un *package deal* qui apportait des réponses aux trois ordres de questions qui avaient été soulevées auparavant.

M. *P. Lalive* suggère que le vote sur l'article 4 soit suspendu et que l'assemblée passe immédiatement à l'article 5, car cela permettrait à un comité de rédaction restreint de rédiger un nouveau texte pour l'article 4 qui prendrait en compte le résultat des dernières discussions. Il estime qu'il est impossible pour l'instant de se prononcer sur des propositions dont on n'a pas le texte.

Le *Rapporteur* estime que le débat se résume en fait à une alternative simple entre les formules "la pratique des Etats et la jurisprudence internationale" et "la pratique des Etats, la jurisprudence et la doctrine". Les autres aspects de la question ayant déjà été discutés, ce serait là la seule option possible.

Le *Président* suggère que le vote sur l'article 4 soit suspendu et que la question soit transmise à un comité de rédaction restreint, ainsi que cela avait été proposé par M. *P. Lalive*.

Le *Secrétaire général* invite le comité de rédaction à se réunir et procéder à des communications diverses.

Le *Rapporteur* donne lecture du texte des articles 1, 2 et 3, tels qu'ils ont déjà été adoptés.

M. *P. Lalive* demande qu'une modification soit apportée à l'article 3, paragraphe 2, pour faire disparaître le membre de phrase "comme le recommande le paragraphe premier". Il estime qu'il s'agit-là d'une formule peu élégante qui pourrait être améliorée.

Le *Président* propose que cette tâche soit confiée au comité de rédaction.

M. *De Visscher* suggère de supprimer purement et simplement le paragraphe 2 de l'article 3 qu'il estime tautologique par rapport au paragraphe premier.

Le *Rapporteur* explique que la formule a été reprise du texte de l'amendement déposé par Mme Higgins. Son but est simplement d'indiquer que le droit international n'interdit pas le contrôle du juge sur des actes publics étrangers. La question pourrait, selon lui, être également réglée par le comité de rédaction. En ce qui concerne l'article 4, il rappelle que la proposition de Mme Higgins visant à supprimer les termes "dans une mesure appropriée" a été acceptée par l'assemblée. Il invite à nouveau celle-ci à se prononcer en faveur de l'une des formules suivantes : "...l'évolution intervenue dans la pratique des Etats, dans la jurisprudence et dans la doctrine" ou "...dans la pratique des Etats et dans la jurisprudence internationale".

Le *Président* propose un vote sur cette proposition. La formule "dans la pratique des Etats, dans la jurisprudence et dans la doctrine" est adoptée par 17 voix contre 4, avec 7 abstentions.

Mr *Zemanek* expressed concern with regard to the vote ; he had not been aware that an amendment had been included in the vote.

Le *Président* met au vote le texte amendé de l'article 4. L'article 4 amendé est adopté par 18 voix contre 3, avec 7 abstentions.

Mme *de Magalhães Collaço* demande s'il est possible d'inviter le comité de rédaction à mettre le texte de l'Article 4 en harmonie avec des formules identiques contenues dans d'autres dispositions du projet de résolution. Sa demande porte essentiellement sur les termes "connaître le contenu" ou "interpréter le contenu".

Le *Président* ouvre la discussion sur l'article 5.

Mr *Ferrari Bravo* proposed the deletion of paragraph 2 of the Article 5, as he considered it neither appropriate nor useful for national courts to determine the validity of treaties ; this could lead to conflicting decisions in different national jurisdictions.

Mr *Degan* agreed with Mr *Ferrari Bravo's* proposal. He asked that there be a vote on the suppression of paragraph 2.

Mr *Zemanek* suggested that the reference to "national courts" in line 1 of paragraph 2, should read in the singular, as he considered it undesirable to grant all courts jurisdiction to determine these types of issues. He indicated that he could not agree with the Article if "courts" was left in the plural.

Mr *Rosenne* considered the entire Article to be redundant and requested that it be deleted. He felt that the content thereof was contained in Article 1.

M. *Salmon* arrive pratiquement à la même conclusion que M. *Rosenne* et désire apporter quelques explications quant à son raisonnement. Il se demande entre autres pourquoi au paragraphe premier de l'article 5 il n'est plus fait mention de l'existence et du contenu des traités, notions qui étaient évoquées pour d'autres sources. Cela signifierait-il que les juridictions nationales ne peuvent se prononcer sur ces points ? M. *Salmon* doute qu'une telle interprétation reflète les intentions de la Commission. En ce qui concerne le paragraphe 2, il se rallie aux raisons de fond qui ont été avancées par MM. *Degan* et *Ferrari Bravo* et qui les empêchaient d'adhérer à ce texte. Il estime enfin que la substance du paragraphe 3 est incluse dans l'amendement de M. *Rigaux*. Il ne reste en fin de compte de cet article que le fait que les juridictions nationales peuvent se prononcer sur l'existence ou le contenu d'un traité, ce qui ne lui semble pas présenter un très grand intérêt.

M. *J-F. Lalive* propose de retenir le projet d'article 5 en y apportant une ou deux modifications qui seraient susceptibles de donner satisfaction à l'assemblée. Il suggère ainsi que les termes "juridictions nationales" soient remplacés par ceux de "juridictions nationales compétentes", ce qui aurait pour effet d'exclure des tribunaux inférieurs du champ de cet article et de remédier ainsi aux craintes exprimées par certains membres. Il propose aussi que les termes "a pris fin" soient remplacés par le mot "caduc" qu'il estime plus juridique et plus clair. Il suggère enfin que l'expression "sur le plan international" soit supprimée car la dénonciation d'un traité par l'Etat du for ne peut se faire que sur le plan international.

Mr *Sette-Camara* suggested that there should be some reference in the Article to the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969). He had some doubts as to whether national courts should be interpreting the validity of treaties.

Mr *Fatouros* supported the deletion of the entire Article, especially in view of the amendments which had been made to the previous Articles. The Article as it stood did not add anything *absolutely* necessary to the Resolution. Paragraph 3 was taken care of in Article 1 ; the other two paragraphs seemed to detract from the rules elaborated in the previous articles.

Le *Rapporteur* observe que plusieurs membres ont critiqué l'article 5, paragraphe 2. Il estime pourtant que si l'assemblée décide de supprimer le paragraphe 2, il serait préférable de supprimer l'article 5 dans sa totalité. Ce serait là une erreur car il faut, selon lui, distinguer le plan international sur lequel agissent les organes de l'Etat compétents en matière de politique étrangère, et le plan national où il existe des tribunaux qui doivent appliquer le droit et se demander si telle ou telle règle est applicable au cas d'espèce. Le *Rapporteur* explique que la construction de l'article 5 repose sur des bases solides. Il rappelle son étude de la jurisprudence de juridictions de divers pays qui montrait que les tribunaux ont souvent refusé d'appliquer un traité au cas d'espèce car ils considéraient ce traité comme nul. Il s'agit-là d'une action qui est tout à fait différente de celle que l'Etat peut entreprendre sur le plan international, car elle ne vise pas le traité dans son ensemble mais seulement son application à un cas précis. La situation est dans ce cas la même que lorsqu'une juridiction nationale doit se prononcer par exemple sur l'existence d'une coutume. Le *Rapporteur* réitère son opinion selon laquelle la suppression du paragraphe 2 devrait entraîner celle de l'article 5 dans son ensemble.

Le *Président* suggère de mettre au vote la proposition de supprimer l'article 5.

Mr *Bernhardt* raised a point of order. He considered that Article 5 was the most important provision and if suppressed would render the entire Resolution meaningless. He requested that there be further discussion of the substance before moving to a vote.

M. *Rigaux* désire apporter son appui total au *Rapporteur* sur le point en discussion. Il propose que l'on vote d'abord sur le paragraphe 2, en s'accordant sur le fait que l'élimination de celui-ci entraînerait la disparition de tout l'article 5. Il attire l'attention sur le fait que ce paragraphe ne prévoit pas que les tribunaux étatiques peuvent annuler un traité, ce qui n'aurait pas de sens. La disposition vise seulement à permettre au juge de refuser de donner un effet à un traité dans certains cas. Il rappelle à cet égard les décisions mentionnées lors d'une séance précédente, dans lesquelles les juges ont recouru à la notion de *jus cogens* pour écarter l'application d'un traité international⁴.

M. *van Hecke* souhaite se rallier au point de vue exprimé par M. *Bernhardt* avant que ses confrères cèdent à la tentation de supprimer entièrement l'article 5. Il estime que le paragraphe 3 de l'article 5 est une disposition essentielle car il existe des pays où les tribunaux ne disposent pas du pouvoir d'interpréter un traité. Si le paragraphe 3 est supprimé, la résolution perd la plus grande partie de sa valeur. Le paragraphe 2

⁴ Voir *supra*, p. 232-233.

pourrait par contre être éliminé car il est couvert par le paragraphe 1, dont il n'est qu'une simple application.

Mr *Fatouros* suggested that the vote proceed paragraph by paragraph. In view of the discussion, he considered that paragraph 3 had lost its meaning.

M. *Capotorti* indique qu'à l'instar de MM. J.F. Lalive et van Hecke, il est prêt à voter en faveur du paragraphe 3 qui constitue à ses yeux une partie essentielle de l'article 5, car il souligne l'indépendance des juridictions nationales dans l'application des traités et insiste sur la nécessité d'éviter l'influence des intérêts nationaux. Les paragraphes 1 et 2 le laissent par contre dans le même état de perplexité que M. Ferrari Bravo. Le paragraphe 2 semble viser l'hypothèse où un traité a pris fin, puisqu'il évoque des traités non valables. M. Capotorti observe toutefois que cette invalidité peut n'être que partielle. Le paragraphe premier concerne seulement les traités liant l'Etat du for et ne représente dès lors qu'une application partielle du paragraphe 2. Cela explique les réserves qu'il maintient à l'encontre des paragraphes 1 et 2, bien que celles-ci ne remettent pas en cause son adhésion au paragraphe 3.

Le *Président* met l'article 5 au vote paragraphe par paragraphe. Le paragraphe premier est adopté par 27 voix contre 3, avec 2 abstentions.

M. *Salmon* soulève un point d'ordre avant que l'assemblée se prononce sur les autres paragraphes de l'article 5. Il lui semble en effet que M. Rigaux en propose une interprétation autre que ce que la lecture du texte laisse entendre, c'est-à-dire l'appréciation de la validité d'un traité. S'il est entièrement opposé à cette dernière conséquence, ce n'est pas le cas en ce qui concerne l'interprétation suggérée par M. Rigaux, car il est tout à fait admissible que les tribunaux nationaux puissent déterminer l'applicabilité d'un traité à un cas d'espèce précis.

Le *Rapporteur* attire l'attention de M. Salmon sur le premier membre de phrase de l'article 5, paragraphe 2, qui prévoit quel devrait être le comportement des juridictions internes en matière d'application de traités "dans une affaire portée devant elles". Ces dispositions visent clairement le principe de la chose jugée et il ne fait aucun doute que l'interprétation qu'en propose M. Rigaux est tout à fait valable.

M. *Dominicé*, intervenant à titre personnel, se demande si l'on ne pourrait pas prévoir, à l'article 5, paragraphe 2, que les juridictions nationales n'auront pas à appliquer un traité si elles le jugent dépourvu d'effet plutôt que si celui-ci est "non valable". L'on rejoindrait de la sorte les idées avancées par MM. Salmon et Rigaux en évitant clairement de se prononcer sur la validité des traités.

M. P. *Lalive* apporte son plein appui au Rapporteur. Il lui apparaît très clair que la Commission n'a voulu viser dans son texte que l'application des traités aux cas d'espèce.

Le *Président* met au vote le paragraphe 2 de l'article 5. Son texte est adopté par 19 voix contre 9, avec 5 abstentions. Le paragraphe 3 de l'article 5 est adopté par 19 voix contre 2, avec 5 abstentions. L'article 5 est ainsi accepté dans sa totalité.

Le *Président* ouvre la discussion sur l'article 6.

M. *Salmon* s'étonne que l'article 6 mentionne seulement l'existence des principes généraux et ne fasse aucune mention du contenu de ceux-ci. Il rappelle, par ailleurs, que la première version du projet contenait un article 7 visant les résolutions d'organisations internationales. S'il estime qu'il était opportun de supprimer cet article en raison du fait qu'il accordait aux juridictions nationales le pouvoir d'apprécier la validité de telles résolutions, il regrette que cette suppression ait eu pour conséquence de jeter l'enfant avec l'eau du bain. Cela revient en effet à éliminer les résolutions d'organisations internationales de la liste des sources du droit international que contient la résolution. Il lui semble regrettable que les juridictions nationales ne puissent pas appliquer les résolutions d'organisations internationales. M. *Salmon* propose dès lors deux amendements à l'article 6 visant à permettre aux juridictions nationales de déterminer "l'existence et le contenu d'un principe général de droit, ainsi que de résolutions obligatoires des organisations internationales...".

M. P. *Lalive* estime que la proposition de M. *Salmon* est superflue. La résolution n'entend pas offrir un catalogue de l'ensemble des sources du droit international. Il lui semble clair, par ailleurs, que la référence faite dans l'article premier aux méthodes des juridictions internationales englobe toutes les sources du droit international.

M. *Rigaux* rappelle sa proposition d'amendement qui visait à supprimer l'article 6 dont le contenu lui apparaissait couvert par les autres dispositions du projet de résolution. L'article 6 lui semble en effet inutile en ce qu'il ne fait qu'évoquer les principes généraux du droit dans la liste des sources sans rien dire, par exemple, de la détermination de leur contenu.

Le *Rapporteur* admet que l'article 6 avait plus de sens dans le projet original, car ses dispositions étaient à l'époque plus détaillées. Il pense que l'inclusion des résolutions des organisations internationales qui est proposée par M. *Salmon* permettrait de compléter utilement la résolution sans y apporter de bouleversements. Il estime qu'à défaut de cette adjonction, il serait probablement mieux d'éliminer l'article 6 dans son ensemble. Il relève toutefois que la mention de l'article 38, paragraphe premier, du

Statut de la Cour internationale de Justice peut constituer une indication utile pour les juges nationaux.

M. *Rigaux* suggère que l'on vote d'abord sur sa proposition, car c'est celle qui s'éloigne le plus du texte proposé.

La séance est suspendue à 17 h 45 pour l'allocution du Ministre de la Grâce et de la Justice⁵.

La séance reprend à 18 h 20.

Le *Secrétaire général* désire attirer l'attention de l'assemblée sur le fait qu'elle dispose de très peu de temps pour aboutir à l'adoption d'une résolution. Il souligne toutefois qu'il ne s'agit pas là d'un impératif absolu, mais que si l'assemblée peut se mettre d'accord sur un texte, celui-ci sera revu par le comité de rédaction et voté lors de la dernière séance de la présente session par appel nominal.

Le *Président* rouvre la discussion sur l'article 6.

M. *P. Lalive* souligne que l'article 6 possède des vertus pédagogiques vis-à-vis des juges internes qui ne savent pas nécessairement ce qu'est un principe général de droit. Il estime que le terme "existence" couvre à l'évidence également le contenu des principes généraux de droit.

Mrs *Higgins* asked whether the previous proposal could be dealt with. She considered that this paragraph found its logical place at the end of Article 4. This would leave Article 6 as it appeared.

M. *Salmon* désire soulever un dernier problème avant que l'on passe au vote sur l'article 6. Il observe que, dans l'approche de Mme *Higgins*, les résolutions des organisations internationales sont considérées comme obligatoires seulement dans le cadre intellectuel de la coutume. Il s'agit là d'une vision réductrice, car il est évident que certaines résolutions d'organisations internationales sont obligatoires pour les Etats en dehors de ce cadre.

Le *Président* met au vote l'amendement de M. *Rigaux* qui vise à supprimer l'article 6. L'amendement est rejeté par 18 voix contre 4, avec une abstention. et l'article 6 est ainsi maintenu.

Le *Rapporteur* propose de voter à ce point sur les amendements proposés par M. *Salmon* au texte de l'article 6.

Le *Président* met au vote les amendements déposés par M. *Salmon*. Ceux-ci sont adoptés par 14 voix contre 5, avec 3 abstentions.

M. *J-F. Lalive* fait observer que les amendements proposés par M. *Salmon* touchaient en fait à deux problèmes différents, l'un étant plutôt de

⁵ Ce texte est reproduit dans le présent *Annuaire*, p. 57.

substance et l'autre plutôt de forme. Il s'insurge contre le fait qu'il ait été procédé à un vote unique sur ces deux amendements, ce qu'il estime contraire à la pratique de l'Institut.

Le *Président* met au vote l'article 6 amendé. L'article 6 est adopté par 15 voix contre 2, avec 6 abstentions.

Le *Président* met au vote l'article 7, paragraphe par paragraphe.

Le premier paragraphe est adopté par 20 voix contre une, avec une abstention.

M. *J-F. Lalive* soulève une motion d'ordre. Il propose de remplacer les termes "preuve provisoire" contenus dans le paragraphe 2 de l'article 7 par le mot "présomption". Il estime en effet que la notion de preuve provisoire est une notion qui n'existe pas dans la terminologie juridique française.

Le *Rapporteur* rappelle que la Commission avait initialement opté pour l'emploi de l'expression "commencement de preuve". Il indique que le concept visé pourrait être celui de présomption *juris tantum*. Il préfère s'en remettre sur ce point au comité de rédaction.

Le *Président* propose de renvoyer la question au comité de rédaction.

M. *Fatouros* rappelle que dans les amendements qu'il avait proposés, conjointement avec M. Salmon, lors de la sixième séance plénière, il avait proposé d'amender l'article 7 en y ajoutant la phrase suivante : "La qualification juridique de ces faits relève du seul pouvoir juridictionnel". Cette addition lui paraît encore présenter une utilité certaine. Il suggère que cette phrase soit ajoutée au paragraphe 2.

Le *Rapporteur* exprime son désaccord avec la proposition de M. Fatouros. Il estime que le contenu de celle-ci est couvert par le paragraphe 3 qui prévoit précisément que la qualification de certains faits par l'exécutif ne lie pas le juge.

M. *Salmon* reprend l'idée de M. Fatouros et indique que la phrase proposée pourrait à son avis remplacer le paragraphe 3 dans son intégralité.

Le *Secrétaire général* précise que la proposition de MM. Fatouros et Salmon revient à remplacer le paragraphe 3 actuel par la phrase : "La qualification juridique des faits relève du seul pouvoir juridictionnel".

Le *Président* met au vote le paragraphe 2 de l'article 7, qui est adopté par 13 voix contre une, avec une abstention.

Avant de passer au vote sur le paragraphe 3, M. *Salmon* indique qu'en tout état de cause le contenu actuel de ce paragraphe serait supprimé et que la phrase qu'il a proposée avec M. Fatouros, soit constituerait le nou-

veau paragraphe 3, soit serait accolée au paragraphe 2. Il propose que la question soit réglée par le comité de rédaction.

Le *Président* met au vote le paragraphe 3 de l'article 7, tel qu'il a été amendé par MM. Salmon et Fatouros. L'article est adopté par 17 voix contre une, avec 3 abstentions.

Le Président observe que, l'ensemble de la résolution ayant été adopté, il reste à l'assemblée à se prononcer sur le texte du préambule. Il indique qu'aucune proposition de changement de ce dernier n'a été formulée jusqu'ici.

Mr *Degan* indicated, that as Article 5, paragraph 2, was adopted without reservation, he considered that an additional paragraph should be added to the penultimate paragraph of the preamble as follows : "*Reserving* the question of extraterritorial effects of decisions of national courts." With this amendment the entire Resolution would be acceptable to him.

Mr *Rosenne* emphasized that one point had to be made clear : the Resolution cannot bind the executive in international relations ; the most it could do was to bind national courts internally. If the Resolution remained in its present form, he would vote against it.

Le *Président* met au vote l'amendement de M. Degan qui porte sur l'avant-dernier point du préambule. L'amendement est rejeté par 12 voix contre 3, avec une abstention.

Mr *Vukas* proposed that "national communities" in paragraph 1 be replaced by "States" as the former term is often used interchangeably with ethnic communities or national minorities.

The *President* indicated that this would be addressed by the *Comité de rédaction*. Thus the entire preamble had been taken care of and was considered adopted by the assembly. He expressed thanks to the Rapporteur and closed the meeting.

Le *Secrétaire général* indique que le texte définitif de la résolution de la Neuvième Commission doit faire l'objet d'un vote par appel nominal en vertu de l'article 41 du Règlement de l'Institut lors de la dernière séance plénière.

La séance est levée à 18 h 45.

Neuvième séance plénière

Mardi 7 septembre (matin)

La séance est ouverte à 9 h 55 sous la présidence de M. *Valticos*.

Le *Président* suggère à l'assemblée de procéder au vote sur le texte du projet de résolution de la Neuvième Commission, dont le Rapporteur a été déjà vivement remercié.

Mme *Bindschedler-Robert*, membre du comité de rédaction, propose quelques modifications au texte distribué aux participants.

Au 4^e considérant du préambule, elle suggérerait la formulation suivante : "... au sein de chaque Etat selon *les méthodes d'interprétation propres à ce droit*, il convient de renforcer ...". Au dernier considérant, elle remplacerait le mot "*Considérant*" par "*Notant*", qui lui paraît plus adapté au texte qui suit.

Mr *Fatouros* suggested that the 4th preambular paragraph would be better if it read : "Whereas, however, in order to attain a correct application of international law within each State through the method of interpretation *appropriate* to that law, it is appropriate to strengthen the independence of national courts in relation to the executive and to promote better knowledge of international law by such courts".

Mme *Bindschedler-Robert* voit une différence entre les adjectifs "propres" et "*appropriate*".

