

LA 58^e SESSION DE L'INSTITUT
DE DROIT INTERNATIONAL
(Oslo, 30 août - 8 septembre 1977)

par

Michel VERWILGHEN

Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université Catholique de Louvain

I. LE DEROULEMENT DE LA SESSION

Pour la troisième fois dans son histoire déjà centenaire, l'*Institut de Droit International* s'est réuni en Norvège, dans le cadre austère, mais propice à la réflexion scientifique, du Centre de Congrès de Lysebu situé sur l'une des collines qui entourent la capitale. Cette session d'Oslo s'inscrira parmi les plus fructueuses de la vénérable institution. Le mérite en revient d'abord aux septante-cinq membres et associés venus de tous les horizons pour participer activement aux travaux de leur Institut. Cette réussite s'explique aussi par la préparation remarquable du Secrétariat général et le dévouement inlassable du groupe norvégien. Elle doit enfin beaucoup à son président, M. Mustafa Kamil Yasseen. Il avait été prévu que la session se déroulerait sous la présidence de M. l'Ambassadeur Edvard Hambro. Le décès inopiné, au début de l'année, de celui qui avait tant apporté au développement du droit international et tant œuvré pour l'organisation dans son pays de la 58^e session de l'I.D.I. obligea M. Yasseen, Premier vice-président, à assumer la présidence. Il le fit avec toute la compétence, l'urbanité et l'autorité nécessaire.

Ouverte par une séance solennelle à l'Université d'Oslo — séance rehaussée de la présence de S.M. le Roi Olaf —, la session entama son ordre du jour par la traditionnelle séance administrative au cours de laquelle eurent lieu les élections statutaires. Furent, à cette occasion, promus au rang de *membres honoraires* : MM. Philip Jessup (Etats-Unis d'Amérique), Georges Maridakis (Grèce) et Alfred von Verdross (Autriche), et au rang de *membres titulaires* : MM. Jorge Castañeda (Mexique), Abdulah El-Erian (Egypte), Vladimir Koretsky (U.R.S.S.), Hermann Mosler (Allemagne fédérale), Finn Seyersted (Norvège) et Sir Francis Vallat (Grande-Bretagne). L'Institut a également

élu quatorze nouveaux *associés* : MM. Richard Baxter (Etats-Unis d'Amérique), Mohammed Bedjaoui (Algérie), Ian Brownlie (Grande-Bretagne), Claude-Albert Colliard (France), Antonio Ferrer-Correia (Portugal), György Haraszti (Hongrie), Matthijs van Hoogstraten (Pays-Bas), Jean-Flavien Lalive (Suisse), Allan Philip (Danemark), Milan Sahovic (Yougoslavie), Jose Sette Camara (Brésil), Georges Tenekidès (Grèce). Antonio Truyol y Sera (Espagne) et Piero Ziccardi (Italie). Au cours de la même séance, la composition du Bureau de l'Institut a été revue : MM. Pierre Lalive (Suisse) et Jaroslav Zourek (Tchécoslovaquie) ont été élus vice-présidents.

Les membres et associés se réunirent ensuite à douze reprises en séances plénières pour étudier les thèmes suivants (1) :

1. Les demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public (Rapporteur : M. Pierre Lalive).
2. Les contrats conclus par les organisations internationales avec des personnes privées (Rapporteur : M. Nicolas Valticos).
3. Les entreprises multinationales (Rapporteur : M. Berthold Goldman).
4. Les accords entre un Etat et une personne privée étrangère (Rapporteur : M. Georges van Hecke).

Est-ce le fruit du hasard ? Ces quatre thèmes ressortissent plus au droit international privé qu'au droit des gens. La qualité des rapporteurs — tous familiers au monde des internationalistes de droit privé — témoigne de cette curieuse convergence des quatre points inscrits à l'ordre du jour de la session vers la branche des conflits de lois, d'autorités et de juridictions. Mais s'agit-il strictement de thèmes de droit international privé ? Ne se trouve-t-on pas davantage aux confins des diverses branches du droit international, et ne faut-il pas voir dans ce programme des travaux de l'Institut une manifestation du bien-fondé de l'assertion récemment avancée par un auteur belge selon lequel : « ... la distinction entre le droit public et le droit privé, entre le droit international et le droit international privé paraît oiseuse, insignifiante... » ? (2)

Faute de temps, le dernier de ces thèmes ne put être discuté en profondeur et il sera repris lors de la prochaine session. Par contre, les discussions, pour longues et après qu'elles furent parfois sur les trois premiers sujets cités — et chacun devine que les débats prirent surtout ce ton dur à propos des entreprises multinationales — permirent d'aboutir à l'adoption des résolutions qui seront présentées ci-après.

(1) Voy. les rapports sur le premier thème in *Annuaire I.D.I.*, vol. 56, session de Wiesbaden, 1975, 157-216, et les rapports sur les autres thèmes in *Annuaire I.D.I.*, vol. 57 (t. I), session d'Oslo, 1977.

(2) RIGAUX, F., *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, Paris, Pedone, 1977, p. 444.

Durant toute la session, plusieurs commissions se réunirent en vue d'examiner l'état d'avancement de leurs travaux et, si possible, de jeter les bases de la poursuite et de l'achèvement de ceux-ci. Furent ainsi abordés des thèmes aussi variés que la notion de légitime défense en droit international (Rapporteur : M. Jaroslav Zourek), les aspects juridiques de la création de superports et d'îles artificielles (Rapporteur : M. Fritz Münch), la pollution des fleuves et des lacs et le droit international (Rapporteur : M. Jean Salmon), le champ d'application des règles de conflit ou de droit matériel uniforme prévues par des traités (Rapporteur : M. Alfred von Overbeck), l'enseignement du droit international (Rapporteur : M. Jaroslav Zourek), etc. Tous ces travaux ont déjà donné lieu ou donneront lieu à la rédaction de rapports provisoires, puis définitifs, qui seront examinés lors des sessions ultérieures de l'Institut.

