

## LA SOIXANTE-SEPTIÈME SESSION DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

PAR

**Pierre KLEIN**

SUPPLÉANT À LA FACULTÉ DE DROIT  
DE L'U.L.B.

La soixante-septième session de l'Institut de droit international s'est déroulée à Lisbonne du 24 août au 4 septembre 1995, dans les locaux de la Fondation Calouste Gulbenkian. La séance solennelle d'ouverture a été marquée par un discours du Secrétaire général de l'ONU, ainsi que par les allocutions de diverses personnalités portugaises de haut rang, dont le président de la République, M. Mario Soarès, et le Ministre des Affaires étrangères, M. Durrao Barroso. Ces derniers se sont spécialement attachés à mettre en évidence le rôle du Portugal dans la défense des principes fondamentaux du droit international, dont attestent particulièrement les actions entreprises par ce pays en faveur du Timor oriental. La commémoration du cinquantième anniversaire de l'ONU et de la Cour internationale de justice a fait l'objet d'une seconde séance solennelle, tenue au Palais de l'Assemblée de la République portugaise, qui a donné l'occasion à deux témoins privilégiés de l'évolution de ces institutions — qui comptent parallèlement parmi les membres les plus éminents de l'Institut —, MM. B. Boutros-Ghali et M. Bedjaoui, d'évoquer ce double anniversaire.

L'Institut a été présidé durant cette session par le professeur Antonio Ferrer-Correia, M. Seidl-Hohenveldern exerçant les fonctions de premier Vice-Président en l'absence de M. Sette-Camara qui avait initialement été investi de cette charge. Le Bureau était en outre composé de MM. Gannagé et Salmon, élus respectivement deuxième et troisième Vice-Présidents en début de session, de MM. Vischer, Trésorier, et Dominicé, Secrétaire général. Le professeur René-Jean Dupuy a été désigné président de l'Institut, pour la prochaine session, alors que M. Skubiszewski a été nommé premier Vice-Président de l'Institut.

MM. De Visscher, M'Baye, Pescatore, Schachter et Ustor ont accédé à la qualité de membres honoraires alors que MM. Antonio Cassese (Italie), John Dugard (Afrique du Sud), Jochen Frowein (Allemagne), Hector Gros Espiell (Uruguay), Gilbert Guillaume (France), Paul Lagarde (France), Jac-

ques-Yvan Morin (Canada), Manuel Moura Ramos (Portugal), Rein Mullerson (Estonie), Hisashi Owada (Japon) et Raymond Ranjeva (Madagascar) ont été élus associés. MM. Bennouna, Fatouros, Ferrari-Bravo, Gonzalez Campos et Pinto ont acquis la qualité de membre titulaire au terme de la session.

### TRAVAUX SCIENTIFIQUES

Les travaux de l'Institut ont porté sur quatre matières : les « Problèmes découlant d'une succession de conventions de codification du droit international sur un même sujet » (1<sup>re</sup> Commission, rapport de M. Sinclair), « Les conséquences juridiques pour les États membres de l'inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers » (5<sup>e</sup> Commission, rapport de M<sup>me</sup> Higgins), « La valeur internationale des jugements relatifs à la garde des enfants » (13<sup>e</sup> Commission, rapport de M. Matscher), et « Les effets des obligations d'une société membre d'un groupe transnational sur les autres membres du groupe » (15<sup>e</sup> Commission, rapport de M. Lowenfeld). Les travaux ont pu être menés à bien sur l'ensemble de ces sujets et ont débouché sur l'adoption de quatre résolutions par l'Institut à l'issue de cette session.

1. — *Problèmes découlant  
d'une succession de conventions  
de codification du droit international  
sur un même sujet*

Le mandat confié à la première Commission touchait à la délicate question des rapports entre deux des principales sources du droit international, le traité et la coutume. Les problèmes rencontrés lors de la conclusion de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en 1982, et singulièrement la question des rapports de cet instrument avec les quatre Conventions de Genève de 1958, ont en effet mis en évidence la complexité des relations qui unissent des règles conventionnelles successives codificatrices de coutume, entre elles, d'une part, et avec les règles coutumières elles-mêmes, d'autre part. Comme le montrent les rapports préparatoires de Sir Ian Sinclair, la problématique est loin d'être exclusive au domaine du droit de la mer et concerne également d'autres champs du droit des gens, dont le droit des conflits armés par exemple (1).