M. *Fatouros* en convient volontiers.

Mme *Bindschedler-Robert* propose de modifier le troisième paragraphe de l'article 5 en le formulant de la manière suivante : "...en s'efforçant de l'interpréter comme *le ferait* une juridiction internationale...". De plus, elle observe une divergence entre les versions française et anglaise de l'article 6. Le texte français de cette disposition mentionne les résolutions des organisations internationales et le texte anglais les "*acts of international organizations*". L'oratrice suggère d'aligner la version française sur son pendant anglais, non sans souligner que cette altération touche le fond de cette disposition, car le mot *acts* a une portée plus large que celui de "résolutions".

M. *Rigaux* rappelle qu'à la demande de M. Salmon la notion de "résolution" a été incluse dans le projet. Il estime avec Mme Bindschedler-Robert que la dernière modification suggérée touche effectivement au fond de cette disposition. Il hésiterait donc à y donner suite.

Le *Secrétaire général* précise que la notion de "résolution" est un concept de pure forme et qu'elle ne préjuge pas du contenu de l'acte en cause, qui peut être une recommandation ou une décision obligatoire. La pensée de M. Salmon ne serait pas trahie si le texte français comportait le mot "actes". Il tient la suggestion de Mme Bindschedler-Robert pour judicieuse.

Le *Président* confirme que la notion de résolution peut couvrir une large variété d'actes, qu'ils soient administratifs ou solennels. Il admettrait l'inclusion du mot "actes" dans le texte français du projet de résolution.

M. *P. Lalive* craint que, pour le profane, le concept d'"acte" puisse soulever quelques incertitudes. Il se prononce pour le maintien du mot "résolution".

Le *Président* intervient pour rappeler que l'assemblée doit se prononcer, à cette étape de ses travaux, sur la forme du texte dont elle est saisie. Il hésiterait, en considération des interventions qui viennent d'être faites, à altérer le texte soumis aux participants.

M. *Torres Bernárdez* demande si l'article 6 vise uniquement les décisions des organes politiques des organisations internationales ou également celles des organes judiciaires.

Mr *Vukas* said he preferred the word "acts" because it was broad enough to encompass the ideas being suggested by the Members.

Mr *Sohn* thought the broadest term would be "decisions" rather than "acts" or "resolutions".

Mr *Bernhardt* thought the text could be left as it was without creating any doubt about its meaning. In his opinion, that paragraph meant decisions which had a general outlook. He did not think it was a good idea to substitute notions which were unclear.

Mme *Bindschedler-Robert* approuve la position de M. Bernhardt. L'article 6 se rapporte aux principes généraux du droit, non à des décisions particulières. Aussi, l'Institut accepterait-il plus volontiers le terme de résolution. L'intervenante suggère donc de maintenir le texte français tel qu'il est, et d'adapter en conséquence le texte anglais.

Le *Président* observe qu'aucun Membre présent ne fait d'objection à cette suggestion.

Mme *Bindschedler-Robert* attire l'attention de l'assemblée sur le fait que le texte français de l'article 7, paragraphe 2, a été établi sur la base de la version anglaise. Pour tenir compte de la terminologie utilisée en France et en Belgique, le comité de rédaction a renoncé aux termes de "présomption *juris tantum*" suggérés la veille par le Président au profit de la notion de présomption simple.

Le *Président*, s'exprimant à titre personnel, déclare ne pas avoir d'objection à l'égard de cette modification. Il constate que l'assemblée l'admet également.

Le *Secrétaire général* procède au vote par appel nominal sur le projet de résolution ainsi modifié.

Le projet est adopté à l'unanimité, avec une abstention¹.

¹ Le texte final de la résolution est reproduit dans le présent *Annuaire*, p. 318.

Annexes

- I. Comité restreint sur le règlement pacifique des différends. Note préliminaire de Sir Robert Jennings, 8 avril 1992.
- II. Huitième Commission (L'environnement)
 - A. Exposé préliminaire de M. Luigi Ferrari Bravo, janvier 1992.
 - B. Deuxième rapport de M. Luigi Ferrari Bravo, 29 mars 1993.
- III. The extra-territorial jurisdiction of States : the protective principle.
By Mr Yoram Dinstein, April 1988 (revised, 1989).

Annexe I

(voir note explicative, p. 74)

Sir Robert Jennings

Comité restreint sur le règlement pacifique des différends

Note préliminaire

The work of the *Comité restreint* on the pacific settlement of disputes :

The Bureau of the Institute has done me the honour of asking me to chair this Committee, whose function is to suggest from time to time particular topics or aspects of the pacific settlement of disputes, which we believe might merit examination and report by a specialized group.

After consulting the Secretary-General, the procedure I propose to my colleagues is the following : that you send me, by the end of June, your suggestions of particular topics. I will then circulate them to all members, and to the Secretary-General. Then we can have a meeting of our group, say in October, at a time convenient for us, possibly in The Hague, to discuss that list of topics, decide which ones merit immediate examination, and the ways of setting about it.

I thought it might help if I attach a short paper setting out some ideas on the subject. I do not expect that my distinguished colleagues will necessarily share those ideas ; but if the paper only provokes disagreement it might still help to get our work under way. In any event our task, eventually, is to propose, not ideas, but specific topics.

*

First, it seems to me that, before we attempt to decide on particular topics, we need to take a new look at the perspective of the pacific settlement of disputes in the context of contemporary international relations. Accordingly, I want to question the assumption, fairly common amongst international lawyers, that the "settlement" of disputes is necessarily, always, a good thing. This is not so. The wise "management", rather than

settlement, of disputes may often be far better. Take, for example, the Antarctica Treaty of 1949 : the famous Article IV, which so cleverly puts the potentially very dangerous disputes about that continent on hold, has been of enormous benefit. Yet any attempt to "settle" the disputes could well have been a disaster. The best hope for Antarctica is that the Treaty will continue to ensure that the territorial disputes are mercifully never put to settlement procedures.

Second, a topic that might be worth investigation is the legal relationship between adjudication and other methods of dealing with disputes. For this matter has important implications for provisions of treaty jurisdiction clauses, and for the interpretation of reservations to Article 36.2 declarations, which tend to condition obligations to resort to adjudication or arbitration on the prior attempt to use other methods (see *e.g.* Scheffer, "Non-judicial State Remedies and the Jurisdiction of the International Court of Justice", *Stanford Law Journal*, 27 (1991), pp. 83-154).

Third, I want to mention the danger of the assumption — common amongst laymen, but even professors of international law have not been immune — that the principal purpose of international law is the pacific settlement of disputes. It is not. The principal purpose of international law, as of any working system of law, is ensuring and enabling the routine, daily civilized ordering of the society of States. The drama of the court room always tends to steal the show. Yet the picture of the law in the office of the legal adviser to a government, with the routine application and consultation about law, and when the common recourse is not to the court but to the fax or the telephone, is in many ways a more valid image of a legal system working successfully.

For this reason, indeed, one may sometimes wonder whether international law should not by now have outgrown the need to speak always about methods of *pacific* settlement ; a phrase which comes straight down from the days when litigation etc. was an alternative to war, which was still a legal method of settlement. It gives the impression to the public that the International Court of Justice, for example, need only be thought about in grave and dangerous crisis situations which endanger peace, and not as a normal and ordinary recourse for the interpretation and application of the law where such recourse is useful. Nobody has felt the need to speak of the Supreme Court of the United States, or indeed the Economic Community Court at Luxembourg, as means of *pacific* settlement of disputes.

Fourth, and speaking of the routine application of international law, there has in recent decades been a revolution in the character and enforcement of international law which is very little observed or remarked upon. I mean the sheer volume of law-making treaties, which directly

affect individuals and corporate entities within States, and which are, accordingly, applied and enforced by *municipal courts* ; whether as treaty law or as transformed into local law by statute or delegated legislation matters little. The extent to which this is true of air law provides an instructive example. It is also true of many aspects of commercial and trade law.

This does raise a problem that might produce a topic worthy of investigation by the Institute : to put it shortly, the extent to which, in modern international law, the former almost exclusively horizontal structure of international law has been supplemented by a vertical structure which is not adequately reflected in the structure of the courts and tribunals. The International Court of Justice is still governed by Article 34 of its Statute, which reflects the structure of the international law of the post-First World War period. Domestic courts, on the other hand, are often unaware of the extent to which they *are* applying international law ; international lawyers remembering the *Brazilian Loans* case, still somewhat absurdly think of municipal law as a question of "fact" and nothing more, even though its content may often be intended to apply and enforce rules of international law. Such an investigation would presumably start from a survey of the domestic court cases in the *International Law Reports*, and the many reviews of international law decisions in domestic courts, found in law reviews. Also treaties would need to be examined for the kinds which involve direct application through domestic law and courts.

Fifth, mediation and conciliation are probably deserving of more attention. A lack, it seems to me, may be the relative rarity of permanent machinery for these activities. Great efforts were made, as is very well known, to get a permanent court. But the desirability of permanent boards for mediation and conciliation is just as great. If two disputing governments are in a position where they might usefully use mediation or conciliation, it is very likely that they will be quite unable to agree upon modes or persons for this. With a permanent machinery available they would be able at the first meeting to get down to the substantial aspects of their dispute, even if that was only the preliminary but crucial matter of agreeing upon a definition of their difference.

Sixth, it could usefully be more generally realized that the adjudication method is not necessarily an independent one and can very well be used as a complement to others such as negotiation. The most famous and successful example is of course the *North Sea Continental Shelf* cases, where negotiations that had come to a halt over a legal point were successfully resumed after the legal point in isolation from the main problem of actual boundary delimitation, was disposed of by the Court. The resultant final settlement of the dispute was probably far better for

the Parties to it than an actual delimitation by the Court might have been.

An interesting possible application of the same idea is to be found in the Secretary-General's Report to the General Assembly in September 1991, where he advocated the asking of the International Court of Justice of advisory opinions on a legal "component" of a larger and essentially political situation.

Seventh, there is a question about the *system* of international tribunals, if there can be said to be a system at all. Suggestions for new tribunals, such as the one for the law of the sea, have been for rivals and alternatives to the International Court of Justice, dealing with particular and usually fashionable subjects, rather than components of a system of tribunals thought out as a whole.

This prompts the idea that there is room for the creation, within the International Court of Justice structure, of a lesser court, perhaps along the lines of the new Luxembourg court of first instance.

And more generally one wonders whether it would not be better if the International Court of Justice were seen to be part and parcel of a recognizable system with some hierarchy instead of being in an isolation which some might think less than splendid, and cut off by its Article 34 from an important part of modern international law. One thinks for instance of the sometime American idea for references to the International Court of Justice, on questions of international law arising in municipal courts. Such a direct link with municipal courts and law could be a valuable augmentation of the perceived relevance of the International Court of Justice.

But the above are only examples of the theme I am suggesting : the need for some structured and hierarchical system of international tribunals. The present arrangements of a large number of different kinds of tribunals, virtually all of first instance, yet almost all without appeal, is not a system at all. As long as there is no system, there will always be danger that the lack of system will be compounded by the creation of "special" tribunals for modish subjects, such as — at present — the environment ; which kind of development has the further vice that it obscures the fact that the problem of the environment will only be solved when it is seen to be a part of the problem of general international law ; and not as something one can "specialise in" without bothering to be a general international lawyer as well. That has been the tragedy of human rights.

Eighth, there is the whole question of methods of dealing with multilateral disputes. This involves the principle of consensual jurisdiction, the right of intervention, and the questions raised by the *Monetary Gold* case, and indeed the present *Nauru v. Australia* case. The law in this

crucial question is in a very poor state. As Professor Damrosch puts it (in *The International Court of Justice at a crossroad*, 1987, p. 376) :

“As interstate relationships become more complex, it is increasingly unlikely that any particular dispute will be strictly bilateral in character. Indeed, the two-party, zero-sum dispute may well already be the exception rather than the rule. Yet for all the difficulties that plague the current structure of international adjudication in dealing with bilateral disputes, the system is even less well equipped to deal with multilateral disputes. The applicant state's prospects for finding a jurisdictional basis for a suit against a single respondent are formidable enough ; but if its grievances are against more than one state, the probabilities of being able to join all interested parties in a single litigation are slim. Even assuming the applicant is able to obtain jurisdiction over its desired respondents, those states may in turn believe that the participation of other states is essential to their defenses or counterclaims. And in the rare case when the applicants and the respondents are all content with the jurisdictional situation, additional states may seek to intervene to protect their own interests, possibly against the wishes of the original parties”.

This is of course a problem which extends over the wholefield of dispute settlement and not just adjudication.

8 April 1992

*

Liste des sujets discutés lors de la troisième séance administrative

3. Le système du règlement pacifique de l'ONU et les organisations régionales.

7. Le problème de la force exécutoire des arrêts de la Cour Internationale de Justice.

10. L'évolution récente du règlement pacifique des différends dans le cadre de la CSCE.

12. Les possibilités d'application des méthodes et moyens du règlement pacifique dans les conflits internes au sein des Etats fédéraux et autres formes d'organisation étatiques d'organisation constitutionnelle.

13. Les rapports mutuels entre les diverses méthodes et les moyens particuliers du règlement pacifique, la possibilité de les combiner, de créer de nouveaux moyens et méthodes, etc.

14. The general problem of multipartite disputes, and especially the questions that arise when a contentious case between two parties before a court or tribunal affects the legal interests of a third party. This involves

matters of jurisdiction, liability, measure of damages, intervention, and the limits of *res judicata*. Also some possible differences in this respect between the International Court of Justice and arbitration.

15. The relationship between the International Court of Justice and international organs and organizations ; and especially the question of judicial review of the decisions of other bodies, not least the Security Council.

16. The rôle and organization of specialized courts. How far is it useful to establish particular tribunals for particular kinds of cases, *e.g.* the proposed Hamburg Court under the 1982 LOS Convention ; the CSCE conciliation and arbitration machinery ; regional courts generally. What, if any, is the relationship between such courts and the International Court of Justice ?

17. The question of an international criminal court (this subject is, of course, already before the International Law Commission).

Annexe II

(Voir note explicative, p. 88)

Huitième Commission : L'environnement

Luigi Ferrari Bravo

*

A. Exposé préliminaire

1) Malgré la formation incessante de règles du droit international concernant, à un titre ou à un autre, l'environnement, il faut bien se demander s'il existe même une seule règle qui ne concerne que l'*environnement en tant que tel*. En effet, l'approche nettement dominante est celle qui consiste à valoriser le côté "environnement" de la protection que des règles primaires du droit international accordent à tel ou tel autre bien juridique. Une approche sectorielle, donc, qui peut comporter des degrés différenciés d'intensité normative, alors que la mise en oeuvre des-dits droits peut aussi se réaliser selon des paramètres différents. Il s'ensuit qu'une codification du droit international de l'environnement semble être destinée à des résultats peu prometteurs.

2) Ce qui précède n'implique pas que des aspects caractéristiques de la problématique juridique de l'environnement ne puissent se développer. Par exemple, l'idée de la prévention qui, dans ce domaine, est beaucoup plus prometteuse que celle de la réparation d'un tort. Cette idée revêt un intérêt juridique spécial dans les situations où la détermination du degré de prévention requis est en fonction du niveau des connaissances scientifiques en la matière, car on peut se demander si un "principe de précaution" existe, même en cas de développement encore insuffisant des-dites connaissances. Toujours en matière de prévention, il faut s'interroger sur les institutions qui s'y rapportent, notamment les techniques d'établissement des faits (*fact-finding*), qui sont d'ailleurs communes en matière de solution des différends.

3) Comme il est dit ci-dessus, l'aspect *responsabilité des Etats* semble être moins intéressant. Ceci non seulement par rapport à la distinction entre *responsibility* et *liability* sur laquelle on a insisté même trop. Mais plutôt en fonction de la nécessité d'atteindre, en cas d'accident, les vrais sujets impliqués dans le problème de la réparation d'un dommage à l'environnement. Ces sujets n'ont souvent pas une nature étatique et, sur le plan national, ce ne sont pas toujours des personnes de droit public. En outre, une importance extrême revêt, toujours en cas d'accident, la possibilité d'arriver aux assureurs des responsables. Il faut donc que les moyens pour la mise en oeuvre des règles internationales (y compris les mécanismes de solution d'éventuels différends) soient adaptés de façon qu'ils puissent saisir sans intermédiaire, les vraies parties en cause et qu'un prononcé international soit de nature à être exécutoire là où il existe un patrimoine qui doit être affecté au rééquilibrage de la situation perturbée par un acte ayant endommagé l'environnement.

4) Dans le contexte de la responsabilité pour dommages à l'environnement mais aussi au delà de celui-ci, chaque fois qu'un problème de dédommagement se présente, une question capitale se pose : quels sont les éléments du dommage à l'environnement qui peuvent être mis à la charge de l'auteur (ou de son assureur, le cas échéant) ? En réalité les accidents majeurs donnent lieu à toute une série de frais pour limiter ou éliminer dans la mesure du possible la pollution. Ils donnent lieu aussi à des diminutions de valeur des biens atteints par l'accident ; ou à des dommages aux personnes, aux animaux ou à la flore dont les conséquences se prolongent dans le temps et dont le montant est pourtant difficilement évaluable ; et ainsi de suite. La sentence de la *District Court* de l'Illinois, prononcée en 1988 dans l'affaire du naufrage du pétrolier *Amoco Cadiz* peut servir de base pour la réflexion.

5) Indépendamment de la question des accidents qui peuvent avoir été la cause des dommages à l'environnement, il faut aussi considérer que la plupart des activités susceptibles de causer ces dommages sont des activités en soi licites, mais dangereuses. Par conséquent, le seul fait de leur exercice peut déterminer des atteintes aux patrimoines d'autrui, par exemple par la perte de valeur des zones proches des lieux d'exploitation desdites activités. En vue de ces situations, faudrait-il envisager, également sur le plan du droit international, des mesures de rééquilibrage économique fondées sur l'idée d'"enrichissement sans cause" ? Cette idée va au-delà de celle, trop souvent avancée, du "*polluter pays*" et permet de mieux focaliser la situation des exploitants des activités à risque (qui en sont aussi les bénéficiaires économiques) vis-à-vis de la collectivité.

6) Ce qui précède implique que, dans notre matière, un système de règlement des différends doit s'interroger à fond sur quatre points : a) la légitimation à agir ; b) la légitimation passive ; c) la souplesse des

mécanismes à employer ; d) la possibilité de faire passer sans trop d'entraves les résultats du mécanisme international de règlement des différends dans les ordres juridiques internes concernés.

7) Il faut aussi aller au delà de la logique de la *pollution transfrontière*, car même la pollution limitée à un seul pays est visée par la globalisation du problème de l'environnement. Mais, s'il en est ainsi, il faut tenir compte qu'un respect absolu de la souveraineté des Etats permettrait à ceux qui se soustraient aux contrôles et à la responsabilité de jouir de situations économiques plus avantageuses. D'ailleurs, et c'est l'autre côté de la médaille, il faut tenir compte à ce propos des exigences des pays en voie de développement.

8) Si ce qui précède est vrai, le problème du droit international de l'environnement n'est pas seulement un problème de droit international, car sa solution exige une coordination poussée entre le niveau international, le niveau régional, le niveau national et ainsi de suite. Ceci devient d'autant plus vrai si l'on se fait guider, dans cette matière, par le principe de *subsidiarité* (intervention de la règle internationale générale seulement si le problème ne peut être résolu de façon adéquate à un niveau inférieur, y compris le niveau national) qui aujourd'hui est l'objet de tant de discussions, par exemple au niveau de la CEE.

9) L'examen des points qui précèdent amène à la question capitale de savoir si, de nos jours, il existe un *droit à vivre dans un environnement sain* que l'on puisse classer parmi les droits fondamentaux de tout être humain. Si la réponse est affirmative, il s'agirait d'un droit assimilable aux droits économiques, sociaux et culturels, plutôt qu'aux droits civils et politiques, avec tout ce que cela comporte pour la mise en oeuvre d'un tel droit. A nouveau, la relation environnement-développement revient à la surface, ainsi que la dichotomie droit international — droits nationaux.

10) Probablement il n'appartient pas à l'Institut de trop creuser l'aspect institutionnel. Il peut suffire qu'il reconnaisse l'essentialité de cet aspect. En effet, on voit mal qui, sinon des organismes internationaux, pourraient exercer des fonctions de coordination, d'assistance technique, de *monitoring* des conséquences économiques et des atteintes à l'environnement, etc. Mais si cette idée peut ou doit être énoncée, ce n'est pas à l'Institut de dire quelles sont dans chaque domaine les mesures d'organisation les plus appropriées, d'autant plus qu'elles pourraient varier dans le temps.

Questionnaire

1) Etes-vous d'accord sur une approche sectorielle du droit international de l'environnement ou pensez-vous que toute énonciation visant des cas concrets doit être précédée par l'établissement de principes généraux (normes primaires) applicables à tout problème dans la matière ?

2) Si vous pensez que l'approche sectorielle est préférable, quels sont à votre avis, les domaines matériels qui se prêtent le mieux à une contribution de l'Institut ?

3) Si au contraire, vous pensez que l'établissement de principes généraux est un préalable à tout approfondissement, quels seraient, à votre avis, les principes ?

4) Pour ce qui concerne la mise en oeuvre des normes de conduite (générales ou sectorielles) êtes-vous d'accord sur l'idée que, dans notre matière, il faut privilégier les problèmes de la prévention par rapport à ceux concernant la réparation d'un tort, au moins dans le sens que, en matière de prévention, des règles et des techniques à application universelle sont envisageables ?

5) Dans quels secteurs considérez-vous que le droit international devrait se développer afin de privilégier l'aspect de la prévention des dommages à l'environnement (contrôle des activités industrielles, information, consultation, *monitoring*, autres moyens de coopération internationale) ?