En outre, quatre nouvelles Commissions ont été créées par l'Institut sur recommandation de la Commission des Travaux. Elles se consacreront respectivement à l'étude des thèmes suivants : — La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique, à l'exception des textes émanant des organisations internationales; — La sauvegarde des droits de l'homme et le principe de non intervention dans les affaires intérieures des Etats; — Le droit applicable aux entreprises internationales communes, étatiques ou para-étatiques; — Les principes généraux du droit international privé dans les codifications nationales.

Les multiples séances de travail alternèrent heureusement avec des moments de détente durant lesquels les participants à la session purent apprécier l'hospitalité norvégienne et les distractions soigneusement préparées par leurs hôtes. L'Institut eut l'honneur d'être reçu par S.M. le Roi Olaf en son palais, par le Gouvernement et le ministère des Affaires étrangères de Norvège au Château d'Akershus et par la municipalité d'Oslo au nouvel hôtel de ville. Il y eut aussi une promenade en bateau sur le fjord autour duquel s'est construite la capitale norvégienne et une excursion fort agréable à la petite ville de Lillehammer, avec une visite guidée du musée de plein air qui rassemble quelques spécimens remarquables des anciennes habitations de la région.

Au cours de la séance de clôture de la session, l'Institut appela M. André Gros (France) aux fonctions de Premier vice-président. Il accepta ensuite avec enthousiasme l'invitation du groupe grec et du Gouvernement hellénique à tenir en 1979 la cinquante-neuvième session de l'Institut en Attique. M. Constantin Eustathiadès fut alors élu par acclamation Président de l'Institut.

II. RESOLUTIONS ADOPTEES PAR L'INSTITUT

1. LES DEMANDES FONDEES PAR UNE AUTORITE ETRANGERE OU PAR UN ORGANISME PUBLIC ETRANGER SUR DES DISPOSITIONS DE SON DROIT PUBLIC (3)

L'Institut de droit international,

Rappelant la résolution qu'il a adoptée à sa session de Wiesbaden, le 11 août 1975, sur « l'application du Droit public étranger » et désirant en préciser la portée en ce qui concerne la recevabilité des demandes en justice présentées par une autorité étrangère ou un organisme public étranger et fondées sur les dispositions de son droit public,

Tenant compte de l'état actuel des idées et de la pratique relative à ces demandes ainsi que de la tendance, manifestée notamment dans certaines conventions récentes, à une coopération et une entraide accrues,

Adopte la résolution suivante :

I

- a) Dans la mesure où, du point de vue de l'Etat du for, leur objet est lié à l'exercice de la puissance publique, les demandes en justice d'une autorité étrangère ou d'un organisme public étranger, fondées sur des dispositions de son droit public, devraient en principe être considérées comme irrecevables.
- b) Ces demandes pourraient néanmoins être considérées comme recevables si, du point de vue de l'Etat du for, et compte tenu du droit du défendeur à un traitement équitable dans ses rapports avec cette autorité ou cet organisme, l'objet particulier de la demande, les exigences de la solidarité internationale ou la convergence des intérêts des Etats en cause le justifient.

II

Devraient être considérées comme recevables les demandes en justice d'une autorité étrangère ou d'un organisme public étranger, autres que celles visées dans l'article précédent et fondées sur des dispositions de son droit public, telles notamment les demandes qui, du point de vue de l'Etat du for, sont consécutives ou accessoires à des prétentions de droit privé.

(3) Résolution adoptée le 1^{er} septembre 1977 (Rapporteur de la 20^e Commission : M. Pierre Lalive).

2. LES CONTRATS CONCLUS PAR LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES AVEC DES PERSONNES PRIVEES (4)

L'Institut de droit international,

Considérant que le développement des organisations internationales et de leurs activités entraîne la conclusion d'un nombre croissant de contrats de différents types entre ces organisations et des personnes privées;

Considérant qu'il est souhaitable que de telles relations contractuelles répondent aux exigences suivantes : exercice sans trouble par les organisations internationales de leur mission dans le cadre déterminé par le droit international, respect du droit et sécurité des transactions et des relations juridiques;

Considérant les résultats d'une consultation conduite auprès de nombreuses organisations internationales, et tenant compte de la variété des situations et des pratiques en la matière;

Rappelant l'esprit de la résolution d'Amsterdam (1957) sur les recours judiciaires institués contre les décisions d'organes internationaux;

Adopte la présente résolution :

Article 1. — La présente résolution concerne les contrats conclus avec des personnes privées, physiques ou morales, par des organisations internationales de caractère intergouvernemental.

I

Droit applicable

Article 2. — 1) Afin de faciliter le règlement des difficultés pouvant survenir au sujet des contrats considérés, il est souhaitable que les parties désignent expressément les sources, nationales ou internationales, d'où découle le droit applicable.

2) Les parties peuvent se référer expressément à une combinaison de plusieurs sources.

Article 3. — Les parties peuvent stipuler que des dispositions d'un droit interne auxquelles elles se réfèrent dans un contrat doivent être entendues dans leur teneur au moment de la conclusion de ce contrat.

Article 4. — Lorsque, en raison de la relation du contrat avec l'exercice par l'organisation contractante de ses fonctions propres, la partie privée peut être soumise à des charges ou risques particuliers — telles que modification, suspension ou résiliation à l'initiative de l'organisation —, le contrat devrait préciser quelles en seraient les conséquences sur les droits et obligations des parties.

(4) Résolution adoptée le 6 septembre 1977 (Rapporteur de la 4^e Commission : M. Nicolas Valticos).