Ne reflétant que très imparfaitement la richesse des recherches réalisées par le Rapporteur sur le sujet, le projet final de résolution présenté à l'Institut sur ce thème s'est avéré relativement décevant aux yeux d'un certain

(1) Pour le texte des rapports et les commentaires des membres de la Commission, voy. *A.I.D.I.*, 1995, vol. 66-I. pp. 15-242.

nombre de Membres (2). Il est en effet apparu qu'à de nombreux égards, le sujet étudié se distinguait peu des hypothèses plus générales de succession de traités portant sur une même matière. Le projet de résolution, tout comme le texte finalement adopté, ne sont donc guère allés au-delà du régime institué dans ce domaine par la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (3).

La partie opérative de la résolution ne comporte en réalité qu'une seule disposition, par laquelle l'Institut se limite à recommander aux négociateurs de conventions de codification portant sur la même matière qu'une convention de codification antérieure l'insertion, dans la nouvelle convention, de clauses régissant les relations entre ces textes. Les règles applicables au fond de la matière et susceptibles d'être appliquées par les codificateurs sont, quant à elles, consignées dans un ensemble de 14 conclusions annexées à la résolution. La conclusion 5 en constitue l'élément central, qui prévoit simplement que « [l]es conséquences, sur le plan du droit conventionnel, d'une succession de dispositions de codification portant sur la même matière découlent des dispositions de l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités relatives aux priorités à respecter dans l'application de traités successifs portant sur cette matière ». La portée et les limites de ce renvoi général sont précisées dans les conclusions 6 à 9, qui traitent entre autres des hypothèses dans lesquelles certaines dispositions de la convention nouvelle vont à l'encontre d'obligations contenues dans la convention antérieure (conclusion 6) ou dans lesquelles les conventions successives sont adoptées au sein d'une organisation internationale dont le droit interne contient des règles qui viseraient ce type de situation (conclusion 7).

Enfin, les conclusions 10 à 14 énoncent certaines règles de portée générale gouvernant les relations entre droits conventionnel et coutumier. Les principes de base du droit des gens dans ce domaine y sont rappelés, tels l'indépendance réciproque des deux sources — qui n'exclut toutefois pas que l'une puisse exercer une influence sur l'autre — (conclusion 10), l'absence de hiérarchie générale entre traité et coutume (conclusion 11) ou l'effet des prononcés judiciaires sur le caractère codificateur de dispositions particulières d'une convention de codification (conclusion 14). Si elle n'apporte au total guère d'éléments nouveaux dans le domaine, cette résolution offre donc néanmoins une utile récapitulation des règles applicables aux cas de succession de convention de codification portant sur un même sujet, de même que, plus généralement, des principes gouvernant les rapports entre traités et coutume.

(2) Pour le texte de ce projet, voy. *ibid.*, pp. 243-248.

(3) Voy. le texte de la résolution ci-après.

2. — *Les conséquences juridiques  
pour les États membres de l'inexécution  
par des organisations internationales  
de leurs obligations envers des tiers*

Dès 1984, l'affaire *Westland c. Arab Organization for Industrialization* et les nombreux développements judiciaires auxquels a donné lieu la faillite virtuelle du Conseil international de l'étain (CIE) ont mis en lumière les problèmes cruciaux qui résultaient, dans le domaine de la responsabilité, du caractère particulier des organisations internationales en tant que sujets dérivés du droit des gens. Dans ces deux cas, en effet, l'impossibilité — ou l'absence de volonté — pour les organisations concernées de faire face à leurs obligations ont amené leurs créanciers à tenter de mettre en cause la responsabilité des États membres de ces entités, soit parallèlement, soit subsidiairement à la responsabilité des deux organisations. Les réponses — souvent floues et confuses apportées par juges et arbitres à ces arguments ont mis en évidence l'absence de normes claires de droit international dans ce domaine. Investie du mandat de clarifier l'état du droit en cette matière, la cinquième Commission se voyait donc confier un sujet d'une grande actualité et d'une importance pratique considérable.

Les travaux de la Commission se sont fondés sur un examen approfondi de la pratique — même si certains Membres de l'Institut ont regretté que l'apport du droit communautaire à la matière soit quelque peu négligé —, dont les résultats se trouvent consignés dans les différents rapports présentés par la juge Higgins (4). La Commission, et l'Institut à sa suite, se sont efforcés de prendre en compte dans leur réflexion deux impératifs parfois contradictoires : la nécessité d'assurer le fonctionnement autonome et efficace des organisations intergouvernementales, d'une part, et celle de garantir la protection des tiers qui entretiennent des relations juridiques avec ces entités, de l'autre. Cette double exigence a marqué le projet de résolution soumis à l'Institut — dont le caractère très équilibré a été souligné à de nombreuses reprises —, qui énonce à la fois l'état du droit dans le domaine (partie B) et les lignes de conduite qu'il conviendrait de suivre à cet égard dans l'avenir (partie C) (5). La même articulation se retrouve dans le texte final adopté à l'issue de la session de Lisbonne (6).