6) En particulier, pensez-vous que le droit international devrait donner place, en matière de prévention des dommages à l'environnement au "principe de précaution" c'est-à-dire au principe d'après lequel, face aux risques de dommages graves ou irréversibles, l'absence d'une totale certitude scientifique ne doit pas empêcher l'adoption de mesures pertinentes pour prévenir la détérioration de l'environnement ?

7) Etes-vous favorable à un emploi accentué, tant en matière de prévention qu'aux fins de solution des différends, de mécanismes d'établissement des faits (*fact-finding*) ?

8) Trouvez-vous qu'il est essentiel d'essayer de séparer nettement le domaine de la responsabilité pour faits illicites de celui de la *liability* ?

9) Etes-vous d'accord sur l'idée que, en matière de réparation de dommages à l'environnement, il ne faut pas s'arrêter au plan des sujets de droit international, mais il faut même arriver à des entités qui relèvent de systèmes juridiques nationaux ?

10) Pensez-vous que la mise en oeuvre des règles (et des décisions) internationales doit être confiée aux Etats ou aux organisations régionales seules, ou croyez-vous que la règle internationale doive pénétrer à l'inté-

rieur des systèmes nationaux pour se réaliser vis-à-vis des vrais intéressés ? Dans l'affirmative avez-vous des suggestions quant à la structure et aux caractères de la règle internationale ?

11) Quelle est votre opinion sur les dommages à l'environnement ? Quels sont à votre avis les préjudices dédommageables ? Est-il préférable sur ce point de suivre une approche unitaire ou des approches sectorielles ?

12) Approuvez-vous la suggestion tendant à valoriser l'idée de l'"enrichissement sans cause" dans le contexte visé au point 5 de l'aide-mémoire ?

13) Etes-vous d'accord sur l'idée que le système du règlement des différends en matière d'environnement doit réaliser le maximum de différenciation en adaptant son fonctionnement et son organisation, dans toute la mesure du possible au cas d'espèce ?

14) Etes-vous d'accord pour que notre Commission s'occupe aussi des cas de pollution de l'environnement qui n'ont pas, en soi, un caractère transfrontière ?

15) Comment voyez-vous la relation environnement-développement ? Jusqu'à quel point l'Institut doit-il s'en occuper ?

16) Approuvez-vous la suggestion visant à utiliser l'idée de subsidiarité, telle qu'énoncée au point 8 de l'Exposé préliminaire ?

17) Etes-vous favorable à ce que l'Institut proclame un *droit à un environnement sain* comme étant un droit fondamental de la personne humaine ? Si oui, comment devrait, à votre avis se présenter la mise en oeuvre d'un tel droit ? Doit-on envisager, dans notre matière, d'autres droits fondamentaux de la personne humaine ?

18) Etes-vous d'accord sur la suggestion visant à ce que les recommandations de l'Institut en matière d'identification, structure et fonctionnement des organismes internationaux qui oeuvrent dans le domaine de la protection de l'environnement soient très discrètes et plutôt de caractère général ?

Janvier 1992

B. Deuxième Rapport

I

Le Rapporteur tient tout d'abord à remercier tous les membres de la Commission car, sans exception aucune, ils ont tous répondu à son appel, en envoyant leurs remarques et réponses à l'Exposé préliminaire ainsi qu'au questionnaire qui y était annexé. Ces remarques et réponses ont été d'une valeur immense pour l'élaboration du présent rapport.

Le sujet que la Commission doit explorer est d'une ampleur extraordinaire : dans la déclaration adoptée à Bâle le 2 septembre 1991 — déclaration à laquelle la Commission est tenue à se conformer — l'Institut a fixé des points de référence du travail de la Commission. De l'avis du Rapporteur, les points de référence (ou du moins les plus importants parmi eux) sont les suivants :

- 1) l'identification du droit à un environnement sain comme un des droits fondamentaux de l'homme ;
- 2) l'acceptation de l'idée que les problèmes de la protection de l'environnement n'ont pas seulement un caractère très souvent inter-disciplinaire mais que, en tant que problèmes juridiques, ils ne peuvent être résolus que par une approche qui souvent touche tant aux règles juridiques internationales (universelles ou régionales, selon les cas), qu'aux règles de droit national ou infra-national, car les protagonistes en la matière ne sont pas seulement, ou nécessairement, ou en termes d'importance prépondérante, des sujets du droit international ;
- 3) la mise en question de l'idée que les atteintes à l'environnement dont le droit international doit s'occuper sont seulement les atteintes transfrontalières ;
- 4) l'affirmation du devoir de coopération entre Etats en matière de protection de l'environnement ;
- 5) l'affirmation selon laquelle les obligations des Etats en matière de prévention des atteintes à l'environnement ont une importance égale à celle des obligations concernant la réparation des dommages causés par celles-ci ;
- 6) *last but not least*, l'acceptation de la relation entre protection de l'environnement global et considération des besoins des pays en voie de développement, tant pour ce qui concerne les limites des obligations de ceux-ci qu'en ce qui concerne le soutien technique et financier qui leur est dû pour leur permettre de s'acquitter de leurs obligations sans mettre en danger leurs perspectives de développement "soutenable".

Votre Rapporteur essayera, dans toute la mesure du possible, de ne pas remettre en question les points de référence ci-dessus. Il faudra aussi

accorder toute l'importance qui leur est due, aux précédents établis par l'Institut lui-même, notamment dans les deux résolutions touchant aux problèmes de l'environnement adoptées respectivement en 1979 (Athènes) sur la "pollution des fleuves et des lacs et le droit international", et en 1987 (Le Caire) sur "la pollution transfrontière de l'air". Ces résolutions, toutefois, ne font pas partie du mandat de la Commission. Leur lecture, d'ailleurs, laisse entrevoir l'évolution, au fil des années, de la pensée de l'Institut, en conséquence de l'apparition de nouveaux problèmes juridiques qui se manifestent au fur et à mesure que les connaissances scientifiques progressent. Votre Rapporteur, à ce sujet, partage l'avis de ceux qui considèrent que la fonction de l'Institut n'est pas d'enregistrer le droit tel qu'il est, mais d'essayer de déceler les orientations de son développement, de les guider, de les rationaliser.

La déclaration de Bâle étant destinée à lancer un programme d'action, elle ne pouvait que suivre une approche globale, voire unitaire. Il n'en découle pas, toutefois, que les "recommandations" que notre Commission devra présenter doivent, elles aussi, suivre une approche globale dans le sens qu'elles doivent être susceptibles d'être appliquées à n'importe quel problème concernant l'environnement. Une approche sectorielle serait donc parfaitement compatible avec les directives adoptées par l'Institut.

C'est pourquoi votre Rapporteur, en établissant son Exposé préliminaire, ainsi que le questionnaire y annexé, a posé tout au début de son élaboration le problème de l'approche à suivre. Il s'agit, en effet, d'une question préliminaire qui doit être tranchée tout de suite, car la réponse qu'on y donnera va influencer tout le déroulement de nos travaux. C'est notamment sur cette question et sur les conséquences de la réponse qu'on décidera de lui donner, que devra se concentrer le travail de l'Institut, pour ce qui concerne l'environnement, à la session de Milan.

II

Dans le questionnaire annexé à son Exposé préliminaire, votre Rapporteur avait donc débuté par la question de l'approche à suivre en interrogeant les membres de la Commission (questions 1-2-3), sur le problème de savoir si la Commission devait entamer la considération de sujets spécifiques, à l'instar de ce qu'avait fait l'Institut en 1979 et en 1987, ou si, plutôt, elle devait, avant de se pencher sur les questions les plus aiguës qui se posent à l'heure actuelle, essayer de déceler des principes généraux applicables à tout problème qui surgit en matière d'environnement.

Comme il était facile à prévoir, les avis des membres de la Commission se sont partagés sur cette bifurcation initiale de notre programme de travail. Si quelques membres de la Commission se sont prononcés en

faveur d'une approche sectorielle, d'autres ont nettement penché vers l'approche globale. Mais d'autres encore, formant un groupe un peu plus nombreux que chacun des deux groupes susmentionnés, ont montré une préférence pour une approche mixte, à savoir, si votre Rapporteur a bien compris la pensée de ses collègues, une approche qui consisterait à indiquer certains principes applicables à tout problème juridique concernant l'environnement, plus la sélection, par la suite, des solutions applicables aux différents sujets. Compte tenu aussi du fait que tant parmi les "globalistes" que parmi les "sectorialistes" les opinions étaient parfois assez nuancées, votre Rapporteur en tire la conclusion qu'une majorité de la Commission finit par préférer une approche *mixte*. Cette conclusion, dont nous vérifierons la validité lors de nos discussions à Milan, paraît satisfaisante pour votre Rapporteur et s'accorde bien avec l'établissement d'un programme de travail de la Commission. En effet, il s'agirait de se pencher, dans une première étape, sur l'identification des principes communs à tout aspect de notre matière, alors que la Commission pourrait, dans une étape ultérieure, décider d'entamer l'examen de sujets spécifiques dont la réglementation juridique s'impose avec caractère d'urgence. Il serait aussi possible, si l'Institut le désire, de former des sous-commissions (ou d'autres commissions ralliées à la nôtre) si l'urgence nous poussait vers une considération immédiate, donc en parallèle avec notre travail, de certains sujets spécifiques.

Lorsque je parle de principes généraux ou de normes sectorielles, je me réfère, comme il ressort clairement du libellé de la question 1, à des *normes primaires* du droit international, c'est-à-dire à des normes qui spécifient des droits ou des obligations de leurs destinataires. Je ne parle (ou je ne parle pas encore) ni des normes secondaires concernant la responsabilité, ni des instruments qui pourraient être nécessaires pour garantir aux normes primaires leur efficacité. Evidemment, je n'entends nullement nier l'importance des règles appartenant à la deuxième et troisième catégories. Elles peuvent, et dans certains cas, doivent rentrer dans la recherche des principes généraux. Mais je ne pense pas qu'on puisse se borner à donner des directives en matière de responsabilité ou de garantie des normes sans savoir ce que sont les normes en question. D'autre part la solution du problème de la responsabilité et celle du problème des mécanismes pour garantir l'application des règles primaires peut, à son tour, se différencier selon les règles primaires qui sont en cause.

Dans ce contexte, je me permets de dire que mon intention de me référer, dans la question 1 à des principes généraux touchant aux règles matérielles (ou primaires) ne me semble pas avoir été saisie clairement par tous mes collègues. Sans doute, je n'ai pas été assez clair sur ce point. Il se peut aussi que les autres points du questionnaire aient un peu dérouté les membres de la Commission. En tout état de cause, il

me semble qu'une clarification sur ce point est nécessaire à notre réunion à Milan, étant donné l'importance de ne pas laisser des malentendus au début de la recherche.

III

Avant d'analyser les réponses des membres de la Commission aux questions autres que celles visées à la section II du présent rapport, il convient de se pencher sur les résultats de la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement qui s'est achevée après la création de notre Commission. A cet égard, votre Rapporteur tient tout d'abord à remercier notre confrère M. l'Ambassadeur Geraldo Eulalio do Nascimento e Silva pour les considérations fort intéressantes qu'il lui a fait parvenir après la clôture de la Conférence en juin, 1992.

La Conférence de Rio, on le sait, a produit une Déclaration qui réaffirme et "cherche à prolonger" la Déclaration de Stockholm de 1972. Elle a aussi produit deux Conventions, respectivement sur le changement du climat et sur la bio-diversité. Enfin et surtout elle a produit un vaste programme d'action appelé "Agenda 21" qui doit, d'après sa dénomination, se prolonger bien avant dans le XXI^{ème} siècle et dont la réalisation sera réexaminée et ajustée périodiquement ; dans ce programme, des problèmes plus proprement juridiques sont visés surtout au chapitre 39 et, de façon plus nuancée, au chapitre 8.

Pour les besoins du présent rapport, il semble suffisant de se concentrer sur la Déclaration de Rio pour chercher à comprendre la leçon qu'on peut en tirer.

Tout d'abord, il convient de dire que la philosophie de la Déclaration de Rio subordonne nettement les problèmes de la protection de l'environnement aux exigences de développement, exigences que tout Etat, et notamment les pays en voie de développement, interprète de façon souveraine. Cette subordination est poussée jusqu'à la limite de la contradiction textuelle, comme c'est le cas du principe 6.

D'où la conséquence que le droit international de l'environnement doit progresser par la voie surtout de conventions, dont les deux adoptées à Rio sont un exemple, alors qu'un développement de ce droit par voie coutumière n'est pas mentionné (ce qui était d'ailleurs prévisible) ni non plus encouragé. Toutefois, quelques progrès mineurs en matière de principes généraux restent malgré tout acquis.

De ce qui précède, il dérive aussi que l'approche "transfrontière" (reflétée notamment au principe 2) continue à prévaloir sur l'approche globale comme c'était d'ailleurs le cas en 1972 (principe 21 de la Déclaration de Stockholm).

Une autre conséquence de l'approche suivie à Rio est la mise en valeur de l'idée de subsidiarité, qui se fait jour surtout au principe 11. Ce principe, qui était mentionné au point 8 de l'Exposé préliminaire de votre Rapporteur et qui est visé à la question 16, mais aussi en définitive aux questions 9 et 10, devient de plus en plus important. A cet effet, il convient de rappeler que le principe de subsidiarité qui aujourd'hui a la vedette dans le droit des Communautés Européennes a vu le jour, dans le système communautaire, justement en matière d'environnement. La chose n'est pas sans importance comme on le verra par la suite.

Le principe de subsidiarité suit, dans la Déclaration de Rio, l'énonciation du principe de transparence (information et accès du public aux moyens judiciaires et administratifs de recours). Votre Rapporteur se demande si, et dans quelle mesure la *transparence* peut se traduire en principe de droit international. Le point est à discuter dans le cadre du débat sur le droit à l'environnement sain comme droit fondamental de tout être humain (voir ici le principe 1 de la Déclaration de Rio).

Ce qu'on vient de dire nous amène vers les principes généraux dont le développement a reçu une impulsion dans la Déclaration de Rio. Il s'agit essentiellement de ceci :

a) les obligations d'information sur les dangers potentiels des activités menées sur le territoire (Principe 19) et de notification immédiate de toute situation d'urgence (Principe 18). L'universalisation de ces obligations est le fruit du succès des Conventions AIEA adoptées en 1986 dans l'après Chernobyl ;

b) le principe/obligation de précaution, à peine nuancé par l'idée que les Etats doivent l'appliquer selon leurs capacités, donc d'une manière qui peut se différencier selon les possibilités techniques dont chaque Etat dispose ;

c) l'idée de "pollueur-payeur" (*polluter pays*) qui toutefois se développe à une vitesse moins grande que les deux qui précèdent (le texte de Rio dit que les Etats *devraient* au lieu de *doivent*) mais qui se présente plutôt comme un préalable et non pas comme une conséquence de celles-ci (principe 16). Ce point-ci est fort intéressant et mérite d'être soigneusement approfondi.

Enfin, il convient de noter que le tout est coiffé par l'idée de la responsabilité différenciée des Etats selon leur contribution respective à la pollution mondiale (principe 7). Ici, évidemment, le mot responsabilité est employé dans un sens non technique et correspond essentiellement à l'idée d'*obligation*.

Evidemment, les remarques qui précèdent n'épuisent pas tout ce qui est contenu dans la Déclaration de Rio. Mais nous avons voulu mettre

en lumière ce qui nous paraissait le plus intéressant aux fins du présent rapport.

En définitive, la Déclaration de Rio qui, pour ses aspects juridiques, se veut comme un complément des principes 21 à 23 de la Déclaration de Stockholm, évoque l'idée, assez usée, faut-il le dire, du verre à demi-plein ou à demi-vide, selon les points de vue. Jusqu'ici la deuxième option, donc la plus pessimiste, prévaut.

IV

Si l'on passe maintenant à l'analyse des réponses données par les membres de la Commission aux questions portant sur les points ci-dessus, notamment l'obligation de prévention et d'information et le principe de prévention (questions 4 à 6, en partie 7) on peut en déduire ce qui suit.

A une seule exception près, tous les membres de la Commission se sont prononcés par l'affirmative sur la question 4 qui visait à privilégier les problèmes de la prévention du dommage sur ceux de la réparation d'un tort et à affirmer l'existence d'une règle à application universelle dans ce domaine. Parfois la réponse affirmative a été un peu nuancée lorsqu'on a fait valoir les difficultés techniques de mise en oeuvre de cette règle ou la nécessité d'en moduler l'application selon les secteurs auxquels elle s'applique. Il y a donc presque un consensus pour procéder sur cette voie.

Je dois toutefois remarquer que la même quasi-unanimité ne me paraît pas se retrouver dans les réponses à la question 5 qui concernait l'identification des secteurs où le principe de prévention devrait se développer et spécifier. On a parfois trouvé la question obscure et votre Rapporteur peut comprendre cette remarque car l'énumération faite à titre d'exemples possibles regroupait des sujets parfois non homogènes. Mais le fil conducteur, c'était l'idée de surveillance (*monitoring*) et celle de consultation entre Etats en tant qu'instruments pratiques pour mettre en oeuvre la prévention.

Dans ce sens et malgré beaucoup d'incertitude, une réponse affirmative se décèle avec des suggestions intéressantes, comme celles de l'opportunité de lier le droit international en la matière à l'harmonisation des règles juridiques nationales, ou celle qui propose une *étude d'impact sur l'environnement* (EIE) faite au niveau international. En général je constate que la plupart des réponses affirmatives sont émises sous la condition que le principe d'information et de coopération soit adapté aux secteurs auxquels il s'applique. Donc, sur le plan de l'identification des règles générales du droit international qui est notre tâche, il serait difficile d'aller au-delà de la simple affirmation du principe.

Au contraire, aucun membre de la Commission n'a objecté à l'affirmation du "principe de précaution" (Question 6). Mais plusieurs membres de la Commission ont recommandé la modération et/ou la diversification dans son application aux différentes activités humaines. On s'est même interrogé sur les implications du principe. On se référait, de toute évidence, à la phrase selon laquelle "l'absence d'une totale certitude scientifique ne doit pas empêcher l'adoption de mesures pertinentes pour prévenir la détérioration de l'environnement".

Cette question est une question cruciale qui se trouve, si on regarde bien aux choses, au carrefour de l'équation environnement-développement. Doit-on pénaliser, ou alourdir, les coûts d'exploitation, l'activité économique, même s'il n'est pas scientifiquement démontré que cette activité, si elle n'est pas soumise à des conditionnements sévères, est nuisible à l'environnement ? Ou doit-on laisser prévaloir la liberté, sauf la limiter lorsqu'un danger est scientifiquement démontrable ? En d'autres mots, dans quelle direction doit jouer la présomption ?

Comme cette question est une question-clé qui se repose même à d'autres égards en matière de droit de l'environnement, il me paraît essentiel que la Commission l'aborde tout de suite en essayant d'y donner une réponse claire.

V

Il est temps de passer à l'examen des réponses sur la dichotomie responsabilité pour fait illicite-*liability*. Ceci ne concerne pas seulement la question 8, mais a aussi un impact sur d'autres questions, surtout celle de savoir qui sont les sujets dont la responsabilité pour dommage à l'environnement doit être mise en cause (voir questions 9, 10 et 16). Cette dernière question, à son tour, implique une réponse sur l'interaction entre droit international et droit national qui devient essentielle si l'on conclut que des entités autres que les Etats sont ici visées, dans un rapport de solidarité, avec l'Etat sur le territoire duquel le dommage s'est produit où, le cas échéant, en alternative à la responsabilité de celui-ci qui pourrait, à la limite, être même exclue.

Sur ce point, votre Rapporteur doit vous avouer qu'il ne croit pas à l'idée de la responsabilité sans faute, mais qu'il pense que les situations dans lesquelles on parle de responsabilité sans faute sont en réalité à classer parmi les risques d'entreprise. En d'autres mots il n'y a pas *Schuld*, mais plutôt *Risiko Haftung*.

Ceci n'est pas sans importance, car si on se place dans cette dernière perspective on saisit mieux l'interaction entre droit international et droit national et, aussi, on peut plus facilement aller au-delà du droit national de l'Etat territorial où le fait dommageable s'est produit en atteignant, là

où il se trouvent, les patrimoines à la charge desquels l'obligation de dédommager doit être mise. Même les questions concernant l'assurance sont mieux saisies.

Evidemment cette approche, que votre Rapporteur préfère, n'exclut pas la présence dans un épisode concernant une atteinte à l'environnement, d'aspects qui demandent à être abordés selon les critères classiques de la responsabilité des Etats. Mais l'importance comparative de ces aspects est moins grande que celle des autres. En plus, il semble à votre Rapporteur que la ligne de tendance du développement du droit international soit dans le sens indiqué et que cette tendance soit mieux apte à sauvegarder les intérêts des pays en voie de développement qui ne peuvent atteindre les standards de protection de l'environnement possibles dans les pays développés mais qui, pour cette même raison, finissent pas accueillir des activités à plus haut risque de pollution qui bénéficient justement de ces standards plus faibles pour réaliser des économies d'entreprise qui ne pourraient pas être obtenues ailleurs. D'autre part, les PVD ne peuvent parfois se permettre de refuser d'accueillir certaines industries polluantes, sans mettre en danger leurs opportunités de développement.

Quoi qu'il en soit, votre Rapporteur constate qu'une majorité de la Commission reste fidèle à une vision classique de la responsabilité pour dommages à l'environnement ou, en tout cas, ne désire pas séparer le problème de la responsabilité de celui de la *liability*. D'autres manifestent des incertitudes, mais les réponses ne laissent pas déterminer des orientations précises. D'autre part, la grande majorité des membres de la Commission s'est prononcée en sens affirmatif sur les questions 9, 10 et 16 qui, toutes les trois, concernaient l'idée de l'interaction nécessaire entre droit international et droit national sous des angles différents, mais en tout cas dans un rapport de complémentarité.