Article 5. — Dans le cas où le contrat ne précise pas le droit applicable, celui-ci sera, en cas de besoin et sauf accord postérieur des parties sur ce point, déterminé par l'organe chargé de se prononcer sur le différend, en recherchant l'intention tacite des parties, ou à défaut en se fondant sur des critères objectifs.

Article 6. — Dans la mesure où le droit applicable est le droit de l'organisation, ce droit s'entend de l'acte constitutif, des autres règles régissant l'organisation et de la pratique établie par elle, ces sources étant complétées par les principes généraux du droit.

II

Règlement des différends dans les cas d'immunité de juridiction

Article 7. — Les contrats conclus avec des personnes privées par des organisations internationales dans les cas où celles-ci bénéficient de l'immunité de juridiction devraient prévoir le règlement des différends résultant de ces contrats par un organe indépendant.

Article 8. — L'organe prévu par l'article 6 peut être :

- a) un organe arbitral établi selon les règles *ad hoc*;
- b) une juridiction établie par une organisation internationale, si l'attribution de cette compétence est compatible avec les règles de l'organisation, ou
- c) un organe judiciaire national, si ceci n'est pas incompatible avec le statut et les fonctions de l'organisation.

Article 9. — Si un différend surgit au sujet d'un contrat qui ne contient pas de clause sur le règlement des différends, l'organisation concernée devrait soit renoncer à l'immunité de juridiction, soit négocier avec l'autre partie en vue d'aboutir à un règlement du différend ou à l'établissement d'une procédure appropriée de règlement, notamment par voie d'arbitrage.

3. LES ENTREPRISES MULTINATIONALES (5)

L'Institut de droit international,

Considérant que des entreprises caractérisées par leur unité économique sous l'impulsion d'une société-mère qui constitue leur centre de décision, en même temps que par une dissémination de leurs établissements, dotés ou non de personnalité morale, et constituant leurs centres d'activités, dans un grand

(5) Résolution adoptée le 7 septembre 1977 (Rapporteur de la 2^e Commission : M. Berthold Goldman).

nombre de pays, jouent un rôle prépondérant et croissant dans la production et les échanges internationaux et exercent de ce fait une influence économique, sociale et même politique,

Considérant que, au niveau international, ces entreprises font l'objet de recherches, d'études, de débats et de décisions, notamment dans le cadre de nombreuses organisations internationales,

Considérant que ces travaux ont essentiellement pris pour objet les problèmes politiques, économiques et sociaux que fait surgir l'activité des entreprises multinationales, en particulier dans les pays en développement,

Considérant que l'examen des problèmes juridiques propres aux entreprises multinationales et la mise à l'étude des solutions que ces problèmes pourraient recevoir peuvent apporter une contribution substantielle à l'avancement des travaux de caractère politique, économique et social dont elles sont l'objet,

Considérant que cet examen devrait s'orienter vers l'élaboration d'un régime juridique efficace de ces entreprises, qui tiendrait compte des intérêts de la communauté internationale, et notamment de ceux des pays en développement,

Considérant que, dans une première étape, l'Institut a exploré certains des problèmes juridiques relatifs aux entreprises multinationales et qu'il est conscient de la nécessité de développer ultérieurement cette recherche;

Adopte la présente résolution :

I

Les entreprises formées d'un centre de décision localisé dans un pays et de centres d'activités, dotés ou non de personnalité juridique propre, situés dans un ou plusieurs autres pays, devraient être considérées comme constituant, en droit, des entreprises multinationales.

II

Il convient que soit progressivement élaboré un régime juridique propre aux entreprises ainsi définies, régime qui devrait en particulier sauvegarder la souveraineté et l'indépendance économique des Etats, notamment en développement.

III

1. a) Pour le rattachement de la société-mère ainsi que pour celui des filiales à un Etat déterminé, il conviendrait de tenir compte, selon les circonstances, des liens de la société-mère avec les pays des filiales ou des établissements dépendants, et réciproquement, des liens des filiales avec les pays de la société-mère.

b) Il serait souhaitable que le principe énoncé à l'alinéa précédent fût mis en œuvre au moyen d'accords internationaux.

2. a) Il serait utile d'étudier l'institution d'un enregistrement international des entreprises multinationales, obligatoire ou facultatif, auprès d'un organisme international approprié, existant ou à créer.

b) L'étude à entreprendre devrait porter notamment sur les modalités d'établissement de cet enregistrement, sur les entreprises pouvant ou devant s'y soumettre, ainsi que sur les conséquences de l'enregistrement (en particulier : obligations étendues de publicité pour les entreprises enrégistrées; application à ces entreprises d'accords internationaux ou de codes de conduite concernant de manière générale les entreprises multinationales; possibilité de recours à l'arbitrage ou à d'autres moyens de règlement des litiges intéressant les entreprises enrégistrées).

IV

1. Pour la détermination de la loi applicable à la constitution, à l'organisation, au fonctionnement et à l'activité des divers éléments composant l'entreprise multinationale, il doit être fait respectivement application des systèmes de solution de conflits de chaque for saisi. En ce qui concerne les activités des entreprises multinationales, il serait souhaitable que ces systèmes fussent progressivement harmonisés de manière à tenir compte, d'abord du pays où s'accomplissent ces activités, et en outre des pays où celles-ci produisent des effets directs et immédiats.

2. Il est souhaitable que soit envisagée une harmonisation internationale progressive des règles de droit matériel relatives aux activités des entreprises multinationales, et que soient poursuivis les travaux d'élaboration de « Codes de conduite » pour ces entreprises.

V

Les Etats où sont situés la société-mère et les sociétés filiales ou les établissements dépendants des entreprises multinationales devraient coopérer dans l'exercice de leurs compétences de contrôle par voie législative, exécutive et judiciaire, à l'égard de ces entreprises et, à cette fin, envisager notamment la conclusion d'accords internationaux.