La première partie de la résolution (partie A) contient divers éléments de définition et précise le champ d'application du texte en le limitant aux organisations internationales « *qui ont une personnalité juridique distincte de celle de leurs membres* » (article premier). A défaut d'une telle « personnalisation », en effet, aucun problème de répartition de la responsabilité entre une

(4) Pour le texte des rapports et les commentaires des membres de la Commission. voy. *A.I.D.I.*, 1995, *loc. cit.*, pp. 249-463.

(5) Pour le texte de ce projet, voy. *ibid.*, pp. 465-469.

(6) Voy. le texte de la résolution ci-après.

organisation et ses membres n'est susceptible de se faire jour, puisque ces derniers sont seuls investis de la personnalité juridique qui permet d'être tenu responsable en droit d'un fait donné. Adoptant une ligne prudente — d'ailleurs regrettée par certains Membres —, l'Institut s'est toutefois refusé à définir plus avant les entités concernées.

La deuxième partie de la résolution, consacrée à l'état du droit en la matière, s'ouvre sur l'affirmation du principe de la responsabilité des organisations intergouvernementales pour les obligations qu'elles souscrivent envers des tiers (article 3). Elle règle également très opportunément la question du droit applicable au problème de l'articulation de la responsabilité entre les organisations internationales et leurs membres en précisant que cette problématique relève toujours du droit international, quel que soit l'ordre juridique dans lequel le litige de responsabilité prend naissance, et quelle que soit la juridiction devant laquelle il est porté (article 4). Le recours à des parallèles avec le droit des sociétés, et, de façon plus générale, avec les systèmes de droit privé — qui avait considérablement obscurci les débats judiciaires dans les litiges susmentionnés — est de la sorte clairement écarté. Le texte énonce ensuite diverses situations dans lesquelles les États peuvent être tenus responsables à l'égard des tiers en cas d'inexécution de ses obligations par une organisation dont ils sont membres : prévision d'une telle solution dans les règles de l'organisation, application de principes généraux du droit international tels que l'acquiescement ou l'abus de droit, engagements spécifiques souscrits par les États membres, ou enfin mandat donné par les membres à l'organisation pour agir en leur nom (article 5). En dehors de ces hypothèses particulières, cependant, l'Institut conclut clairement qu'*il n'existe aucune règle générale de droit international-prévoyant que les États membres sont, en raison de leur seule qualité de membre, responsables conjointement ou subsidiairement des obligations d'une organisation internationale dont ils sont membres* » (article 6). En dépit de certaines divergences observées sur cette question centrale au sein même de la Commission, le Rapporteur a en effet rappelé de façon constante que l'examen de la pratique ne peut mener à aucune autre conclusion. En reconnaissant comme règle générale le principe de la responsabilité exclusive des organisations intergouvernementales à l'égard des tiers, l'Institut contribue donc à renforcer le statut de ces entités en tant que sujets autonomes de l'ordre juridique international.

Dans un troisième temps, la résolution pose les jalons de l'« évolution souhaitable » que devrait connaître la matière. Tout en y réaffirmant l'inopportunité de l'institution d'une règle générale prévoyant la responsabilité des États membres d'une organisation internationale à l'égard des tiers en raison des obligations de cette dernière (article 8), l'Institut y énonce diverses lignes de conduite visant à garantir les droits des tiers à l'égard des organisations intergouvernementales. Il en est particulièrement ainsi des différentes mesures de publicité qui devraient être prises par les organisa-

tions afin d'assurer l'information des tiers sur le régime de répartition de responsabilité entre l'organisation et ses membres (article 9), ainsi que de la prévision des modalités qui devraient être suivies pour l'apurement du passif des organisations en cas de dissolution (article 11). Enfin, l'obligation des États membres de doter l'organisation des moyens financiers nécessaires pour lui permettre de faire face à ses obligations y est également rappelée (article 10).

Le texte finalement adopté se révèle donc très complet, cohérent, et remarquablement mesuré. L'affirmation d'un principe général de responsabilité exclusive des organisations internationales pour les obligations qu'elles contractent à l'égard des tiers contribue à renforcer sensiblement la nécessaire autonomie dont ces entités doivent continuer à jouir vis-à-vis de leurs membres afin d'assurer la promotion des intérêts collectifs. Dans un même temps, l'application des recommandations que contient la dernière partie de la résolution à l'endroit des organisations internationales permettrait incontestablement d'assurer une protection suffisante des droits des tiers. Le maintien de la règle de droit, et de l'autonomie des organisations, est à ce prix, dès lors qu'il est manifeste que toute dérobade de ces entités face à leurs obligations en matière de responsabilité ne pourra qu'entraîner un renforcement de certaines tendances actuelles qui, en visant la mise en cause des États pour les actes des organisations intergouvernementales dont ils sont membres, risquent d'avoir pour effet de reléguer ces dernières au rang de sujets de droit « de deuxième ordre ».