Apparemment il y a une contradiction dans ce résultat. Mais, à bien regarder aux choses, une certaine logique paraît se manifester. Il se peut que la Commission — ou mieux, la majorité de ses membres — ne désire pas abandonner l'idée classique de la responsabilité de l'Etat (ici, évidemment l'Etat sur le territoire duquel s'est produit l'événement qui est la cause de la pollution transfrontière) mais veuille dans une certaine mesure réduire la portée pratique de cette responsabilité en ouvrant une porte vers les droits nationaux dans lesquels des sujets privés (personnes physiques ou morales) ont droit de citoyenneté.

Seule la discussion à Milan pourra commencer à clarifier ce point qui, lui aussi, représente un des carrefours de notre mandat. D'autre part, une certaine incertitude au début d'un travail complexe n'est pas nécessairement un facteur négatif. Et, enfin, je suis prêt à reconnaître qu'il se peut que le libellé peut-être trop succinct de mes questions et des explications

y afférent y ait eu sa part. En tout cas, je ne serais pas surpris si la conclusion de la Commission était de ne pas aborder les problèmes responsabilité-*liability* en se bornant à se prononcer sur la meilleure façon de faire participer les patrimoines privés aux opérations de dédommagement.

. En d'autres mots, on pourrait bien, à mon avis, justifier une conclusion par laquelle on se dispense de se prononcer sur le sujet de la responsabilité (par faute, ou, comme on le dit souvent, sans faute) en constatant qu'il n'y a rien de spécial à souligner pour ce qui est du droit international de l'environnement. Au contraire, on pourrait approfondir, à la rigueur, même du point de vue du droit international privé, la relation droit international-droit national (y compris les niveaux infra-nationaux) et la distribution, entre les systèmes nationaux, de la compétence à s'occuper de questions concernant la réparation des dommages transfrontières.

En définitive, un des aspects de l'interaction, entre droit international et droits nationaux est le problème de l'applicabilité, en matière de protection de l'environnement, de l'idée de *subsidiarité*, à laquelle fait référence la question 16 qui a reçu, de la part de la majorité de la Commission, des réponses affirmatives.

Ceci signifie qu'on est conscient que les normes internationales seules ne peuvent pas résoudre tous les problèmes de l'environnement car même des phénomènes qui se présentent sous une dimension territoriale réduite peuvent avoir, directement ou indirectement, un impact vaste qui peut transcender la dimension d'un Etat. Il faut alors conjuguer la souveraineté nationale qu'on ne veut pas abandonner, avec les intérêts globaux de l'humanité. Il faut faire fonctionner en parallèle droit international et droits nationaux (ou encore systèmes infra-nationaux) non pas seulement par les moyens classiques des mécanismes de transposition du droit international dans les droits nationaux ou de solution pacifique des différends quand ceux-ci se produisent, mais par une véritable délégation législative dont la mise en oeuvre peut être surveillée par les normes internationales seulement à grande distance et par des interventions très légères. On est, en définitive, sur la longueur d'onde du *dédoulement fonctionnel* qu'on a d'ailleurs déjà expérimenté dans un domaine très voisin, celui du droit de la mer.

VI

La question de la réparation des dommages à l'environnement (Question 11), qu'ils soient des dommages affectant un Pays déterminé, qu'ils soient des dommages au "patrimoine commun de l'humanité", a provoqué des réponses un peu générales d'où il est difficile de tirer des conclu-

sions. Un membre de la Commission, pour sa part, a fait une proposition qui, de l'avis de votre Rapporteur, semble très sage. Elle consiste à noter, pour l'instant, l'existence du problème, mais à s'abstenir de prendre position là-dessus avant d'avoir déterminé les principes de comportement des Etats que la Convention décidera de retenir. En tout cas une ébauche de discussion à Milan sera certes fort utile.

En effet le problème existe de savoir s'il faut recommander la réparation complète car, en beaucoup de cas, la *restitutio in integrum* n'est pas physiquement ou économiquement faisable. Cette constatation semble avoir amené certains membres de la Commission à suggérer pour le thème en question une approche sectorielle, c'est-à-dire différenciée selon les activités qui ont été la cause du dommage. La même remarque s'applique d'ailleurs aux problèmes d'indemnisation, lesquels, soit dit en passant, soulèvent encore une fois la question de la coopération entre droit international et droits nationaux.

Votre Rapporteur a été agréablement surpris par le fait que la majorité des membres de la Commission ait approuvé la suggestion visant à explorer l'idée d'"enrichissement sans cause" qu'il avait formulé à la question 12. Il y a eu toutefois des voix dissidentes selon lesquelles on s'acheminerait dans une direction peu prometteuse.

Encore une fois, le sujet mérite d'être approfondi lors de nos prochaines discussions. De l'avis du Rapporteur, l'idée d'enrichissement sans cause permet d'aborder le problème des dommages éventuels à l'environnement même avant qu'ils ne se produisent (donc en cohérence avec l'idée de prévention), en mettant à la charge du patrimoine de l'auteur d'activités dangereuses des coûts d'entreprise qui, par exemple, par la voie d'un système bien organisé d'assurances, pourraient créer une ceinture de protection contre des dommages futurs. Une telle pratique, on le voit bien, pourrait bénéficier surtout aux pays en voie de développement si des accidents se produisent dans leur territoire à cause d'activités (licites mais dangereuses) d'entreprises appartenant aux pays développés.

De toute évidence, ce n'est pas l'intention du Rapporteur de faire un fétiche du terme "enrichissement sans cause". Il s'en est servi parce que la notion existe dans le droit civil italien, mais le but est seulement de souligner l'opportunité d'explorer un domaine dans lequel on peut arriver à des mesures de rééquilibre patrimonial sans passer par la théorie de l'acte fautif.

VII.

La question du règlement pacifique des différends qui peuvent se présenter en matière d'environnement était l'objet de la question 13 ainsi

que, sous certains aspects, de la question 7 qui concernait, elle, le problème de l'établissement des faits.

Il convient de dire tout de suite un mot sur ce dernier point. L'importance, en matière de droit international de l'environnement, de prévoir des procédures efficaces d'établissement des faits a été soulignée par la majorité des membres de la Commission. En effet de telles procédures sont essentielles tant pour ce qui concerne la prévention des dommages à l'environnement (*monitoring*), que, plus tard, en cas de différend. D'ailleurs, comme l'a très justement souligné un membre de la Commission, il se peut qu'on doive différencier entre règlement pacifique des différends environnementaux en général (quitte à savoir s'il est nécessaire de proclamer des règles là-dessus) et différend concernant la *probabilité* d'un dommage à l'environnement. L'hypothèse n'est pas théorique si seulement on pense au différend qui, pendant que nous écrivons, oppose la Hongrie à la République slovaque sur le projet de déviation des eaux du Danube en territoire slovaque, pour y bâtir un barrage ainsi qu'une usine de production d'énergie électrique.

Plus différenciées et moins stables sont les tendances que votre Rapporteur voit se manifester en matière de solution des différends. Ici, votre Rapporteur vous avait interrogé d'une façon précise sur certaines options. Au paragraphe 6 de son Exposé préliminaire, il avait écrit ce qui suit :

“Ce qui précède implique que, dans notre matière, un système de règlement des différends doit s'interroger à fond sur quatre points : a) la légitimation à agir ; b) la légitimation passive ; c) la souplesse des mécanismes à employer ; d) la possibilité de déverser sans trop d'entraves les résultats du mécanisme international de règlement des différends dans les ordres juridiques internes concernés”.

Puis il avait formulé la question 13 de la façon suivante : “Etes-vous d'accord sur l'idée que le système du règlement des différends en matière d'environnement doit réaliser le maximum de différenciation en adaptant son fonctionnement et son organisation, dans toute la mesure du possible, au cas d'espèce ?”

Or, il y a eu des membres de la Commission qui ont partagé l'approche découlant du point 6 de l'Exposé préliminaire, ne fut-ce que comme base de nos discussions futures. Mais les réponses n'ont pas vraiment analysé les quatre points dans lesquels consistait cette approche, alors qu'on a plutôt abordé, dans certains cas, la question consistant à savoir s'il faut créer une juridiction *ad hoc* pour les différends concernant l'environnement (et la plupart des membres se sont exprimés par la négative) ou au moins prévoir la création, au sein des juridictions existantes (surtout la Cour Internationale de Justice) de sections spécialisées (opinion à son tour isolée). Mais également ceux qui pensent que le droit international

de l'environnement n'a pas de caractéristiques qui justifieraient un régime spécial en matière de solution des différends ne sont pas nombreux, encore que, évidemment, on ait souligné une chose en soi plutôt évidente, à savoir qu'il faut se référer aux dispositions de chaque convention en la matière pour vérifier si celle-ci crée un régime spécial.

Alors que, comme je l'ai déjà rappelé, quelques membres de la Commission ont approuvé l'essai de clarification contenu au point 6 de l'Exposé préliminaire de votre Rapporteur et reproduit ci-dessus, il a été aussi affirmé qu'il ne serait pas opportun que notre Commission s'occupe des différends concernant l'environnement en présence de travaux d'une autre Commission qui doit être créée et qui devrait aborder, d'un point de vue général, aussi le problème de la solution pacifique des différends (la référence est faite à une Commission sur la Décennie du droit international).

Comme on le voit, il est presque impossible de déterminer quelle est l'orientation prépondérante au sein de la Commission. D'ailleurs, votre Rapporteur, lorsqu'il vous a envoyé son Exposé préliminaire, était plutôt de l'avis qu'il y avait des éléments de spécificité en matière de différends concernant l'environnement (notamment la nécessité de lier de quelque manière les possibilités offertes par les systèmes nationaux y compris le recours à l'arbitrage - sous l'égide d'institutions internationales — avec le système international, surtout pour trouver un *locus standi* à des protagonistes qui n'ont pas la qualité de sujets de droit international). Aujourd'hui, tout en restant de la même opinion, votre Rapporteur est sous l'impression, à vrai dire, négative, des résultats de Rio.

En effet, tant la Déclaration de Rio, que le document appelé Agenda 21, s'occupent de solution des différends de façon tout à fait marginale (voir Principe 26 de la Déclaration de Rio). Ceci n'est pas dû au hasard, car la Commission préparatoire de la Conférence était en présence de propositions précises (et assez modérées) présentées par un groupe de six pays (Autriche, Hongrie, Italie, Pologne, Tchécoslovaquie, Yougoslavie). Mais les propositions n'ont pas reçu un accueil favorable, surtout de la part des Pays *leaders* du mouvement des non-alignés, alors que les grandes Puissances occidentales étaient, pour leur part, d'un silence glacial.

Dans ces circonstances, votre Rapporteur considère qu'il est nécessaire que la Commission se prononce sur l'approche présentée à l'origine (qui, pour cette raison, a été reproduite *in extenso* ici) car il est bien possible que la Commission décide d'exclure la considération du volet "solution pacifique des différends" du nombre de ceux dont elle voudra se saisir. Pour ce qui concerne votre Rapporteur, la question reste, pour l'instant, en suspens.

VIII

La question 14 pourrait être considérée comme une question inutile, dans le sens qu'on lui aurait déjà répondu en cernant les situations qui méritent une réglementation internationale, si ces situations voient leur origine dans une activité qui se déroule dans le territoire d'un Etat, mais qui ont des effets polluants à caractère transfrontière, ou qui affectent le patrimoine commun de l'humanité (haute mer, espace, etc.). Mais la même question acquiert une importance aiguë si l'on prend l'*environnement* en tant que tel comme objet de la protection internationale.

Votre Rapporteur a l'impression que les réponses qu'il a reçues et qui sont, en majorité, affirmatives ont pris la question dans le deuxième sens. D'ailleurs, même ceux qui ont répondu par la négative, l'ont fait plutôt pour des raisons d'opportunité, ou avec des précisions qui laissent entrevoir le souci pour la position des Pays en voie de développement qui pourraient être gênés par un contrôle trop poussé de leur activité qui résulterait de l'établissement, chez eux, de standards trop élevés de protection environnementale.

Certes, dans sa Déclaration de Bâle, l'Institut semble s'orienter vers une réponse affirmative (voir le sixième considérant du préambule), mais cette réponse qui n'est pas contenue dans le dispositif de la résolution, demande à être interprétée, surtout si l'on désire aborder aussi la relation environnement-développement qui faisait l'objet de la question 15. Sur cette dernière question votre Rapporteur constate que les réponses qu'il a reçues sont marquées par un grand degré de prudence et ne permettent pas de déceler cette subordination des exigences de la protection de l'environnement à celles du soutien du développement qui, au contraire, est un résultat assez clair de la Conférence de Rio.

Doit-on désavouer Rio ? Cela est certes possible si notre Compagnie le désire et, en effet, au moins deux des réponses que votre Rapporteur a reçues à la question 15 procèdent de l'idée que le développement mérite d'être protégé par des normes internationales seulement s'il est poursuivi dans le respect des exigences de protection de l'environnement. Voici un dilemme. Pour sa part, votre Rapporteur pense qu'il y a des biens communs à toute l'humanité qui représentent des ressources non inépuisables et qu'il faut donc les protéger même à l'intérieur d'un seul Etat et même si les activités qui les affectent n'ont pas, de prime abord, des effets de pollution transfrontière. Mais on n'est pas encore à l'heure de l'abolition totale des frontières au nom d'exigences de protection environnementale, surtout lorsque les connaissances scientifiques en la matière ne sont pas définitives. Un compromis dans ce sens pourrait être vraisemblablement d'indiquer une sorte de ligne de tendance du développement du droit international sans trop verrouiller la souveraineté des Etats. Ceci pourrait

aider à établir un équilibre entre les exigences du développement et celles de la protection de l'environnement. En tout cas, il semble à votre Rapporteur que, pour aller au-delà, il faudrait alors s'acheminer vers une approche de base à nature sectorielle, ce qui, comme on l'a dit, au début de ce rapport, ne semble pas rencontrer les préférences des membres de la Commission.

En conclusion, on pourrait se borner à noter l'importance du problème, en renvoyant, pour tout approfondissement ponctuel, à des travaux futurs à mener secteur par secteur.

IX

L'existence, parmi les droits fondamentaux de l'homme, du "droit à un environnement sain" a été constatée par l'Institut dans sa Déclaration de Bâle. La provocation, faite par votre Rapporteur à la question 17, lorsqu'il a demandé aux membres de la Commission s'ils pensaient que, dans notre matière, il y avait d'autres droits à envisager, n'a pas eu de suite, ce qui permet de conclure qu'on s'en tient au droit énoncé ci-dessus.

Mais les réponses ont été très prudentes et certains membres de la Commission ont fini par dire que le droit en question est déjà proclamé dans le Pacte des Nations Unies de 1966 sur les droits économiques et sociaux (Art. 12, ce qui est douteux), pendant que certains ont pris une attitude assez sceptique. Un membre de la Commission a classé le droit en question parmi les droits des peuples, alors que la tendance prépondérante serait plutôt vers l'idée d'un droit individuel à gestion collective et peut-être concernant, ajoutons-nous, les générations futures.

Quoi qu'il en soit, il semble à votre Rapporteur que la Commission, tout en n'étant pas hostile à la réaffirmation du droit en question, n'est pas trop désireuse d'entamer une discussion, fort difficile sans doute, sur la mise en oeuvre d'un tel droit, ne fut-ce que par le fait qu'une telle discussion finirait par répéter des choses qui seront dites à l'égard des autres problèmes mentionnés aux paragraphes qui précèdent. Votre Rapporteur, pourtant, aimerait bien que la discussion à Milan se concentre sur le point de savoir si l'on doit se borner à réaffirmer le droit de tout individu à vivre dans un environnement sain ou si, au contraire, on doit explorer les possibilités de mise en oeuvre de ce droit (légitimation active, destinataires de l'obligation correspondante, remèdes en cas de violation, etc.).

On peut voir une certaine parenté entre le sujet discuté ci-dessus et celui concernant le rôle des organismes internationaux oeuvrant en matière de protection de l'environnement, auquel se réfère la question 18. En

effet, une éventuelle mise en oeuvre du droit à un environnement sain, finirait pas passer par l'action d'organismes internationaux.

Sur ce point, la suggestion de votre Rapporteur afin que nos conclusions soient assez discrètes sur ce qui a trait au rôle des organismes internationaux semble avoir été approuvé par la Commission. En effet, et sauf des cas exceptionnels où un problème ne pourrait être abordé que dans l'optique d'une organisation internationale, il ne semble pas appartenir à l'Institut, qui travaille en vue du développement du droit international, de dicter aux organismes internationaux des procédures à suivre pour réaliser leurs tâches dans le domaine du droit international. Si cette idée est confirmée à Milan, on se bornera, le moment venu, à constater l'importance pour la protection de l'environnement du rôle des organismes internationaux, mais on s'abstiendra de faire des recommandations spécifiques là-dessus.

29 mars 1993.

Annexe III

(Voir l'intervention de M. Yoram Dinstein, p. 147)

Yoram Dinstein

The Extra-Territorial Jurisdiction of States : The Protective Principle

A. There can hardly be any doubt that the protective principle serves as a legitimate basis for the exercise by States of extra-territorial jurisdiction in criminal matters, in conformity with general (customary) international law. As far back as 1931, the Institute confirmed the validity of the core of the protective principle (without calling it by any particular name) in Article 4 of the Cambridge Resolution on "*Le Conflit des Lois Pénales en Matière de Compétence*"¹. There is no reason to believe that international law has undergone any material change in this respect since 1931. Admittedly, it is sometimes contended that the protective principle "has rarely been applied"², and that, given the current emphasis placed by international law on human rights, there are compelling considerations militating against any further adherence to the protective principle which may have outlived its usefulness³. However, there is no serious support for such a viewpoint either in the doctrine or in the practice of States. On the contrary, in the last half-century the protective principle has gained substantial recognition both in the international legal theory and in the case law. This can be exemplified by a series of judgments delivered by

¹ Institut de Droit international, *Tableau général des Résolutions (1873-1956)* 377, id (H. Wehberg ed., 1957.)

² J. M. Rogers, "Extraterritorial Jurisdiction and Jurisdiction Following Forcible Abduction : A New Israeli Precedent in International Law", 72 *Michigan Law Review* 1087, 1097 (1974).

³ M. R. Garcia-Mora, "Criminal Jurisdiction over Foreigners for Treason and Offenses against the Safety of the State Committed upon Foreign Territory", 19 *University of Pittsburgh Law Review* 567, 587-588, (1957-1958).

American Federal courts, especially in the *Pizzarusso* case of 1968⁴ the legislation of several States⁵ ; and the American *Restatement*⁶. It is submitted that, whereas one can argue about its contours, the concept underlying the protective principle is unassailable.

B. The protective principle relates to the extra-territorial exercise of the criminal jurisdiction of States in certain circumstances. The thrust of the present paper is the identification of these circumstances. We shall postulate that the application of the protective principle is restricted to criminal cases. We shall also take it for granted that it is immaterial whether the crime over which jurisdiction is assumed consists of an act of commission or omission.

Generally speaking, State jurisdiction has three dimensions : to prescribe, to adjudicate and to enforce. The need to distinguish between the three facets of jurisdiction is manifest when it is exercised extra-territorially, especially in the context of the protective principle. It is indisputable that a State acquires extra-territorial jurisdiction under the protective principle only as regards the powers to prescribe and to adjudicate. In other words, the protective principle does not vest in any State jurisdiction to enforce (at least not in the sense of ultimate enforcement, as distinct from some preliminary stages such as serving court papers) beyond its territory, including vessels and aircraft registered within that territory. As for jurisdiction to prescribe, one may raise the question — for which there is no clear answer — whether a State invoking the protective principle must enact primary legislation to establish its extra-territorial jurisdiction or, alternatively, subordinate legislation will suffice. The entitlement to exercise extra-territorial jurisdiction to adjudicate opens up another question, whether a State is allowed to conduct penal proceedings *in absentia*.

C. The distinctive hallmarks of the protective principle come to light only when it is compared with, and differentiated from, other legitimate bases of extra-territorial jurisdiction :

⁴ *United States v. Pizzarusso* (1968), 388 F.2d 8 (Circuit Court of Appeals). See also *United States v. Rodriguez* (1960), 182 F.Supp. 479 (District Court) ; *United States v. Keller et al.* (1978), 451 F.Supp. 631 (District Court).

⁵ See M. Šahović and W.W. Bishop, "The Authority of the State : Its Range with Respect to Persons and Places", *Manual of Public International Law* 363-364 (M. Sorensen ed., 1968).

⁶ American Law Institute, *Restatement of the Law, Foreign Relations Law of the United States* ; Section 33 of the Second ed. (1965) and Section 402(3) of the Revised ed. (1987). See also Harvard Research in International Law, Draft Convention on Jurisdiction with respect to Crime, 29 *American Journal of International Law*, Sp. Supp., 435, 440 (1935) (Articles 7-8).

(a) The protective principle vs. the active personality principle

It is not contested that, pursuant to the active personality principle, a State can exercise jurisdiction as regards criminal acts committed by its nationals anywhere. By contrast, the protective principle warrants the exercise of extra-territorial jurisdiction by a State irrespective of the nationality of the alleged perpetrator of the crime. Indeed, the present writer believes that, in order to highlight its special characteristics, it is probably better to confine the application of the protective principle to crimes committed abroad by foreigners (to the exclusion of nationals). Moreover, it is submitted that intricate problems which have arisen in practice regarding treason committed by non-nationals who (for some reason) owe allegiance to the State exercising jurisdiction⁷ should be analyzed in connection with the active personality principle and not with the protective principle. The protective principle must be grasped in terms of a linkage between the State exercising extra-territorial jurisdiction and the crime rather than the criminal.