VI

1. La compétence de réglementation, de contrôle et de sanction des pratiques restrictives de concurrence des entreprises multinationales fondée en tout cas sur le lieu où ces pratiques sont accomplies, ne devraient en outre être retenue, en fonction de leurs effets, que si ceux-ci présentent, sur le territoire de l'Etat considéré, un caractère intentionnel ou au moins prévisible, substantiel, direct et immédiat.

2. Il serait souhaitable que fussent conclus des accords internationaux de répartition des compétences en ce domaine, de manière à éviter les lacunes et les superpositions de règles applicables.

3. Serait également souhaitable une harmonisation internationale des règles de concurrence concernant les entreprises multinationales.

III. OBSERVATIONS SUR LES RESOLUTIONS

1. LES DEMANDES FONDEES PAR UNE AUTORITE ETRANGERE OU PAR UN ORGANISME PUBLIC ETRANGER SUR DES DISPOSITIONS DE SON DROIT PUBLIC

A Wiesbaden, lors de sa 57^e session, l'Institut de droit international avait adopté une résolution sur « *L'APPLICATION DU DROIT PUBLIC ETRANGER* » qui laissait ouvert un aspect du problème. Constatant, en effet, certaines divergences de vues à propos du traitement à réserver aux demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public, l'Institut avait préféré réserver cette question et en poursuivre la discussion lors d'une session ultérieure.

La vingtième Commission remit donc l'ouvrage sur le métier. A Oslo même, le 30 août, elle paracheva la préparation d'un projet de résolution se situant dans le prolongement du texte adopté à Wiesbaden. En présentant ce projet, le rapporteur résuma bien la difficulté à résoudre : l'Institut s'étant prononcé contre le soi-disant principe de l'inapplicabilité *a priori* du droit public étranger, il devenait difficile d'admettre l'irrecevabilité de principe de toutes demandes fondées par une autorité étrangère sur des dispositions de son droit public. Mais jusqu'où aller ? Selon quels critères statuer sur la recevabilité ou l'irrecevabilité de pareilles demandes ?

Pour aborder cette difficulté particulière, la Commission s'inspira de l'idée qu'il fallait se pénétrer davantage de l'esprit de solidarité internationale consacrée par divers traités. Sans méconnaître le fait qu'une pratique répandue a considéré de telles demandes comme irrecevables, la Commission constata qu'au fond, rien ne s'opposait à ce qu'on les admette. Aussi résolut-elle d'aller de l'avant, mais sans excès.

Le projet qu'elle déposa se divisait en trois parties. Dans les deux premières, la Commission distinguait selon que la demande est ou non liée à l'exercice de la puissance publique. Introduite à la requête du professeur Wengler, la troisième partie abordait l'incidence des immunités sur la question étudiée. Pour la Commission, il devait y avoir irrecevabilité de principe des demandes fondées sur le droit public d'un Etat lorsqu'elles étaient liées à *l'exercice de la puissance publique*. A titre exceptionnel, ces demandes pouvaient néanmoins être accueillies en raison de leur objet, des exigences de la solidarité internationale ou de la convergence des intérêts des Etats en cause. Par contre, si la demande s'avérait constituer *l'accessoire de relations*

de droit privé ou si le demandeur avait agi *comme personne privée*, la solution proposée était inversée : recevabilité de principe, irrecevabilité par exception.

En séance publique, l'essentiel des discussions portèrent beaucoup moins sur la « philosophie » générale du projet que sur sa rédaction. De nombreux intervenants insistèrent pour que chacun des termes de la résolution à l'étude soit affiné, précisé, amélioré. Que fallait-il comprendre par « demandes » ? Qu'entendait-on par « organisme public » ? Quelles étaient les immunités en cause ? La première partie du projet visait-elle l'hypothèse de l'ordre public ?... Certains intervenants allèrent même jusqu'à souhaiter que chacune des dispositions soit éclaircie par des illustrations intégrées dans la résolution.

La Commission tira largement profit de ces observations et de ces souhaits. Elle travailla le projet dans le but de rencontrer la majeure partie des objections formulées. La résolution finalement adoptée par 32 voix et 4 abstentions témoigne de ces améliorations. Certes, le texte demeure fort abstrait et certains s'en alarmèrent. D'éminents représentants du monde juridique anglo-américain insistèrent pour que la résolution soit complétée par un « commentaire explicatif ». Mais le rapport du professeur Lalive ne répondait-il pas déjà à ce vœu ? Il convient en tout cas d'approuver la Commission de ne pas avoir retenu l'idée de nourrir les formules abstraites de la résolution par des illustrations concrètes. Comme l'observa le rapporteur, ces exemples, du fait de la grande diversité législative des Etats, auraient été valables pour les uns et compris par eux, mais incorrects et incompréhensibles pour les autres.

Le préambule, remanié, met mieux en évidence les liens entre ce nouveau texte et la résolution déjà adoptée à Wiesbaden. Il fait également mieux ressortir que le problème essentiel abordé concerne la *recevabilité* des demandes fondées sur des dispositions de droit public. Il annonce enfin pourquoi l'Institut a accepté de promouvoir, dans une large mesure, la recevabilité de ces demandes : il y va d'une volonté de réalisme (... « tenant compte de l'état actuel des idées et de la pratique... ») combinés avec le souci de favoriser la coopération et l'entraide internationales.

Le terme « demande » a été précisé : c'est de demandes *en justice* qu'il s'agit, ce qui écarte les requêtes adressées directement à des autorités administratives. Mais, a-t-il été annoncé, les demandes présentées à des juridictions administratives entrent assurément dans la catégorie des « demandes en justice ». La résolution traite donc précisément des *demandes en justice d'une autorité étatique ou d'un organisme public étranger fondées sur des dispositions de son droit public*.