(b) The protective principle vs. the passive personality principle

Unlike the active personality principle, the passive personality principle - whereby the extra-territorial jurisdiction of a State may be established on the basis of the nationality of the victim of the crime - is quite controversial⁸. Often, the protective principle and the passive personality principle are discussed together. However, just as the protective principle is not concerned with the nationality of the criminal, it is equally indifferent to the nationality of any person who may be the victim of the crime. It may be said that when the protective principle applies, the victim of the crime is not a person (a national of the State exercising jurisdiction) but the State *per se*.

(c) The protective principle vs. the universality principle

The interests protected by the protective principle are national rather than international : they are the interests of the State exercising extra-territorial jurisdiction and not those of the international community as a whole. That is to say, the relevant criminal acts constitute crimes only within the bounds of the domestic legal system of the State invoking jurisdiction. They are not proscribed by international law (customary or,

⁷ Cf. the celebrated case of *Joyce v. Director of Public Prosecutions*, [1946] A.C. 347 (House of Lords).

⁸ The *locus classicus* in which the issue is hotly debated is the Judgment of the Permanent Court of International Justice in the *S.S. Lotus Case* (1927), 2 *World Court Reports* 23.

as is usually the case, conventional) as such, and do not constitute *delicta juris gentium*. When crimes defined by international law (e.g., genocide) are concerned, it is submitted that, as a rule, there is no justification for invoking the protective principle⁹. Such crimes will frequently be subject to the application of the universality principle¹⁰, in which case the protective principle becomes simply redundant. But if the governing treaty expressly restricts the exercise of jurisdiction to the territoriality principle (as has been done in Article VI of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide¹¹, the protective principle should not be superimposed on the text¹². The protective principle may come into play in respect of an offence defined by an international treaty only when (i) the universality principle is inapplicable ; and (ii) the protective principle is not explicitly or implicitly ruled out by the text.

(d) The protective principle vs. the territoriality principle

It might be thought that, since the protective principle established extra-territorial jurisdiction, it has nothing in common with the territoriality principle. In reality, a large measure of confusion exists between the protective principle and the so-called "objective territoriality" or "effects" principle¹³. The latter gained recognition in international law in the majority opinion in the *S.S. Lotus Case* of 1927¹⁴. However, its best articulation is in the following words of Justice Holmes in a domestic American case : "Acts done outside a jurisdiction, but intended to produce and

⁹ The present writer disagrees with the reliance on the protective principle (as an auxiliary basis of extra-territorial jurisdiction) by the District Court of Jerusalem and the Israel Supreme Court, in the context of genocide, in the *Eichmann Trial* (*Attorney-General v. Eichmann* (1961), 36 *International Law Reports* 1, 54, 304).

¹⁰ The leading example is piracy (as confirmed by Article 105 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, 21 *International Legal Materials* 1261, 1289 (1982)).

¹¹ *Documents on the Laws of War* 158, 159 (A. Roberts and R. Guelff eds., 1982).

¹² In the *Eichmann Trial* there was no need to resort to the protective principle. The acts with which the defendant were charged were subject to the application of the universality principle, inasmuch as they constituted wartime crimes against humanity under customary international law (as well as genocide as defined in the 1948 Convention). See Y. Dinstein, "International Criminal Law", 20 *Israel Law Review* 206, 213-214 (1985).

¹³ See, e.g., M.S. McDougal and W.M. Reisman, *International Law in Contemporary Perspective* 1319 (1981).

¹⁴ *Supra* note 4, at 38-39.

producing detrimental effects within it, justify a State in punishing the case of the harm as if he had been present at the effect, if the State should succeed in getting him within its power"¹⁵. It is best to keep apart the two concepts of the protective principle and the objective territoriality principle. The crimes covered by the protective principle need not have any detrimental effect (however notional) inside the territory of the State exercising jurisdiction. Suffice it that intangible interests of that State — which need not be "territorialized" in any way — are affected.

D. The quintessence of the protective principle is that it grants a State jurisdiction (to prescribe and to adjudicate) over acts committed by foreigners abroad, in order to protect its national interests. Attempts are occasionally made to extend the ambit of the protective principle to the interests of other States¹⁶, especially when these States belong to the same ideological group such as the Socialist bloc¹⁷. But such a broad application of the protective principle must be rejected.

What is the scope of the national interests which the State of the forum is allowed to protect ? Some domestic legal systems (e.g., the Mexican) seem to take the position that "the State has the right ... to defend, by the application of penal laws, all its internal legal interests" against acts committed by foreigners abroad¹⁸. Clearly, such a sweeping view of the protective principle is untenable. Otherwise, it would give a State *carte blanche* to exercise an unlimited extra-territorial jurisdiction, and indeed there would be no need for any of the other four bases of extra-territorial jurisdiction. Common sense dictates that the protective principle must be confined to some vital national interests.

What are these vital national interests which deserve protection ? The definition of a national interest as "vital" cannot be left to the State concerned as the ultimate judge. Other States may contest that decision as arbitrary¹⁹. In the absence of compulsory modalities of dispute settlement, the decision is indeed liable to be abused²⁰. A general (and vague) listing of vital interests is not particularly helpful either. A recent example for the assumption of an exceedingly comprehensive jurisdiction over foreigners

¹⁵ *Strassheim v. Daily* (1911), 221 U.S. 280, 285 (Supreme Court).

¹⁶ See L. Sarkar, "The Proper Law of Crime in International Law", 11 *International and Comparative Law Quarterly* 446, 465 (1962)

¹⁷ See J.E.S. Fawcett, "The Eichmann Case", 38 *British Year Book of International Law* 181, 192-193 (1962).

¹⁸ *In re Gonzalez* (Mexico, Supreme Court, 1932), [1931-1932] *Annual Digest of Public International Law Cases* 151, 152.

¹⁹ See J. G. Starke, *Introduction to International Law* 234 (10th ed., 1989).

²⁰ See M. N. Shaw, *International Law* 358 (2nd ed., 1986).

abroad, on grounds of "offences against the State", can be found in Article 5(a) of the Israeli Penal Code of 1977 :

"The courts in Israel are competent to try under Israeli law a person who committed abroad an act which would have been an offence had it been committed in Israel and which injured or was intended to injure the State of Israel, its security, property of economy or its transport or communications links with other countries"²¹.

The wide categories of State interests enumerated in the Article would cover trivial incidents (such as the theft of an ashtray in the office of a Trade Mission abroad), which should not come within the framework of the protective principle²².

It is plainly necessary to identify specific categories of illicit activities to which the application of the protective principle is restricted. In our opinion, the protective principle applies only to the following five classes of activities by foreigners abroad :

(a) Acts against the national security

Article 4 of the 1931 Cambridge Resolution of the Institute refers to acts against the security of a State in a broad manner²³. This is based on the legislation and jurisprudence of many States²⁴. Yet, the lack of specificity in the reference to national security is most unsatisfactory, for the risk of abuse of the protective principle by States is most acute when their security is purportedly at stake. The present writer does not subscribe to the view that the problem can be solved merely by adding a qualifying phrase, excluding the exercise of extra-territorial jurisdiction whenever it is "unreasonable"²⁵. An attempt must be made to spell out with maximal precision the conditions in which national security considerations warrant the exercise of extra-territorial jurisdiction.

Since treason should be covered by the active personality principle, and most hostile acts committed by foreigners will come within the ambit

²¹ *Laws of the State of Israel*, Special Volume (Penal Law, 5737-1977) 1,11.

²² See Y. Dinstein, "The Amendment to the Foreign Offences Law", 2 *Tel-Aviv University Law Review* 829, 836, (1972) (Hebrew).

²³ *Supra* note 1, at 377.

²⁴ See e.g., the text of the Israeli law cited above (*supra* note 20). See also the very influential French Code of Criminal Procedure (W.W. Bishop, *International Law Cases and Materials* 560 (3rd ed., 1971)). Cf. *Nusselein v. Belgian State* (Belgium, Court of Cassation, 1950), [1950] *International Law Reports* 136, *id.*

²⁵ This is the approach of the *Restatement (Revised)*, Section 403, *supra* note 6.

of the territoriality principle (including the objective territoriality principle), it is believed that the national security category ought to be limited to the following sub-categories :

(i) *Conspiracy to dismember a State or to overthrow its Government*

This is the most obvious case in which the national security of a State may be affected by acts committed by foreigners abroad. The application of the protective principle can scarcely be denied. The objective territoriality principle will not be adequate to cover all instances, notably when the conspirators are apprehended before they have a chance to take any steps actually impacting upon the territory of the State concerned²⁶.

(ii) *Sedition or incitement to rebellion*

Here is an extension of the previous sub-category. It should, however, be narrowly construed in order to avoid abuse²⁷. This is particularly true as regards foreign media articles and broadcasts hostile to the policy of the State claiming jurisdiction²⁸.

(iii) *Organization of armed bands against a State*

The emphasis here is put on the organizational phase (abroad) of the unlawful activity, i.e. prior to the point when an attack is mounted against the State by the armed bands.

(iv) *Preparation or perpetration of terrorist acts against State officials or agencies abroad*

This category will apply to terrorist acts directed against an Embassy, a Consulate or any similar national agency of a State located abroad, and/or their permanent staff. It will also apply to special missions abroad. Conspiracies abroad to attack targets inside the State of the forum are excluded, inasmuch as they should be dealt with in the setting of the objective territoriality principle.

(v) *Preparation or perpetration of terrorist acts directed at nationals of a State abroad because of their nationality*

Here a clear-cut distinction must be made. In general, when the nationals of a State become victims (often as innocent bystanders) of terrorist attacks

²⁶ For a concrete example of the problematics of applying the objective territoriality principle to conspiracies entered into by foreigners abroad, see *Director of Public Prosecutions v. Doot et al.*, [1973] A.C. 807, 817 (House of Lords).

²⁷ For a practical illustration of the dangers of an abuse, see the *Case of B.*, referred to in W.W. Bishop, *supra* note 23, at 554.

²⁸ See M. Akehurst, *A Modern Introduction to International Law* 106 (6th ed., 1987).

abroad, the justification of the exercise of extra-territorial jurisdiction may be debated ; the issue should be discussed in the context of the passive personality principle. The position is entirely different when nationals attacked by terrorists abroad become victims not at random, but die to premeditated selection linked to their nationality. In such circumstances, the vital national interests of the State are affected, and it is submitted that the protective principle ought to apply.

(b) Counterfeiting the currency of a State

Admittedly, there is an international Convention (of 1929) on the Suppression of Counterfeiting Currency²⁹. However, the issue of jurisdiction over offences committed by foreigners abroad is not fully regulated in the Convention³⁰, and the need for the exercise of the protective principle is manifest. Article 4 of the 1931 Cambridge Resolution of the Institute refers specifically to the counterfeiting of currency³¹, and this is possibly the least controversial illustration of the application of the protective principle.

It should be appreciated that the counterfeiting of currency cannot be governed merely by the objective territoriality principle, inasmuch as the crime — when committed by foreigners abroad — may have no effects within the territory of the State of the forum. Of course, if the foreigners acting abroad are at least accessories to counterfeiting offences committed within the territory, the territoriality principle may easily cover them³². But at times the counterfeiting has nothing to do with the territory (or the nationals) of the State whose currency is affected. This is especially true of currencies such as the US dollar, which are used for transactions in many parts of the world, and in some far-away countries even serve as legal tender. A non-American criminal may forge US dollars for exclusive use in another country. Nevertheless, since the integrity of its currency is at issue, the vital interests of the USA are adversely affected irrespective of the territorial site of the crime and the nationality of the perpetrator.

(c) Counterfeiting one of the national emblems, seals and stamps of a State

²⁹ 4 *International Legislation* 2692 (M.O. Hudson ed., 1931).

³⁰ See particularly Article 9, *ibid.*, 2697.

³¹ *Supra* note 1, at 377.

³² See e.g., *Public Prosecutor v. L.* (Holland, Supreme Court, 1951, [1951] *International Law Reports* 206.

This subject is also covered in Article 4 of the 1931 Cambridge Resolution of the Institute³³.

(d) Forgery, fraud or perjury committed in connection with official documents, especially passports and visa permits

The fourth category is an extension of the third. The forgery of passports possibly constitutes the best illustration for the *raison d'être* of the protective principle as an independent basis of extra-territorial jurisdiction, particularly *vis-à-vis* the objective territoriality principle. The latter principle cannot adequately cope with the problem of forgery of passports by foreigners abroad, since a passport is issued for use in foreign countries : the forgery is not likely to have any actual or even potential effect within the territory of the State exercising jurisdiction. Even where forged visas are concerned, the motive of the crime may conceivably be the use of the document in connection with obtaining leave to enter a third country, rather than the one whose visa it is. As for perjury committed with a view to getting a visa, the Court of Appeals in the *Pizzarusso* case correctly pointed out that, given the application of the protective principle (as distinct from the objective territoriality principle), the crime is complete at the time the foreigner perjures himself in the foreign country ; entry into the State of the forum is thus not an element of the offence³⁴. It is submitted that the thrust of the application of the protective principle to this category of illicit acts should be not the extra-territorial extension of immigration laws³⁵ (a matter that can be disposed of through the application of the objective territoriality principle), but the integrity of official documents.

(e) Improper use of/or an insult to the national flag

The problem of improper use of the national flag usually arises in connection with foreign vessels on the high seas, whereas instances of insults to the flag ordinarily occur during riots or demonstrations within the territory of another State. There is no doubt that a State may exercise extra-territorial jurisdiction when its national flag is abused (indeed, on the high seas the State affected will even have jurisdiction to enforce)³⁶.

³³ *Supra* note 1, at 377.

³⁴ *Supra* note 3, at 11.

³⁵ *Per contra*, I. Brownlie, *Principles of Public International Law* 304 (3rd ed., 1979).

³⁶ See L. Oppenheim, 1 *International Law* 605 (8th ed., by H. Lauterpacht, 1955).

The exercise of extra-territorial jurisdiction in case of insults to the flag in peacetime is less self-evident.

E. Article 4 of the 1931 Cambridge Resolution of the Institute incorporates a clause denying the applicability of the double criminality concept when extra-territorial jurisdiction is based on the protective principle³⁷. It is believed, however, that such a clause has no place in any text governing the application of the protective principle. The establishment of jurisdiction should not be confused with extradition. Whenever State A is empowered by international law to exercise extra-territorial jurisdiction, its powers to prescribe and to adjudicate (as distinct from the ability to seek extradition of the alleged criminal from State B) do not depend on the legislation in any other country, not even the country within the territory of which the crime was committed. On the other hand, once extradition is sought, the ordinary rules ought to apply. The rules governing extradition should not be affected only because jurisdiction is exercised on the basis of the protective principle.

Questionnaire

The manifold propositions advanced and discussed in this paper are compressed in the form of questions, as follows :

A. The fundamental question

1. Does contemporary customary international law recognize the protective principle in the exercise of the extra-territorial jurisdiction of States in criminal cases ?

B. The secondary questions

2. Is the protective principle limited to the criminal field ?

3. Is the protective principle confined to acts of commission or does it also extend to acts of omission ?

4. Can the protective principle be exercised on the ground of subordinate legislation alone ?

5. Does the protective principle permit criminal proceedings *in absentia* ?

6. Does the protective principle have any application as regards extra-territorial jurisdiction to enforce ?

³⁷ *Supra* note 1, at 377.

7. Should the protective principle be strictly applied when crimes are committed by foreigners or can it also relate to crimes perpetrated by nationals of the State of the forum ?

8. As a corollary, should the application of the protective principle be excluded with respect to foreigners owing allegiance to the State of the forum ?

9. Can the protective principle be applied when the victims of the crimes are persons (nationals of the State exercising jurisdiction) or is it circumscribed to crimes against the vital interests of a State ?

10. Can the protective principle be applied when the crimes concerned are international offences defined in a treaty which does not endorse the principle ?

11. Should a clear-cut line of division be drawn between the protective principle and the objective territoriality principle ?

12. Should the protective principle be defined in general terms (pertaining to the vital interests of the State exercising jurisdiction) or is it necessary to attain maximal specificity ?

13. Can the protective principle be invoked by State A to protect the interests of State B on grounds of ideological affinity ?

14. What is the purview of the protected vital interests of a State where its national security is affected ?

15. Are the five categories of acts referred to in this paper correctly delineated ?

16. Are there any other vital interests of the State, not mentioned in this paper, which are covered — or deserve to be covered — by the protective principle ?

17. Is the double criminality concept relevant to the exercise of the protective principle irrespective of extradition ?

April 1988 (revised 1989)

**Textes adoptés par l'Institut à sa session de Milan,
30 août - 7 septembre 1993**

I. Résolution (Neuvième Commission). Rapporteur : Benedetto Conforti

II. Nouvel article 8 du Règlement de l'Institut.

I. Résolution (Neuvième Commission)

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

L'Institut de Droit international,

Considérant que le droit international joue un rôle de plus en plus important dans les divers systèmes juridiques nationaux ;

Considérant que, de ce fait, les juridictions nationales sont nécessairement amenées à statuer sur des questions dont la solution dépend de l'application de normes internationales ;

Considérant qu'il appartient en principe au système juridique de chaque Etat de prévoir les moyens les plus appropriés pour assurer l'application du droit international au niveau national ;

Considérant toutefois que, aux fins d'une application correcte du droit international au sein de chaque Etat selon les méthodes d'interprétation propres à ce droit, il convient de renforcer l'indépendance des juridictions nationales à l'égard du pouvoir exécutif et de favoriser une meilleure connaissance du droit international par ces mêmes juridictions ;

Considérant que le renforcement du rôle joué par les juridictions nationales en matière d'application du droit international peut être facilité par l'élimination de certaines limitations parfois fixées à leur indépendance par les lois et la pratique ;

Considérant qu'à cette fin il est opportun de faire des recommandations à suivre au sein des systèmes juridiques nationaux ;

Notant que la présente résolution ne vise pas la question de la primauté du droit international sur le droit interne,

Adopte la résolution suivante :

Le texte français fait foi. Le texte anglais est une traduction.

I. Resolution (Ninth Commission)

The activities of national judges and the international relations of their State.

The Institute of International Law,

Whereas international law plays an increasingly important role within the various national legal systems ;

Whereas this necessarily leads national courts to decide questions whose solution depends on the application of international norms ;

Whereas it is in principle for the legal system of each State to provide the most appropriate ways and means for ensuring that international law is applied at the national level ;

Whereas, however, in order to attain within each State a correct application of international law through its own methods of interpretation within each State, it is appropriate to strengthen the independence of national courts in relation to the Executive and to promote better knowledge of international law by such courts ;

Whereas the strengthening of the role of national courts may be facilitated by removing certain limitations on their independence which are sometimes imposed with regard to the application of international law by law and by practice ;

Whereas it is appropriate to this end to make recommendations to be followed in the national legal systems ;

Noting this Resolution is not directed to the question of the pre-eminence of international law over domestic law,

Adopts the following Resolution :

The original text is in French. The English version is a translation.

Article premier

1. Les juridictions nationales devraient être habilitées par leur ordre juridique interne à interpréter et appliquer le droit international en toute indépendance.

2. Lorsqu'elles déterminent l'existence ou le contenu du droit international, soit à titre principal, soit à titre préalable ou incident, les juridictions nationales devraient disposer de la même liberté d'interprétation et d'application que pour d'autres règles juridiques, en s'inspirant des méthodes suivies par les tribunaux internationaux.

3. Rien ne devrait s'opposer à ce que les juridictions nationales sollicitent l'avis du pouvoir exécutif à condition que cette consultation soit dépourvue d'effets contraignants.

Article 2

Les juridictions nationales, appelées à juger une question liée à l'exercice du pouvoir exécutif, ne devraient pas refuser d'exercer leur compétence en raison de la nature politique de la question si cet exercice est soumis à une règle de droit international.

Article 3

1. Lorsqu'elles ont à appliquer une loi étrangère, les juridictions nationales devraient se reconnaître compétentes pour statuer sur la compatibilité de cette loi avec le droit international. Elles devraient refuser de donner effet à des actes publics étrangers qui enfreignent le droit international.

2. Aucune règle de droit international n'empêche les juridictions nationales d'agir comme indiqué ci-dessus.

Article 4

Lorsqu'elles déterminent l'existence ou le contenu du droit international coutumier, les juridictions nationales devraient tenir compte de l'évolution intervenue dans la pratique des Etats; dans la jurisprudence et dans la doctrine.

Article 1

1. National courts should be empowered by their domestic legal order to interpret and apply international law with full independence.

2. National courts in determining the existence or content of international law, either on the merits or as preliminary or incidental questions, should enjoy the same freedom of interpretation and application as for other legal rules, basing themselves on the methods followed by international tribunals.

3. Nothing should prevent national courts from requesting the opinion of the Executive, provided that such consultation has no binding effect.

Article 2

National courts, when called upon to adjudicate a question related to the exercise of executive power, should not decline competence on the basis of the political nature of the question if such exercise of power is subject to a rule of international law.

Article 3

1. National courts, when called upon to apply a foreign law, should recognize themselves as competent to pronounce upon the compatibility of such law with international law. They should decline to give effect to foreign public acts that violate international law.

2. No rule of international law prevents national courts from acting as hereabove indicated.

Article 4

National courts, in determining the existence or content of customary international law, should take account of developments in the practice of States, as well as in case law and jurisprudence.

Article 5

1. Les juridictions nationales compétentes devraient pouvoir constater en toute indépendance l'existence, la modification ou la terminaison d'un traité dont il est allégué qu'il lie l'Etat du for.

2. Dans une affaire portée devant elles, les juridictions nationales devraient refuser d'appliquer un traité, en tout ou en partie, si elles estiment qu'il est à considérer, pour quelque raison que ce soit, comme non valable ou ayant pris fin, en tout ou en partie, même lorsque l'Etat du for ne l'a pas dénoncé.