L'article I se divise en deux parties, toutes deux consacrées à l'hypothèse des demandes dont l'objet est lié à l'exercice de la puissance publique. Au lecteur qui s'interrogerait sur ce lien, la résolution répond clairement par une règle de conflit de lois : c'est « du point de vue de l'Etat du for » que doit être analysé l'existence du lien entre l'objet de la demande et l'exercice de l'*imperium*. L'Etat du for décidera donc si la demande est ou non liée à l'exercice

de la puissance publique, alors même que l'Etat dont relève l'autorité demanderesse serait d'un avis contraire. Les premiers mots de l'article — « Dans la mesure où... » — indiquent que l'Institut a voulu couvrir l'hypothèse des demandes « mixtes », à la fois de caractère public et privé.

Dans la première partie de l'article I, l'Institut se prononce en faveur de l'*irrecevabilité* des demandes y visées, dans la mesure où leur objet est lié à l'exercice de la souveraineté. La seconde partie du même article vient tempérer le principe d'*irrecevabilité*, en envisageant les conditions de *recevabilité exceptionnelle* desdites demandes.

L'article II de la résolution a pour objet d'affirmer la *recevabilité de principe* de toutes les demandes en justice autres que celles visées à l'article I. Les auteurs du texte mentionnent expressément ce qui constitue à cet égard le cas le plus courant, à savoir « les demandes qui, du point de vue de l'Etat du for, sont consécutives ou accessoires à des prétentions de droit privé ».

La résolution finale ne contient plus les clauses, initialement prévues, sur l'effet des immunités en la matière. Les principaux défenseurs de ces clauses ont préféré s'en tenir à la simple mention, à l'article II, du droit du défendeur à un traitement équitable dans ses rapports avec l'autorité ou l'organisme qui introduit la demande en justice (6). Le texte définitif s'en trouve ainsi largement simplifié.

En définitive, force est de constater que l'Institut, rompant avec une tendance dépassée, se prononce résolument en faveur de la *recevabilité* des requêtes visées dans la résolution. La seule hypothèse devant conduire au refus d'accueillir la demande est celle visée dans la première partie de l'article I : l'objet de la demande est lié à l'exercice de la puissance publique et aucune raison ne plaide en faveur de la *recevabilité*. Une lecture attentive de l'ensemble du texte — au demeurant fort concis — montre bien que désormais, c'est la *recevabilité* qui devient principe, et l'*irrecevabilité* l'exception. Dans le domaine visé par la résolution, l'Institut nous paraît donc avoir œuvré dans le sens du progrès du droit, comme elle l'avait fait à Wiesbaden lors de l'étude du problème général de l'application du droit public étranger.

2. LES CONTRATS CONCLUS PAR DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES AVEC DES PERSONNES PRIVEES

Les actes juridiques internationaux — les contrats économiques surtout — n'ont jamais cessé d'intéresser la doctrine, en raison de leur importance pratique et théorique (7). Il était cependant un domaine jusqu'ici fort mé-

(6) Le professeur Wengler mentionna à ce propos le célèbre arrêt *Alnati*, dans la jurisprudence néerlandaise, et proposa lui-même certains exemples particulièrement démonstratifs de la nécessité de proclamer *expressis verbis*, dans la résolution, les droits du défendeur à un traitement équitable.

(7) Voy. par exemple, dans la littérature juridique récente d'expression française les deux ouvrages collectifs suivants : *Le contrat économique international* (Biblioth. Fac. Dr. U.C.L., t. IX), Bruxelles, Bruylant et Paris, Pedone, 1975; *Transfert de technologie et développement* (Trav. du Centre de Recherches sur le droit des marchés et des investissements internationaux, vol. 4), Paris, Libr. techn., 1977.

connu, probablement à cause du secret qui entoure généralement les activités administratives des organisations internationales : celui des *contrats conclus par celles-ci avec des puissances privées*. Il faut savoir gré au rapporteur, M. Nicolas Valticos, et aux membres de la quatrième Commission de l'Institut d'avoir contribué à lever le voile qui cachait ce phénomène. Les premiers, ils ont réuni une documentation des plus précieuses sur ce secteur du droit international des actes juridiques. M. Valticos ne se borna pas à consulter les membres de sa Commission : il étendit son enquête en s'adressant immédiatement au milieu intéressé lui-même, en vue d'établir un rapport fondé sur le réel. Les vingt-sept organisations internationales, sur les trente-cinq consultées, qui répondirent au questionnaire du rapporteur fournirent les renseignements indispensables à une bonne connaissance du sujet. Ces indications précieuses témoignent surtout de la grande diversité des *conceptions* et des *pratiques* en la matière, suivant les types de contrats et l'objet des organisations signataires. Un effort de synthèse doctrinale s'avérait donc nécessaire : l'Institut trouvait là l'occasion unique d'indiquer ses vues sur un domaine du droit international en pleine expansion et encore inexploré.

Dans ses travaux sur ce thème, l'Institut se devait d'abord de promouvoir la *prévisibilité* du droit, tout en évitant de le figer dans ce secteur où la « *flexibilité* », la souplesse demeure indispensable, et tout en préservant la mission *spécifique* de chaque organisation. En outre, il fallait pousser les organisations internationales dans la bonne voie en les invitant à contribuer au développement des *sources proprement internationales* du régime des contrats internationaux, mais à ne pas se libérer trop tôt des rattachements aux législations nationales.

Sans doute eut-il été préférable, au plan de la méthode, de jumeler l'étude des accords entre un Etat et une personne privée et celle des contrats conclus par les organisations internationales avec de particuliers. Nous avons dit que les circonstances — le temps de la session était mesuré — ont empêché l'étude en profondeur, durant la même session, de ces deux thèmes dont la proximité théorique est évidente. Fort heureusement, M. Valticos avait pris la précaution de coordonner les travaux de sa Commission avec les activités de la vingt-et-unième Commission chargée d'examiner le sujet voisin.