3. Les juridictions nationales devraient pouvoir interpréter un traité en toute indépendance, en s'efforçant de l'interpréter comme le ferait une juridiction internationale et en évitant les interprétations qui seraient influencées par des intérêts nationaux.

Article 6

Les juridictions nationales devraient déterminer en toute indépendance l'existence ou le contenu de tout principe général de droit conformément à l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice, ainsi que des résolutions obligatoires des organisations internationales.

Article 7

1. Les juridictions nationales devraient avoir la possibilité de déférer au pouvoir exécutif, et notamment aux organes chargés de la politique étrangère, l'établissement de faits qui ont trait aux relations internationales de l'Etat du for ou d'autres Etats.

2. L'établissement de faits internationaux par le pouvoir exécutif devrait constituer une présomption simple de l'existence des faits eux-mêmes.

3. La qualification juridique des faits devrait relever du seul pouvoir judiciaire.

7 septembre 1993

Article 5

1. The appropriate national courts should have the power independently to determine whether a treaty claimed to be binding on the forum State has come into existence or has been modified or terminated.

2. In a case brought before them, national courts should refuse to apply, in whole or in part, a treaty if they believe that such treaty is to be considered, for any reason whatsoever, either entirely or partially invalid or terminated, even when the forum State has not denounced it.

3. National courts should have full independence in the interpretation of a treaty, making every effort to interpret it as it would be interpreted by an international tribunal and avoiding interpretations influenced by national interests.

Article 6

National courts should determine with full independence the existence or content of any general principle of law in accordance with Article 38, paragraph 1, of the Statute of the International Court of Justice, as well as of binding resolutions of international organizations.

Article 7

1. National courts should be able to defer to the Executive, in particular the organs responsible for foreign policy, for the ascertainment of facts pertaining to the international relations of the forum State or of other States.

2. The ascertainment of international facts by the Executive should constitute *prima facie* evidence of the existence of such facts.

3. The legal characterization of the facts should be reserved for the judiciary alone.

September 7, 1993.

* * *

II. Règlement

Nouvel article 8 adopté à la session de Milan (1993)

(Le texte français fait foi, le texte anglais est une traduction)

Titre II : De la présentation des candidatures

Article 8

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

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

Chaque groupe national peut désigner un de ses membres pour diriger la consultation et agir en son nom. Le Membre ou Associé ainsi désigné ou à son défaut le doyen du groupe, selon l'ordre d'ancienneté, communique au Secrétaire général le nom du candidat ou des candidats choisis et le nombre des voix qu'il a ou qu'ils ont obtenues. Il doit certifier que le candidat ou les candidats choisis sont prêts à accepter une élection. Il joindra les titres des candidats (*curriculum vitae* et publications).

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

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

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

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

II. Rules

Article 8, new version, adopted during the session held in Milan (1993)

(The original text is in French, the English version is a translation)

Chapter II : Presentation of candidatures

Article 8

Candidatures for election as Honorary Members or Associates shall be presented by the Bureau in accordance with the following conditions :

a)² For countries with at least three Members or Associates, candidatures shall be presented by the national group, after all the group's Members and Associates have been consulted, either by correspondence or at a meeting, without any distinction between the two categories as regards their participation in the proposals and selection of persons to be presented as the group's candidates.

Each national group may appoint one of its members to head the consultation and to act on its behalf. The Member or Associate so appointed, or failing him the first member of the group in order of seniority, shall communicate to the Secretary-General the name(s) of the candidate(s) selected and the number of votes obtained. He shall certify that the candidate(s) selected are ready to accept election. He shall attach details of the candidate's qualifications (*curriculum vitae* and publications).

A person obtaining an absolute majority of the votes or all those in the national group shall be a candidate of the group.

Before the Secretary-General is notified of the name(s) of the candidate(s) selected, or if no candidate obtains the requisite majority, the Member or Associate heading the consultation of the group shall inform the group of the initial result, so that the minority may, if they wish, add their votes to those of the majority.

Candidatures shall be notified to the Secretary-General no later than six months after the close of the session if the subsequent session is to be held within one year from that date.

² The first four paragraphs of Article 8 (a) were adopted at the Aix-en-Provence session (1954) ; the second paragraph was amended at the Wiesbaden session (1975).

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

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

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

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

c)³ Pour les pays qui ne comptent ni Membres ni Associés, les candidatures sont présentées librement par le Bureau. Les Membres et Associés sont en droit, soit individuellement, soit dans le cadre des groupes nationaux, de soumettre au Bureau, dans le délai fixé par celui-ci, le nom et les titres des personnes susceptibles d'être présentées comme candidats.

d)⁴ (i) A l'égal d'un groupe national, trois Membres ou Associés ressortissants d'au moins trois pays sans groupe national de la même région et ayant pris une part effective au moins à deux sessions peuvent présenter la candidature d'une personne ressortissante d'un de ces pays.

(ii) A l'égal d'un groupe national, dix Membres ou Associés ayant pris une part effective au moins à deux sessions peuvent présenter une candidature comme Associé. Aucun Membre ou Associé ne peut participer à plus d'une présentation au sens de cette disposition.

(iii) Si elle porte sur le ressortissant d'un pays ayant un groupe national, la présentation par dix Membres ou Associés doit être (a) spécialement motivée, et (b) soumise à l'avis préalable des Membres et Associés de ce groupe national (par analogie avec l'article 8, lettre b)).

(iv) Les candidatures doivent être notifiées au Secrétaire général dans les délais que prévoit l'article 8, lettre a) pour les candidatures présentées par un groupe national.

³ Disposition amendée à la session de Salzbourg, 1961.

⁴ Disposition adoptée à la session de Milan, 1993.

This time-limit shall be twelve months if the subsequent session is scheduled for a later date.

Any candidature notified after the expiry of the above time-limit shall be regarded as overdue and must be presented anew for the subsequent session.

The Bureau is further required to present the Institute, with a statement of its opinion where appropriate, every candidature proposed in accordance with the foregoing provisions (Statutes, Article 14 *in fine*).

b) For countries with a total of fewer than three Members or Associates combined, candidatures shall be presented by the Bureau, after first consulting the Members and Associates of those countries already within the Institute.

c)⁵ For countries with neither Members nor Associates, candidatures shall be freely presented by the Bureau. Members and Associates shall be entitled either individually or within their national groups, to submit to the Bureau, within such time-limit as the Bureau shall fix, the names and qualifications of persons suitable for presentation as candidates.

d)⁶ (i) In the same way as a national group, three Members or Associates who are nationals from at least three countries without a national group in the same region and who have actually participated in at least two sessions may present the candidature of a person who is a national of one of those countries.

(ii) In the same way as a national group, ten Members or Associates who have actually participated in at least two sessions may present a candidature for an Associate. No Member or Associate may participate in more than one presentation within the meaning of this provision.

(iii) If it relates to a national of a country with a national group, the presentation by ten Members or Associates shall be (a) specially substantiated, and (b) submitted after first consulting the Members and Associates of that national group (by analogy with Article 8 (b)).

(iv) Candidatures shall be notified to the Secretary-General within the time-limit specified in Article 8 (a) for candidatures presented by a national group.

⁵ Provision amended at the Salzburg session (1961).

⁶ Provision adopted at the Milan session (1993).

e)⁷ Trois mois au moins avant l'ouverture de la session, le Bureau répartit librement les places vacantes entre les candidatures présentées par les groupes nationaux, par les Membres ou Associés autorisés à faire des présentations ou par le Bureau lui-même et il réserve un nombre déterminé de places soit à chacune de ces catégories, soit d'une part aux premières catégories prises ensemble, et d'autre part à celles présentées par le Bureau.

Le Bureau, les groupes nationaux et les personnes habilitées à présenter des candidatures veillent à une participation équilibrée des juristes de droit international public et de droit international privé.

Le Bureau veille de même dans l'exercice de ses compétences selon l'article 8, lettre c), à assurer la participation de spécialistes du droit international public et du droit international privé, appartenant aux écoles juridiques de toutes les régions du monde, et notamment à celles qui sont insuffisamment représentées à l'Institut.

Il est confié au Bureau le soin de désigner un comité consultatif chargé de lui proposer des candidats provenant de pays qui ne comptent ni Membres ni Associés, ou dont le nombre des Membres et Associés est inférieur à trois.

(7 septembre 1993)

* * *

⁷ Ancienne lettre d), modifiée à la session de Milan, 1993.

e)⁸ Not less than three months before the opening of the session, the Bureau shall freely assign vacant seats among the candidatures presented by the national groups, by the Members or Associates authorized to submit presentations, or by the Bureau itself, and it shall set aside a fixed number of seats either for each of these categories, or for the first two categories combined, on the one hand, and for those presented by the Bureau, on the other.

The Bureau, national groups and persons authorized to present candidatures shall ensure balanced participation by jurists of public international law and jurists of private international law.

The Bureau shall, in the exercise of its powers under Article 8 (c), likewise ensure the participation of specialists in public international law and specialists in private international law from the legal schools of thought of every region of the world, particularly those which are insufficiently represented in the Institute.

The Bureau shall appoint an advisory committee to propose candidates from countries with neither Members nor Associates, or with fewer than three Members and Associates.

(September 7, 1993)

* * *

⁸ Former sub-paragraph (d), amended at the Milan session (1993).

Troisième partie

- Les sessions de l'Institut de Droit international
- Statuts et Rèlements de l'Institut
- Prix Samuel Pufendorf
- Brève bibliographie sur l'histoire et les origines de l'Institut
- Membres honoraires, Membres et Associés de l'Institut
- Liste des Commissions

Les sessions de l'Institut de Droit international¹

- | | |
|---|---|
| 1. Genève 1874 (P. S. Mancini) | 8. Munich 1883 (J. de Holtzendorff) |
| 2. La Haye 1875 (J. C. Bluntschli) | 9. Bruxelles 1885 (G. Rolin-Jaequemyns) |
| 3. Zurich 1877 (F. de Parieu) | 10. Heidelberg 1887 (A. de Bulmerincq) |
| 4. Paris 1878 (F. de Parieu) | 11. Lausanne 1888 (A. Rivier) |
| 5. Bruxelles 1879 (G. Rolin-Jaequemyns) | 12. Hambourg 1891 (L. de Bar) |
| 6. Oxford 1880 (M. Bernard) | 13. Genève 1892 (G. Moynier) |
| 7. Turin 1882 (A. Pierantoni) | |

¹ Les *Présidents* de chaque session sont mentionnés entre parenthèses. Tous les *Présidents* ont présidé une session, à l'exception des sept *Présidents* suivants : Henri Harburger (1914-1916), le Marquis d'Alhucemas (1932-1934, 1934-1936), Nicolas Politis (1937-1942), Jean Spiropoulos (1965-1967), Edouard Hambro (1975-1977), Constantin Eustathiadès (1977-1979), Erik Castrén (1983-1985).

L'Institut connaît, en outre, le titre de *Président d'honneur*. Ont été élus *Présidents d'honneur* : Gustave Rolin-Jaequemyns (1892), Gustave Moynier (1894), John Westlake (1911), 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. Gustave Rolin-Jaequemyns) ; de 1878 à 1892, à Bruxelles (S.G. Alphonse Rivier puis à partir de 1887 Gustave Rolin-Jaequemyns) ; de 1892 à 1900, à Lausanne (S.G. Ernest Lehr) ; de 1900 à 1906, à Louvain (S.G. Edouard Descamps) ; de 1906 à 1913, à Gand, de 1913 à 1919, à La Haye, de 1919 à 1923, à Bruxelles (S.G. Albéric Rolin, 1906-1923) ; de 1923 à 1927, à Louvain (S.G. Alfred Nerinx) ; de 1927 à 1931, à Gand, de 1931 à 1950, à Bruxelles (S.G. Charles De Visscher, 1927-1937 ; Fernand De Visscher, 1937-1950) ; de 1950 à 1963, à Genève (S.G. Hans Wehberg, 1950-1962 ; S.G. *p.i.* Paul Guggenheim, 1962-1963) ; de 1963 à 1969, à Paris (S.G. Mme Suzanne Bastid) ; de 1969 à 1981, à Bruxelles (S.G. Paul De Visscher) ; depuis 1981, à Genève (S.G. Nicolas Valticos, 1981-1991) ; Christian Dominicé depuis octobre 1991.

14. Paris 1894 (L. Renault)
15. Cambridge 1895 (J. Westlake)
16. Venise 1896 (E. Brusa)
17. Copenhague 1897 (Ch. 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 (A. Rolin)
23. Florence 1908 (C. F. Gabba)
24. Paris 1910 (Ch. Lyon-Caen)
25. Madrid 1911 (Ed. Clunet)
26. Christiania 1912 (G.-F. Hagerup)
27. Oxford 1913 (T.E. Holland)
28. Paris 1919 (Sir Thomas Barclay)
29. Rome 1921 (A. Corsi)
30. Grenoble 1922 (A. Weiss)
31. Bruxelles 1923 (Ed. Rolin-Jaequemyns)
32. Vienne 1924 (L. Strisower)
33. La Haye 1925 (B.J.C. Loder)
34. Lausanne 1927 (J. Brown Scott)
35. Stockholm 1928 (K.H. Hammar skjöld)
36. New York 1929 (J. Brown Scott)
37. Cambridge 1931 (A.P. Higgins)
38. Oslo 1932 (F. Beichmann)
39. Paris 1934 (Ch. Lyon-Caen)
40. Bruxelles 1936 (Ed. Rolin-Jaequemyns)
41. Luxembourg 1937 (Sir Cecil Hurst)
42. Lausanne 1947 (B. Nolde)
43. Bruxelles 1948 (Ch. De Vis-scher)
44. Bath 1950 (Sir Arnold McNair)
45. Sienne 1952 (T. Perassi)
46. Aix-en-Provence 1954 (A. de La Pradelle)
47. Grenade 1956 (J. de Yanguas Messía)
48. Amsterdam 1957 (J. P. A. François)
49. Neuchâtel 1959 (G. Sauser-Hall)
50. Salzbou rg 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 1993 (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* de l'Institut de Droit international, volume 61-II (1986), session d'Helsinki, pp. 310-355. Cependant, l'article 8 du Règlement a été modifié lors de la session de Milan (voir le présent *Annuaire*, p. 324)

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, pp. LXIX-LXXIII.

Prix Samuel 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 institué par James Brown Scott (1866-1943), 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 Samuel 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
Chemin des Limites, 10
CH-1293 Bellevue (Suisse)

Brève bibliographie sur l'histoire et les origines de l'Institut

- *Revue de droit international et de législation comparée*. Tome V (1873). P. 667-712.

- Alphonse Rivier, "L'Institut de droit international". Dans : *Bibliothèque universelle*. Lausanne. Tome 51 (1874). P. 578-599.

- Albéric Rolin. *Les origines de l'Institut de droit international, 1873-1923. Souvenirs d'un témoin*. S. 1., 1923. 73 p.

- August Schou. "L'Institut de Droit international". Dans : *Histoire de l'internationalisme*. Tome 3. Oslo, 1963. (Publications de l'Institut Nobel norvégien. Tome 8). P. 311-321.

- "Les Fondateurs de l'Institut de Droit international". Dans : Institut de Droit international. *Livre du Centenaire, 1873-1973*. Bâle, S. Karger, 1973. P. 2-121.

Membres honoraires,

Membres et Associés de l'Institut¹

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. Domicile : 143, via della Mendola, I-00135 Rome, Italie. Tél. (+6) 329-42-31 ; 4, route de Malagnou, CH-1206 Genève, tél. (+22) 346-66-96. (1952, 1961, 1989 ; 3e V.-Pr. 1976-1969 ; 2e V.-Pr. 1971-1973 ; 1er V.-Pr. 1979-1981 ; 1985-1987 ; Pr. 1991-1993).

2. *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. Domicile : 88, rue de Grenelle, F-75007 Paris, France. Tél. (+1) 45-48-63-34. (1948, 1956, 1993 ; S.G. 1963-1969 ; 1er V.-Pr. 1969-1971).

3. *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. Tél. (+2) 72-20-33, Fax (+2) 354-24-28 ; bureau : United Nations, United Nations Plaza, New York, N.Y. 10017, USA. (1973, 1985, 1993 ; Pr. 1985-1987).

4. *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. Domicile : Calle Nunez de Balboa 69, Madrid,

¹ 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 il 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 15 avril 1994.

Espagne. Tél. (+1) 715-13-34. (1967, 1979, 1991 ; Pr. 1987-1989).

5. *Jennings* (Sir Robert Y.), UK, born 19-10-1913, Kt., Q.C., former 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. Tél. (+3170) 392-44-41, Fax (+3170) 364-99-28. (1957, 1969, 1985 ; 3e V.-Pr. 1979-1981 ; Pr. 1981-1983).

6. *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. Domicile : Werderstr. 15, D-14163 Berlin (Zehlendorf), Allemagne. Tél. (+30) 801-65-35. (1950, 1961, 1985 ; 3e V.-Pr. 1969-1971 ; 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. Domicile : Chemin St-Georges 14, CH-1815 Clarens. Tél. (+21) 964-42-23 ou (+22) 734-71-52, Fax (+21) 964-82-22. Bureau : IUHEI, 132, rue de Lausanne, Case postale 36, CH-1211 Genève 21, Tél. (+22) 731-17-30, Fax. (+22) 738-43-06. (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. Tél. (+70) 302-23-23, Fax (+70) 364-99-28. Domicile : Frederikstraat 14c, 2514 LK La Haye, Pays-Bas. Tél. (+70) 363-00-16. (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 tel. (+202) 458-0271 ; Fax (+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. Tél. (+11) 66-76-76 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. Domicile : Corso Trieste 51, I-00198 Rome, Italie. Tél. Rome : (+6) 86-97-20 ; campagne : (+564) 81-21-71 ; bureau : (+6) 49-58-201. (1981, 1985).

6. *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) 4520-95-80 ; Fax (+1) 4050-19-97. (1987, 1993).

7. *Bedjaoui* (Mohammed), Algérie, né 21-9-1929, Président de la Cour internationale de Justice de La Haye. Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas. Tél. (+3170) 345-73-71 ; Fax (+3170) 362-10-11. (1977, 1985).

8. *Bernhardt* (Rudolf), Allemagne, né 29-4-1925, Vice-Président de la Cour européenne des droits de l'homme ; professeur de droit émérite de l'Université de Heidelberg ; directeur émérite de l'Institut Max-Planck de droit public comparé et de droit international. Bureau : Institut Max-Planck de droit public comparé et de droit international, Berliner Str. 48, D-69120 Heidelberg, Allemagne ; tél. (+6221) 4821 ; Fax. (+6221) 48-22-88. Domicile : Gustav-Kirchhoff-Str. 2a, D-69120 Heidelberg ; tél. (+6221) 41-36-99 ; Fax (+6221) 47-20-79. (1987, 1993).

9. *Bindschedler-Robert* (Mme Denise), Suisse, née 10-7-1920, Avocate ; 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. Domicile : Ringoltingenstrasse 21, CH-3006 Berne, Suisse. Tél. (+31) 44-65-93 ; Fax (+31) 44-65-71. (1975, 1981).

10. *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. (+1) 2360-1111. (1975, 1983).

11. *Bos* (Maarten), Pays-Bas, né 22-12-1916, professeur émérite de droit international public de l'Université d'Utrecht ; vice-président de l'*International Law Association* ; rédacteur en chef de la *Netherlands International Law Review*. Domicile : 't Hooge Einde, Belvédèreweg 2, NL-8161 AW Epe (Gueldre), Pays-Bas. Tél. (+5780) 16-603, Fax. (+5780) 15-424. (1973, 1979).

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) 41-46-18 ; Fax (+223) 41-46-17. (1981, 1987).

13. *Broms* (Bengt), Finlande, né 16-10-1929, professeur de droit international public et de droit constitutionnel à la Faculté de droit de l'Université de Helsinki ; membre du Curatorium de l'Académie finlandaise des Sciences ; président de la Société finlandaise de droit international ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage. Raatimiehenkatu 2 A9, 00140 Helsinki 14, Finlande. Tél. (+0) 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) 27-93-42 ; Fax (+865) 27-92-99 ; 2 Hare Court, Temple, London EC4Y 7BH (Chambers). Tel. (+71) 583-17-70, Fax: (+71) 583-92-69. (1977, 1983).

15. *Cafisch* (Lucius), Suisse, 31-08-1936, Jurisconsulte du Département fédéral des affaires étrangères ; Professeur à l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève. Bureau : DFAE, Palais fédéral W. 348, CH-3011 Berne ; tél. (+31) 322-30-08, Fax (+31) 312-39-26. Domicile : Gerechtigkeitsgasse 48, CH-3011 Berne, tél. (+31) 312-54-57. (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-S, 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. Via del Parco Margherita 43, I-80121 Naples, Italie. Tél. (+81) 41-23-24. (1983, 1989).

18. *Carrillo Salcedo* (Juan Antonio), Espagne, né 8-10-1934, professeur de droit international public, Faculté de droit à l'Université de Séville (Espagne). Bureau : Faculté de droit, Université de Séville, Avenida del Cid, 41004 Séville, Espagne. Tél. (+5) 455-12-56, Fax (+5) 455-15-98. Domicile : Avenida República Argentina 56, 41011 Séville, Espagne. Tél. : (+5) 445-61-31. (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 ; 2e V.-Pr. 1983-1985).

20. *Collins* (Lawrence), U.K., born 7-5-1941, Fellow, Wolfson College, Cambridge ; visiting professor, Queen Mary & Westfield College, University of London ; partner, Herbert Smith (solicitors), London. Herbert Smith, Exchange House, Primrose Street, London EC2A 2HS, England. Tel. (+4471) 374-8000 ; Fax (+4471) 496-0043. Home : (+4471) 435-1957. (1989, 1993).