Certains membres de la Commission, estimant le contenu des travaux effectués trop peu « résolu » pour être coulé en la forme d'une *résolution*, considéraient comme préférable de s'en tenir à la rédaction d'un document de synthèse indiquant les problèmes juridiques rencontrés et les solutions possibles. Dans l'ensemble, la Commission fut cependant d'avis que ses conclusions seraient plus frappantes et plus utiles si elles se trouvaient résumées en une résolution rédigées en des termes assez souples. Ce texte tenterait d'équilibrer les intérêts en cause : ceux de l'organisation internationale d'une part, et ceux du cocontractant privé d'autre part. C'est finalement dans la voie d'une résolution que se dirigea l'Institut. Celle-ci fut adoptée à l'unanimité, après que le projet déposé par la Commission eut été considérablement amélioré.

Une des questions les plus débattues fut celle relative à ce passage du projet initial selon lequel les contrats en cause devaient préciser le système de droit qui leur serait applicable « à savoir, compte tenu des circonstances et de l'objet du contrat, le droit international, les principes généraux du droit, le droit interne de l'organisation internationale, une loi étatique ou une combinaison de ces systèmes »... La mention, dans cet extrait, du *droit international* provoqua de vives réactions. Le premier, M. von Verdross fit remarquer que le droit international public, conventionnel ou coutumier, ne contenait pas de règles applicables en la matière : on ne saurait s'y référer, déclara-t-il, car celui-ci ne contient aucune norme adaptée aux contrats du droit privé. Le rapporteur objecta que l'expression « droit international » pouvait couvrir aussi le *droit international privé*, ce qui entraîna immédiatement de nouvelles réactions de l'assemblée. D'autres intervenants soulignèrent l'existence de règles de droit international — tel l'adage *rebus sic stantibus* — assurément applicables aux contrats conclus par des organismes internationaux avec des personnes privées. Un membre mit l'Institut en garde contre le danger de conseiller auxdites organisations d'engager, par de telles clauses se référant au droit des gens, leur responsabilité internationale, politique et matérielle. D'autres relevèrent le malaise résultant du rapprochement inopportun des expressions « droit international » et « principes généraux de droit ». M. Salmon fit pertinemment observer qu'il n'était pas possible de douter que le droit international puisse *affecter* les contrats en cause. Toutefois, ajoute-t-il, cela ne signifie pas que le droit des gens doive devenir la *loi régissant le contrat*. Finalement, l'Institut jugea plus sage de s'abstenir de toute énumération du genre de celle si vivement contestée. La formule utilisée dans la résolution, beaucoup plus concise, ne fait pas allusion au droit international.

Autre question âprement discutée : l'ordre de présentation des deux parties de la résolution. Querelle classique : faut-il d'abord traiter des règles de conflits de lois ou convient-il plutôt de commencer par les dispositions sur le règlement des différends ? Que d'institutions savantes se sont perdues dans cette discussion nécessairement bloquée ! Vaine querelle, en effet, puisque les meilleurs arguments peuvent être avancés en faveur de l'une comme de l'autre des deux positions. Il y a un quart de siècle, le professeur hollandais Meijers constatait déjà, non sans humour : « En droit international privé, on croit toujours que la manière la plus facile de résoudre les problèmes c'est de tourner la question. Lorsqu'on discute l'unification des règles de conflit, on dit qu'il faut commencer par la reconnaissance des jugements et lorsqu'on discute de ces derniers, on dit qu'il faut commencer par l'unification des règles de conflits de lois » (8). L'essentiel, face à ce dilemme, c'est de ne pas s'y laisser enfermer et de trancher rapidement en faveur de la solution la plus opportune en raison du contexte. Nous pensons que l'Institut a bien fait de

(8) In *Actes et Documents de la Conférence de La Haye de droit international privé*, huitième session (1956), t. II, p. 132.

maintenir, après quelques hésitations, l'ordre de présentation initialement proposé par le rapporteur : loi applicable d'abord, règlement des différends ensuite. En effet, les contrats internationaux constituent un domaine où le contentieux demeure rare, voire exceptionnel lorsqu'une des parties est une organisation internationale. En revanche, la question de la loi applicable se pose toujours, même en dehors de tout litige, pour une correcte exécution du contrat.

Rédigée en style *normatif*, la résolution donne aux parties une ligne de conduite : elle leur dit ce qu'elles devraient faire pour bien faire. Le préambule commence par reconnaître le développement du phénomène étudié et la nécessité de le traiter dans une triple perspective : garantir l'exercice harmonieux par les organisations internationales de leur mission « dans le cadre déterminé par le droit international », respecter le droit, ainsi que promouvoir la sécurité des transactions et des relations juridiques. Le préambule signale ensuite que la résolution se fonde sur une consultation conduite auprès d'organisations internationales (9) et qu'elle a été conçue dans l'esprit de travaux antérieurs de l'Institut (10).

L'article premier du texte définit l'objet de la résolution. Celle-ci se divise ensuite en deux parties classiques : la première est intitulée « droit applicable » et comprend cinq articles; la deuxième — trois articles — régit le règlement des différends dans les cas où l'organisation internationale bénéficie de l'immunité de juridiction. Ces clauses ne demandent guère de commentaire explicatif autre que le rapport de M. Valticos : rédigées en un style dense, en des formules courtes, elles se suffisent à elles-mêmes et leur compréhension en est aisée. Disons simplement que les clauses de conflit de lois se rattachent au principe *d'autonomie de la volonté*, soit expresse, soit tacite, mais avec des tempéraments dus à la spécificité de l'un des cocontractants, sujet de droit international. Quant à la deuxième partie de la résolution, elle se montre, sous certaines réserves, ouverte à toutes les procédures de règlement des différends : arbitrage institutionnalisé ou *ad hoc*, juridiction internationale ou nationale.