21. *Conforti* (Benedetto), Italie, né 3-9-1930, Membre de la Commission européenne des droits de l'homme ; professeur de droit international à l'Université de Rome. Via del Marzano 9 (Posillipo Alto), I-80123 Naples, Italie. Tél. (+81) 575-41-25 ; Fax (+81) 575-41-25. (1989, 1993).

22. *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. (1985, 1991).

23. *Degan* (Vladimir-Djuro), Croatie, né 2-7-1935, professeur de droit international public à la Faculté de droit de Rijeka ; Directeur de l'Institut Adriatique de l'Académie croate des Sciences et des Beaux-Arts de Zagreb. Bureau : Jadranski zavod, Marinkoviceva 4/I, 41000 Zagreb, Croatie. Tél. (+38541) 425-123, Fax (+38541) 469-383. Domicile : Frankopanska 5A, 41000 Zagreb, Croatie. Tél. (+38541) 422-955. (1983, 1989).

24. *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 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. (+352) 4303 2235 ; Fax (+352) 4303 2600. (1979, 1983).

25. *Dinstein* (Yoram), Israel, born 2-1-1936, President of Tel Aviv University. Home : 12 Oppenheimer Street, Tel Aviv 69395, Israel. Tel. (+3) 641-04-86 ; Office : Tel. (+3) 642-38-41, Fax (+3) 642-23-79. (1983, 1991).

26. *Doehring* (Karl), Allemagne, né 17-3-1919, Prof. Dr. Dr.h.c. ; 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. Bureau : Berliner Str. 48, Max-Planck-Institut, D-69120 Heidelberg, Allemagne. Tél. (+6221) 48-22-64 ; Fax. (+6221) 48-22-88. Domicile : Mühlthalstr. 117 C, D-69121 Heidelberg, Allemagne. Tél. (+6221) 40-98-80. (1971, 1979).

27. *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 : (+4122) 738-43-06. Domicile : Chemin des Limites 10, CH-1293 Bellevue (Genève), Suisse. Tél. : (+4122) 774.18.43. (1983, 1987; S.G. 1991).

28. *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 ; 3e V.-Pr. 1991-1993).

29. *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 : (+1) 406-805-81 ; domicile (+1) 406-806-59 ; Fax : (+1) 470-477-24 ; Le Caire : tél. (+2) 363-78-58 ; domicile (+2) 363-89-93 ; Fax : (+2) 355-85-21. (1987, 1991).

30. *Feliciano* (Florentino P.), Philippines, born 14-3-1928, Associate Justice, Supreme Court of the Philippines. Padre Faura Street, Ermita, Manila. Tel. (+2) 59-56-54, Fax (+2) 521-35-74. (1965, 1979).

31. *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 ; Président de la Fondation Calouste Gulbenkian (Lisbonne). Bureau : Fondation Calouste Gulbenkian, 45 avenue de Berne, 1000 Lisbonne, tél. (+1) 793-51-31 ; Fax (+1) 797-42-89. Domicile : 15, rue Teixeira de Calvalho, 3000 Coïmbra, Portugal. Tél. (+39) 71-64-50. (1977, 1989 ; Pr. 1993-1995).

32. *Gannagé* (Pierre), Liban, né 18-12-1923, professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université St-Joseph, Beyrouth ; Docteur h.c. de l'Université de Toulouse. Boîte postale 166247, Achrafie, Beyrouth, Liban. (1971, 1979).

33. *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. Domicile : Rue Bréderode 13A, 1000 Bruxelles, Belgique. Tél. (+2) 517-94-11, Fax (+2) 513-97-13. (1961, 1971 ; 2e V.-Pr. 1973-1975).

34. *Henkin* (Louis), USA, born 11-11-1917, President, American Society of International Law (1992-1994) ; University Professor Emeritus. Columbia University, School of Law, 435 West 116 St, New York, NY 10027, USA. Tel. (+212) 854-26-34 ; Fax (+212) 854-79-46. (1983, 1989).

35. *Heydte* (Friedrich August, Freiherr von der), Allemagne et Autriche, né 30-3-1907, professeur ordinaire à Würzburg ; Brigadier Général en Réserve de la Bundeswehr. Domicile : Hagschneiderweg 1, D-8311 Aham, Allemagne. Tél. (+8744) 10-64. (1956, 1971).

36. *Higgins* (Mrs Rosalyn), U.K., born 2-6-1937, Professor of International Law in the University of London. Office : London School of Economics, Houghton Street, London WC2A 2AE. Tel.(+4471) 955-7250 ; Fax (+4471) 955-7366. Private : Four Essex Court, Temple, London EC4Y 9AJ, United Kingdom. Tel. (+4471) 583-9191, Fax (+4471) 583-2422. (1987, 1993).

37. *Ikehara* (Sueo), Japan, born 2-12-1919, Professor Emeritus of the University of Tokyo ; Member of the Japan Academy. Home : 3-14-31 Tomioka-Nishi, Kanazawa-Ku, Yokohama, Japan. Tel. (+45) 773-78-09. (1983, 1989).

38. *Jayne* (Erik), Allemagne, né 8-6-1934, Dr. iur (München), Dr. h.c. (Ferrara), LL.M. (Berkeley), Ordinarius à l'Université de Heidelberg ; Membre de l'Institut International ; Académicien titulaire de l'Académie Internationale de Droit comparé ; Directeur de l'Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg. Bureau : Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, Augustinergasse 9, D-69117 Heidelberg ; Tél. (+6221) 54-22-06, Fax. (+6221) 54-22-01. Domicile : Wilckenstrasse 43, D-69120 Heidelberg ; Tél. (+6221) 47-43-63. (1981, 1987).

39. *Lalive* (Jean-Flavien), Suisse, né 1-5-1915, docteur en droit ; Master of Arts ; avocat au Barreau de Genève ; ancien Premier Secrétaire à la Cour internationale de Justice (La Haye) ; ancien Secrétaire général de la Commission internationale de Juristes. Bureau : 20, rue Sénebier, CH-1211 Genève 12. Tél. (+4122) 311-62-22, Fax : (+4122) 310-97-80. Domicile : 3, route de Meinier, CH-1253 Vandoeuvres. Tél. (+4122) 750.15.75. (1977, 1983).

40 *Lalive* (Pierre A.), Suisse, né 8-10-1923, professeur honoraire de l'Université de Genève et de l'Institut universitaire de hautes études internationales ; Avocat ; Président d'honneur de l'Association suisse de l'arbitrage ; Président de l'Institut du Droit et des Pratiques des Affaires internationales (C.C.I., Paris). Bureau : 20, rue Sénebier, CH-1211 Genève 12, Suisse. Tél. (+4122) 311-62-22, Fax : (+4122) 310-97-80. Domicile : 30, rue de Contamines, CH-1206 Genève. Tél. (+4122) 789.03.12. (1965, 1975 ; 2e V.-Pr. 1977-1979 ; Pr. 1989-1991).

41. *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 (+223) 35-47-07, Fax : (+223) 31-35-45. (1979, 1983).

42. *Li* (Haopei), Chine, né 6-7-1906, Judge of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. Office : Churchillplein 1, P.O. Box 13888, 2501 EW The Hague, Netherlands. Tel. (+3170) 344-5318, Fax (+3170) 344-5307. Home : Building 24, Apartment 231, Quanhuali, Beijing 100020, China. (1985, 1991).

43. *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. (+1) 46-33-50-14. (1973, 1981).

44. *Lowenfeld* (Andreas F.), USA, born 30-5-1930 ; Charles L. Dennison Professor of Law, New York University School of Law. Office : New York University School of Law, 40 Washington Square South, New York, NY 10012, USA. Tel. (+212) 998-6208 ; Fax (+212) 995-3477. Home : 5776 Palisade Avenue, Riverdale, New York, NY 10471 ; tel. : (+212) 884-3913. (1989, 1993).

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 University. Office : Faculty of Law, University of Toronto, 78 Queen's Park, Toronto, Canada M5S 2C5. Tel. (+416) 978-3725, Fax : (+416) 978-7899 ; home (+902) 422-4896. (1979, 1985).

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. (+0) 44-65-54 ; Fax (+0) 458-24-59. (1985, 1989).

47. *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 : Eroicagasse 7/4, 1190 Vienne, Autriche. Tél. (+1) 37-26-15. (1989, 1993).

48. *Mbaye* (Kéba), 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. Tel. (+221) 256077 ; Fax (+221) 55501. (1983, 1987).

49. *McDougal* (Myres Smith), USA, born 23-11-1906, Sterling Professor of Law ; Emeritus Yale Law School. Office : Yale Law School, 127 Wall Street, New Haven, CT 06520, USA. Tel. (+203) 432-48-50 ; Fax (+203) 432-72-47. (1967, 1979).

50. *McWhinney* (Edward Watson), Canada, born 19-5-1924., Q.C., M.P. ; Queen's Counsel ; Barrister-at-Law ; Barrister and solicitor ; Professor at the Simon Fraser University, Vancouver ; Membre-associé, Académie internationale de Droit comparé ; Member of Parliament (House of Commons, Ottawa). Office : 555-D, Centre Block, House of Commons, Parliament of Canada, Ottawa, Canada, K1A 0A6. Tel. (+613) 992-2430; fax (+613) 995-0770. Home : 1949 Beach Avenue (suite 402), Vancouver, B.C., Canada, V6G 1Z2. (1967, 1975).

51. *von Mehren* (Arthur Taylor), USA, born 10-8-1922, Story Professor of Law Emeritus, Harvard University. Office : Langdell West 231, Harvard Law School, Cambridge, MA 02138, USA. Tel. (+617) 495-31-93 ; Fax (+617) 495-11-10 ; Home : 68 Sparks Street, Cambridge, MA 02138, USA ; Tel. (+617) 547-89-77. (1979, 1985).

52. *Monaco* (Riccardo), Italie, né 2-1-1909, professeur émérite de droit international à l'Université de Rome ; ancien juge à la Cour de Justice des Communautés européennes ; ancien jurisconsulte du Ministère des Affaires étrangères ; 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) ; président de la Cour de l'Association italienne d'arbitrage. Bureau : UNIDROIT, Via Panisperna 28, I-00184 Rome. Tél. (+6) 994-13-72 ; Fax (+6) 994-13-94. Domicile : 6 Via dei Monti Parioli, I-00197 Rome, Italie. Tél. (+6) 320-14-83. (1961, 1971 ; 2e V.-Pr. 1975-1977).

53. *Mosler* (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. Bureau : Max-Planck-Institut für Völkerrecht, Berliner Strasse 48, 6120 Heidelberg. Tél. (+6221) 4821 ; Fax (+6221) 48-22-88. Domicile : Mühltalstr. 117a, D-69121 Heidelberg, Allemagne. Tél. (+6221) 48-00-82. (1957, 1977).

54. *Münch* (Fritz), Allemagne, né 8-4-1906, Docteur en droit ; professeur hors cadre émérite. Augustinum 387, D-6900 Heidelberg, Allemagne. Tél. (+6221) 38-83-87. (1963, 1979).

55. *Nascimento e Silva* (Geraldo Eulalio do), Brésil, né 18-2-1917, K.C.M.G., Ambassadeur ; Président de la société brésilienne de Droit international et du Bureau brésilien de la "International Law Association" ;

Membre de l'Institut Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional. Domicile : Rua Mario Pederneiras 54, 22261-020 Rio de Janeiro, Brésil. Tél. (+21) 226-76-68 ; Fax (+21) 226-83-87. (1973, 1979).

56. *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. Office : International Court of Justice, Peace Palace, 2517 KJ The Hague, Netherlands. Tel. (+70) 392-44-41 (ext. 219). (1987, 1991).

57. *North* (Peter M.), U.K. born 30-8-1936, C.B.E., Q.C., M.A., D.C.L., F.B.A. ; Vice-Chancellor, University of Oxford ; Principal of Jesus College, Oxford ; Associate Member, International Academy of Comparative Law. Office : Jesus College, Oxford OX1 3DW, England. Tel. (+865) 27-97-01 ; Fax (+865) 27-96-87. (1985, 1993).

58. *Oda* (Shigeru), Japon, born 22-10-1924, Juge à la Cour Internationale de Justice. Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas. Tél. (+70) 392-44-41 ; Fax (+70) 364-99-28. (1969, 1979).

59. *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. (+21) 806-22-09. (1971, 1979).

60. *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. United Nations Compensation Commission, Villa La Pelouse, Palais des Nations, CH-1211 Genève 10. Tél. (41-22) 907-34-98, Fax. (41-22) 907-00-69. Domicile : Quai du Seujet 18A, App. 71, CH-1201 Genève. Tel. (+22) 734-55-92. En Uruguay : Cavia 2858, Apto. 602, Montevideo, Uruguay. (1989, 1993).

61. *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. Domicile : Apartado 6428, Caracas 1010-A, Venezuela. Tél. (+2) 572-85-33. (1979, 1985).

62. *Pastor Ridruejo* (José Antonio), Espagne, né 6-12-1932, professeur de droit international public à l'Université Complutense (Madrid). Domicile : Calle Zurbano 68, 28010 Madrid, Espagne. Tél. (+1) 410-34-40. (1985, 1991).

63. *Pescatore* (Pierre), Luxembourg, né 20-11-1919, ancien juge à la Cour de Justice des Communautés Européennes ; membre de la Cour per-

manente d'Arbitrage ; juge au Tribunal administratif de l'OIT ; professeur honoraire à l'Université de Liège. Domicile : 16, rue de la Fontaine, L-1532 Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg. Tél. (+352) 22-40-44 ; Fax (+352) 46-61-42. (1965, 1975).

64. *Philip* (Allan), Danemark, né 30-8-1927, Dr. jur., professeur ; avocat ; Président du Comité maritime international. Bureau : Vognmagergade 7, DK-1120 Copenhague K, Danemark. Tél. (+45) 33-13-11-12 ; Fax (+45) 33-32-80-45. (1977, 1983).

65. *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. Domicile : 3, rue Moussadek, Dokki - Le Caire, Egypte. Tél. (+2) 3491-382. Fax (+2) 3610-395. (1983, 1987 ; 3e V.-Pr. 1993-1995).

66. *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. (+10) 47-47-77, Fax (+10) 47-46-01. Domicile : Avenue de la Ferme Rose 4, Bte 11, B-1180 Bruxelles, Belgique. Tél. (+2) 345-17-10. (1973, 1979 ; 3e V.-Pr. 1983-1985).

67. *Rosenne* (Shabtai), 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. Domicile : P.O.B. 3313, 91033 Jérusalem, Israël. Tél. (+972) 252-64-01 ; Fax. (+972) 252-64-01. (1963, 1975).

68. *Ruda* (José Maria), Argentine, né 9-8-1924, member of the Iran-United States Claims Tribunal. Maipu 1256 - 5° Piso, 1006 Buenos Aires, Argentina. (1965, 1981 ; 3e V.-Pr. 1985-1987).

69. *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. Domicile : Rubensallee 55a, D-55127 Mainz, Allemagne. Tél. (+6131) 719-42, Fax (+6131) 781-88. Tél. bureau : (+6131) 39-24-12 ; Fax. : (+6131) 39-35-29. (1979, 1985).

70. *Šahović* (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. Domicile : Rue Branka Djonovica 8, 11000 Belgrade, Yougoslavie. Tél. (+11) 668-612. (1977, 1983 ; 3e V.-Pr. 1989-1991).

71. *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. Domicile : 4, Clos du Rouge-Cloître, B-1310 La Hulpe, Belgique. Tél. (+2) 652-12-68 ; Fax (+2) 652-12-30. (1967, 1979).

72. *Schachter* (Oscar), USA, born 19-6-1915, Hamilton Fish Professor of International Law and Diplomacy, Columbia University School of Law ; Honorary President of the American Society of International Law. Office : Columbia University, Law School New York, N.Y. 10027. Tel. (+212) 854-26-51, Fax (+212) 854-79-46. Private address : 11 East 86th Street, Apt 9C, New York, N.Y. 10028. Tel. (+212) 831-0833. (1965, 1973 ; 2e V.-Pr. 1991-1993).

73. *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*. Domicile : Herengracht 15, NL 2312 LA Leiden, Netherlands. Tél. (+3171) 12-42-94 ; bureau : (+71) 27-77-46 ; Faculté : (+71) 27-76-00. (1989, 1993).

74. *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. Domicile : Lenzenwiesstrasse 8, CH-8702 Zollikon, Suisse. Tél. (+01) 391-71-18. (1967, 1979).

75. *Schwebel* (Stephen M.), USA, born 10-3-1929, Judge at the International Court of Justice. Office : International Court of Justice, Peace Palace, 2517 KJ The Hague, Netherlands. Tel. (+3170) 392-44-41 ; Fax (+3170) 364-99-28. Domicile USA : 1917 23rd Street, N.W., Washington, D.C. 20008. Tel. (+202) 232-3114 or (+802) 457-1358 ; Fax. (+202) 797-9286, or (+802) 457-1794. (1981, 1985).

76. *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. Bureau : Kommission für Europarecht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Fleischmarkt 22, Stg. 2/III, A-1010 Vienne. Tel. (+1) 52-97-60/92. Domicile : Franz Barwig-Weg 20, A-1180 Vienne, Autriche. Tél. (+1) 47-31-08 ; (1967, 1979).

77. *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. Tél. (+1) 533-15-60 ; Fax (+1) 533-15-60. (1969, 1979 ; 2e V.-Pr. 1993-1995).

78. *Sette-Camara* (José), Brésil, né 14-4-1920, Ambassadeur, ancien juge et ancien Vice-Président de la Cour internationale de Justice. Rua Prudente de Moraes, 1003, apt. 1502, Rio de Janeiro R.J., CEP 22.420, Brésil. Tél. (+21) 247-9618 ou 287-5704. (1977, 1983 ; 1er V.-Pr. 1993-1995).

79. *Seyersted* (Finn), Norvège, né 29-12-1915, professeur de droit international à l'Université d'Oslo ; ancien ambassadeur. Bureau : Institute of Public Law, Karl Johan 47, 0162 Oslo. Tél. (+47) 2285-9300 ; Fax (+47) 2285-9420. Domicile : Jerpefaret 23, 0393 Oslo 3, Norvège. Tél. (+47) 2214-6511. (1967, 1977).

80. *Shihata* (Ibrahim), Egypt, born 19-8-1937, Vice-President and General Counsel, World Bank ; Secretary-General, International Centre for Settlement of Investment Disputes ; Chairman, International Development Law Institute. Office : 1818 H. St., N.W., Washington, D.C. 20433, USA. Tel. (+202) 458-1601 ; Fax (+202) 477-5828. Home : 4501 W. St., N.W., Washington, D.C. 20007, USA. (1985, 1991).

81. *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). Home : 10B South Park Road, Wimbledon, London SW19 8ST, UK. Tel. (+4481) 543-18-43 or (+4471) 583-17-70 ; Fax (+4471) 583-92-69. (1983, 1987).

82. *Skubiszewski* (Krzysztof Jan) Pologne, né 8-10-1926, président du Tribunal irano-américain des réclamations, La Haye ; professeur à l'Institut des sciences juridiques de l'Académie polonaise à Varsovie (en congé) ; ancien Ministre des affaires étrangères de la République de Pologne (1989-1993). Adresse professionnelle : Iran-United States Claims Tribunal, Parkweg 13, 2585 JH La Haye. Tél. (+3170) 352-00-64 ; Fax : (+3170) 350-24-56. Adresse privée : Ul. Lewicka 13/15 m.8, 02-547 Varsovie, Pologne. Tél. (+4822) 49-38-76. (1971, 1979).

83. *Stevenson* (John Reese), USA, born 24-10-1921, Former Ambassador and the Legal Adviser of the State Department with rank of Assistant Secretary of State ; former Chairman and Senior Partner of Sullivan & Cromwell ; former representative of USA in the Gulf of Maine case before the International Court. Office : Sullivan & Cromwell, 1701 Pennsylvania Avenue, N.W., Suite 800, Washington, D.C. 20006, USA. Tel. (+202) 956-76-00, Fax (+202) 293-63-30. Home : 1819 Kalorama Square, N.W., Washington, D.C. 20008. Tel. (+202) 265-21-94 ; Fax (+202) 956-76-01. (1973, 1983 ; 2e V.-Pr. 1987-1989).

84. *Sucharitkul* (Sompong), Thaïlande, né 4-12-1931, distinguished professor of international and comparative law ; member of the Panels of Conciliators and of arbitrators of ICSID (World Bank) ; corresponding collaborator of UNIDROIT ; D.L.L., D. Phil., M.A. (Oxford) ; Docteur en droit (Paris) ; LL.M. (Harvard) ; of the Middle Temple, Barrister-at-Law. Office : Golden Gate University School of Law, 536 Mission Street, San Francisco, CA 94105-2968, USA. Tél. (+415) 442-6653 ; Fax. (+415) 442-6609. Home : 66 Cleary Court Unit 810, San Francisco, CA 94109, USA. Tél. (+415) 885-4402. (1973, 1979).

85. *Suy* (Erik), Belgique, né 15-8-1933, professeur à l'Université de Leuven ; ancien Secrétaire général et conseiller juridique de l'ONU. Bureau : Tiensestraat, 41, B-3000 Leuven, Belgique. Tél. (+3216) 28-51-22 ; Fax (+3216) 28-54-64. Domicile : Rue Veydt 66, Bte 10, B-1050 Bruxelles, Belgique. Tél. (+322) 538-71-38. (1975, 1983).

86. *Takano* (Yuichi), Japan, born 3-11-1916, Professor Emeritus, University of Tokyo. 28-14 5-chome, Yahara Nerima-Ku, Tokyo 177, Japan. Tel. home : (+3) 924-08-91. (1979, 1985).

87. *Torres Bernárdez* (Santiago), Espagne, né 18-11-1929, Avocat, membre de la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage ; ancien greffier de la Cour internationale de Justice. Domicile : Jorge Juan 40, 2^e Izda, 28001 Madrid, Espagne. Tél. (+341) 575-70-10 ; Fax (+341) 431-76-74. (1981, 1985).