3. LES ENTREPRISES MULTINATIONALES

La deuxième Commission de l'Institut avait été chargée en 1971 d'étudier les problèmes juridiques posés par les entreprises multinationales. Sujet vaste, ambitieux, d'actualité et dont chacun s'accorde à reconnaître le caractère particulièrement complexe. Sujet « politique » par excellence, aussi,

(9) Voy. *supra*.

(10) *Annuaire I.D.I.*, vol. 47, session d'Amsterdam, 1957, t. II, p. 476 (« Recours judiciaire à instituer contre des décisions d'organes internationaux »).

ce qui explique sans doute la méfiance des juristes à son égard (11). Sujet à l'ordre du jour de nombreux aréopages, parmi lesquels l'O.N.U. et ses institutions spécialisées figurent en bonne place (12).

Fort sagement, la Commission commença par élaguer le sujet, pour n'en retenir que les aspects d'un intérêt juridique primordial. Elle axa son étude principalement sur *la répartition des compétences*, à l'égard des sociétés multinationales, entre les divers Etats d'implantation. Pour ce faire, elle partit de la dualité évidente du phénomène : centre économique unique, implantations juridiques multiples.

Le rapport définitif du professeur Goldman fut rédigé dans cette perspective. C'est dire que maints aspects, même juridiques, de la question furent volontairement sacrifiés, ce qui semblait inévitable (et opportun) en raison de l'ampleur du sujet. En définitive, c'est essentiellement un *cadre juridique général* que la Commission s'est efforcée de dresser pour les entreprises en cause. Elle n'a pas entendu suggérer de solutions concrètes ni envisager de situations particulières. « L'utilisation de ce cadre, déclara le rapporteur, dépendra des Etats et de la coopération qu'ils souhaitent développer... ».

La Commission mit au point, la veille de l'ouverture de la 58^e session, un projet de résolution d'une contexture assez classique, mais d'un contenu discutable et qui fut effectivement fort discuté. De l'avis du rapporteur, « ... l'audace de proposer ce qui pourrait un jour devenir des normes juridiques propres aux entreprises multinationales constituait une manière de manifester sa foi dans la règle de droit ». Il restait à l'Institut de s'entendre sur le dispositif de ces normes...

Le projet débutait par le traditionnel préambule destiné à traduire l'esprit dans lequel avait travaillé la Commission, à savoir surtout la recherche d'un *équilibre* entre les droits fondamentaux des Etats, les intérêts de la collectivité internationale et ceux des entreprises elles-mêmes. Venaient ensuite cinq articles très élaborés, contenant chacun plusieurs clauses souvent fort détaillées. L'article I tentait de circonscrire la *notion* d'entreprise multinationale et, par là même, de définir l'objet matériel de la résolution. L'article II visait l'épineux problème du *rattachement* des divers éléments constitutifs de ladite entreprise : sans se perdre dans la controverse toujours ouverte de la « nationalité des sociétés », l'article tentait de fixer les rattachements propres aux

(11) Voy. l'ouvrage collectif publié récemment en France sur le sujet, fruit de la collaboration d'économistes et de juristes, ces derniers ayant estimé indispensable le concours des premiers : Ch. Lazarus, Ch. Leben, A. Lyon-Caen et B. Verdier, *L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, L.G.D.J., 1977.

(12) Voy. entre autres le *Questionnaire adressed to International Organizations in respect of Multinational Enterprises* établi par le Secrétaire général de l'O.N.U. et qui sert de document de travail aux membres de l'Institut. Adde : *Transnational Corporations. Material relevant to the formulation of a Code of Conduct*, New York, Nations Unies (Center on Transnational Corporations), 1977, Doc. E/C. 10/18.

entreprises multinationales et évoquait, non sans audace, l'éventualité d'un rattachement de ce type de société, prise dans son ensemble, à la collectivité internationale également considérée globalement. L'article III traitait des principaux aspects de la *protection diplomatique* en prévoyant, outre certaines solutions classiques, des perspectives d'extension de cette protection au bénéfice de la société mère. Pour faire admettre cette extension, il fallait prévoir comme contrepartie la soumission de l'entreprise à un *contrôle efficace* par des organes compétents : tel fut l'objet de l'article IV, qui tentait d'imposer non seulement le principe d'une surveillance des activités de ces sociétés, mais aussi l'idée d'instaurer la collectivité internationale comme agent de contrôle. Enfin, comme le mandat de la Commission postulait que soient dégagées les conséquences pratiques des règles relatives à la compétence vis-à-vis des entreprises multinationales, la Commission poussa son analyse dans deux secteurs déterminés : celui des problèmes de *concurrence* (article V) et celui de la loi applicable aux contrats conclus par lesdites entreprises (article VI). Toutefois, après réflexion, elle jugea préférable de réserver son attitude sur ce dernier point, qui postulait des développements trop étendus pour figurer dans le cadre de la résolution : l'article fut supprimé avant même que le projet ne soit soumis à l'assemblée plénière de l'Institut.

Les réactions des membres et associés portèrent sur tous les articles, sans exception. Si le texte finalement adopté laisse encore transparaître la texture initiale, force est de constater que son contenu a été très profondément remanié.

On discuta d'abord de la *définition* des entreprises multinationales. Sur ce point, le texte de la Commission ne subit qu'une transformation mineure : l'Institut préféra utiliser l'expression « centres d'activités » plutôt que celle de « centres de profit » pour viser les filiales ou autres établissements dépendant de la société mère établie dans un autre pays.