88. *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. Domicile : Calle Juan Bravo 32, 28006 Madrid, Espagne. Tél. (+1) 435-04-26. (1977, 1983).

89. *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. Domicile : 3, Fodor utca, 1124 Budapest, Hongrie. Tél. (+1) 85-71-69. (1967, 1979).

90. *Vallat* (Sir Francis), UK, born 25-5-1912, GBE, KCMG, QC, Professor (Emeritus). Home : 40 Paultons Square, London SW3 5DT, England. Tel. (+71) 352-76-46 or (+71) 730-66-56. (1965, 1977 ; 2e V.-Pr. 1989-1991).

91. *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. Domicile : 22, avenue William-Favre, CH-1207 Genève, Suisse. Tél. (+22) 736-07-72. (1973, 1979 ; S.G. 1981-1991 ; 1er V.-Pr. 1991-1993).

92. *Verhoeven* (Joe), Belgique, né 12-3-1943, professeur à l'Université Catholique de Louvain ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage. Bureau : Faculté de droit, U.C.L., 2, place Montesquieu, B-1348 Louvain-la-Neuve, Belgique. Tél. (+3210) 47-47-67 ou (+3210) 47-47-78 (secrétariat) ; Fax. (+3210) 47-30-58. Domicile : 24, rue de Morsaint, B-1390 Grez Doiceau, Belgique ; tél. (+3210) 84-53-96. (1985, 1991).

93. *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. Domicile : 15 Hockegasse, A-1180 Vienne, Autriche. Tél. (+1) 47-13-48. (1961, 1973).

94. *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. Domicile : 24, rue de Babylone, F-75007 Paris, France. Tél. (+331) 45-48-55-56 ; Fax (+331) 42-22-82-97 ; 69, avenue Bel-Air, B-1180 Bruxelles. Tél. (+322) 344-54-71 ; Fax (+322) 346-49-10. (1975, 1981).

95. *Vischer* (Frank Benedict), Suisse, né 11-9-1923, professeur ordinaire à l'Université de Bâle ; Dr. jur. Dr. jur. h.c. Bäümleingasse 22, Boîte postale, CH-4001 Bâle, Suisse. Tél. (+61) 272-30-60 ; Fax (+61) 272-04-14. (1973, 1983 ; Tr. *ad int.* 1982-1983 ; Tr. depuis 1983).

96. *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. Domicile : 52, avenue de l'Atlantique, Bte 10, B-1150 Bruxelles, Belgique. Tél. (+2) 762-75-64. (1954, 1967 ; S.G. 1969-1981 ; 1er V.-Pr. 1981-1983).

97. *Waelbroeck* (Michel) Belgique, né 22-11-1932, professeur ordinaire à l'Université libre de Bruxelles ; avocat au Barreau de Bruxelles. Domicile : Avenue des Scarabées 9, B-1050 Bruxelles. Tél. bureau : (+2) 627-14-11 ; privé : (+2) 647-03-01 ; Fax (+2) 627-15-00. (1979, 1987).

98. *Wang* (Tieya), China, born 3-7-1913, Professor of International Law, Peking University. Institute of International Law, Peking University.

Beijing, China. Tel. (+1) 256-11-66, ext. 3426. Fax. (+1) 256-40-95. (1981, 1987).

99. *Weil* (Prosper), France, né 21-9-1926, professeur émérite à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris ; Membre de la Cour permanente d'arbitrage ; membre et ancien président du Tribunal administratif de la Banque mondiale. Domicile : 4, Place du Président Mithouard, F-75007 Paris, France. Tél. (+1) 47-34-24-47 ; Fax (+1) 45-67-39-28. (1981, 1985).

100. *Wolf* (Francis), France, né 14-1-1923, ancien conseiller juridique et sous-directeur général du Bureau international du travail. Domicile : 4, rue Saint-Léger, CH-1205 Genève, Suisse. Tél. (+22) 20-91-42. (1979, 1983).

101. *Yankov* (Alexander), Bulgarie, né 22-6-1924, professeur de droit international ; membre-correspondant de l'Académie bulgare des sciences ; membre et ancien Président de la Commission du Droit international ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage ; Président de l'Association bulgare pour le Droit international. Domicile : Complex "Yavorov", Block 73, Sofia - 1111, Bulgarie. Tél. (+3592) 72-00-95 ; Fax (+3592) 88-04-48. (1979, 1985).

102. *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. Bureau : Institut für Völkerrecht, Universitätsstrasse 2, A-1090 Wien. Tél. (+1) 43-43-41/12 ; Fax (+1) 402-79-41. Domicile : Mariannengasse 28, A-1090 Vienne. Tél. (+1) 43-31-00. (1973, 1981).

103. *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. Domicile : 1, via Beato Angelico, I-20133 Milan ; tél. (+392) 749 02-26. Bureau : 8, Corso Venezia, I-20121 Milan, Italie ; tél. (+392) 760-216-04 ou 760-023-83 ; Fax (+392) 78-03-89. (1977, 1983).

C. Associés :

1. *Adede* (Andronico O.), Kenya, born 19-9-1937, LLB, Ph.D. ; Deputy Director, 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 : United Nations Organization, Codification Division, Room 3450A, Office of Legal Affairs, New York, N.Y. 10017. Tel. (+212) 963-5333 ; Fax (+212) 963-1963. Home : 555 Main St., Apt. 309, Roosevelt Island, New York, 10044. Tel. (+212) 838-0121. (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. Domicile : Arenales 824 (2° piso), Buenos Aires, Argentine. Tél. (+1) 393-82-82, Fax (+1) 814-36-89. (1987).

3. *Bennouna* (Mohamed), Maroc, né 29-4-1943, Directeur général de l'Institut du Monde Arabe ; professeur agrégé des Facultés de Droit. Bureau : 1, rue des Fossés St-Bernard, F-75005 Paris ; tél. (+1) 405-138-39, Fax. (+1) 463-402-08. Domicile : 155 rue de Courcelles, F-75017 Paris ; tél. (+1) 438-022-29. (1985).

4. *Fatouros* (Arghyrios A.), Grèce, né 19-9-1932, professeur de droit international économique, Faculté des sciences politiques, Université nationale d'Athènes ; Membre de la Cour permanente d'arbitrage. Domicile : Ipitou 21, 105 57 Athènes, Grèce. Tél. (+1) 32-33-590 ; Fax (+1) 32-52-352. (1991).

5. *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. Tél. bureau : (+396) 323-60-37 ; Fax (+396) 323-60-02. Domicile : Via Cassia 1004, I-00189 Rome, Italie. Tél. (+396) 376-01-24. (1991).

6. *Franck* (Thomas), USA, né 14-07-1931, professor of Law, New York University, School of Law and Director, Center for International Studies. Bureau : New York University, Faculty of Law, 40 Washington Square South, New York, N.Y. 10012. Tel. (+212) 998-62-09, Fax (+212) 995-31-56. Home : 15 Charlton St. New York, N.Y. 10014. Tel. (+212) 675-31-39. (1993).

7. *Gaja* (Giorgio), Italie, né 7-12-1939, professeur de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Florence. Bureau : Dipartimento di diritto pubblico, 9 via Giusti, I-50121 Firenze. Tél. (+55) 247-69-51, Fax (+55) 234-13-00. Domicile : 3 via della Topaia, I-50141 Firenze. Tél. (+55) 45-32-94. (1993).

8. *González Campos* (Julio Diego), Espagne, né 5-4-1932, professeur de droit international privé, Université autonome de Madrid ; Juge à la Cour constitutionnelle. Bureau : Tribunal constitucional, c. Domenico Scarlatti 6, 28003 Madrid. Tél. (+1) 544.18.28, Fax (+1) 543-93-36. Domicile : C. Sor Angela de la Cruz 12, Piso 12 B, 28020 Madrid, Espagne ; Tél. (+1) 555-93-46. (1989).

9. *Kooijmans* (Peter H.), Pays-Bas, né 6-7-1933, professeur de droit international public à l'Université de Leyden ; Rapporteur spécial sur la torture de la Commission des droits de l'homme (ONU). Bureau : Faculté de droit, case postale 9520, 2300 RA Leiden, Pays-Bas. Tél. (+71) 27-

75-33 ; Fax (+71) 27-76-00. Domicile : Prinsenweg 111, 2242 ED Wassenaar, Pays-Bas. Tél. (+1751) 176-97. (1991).

10. *Lipstein* (Kurt), Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, né 19-3-1909, Ph.D., LL.D., professeur honoraire, Université de Cambridge (Angleterre) ; Fellow de Clare College, du Middle Temple barrister et Honorary Beacher. Bureau : Clare College, Cambridge CB2 1TL. Tél. (+223) 33-32-00 ; Fax (+223) 33-32-19. Domicile : 7 Barton Close, Cambridge CB2 9LQ. Tél. (+223) 35-70-48. (1993)

11. *Mádl* (Ferenc), Hongrie, né 29-1-1931, professeur, directeur de l'Institut de droit international privé et commerce ; membre de l'Académie des sciences de Hongrie ; Ministre sans portefeuille dans le Gouvernement hongrois. Bureau : Université de Budapest, Faculté de Droit, Egyetem ter 1-3, H-1364 Budapest. Tél. (+1) 252-89-96 ; Fax (+1) 153-36-22. (1991).

12. *Magalhães Collaço* (Mme Isabel de), 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. Tél. (+1) 60-06-43 ; Fax (+1) 795-03-03. (1991).

13. *Makarczyk* (Jerzy), Pologne, né 24-07-1938, professor, Polish Academy of Sciences ; Judge of the European Court of Human Rights ; Member of the Permanent Court of Arbitration, Member, Mexican Academy of International Law. Office : European Court of Human Rights, Council of Europe, B.P. 431 R6, F-67006 Strasbourg Cédex, France. Domicile : Bernardynska 30 m.5, 02-904 Varsovie, Pologne. (1993).

14. *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. (+11) 35-75-10. Domicile : rue Caropa 461, São Paulo, Brésil CEP 05447. Tél. (+11) 210-55-62. (1981).

15. *Mensah* (Thomas Aboagye), Ghana, born 12-5-1932, B.A. (London), LL.B. (London), LL.M. (Yale) ; former Assistant Secretary-General, International Maritime Organization ; The Law of the Sea Institute William S. Richardson, School of Law, University of Hawaiï, 2515 Dole Street, Honolulu, Hawaiï 96822. Tel. 808 956 6750/3302 ; fax 808 956 6402. (1989).

16. *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. Domicile : 119841, Frunze str., 10, Moscou, Russie. (1981).

17. *Orrego Vicuña* (Francisco), Chili, né 12-4-1942, Juge au Tribunal administratif de la Banque mondiale ; Membre de la Commission pour le règlement des différends entre le Chili et les Etats-Unis d'Amérique. Bureau : Tél. (+2) 698-86-05 ; Fax. (+2) 695-84-66. Domicile : Enrique Foster Sur 131. Apt. 802, Santiago 10, Chile. Tél. (+2) 274-53-77 ; Fax (+2) 274-01-55, (1991).

18. *Pérez Vera* (Mme Elisa), Espagne, née 01-6-1940, Catedrática de Derecho internacional publico y privado. Bureau : Facultad de Derecho, U.N.E.D., Ciudad universitaria s/n, 28040 Madrid. Tél. (+1) 398-61-63 ; Fax (+1) 398-61-36. Domicile : Galileo 93-5^aA, 28003 Madrid. Tél. (+1) 533-87-57. (1993).

19. *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). Office : Iran-United States Claims Tribunal, Parkweg 13, 2585 JH The Hague, Netherlands. Tel. (+70) 52-00-64. (1989).

20. *Ress* (Georg), Allemagne, né 21.1.1935, professeur titulaire de droit public, droit international public et droit européen ; directeur de l'Institut d'Etudes européennes (Europa-Institut) de l'Université de la Sarre. Dr. iur., Dr.rer.pol., Dr. iur. h.c. (Keio, Tokyo) ; Dr. h.c. (Université René Descartes, Paris V). Bureau : Europa-Institut Universität, D-66041 Saarbrücken. Tél. (+681) 302-25-03 ; Fax. (+681) 302.43.69. Domicile : Am Botanischen Garten 6, D-66123 Saarbrücken. Tél. : (+681) 37-25-45 ; Fax (+681) 302-43-69. (1991).

21. *Roucounas* (Emmanuel), Grèce, né 16.2.1933, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Athènes ; ancien membre de la Commission du droit international et du Comité contre la discrimination raciale. Bureau : 33, rue Hippocratous, Athènes 10672. Tél. (+1) 361-58-12 ou 362-94-54 ; Fax. (+1) 360-21-45. Domicile : 30, rue Chloès, Athènes 15772. Tél. (+1) 777-34-68. (1993)

22. *Sepulveda* (César), Mexique, né 1916, ambassadeur ; membre de la Commission du droit international des Nations Unies. Domicile : Solorzanoy Sepulveda, Tacuba 37-327, Centro C.P. 06000, Deleg. Cuauhtémoc, Mexico, D.F., Mexique. (1987).

23. *Shahabuddeen* (Mohamed), Guyana, born 7-10-1931, Judge, International Court of Justice. Office : International Court of Justice, Carnegieplein 2, 2517 KJ The Hague, The Netherlands. Tel. (+70) 392-44-41 ; Fax (+70) 364-99-28. (1993).

24. *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. Office : The National Law Center, The George Washington University, 2000 H Street NW, Room B302B, Washington DC 20052, USA. Tel. (+202) 994-73-90 ; Fax (+202) 994-94-46. (1991).

25. *Vukas* (Budislav), Croatie, né 1-1-1938, docteur en droit, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Zagreb. Bureau : Faculté de Droit, Cirilometodska 4/I, 41000 Zagreb, Croatie. Tél. (+41) 424-333 ; Fax (+41) 423-640. Domicile : Ulica Omorika 5, 41040 Zagreb, Croatie. Tél. (+41) 264-295. (1991).

26. *Watts* (Arthur D. Sir), UK, born 14-11-1931, KCMG, QC, Legal Adviser of the Foreign and Commonwealth Office. Office : 3 Essex Court, Temple, London EC4Y 9AL. Tel. (+71) 583-9294. Home : 14 Chelsea Towers, Chelsea Manor Gardens, London SW3 5PN, U.K. Tel. (+71) 376-49-95. (1991).

27. *Wildhaber* (Luzius), Suisse, né 18-1-1937, Dr. iur., LL.M., J.S.D., Professeur à l'Université de Bâle ; recteur de l'Université de Bâle, Juge à la Cour européenne des droits de l'homme ; Juge au Tribunal administratif de la Banque Inter-Américaine de Développement. Bureau : Juristische Fakultät, Maiengasse 51, CH-4056 Bâle. Tél. (+61) 267-25-72 ; Fax (+61) 267-25-79. Domicile : Auf der Wacht 21, CH-4104 Oberwil. Tél. (+61) 401-25-21. (1991).

* * *

Liste des Commissions

(Composition arrêtée par le Bureau au 15 avril 1994)

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 - Conforti - Crawford - Kooijmans - Marotta Rangel - Mosler - Münch - do Nascimento e Silva - Pastor Ridruejo - Rosenne - Schindler - Sucharitkul - Torres Bernárdez - Wolf.

Deuxième Commission

Les épaves en droit international.

The status of wrecks in international law.

Création : Helsinki, 1985.

Rapporteur : M. Lucius Caflisch.

Membres : M. Bardonnnet - Mme Bindschedler-Robert - MM. Brownlie - Caminos - Manner - Marotta Rangel - Münch - Paolillo - Pastor Ridruejo - Pinto - Roucounas - Skubiszewski - Verhoeven - Vignes.

Quatrième Commission

La prise en considération du droit international privé étranger.

The taking into consideration of foreign private international law.

Création : Milan, 1993

Rapporteur : M. Kurt Lipstein

Membres : MM. Ferrer-Correia - González Campos - van Hecke - Ikehara - Jayme - Pierre Lalive - Matscher - North

- von Overbeck - Parra Aranguren - Philip - Riad - Rigaux - Vischer - Ziccardi.

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 Rosalyn 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 :

Membres : MM. Anand - Barberis - Bennouna - Bernhardt - Mme Bindschedler-Robert - MM. Diez de Velasco y Vallejo - Orrego Vicuña - Ruda - Schachter - Skubiszewski - Stevenson - Torres Bernárdez - Wang.

Septième Commission

La succession d'Etats en matière de biens et d'obligations.

State succession in matters of property and obligations.

Création : Milan, 1993

Rapporteur : M. Georg Ress

Membres : MM. Degan - Doehring - Lipstein - Monaco - Šahović - Seidl-Hohenveldern - Sette-Camara - Valticos - Verhoeven - Vischer.

Huitième Commission

L'environnement.

The environment.

Création : Bâle, 1991.

Rapporteur : M. Luigi Ferrari Bravo.

Membres : MM. Adede - Bernhardt - Brownlie - Caminos - Diez de Velasco y Vallejo - Dupuy - Fatouros - do Nascimento e Silva - Rosenne - Salmon - Seyersted - Shihata - Sohn - Sucharitkul - Yankov.

1er groupe : Responsabilité et environnement

Rapporteur : M. Francisco Orrego Vicuña

Membres : MM. Adede* - Gaja - North - Ress -

(* = membre de la Commission)

2ème groupe : Processus d'adoption et de mise en œuvre des règles dans le domaine de l'environnement

Rapporteur : M. Felipe Paolillo

Membres : MM. Bedjaoui - Seyersted* - Vukas - Yankov* - Wildhaber

(* = membre de la Commission)

Dixième Commission

L'enseignement du droit international.

The teaching of international law.

Création : Bâle, 1991.

Rapporteur : M. Ronald Macdonald.

Membres : MM. Adede - Aguilar Mawdsley - Bedjaoui - Jayme - Sir Robert Jennings - MM. Pierre Lalive - Li - Oda - Rudolf - Schermers - Schwind - Vignes - Wang - Wildhaber.

Onzième Commission

Le règlement judiciaire et arbitral des différends internationaux impliquant plus de deux Etats.

Judicial and arbitral settlement of international disputes involving more than two States.

Création : Milan, 1993

Rapporteur : M. Rudolf Bernhardt

Membres : MM. Abi-Saab - Amerasinghe - Crawford - Fatouros - Gaja - McWhinney - Mosler - Paolillo - Rosenne - Schwebel - Shahabuddeen - Torres Bernárdez - Weil.

Douzième Commission

Le règlement judiciaire et arbitral des différends internationaux autres qu'interétatiques impliquant plus de deux parties.

Judicial and arbitral settlement of international disputes other than between States involving more than two parties.

Création : Milan, 1993.

Rapporteur : M. Julio Gonzáles Campos.

Membres : MM. Amerasinghe - Collins - Fatouros - J.-F. Lalive - Matscher - von Mehren - Philip - Schwebel - Stevenson - Yankov.

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. Franz Matscher.

Membres : MM. El-Kosheri - Gannagé - González Campos - van Hecke - Mme de Magalhães Collaço - MM. Mbaye - North - von Overbeck - Parra Aranguren - Mme Pérez Vera - MM. Riad - Schwind.

Quatorzième Commission

L'application du droit international, notamment humanitaire, dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non-étatiques.

The implementation of international law, in particular humanitarian law, in armed conflicts in which non State entities are parties.

Création : Milan, 1993.

Rapporteur : M. Milan Šahović.

Membres : M. Abi-Saab - Mme Bindschedler-Robert - MM. Carillo Salcedo - Degan - Dinstein - Li - Ress - Roucou-nas - Schermers - Schindler - Sohn - Skubiszewski - Wildhaber.

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. Andreas Lowenfeld.

Membres : MM. Collins - Crawford - El-Kosheri - Feliciano - Gannagé - van Hecke - Pierre Lalive - Loussouarn - Mádl - von Mehren - Rigaux - Seidl-Hohenveldern - Shihata - Sucharitkul - Waelbroeck.

Seizième Commission

L'assistance humanitaire.

The humanitarian assistance.

Création : Milan, 1993

Rapporteur : M. Juan-Antonio Carrillo Salcedo

Membres : MM. Bennouna - Diez de Velasco - Dinstein - Doehring - Dupuy - Franck - Gaja - Orrego Vicuña - Schachter - Schindler - Schwebel - Verhoeven - Vukas.

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. Georges Abi-Saab.

Membres : MM. Ago - Aguilar Mawdsley - Caminos - Degan - Sir Robert Jennings - MM. Manner - Mosler - Oda - Sir Ian Sinclair - M. Stevenson - Sir Francis Valat - MM. Valticos - Wang - Weil - Yankov.

Dix-neuvième Commission

La compétence extraterritoriale des Etats.

The extraterritorial jurisdiction of States.

Création : Cambridge, 1983.

Rapporteur : M. François Rigaux

Membres : MM. Bedjaoui - Bos - Collins - Dinstein - Henkin - Makarczyk - Manner - Oda - von Overbeck - Pescatore - Philip - Rudolf - Salmon - Seyersted - 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. Antonio Ferrer-Correia

Membres : M. Ago - Mme Bastid - MM. Bowett - Caminos - Castañeda - Dominicé - van Hecke - Sir Robert Jennings - MM. Pierre Lalive - Loussouarn - Monaco - Rigaux - Rosenne - Schachter - Sir Ian Sinclair - MM. Valticos - Vischer - De Visscher - Wengler - Weil.

Le Président et le Secrétaire général de l'Institut sont *ex officio* membres de cette commission.

* * *

ACHEVÉ D'IMPRIMER SUR LES PRESSES
DE L'IMPRIMERIE BOSC FRÈRES
69600 - OULLINS

DÉPOT LÉGAL N° 9194 - JUILLET 94