L'opportunité du *rattachement transnational* des sociétés étudiées — la « transnationalisation des multinationales », comme certains l'appelèrent — donna lieu à des débats déjà beaucoup plus vifs. Certains craignaient que les sociétés en cause ne profitent de cette solution pour s'affranchir plus encore qu'aujourd'hui des contraintes imposées par les systèmes juridiques nationaux. Le rapporteur objecta que, dans la situation présente, les entreprises multinationales utilisaient largement à leur profit les diversités entre les lois nationales. La meilleure preuve de l'intérêt d'un rattachement transnational, déclara-t-il, ressortait de la méfiance des entreprises à l'égard de ce système. Comme celui-ci irait de pair avec un *enregistrement international* des entreprises, permettant une surveillance de leurs activités, le risque de voir ces sociétés user et abuser du nouveau rattachement proposé devenait illusoire. A la réflexion, certains acceptèrent l'idée de l'enregistrement auprès d'un organisme international, alors que d'autres estimèrent ce procédé irréaliste — donc irréalisable — dans l'état actuel de coopération et d'intégration de la communauté internationale. Un intervenant alla même jusqu'à souhaiter que l'on ne crée pas d'institutions nouvelles de surveillance

desdites entreprises, estimant qu'il fallait en revenir à un meilleur usage des règles classiques sur la reconnaissance des sociétés étrangères ou contrôlées par l'étranger. C'était là, nous semble-t-il, faire preuve d'un bel optimisme, la réalité présente étant là pour témoigner de la faillite de ce procédé comme catalyseur des phénomènes économiques transnationaux.

Les clauses sur la *protection diplomatique* provoquèrent, elles aussi, des discussions animées. Plusieurs auteurs s'élevèrent contre l'idée même de l'utilisation des principes en la matière pour garantir les intérêts des puissantes sociétés multinationales. Certains se contentèrent de rejeter la proposition d'une extension de la protection diplomatique qui allait à l'encontre des enseignements tirés de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Un intervenant releva le fait que toute la clause se présentait comme un corps étranger dans la résolution : effectivement, ce passage paraissait mal accordé avec le contexte qui, rappelons-le, traitait des problèmes de rattachement des entreprises en cause. C'est finalement l'opinion qui prévalut : la clause fut supprimée.

A travers toutes ces interventions sur des aspects *techniques* du problème, c'est surtout la « *philosophie* » même du projet qui se voyait contestée. Le débat devait nécessairement aboutir à une confrontation d'idées sur ce point, et c'est ce qui arriva vite. Plusieurs intervenants considéraient que l'objectif à poursuivre découlait de l'inégalité de fait entre l'Etat d'origine, l'Etat d'accueil et l'entreprise multinationale elle-même. La partie la plus faible étant l'Etat d'accueil, surtout lorsqu'il s'agit d'un pays en développement, il convenait de construire une résolution protectrice de ses intérêts, de son économie et de son essor social, et ce *contre* les agissements des entreprises ou des Etats dont elles émanent. Des membres et associés évoquèrent les dangers du néo-colonialisme, la puissance des sociétés capitalistes porteuses de domination politique et sociale... Or, le projet de résolution, en faisant la part trop belle auxdites entreprises, témoignait d'un choix idéologique implicite. A cela, d'autres intervenants répondirent qu'il ne fallait pas mêler le politique et le juridique. L'Institut se devait d'axer ses travaux sur les problèmes résultant de la répartition des compétences relatives aux entreprises considérées. Ce parti-pris juridique de la Commission avait précisément comme but d'éviter que l'on ne se perde dans de vaines querelles idéologiques. « Une approche politique du phénomène, déclara le professeur Pierre Lalive, qui ne serait pas fondée sur la connaissance approfondie de leurs aspects juridiques réels, conduirait à l'inefficacité ».

La discussion sur ce thème prit une tournure particulièrement vive lors de l'examen d'un amendement déposé par le professeur François Rigaux. Cet amendement tendait à tirer les conséquences du lien, reconnu par l'Institut, entre la société-mère et ses filiales à l'étranger. Un premier principe de cet amendement, inspiré de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, admettait que les actes accomplis par une filiale sous l'impulsion du centre de décision unique pouvaient être imputés à la société-mère. Un second principe consistait à soumettre les filiales au respect des règles en vigueur dans le pays de la société-mère dans les trois domaines

suivants : la prohibition de la discrimination raciale, la protection des travailleurs de l'entreprise et la lutte contre les abus de position dominante. Alors qu'une partie de l'Institut se montrait aussitôt favorable à l'amendement, une autre considéra comme déraisonnable de se prononcer à la hâte sur des questions aussi importantes et si peu instruites. Mais en se prononçant contre l'amendement, n'allait-on pas donner l'impression d'une opposition aux idées sous-jacentes ou, positivement, l'impression d'une faveur envers les discriminations raciales, les abus de position dominante, le manque de protection des travailleurs ? Le Secrétaire général proposa alors à l'Institut d'adopter plutôt un vœu sur l'opportunité de l'étude des conditions et des limites de l'imputabilité à la société-mère des actes des filiales. L'amendement de M. Rigaux fut finalement repoussé, sans que l'Institut ne retienne cependant la suggestion de son Secrétaire général.

La résolution sur les entreprises multinationales fut adoptée par vingt-neuf voix, contre une, avec onze abstentions. L'Institut s'y montre essentiellement soucieux des intérêts de la communauté internationale, et notamment de ceux des pays en développement (expressément cités), mais il s'est limitée à formuler quelques grands principes, en la forme de souhaits, pour l'élaboration d'un régime juridique efficace des entreprises multinationales. Il reste à espérer que ces souhaits soient entendus et que les institutions compétentes puissent tirer profit des travaux de l'Institut. Peut-être doit-on aussi souhaiter que celui-ci revienne un jour prochain sur ce sujet — malgré les pièges, les difficultés, les dangers... — pour approfondir certaines de ses propres suggestions. Peut-être pourrait-il retenir, à cet égard, et par priorité, ce sujet évoqué par le Secrétaire général et qui, dans la surcharge de la fin de session, a été, à tort, oublié.