### 3. — *La valeur internationale des jugements relatifs à la garde des enfants*

Les problèmes suscités par la rupture des liens matrimoniaux (ou assimilés) tendent de plus en plus souvent à revêtir une dimension internationale. C'est spécialement le cas lorsque les ex-conjoints résident dans des pays différents. Les arrangements relatifs à la garde des enfants peuvent plus particulièrement, en de telles circonstances, se trouver à la source de problèmes délicats. C'est en vue d'y remédier que deux conventions multilatérales ont été adoptées en 1980, l'une au sein du Conseil de l'Europe (Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants), l'autre dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé (Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants). La Convention interaméricaine de 1989 poursuit le même objectif.

Le mandat initialement confié à la treizième Commission portait sur « la valeur internationale des jugements relatifs à la garde des enfants », et, eu égard au cadre géographique restreint dans lequel les deux conventions de 1980 étaient efficaces, impliquait que la Commission analyse et compare ces

instruments afin de tenter d'en dégager des principes susceptibles d'application plus large (7). Ce mandat a cependant été ultérieurement modifié, pour couvrir l'ensemble des problèmes soulevés par « la coopération entre autorités étatiques dans la lutte contre le déplacement illicite d'enfants ». Au-delà de la seule question de l'exécution des jugements de garde, c'est donc à la problématique plus large de l'exercice effectif du droit de garde que s'est intéressée la Commission.

Le cadre conventionnel existant permettant de résoudre de manière efficace les problèmes du rétablissement de la garde des enfants en cas de rétention ou d'enlèvement, le projet de résolution (8), de même que le texte adopté lors de la session (9), ont eu pour objet essentiel d'énoncer une série de recommandations à l'intention des autorités nationales : amélioration du fonctionnement des « autorités centrales » chargées de l'application des conventions, intensification de la coopération interétatique et des échanges d'informations, adoption de diverses mesures d'ordre procédural dans les droits internes des États, retrait des réserves éventuelles aux instruments concernés, précautions à prendre lors de la délivrance des passeports, etc.

Plutôt qu'une codification, ou une énonciation du droit existant en la matière, cette troisième résolution prend donc la forme d'un appel aux États, les invitant à remédier aux insuffisances du système actuel que l'Institut s'est employé à cerner.

4. — *Les effets des obligations  
d'une société membre d'un groupe transnational  
sur les autres membres du groupe*

Le rapport et le projet de résolution présentés par le professeur Lowenfeld sur « les effets des obligations d'une société membre d'un groupe transnational sur les autres membres du groupe » avaient déjà fait l'objet d'importantes discussions lors de la précédente session de l'Institut (10). Ces débats n'avaient toutefois pas permis d'aboutir à l'adoption d'une résolution sur ce sujet, en raison à la fois de divergences de fond et de problèmes d'organisation matérielle des travaux. Un projet de résolution révisé a donc été soumis à la soixante-septième session de l'Institut par le Rapporteur (11). Ce texte, dont la substance se retrouve dans la résolution finalement adoptée par l'Institut, avait pour objet principal de déterminer les situations dans lesquelles l'entité de contrôle d'une entreprise multinationale peut être tenue responsable des engagements de celle-ci à l'égard de

(7) Voy. de façon générale le rapport explicatif in *A.I.D.I.*, 1995, *loc. cit.*, pp. 473-478.

(8) Pour le texte de ce projet, voy. *ibid.*, pp. 489-493.

(9) Voy. le texte de la résolution ci-après.

(10) Voy. le compte rendu de la soixante-sixième session de l'Institut dans cette *Revue*, 1993, pp. 636 et 637.

(11) Pour le texte de ce projet révisé, voy. *A.I.D.I.*, 1995, *loc. cit.*, pp. 507-511.

tiers (12). Comme l'ont montré les discussions en séance plénière, cette question se situe en fait aux confins du droit international privé et du droit international public, dans la mesure où elle suppose la formulation de règles matérielles gouvernant la responsabilité des multinationales et de leurs filiales ou succursales, d'une part et où elle renvoie au pouvoir de l'État d'imposer des obligations à charge de sociétés étrangères dans ce domaine, d'autre part. C'est dans cette double perspective que le problème a été abordé tant par le Rapporteur que par l'Institut, comme en témoigne la forme même de la résolution adoptée à Lisbonne, qui, en énonçant des « lignes directrices » à l'attention des États, vise essentiellement à déterminer les situations dans lesquelles ces derniers peuvent, sans que cette action puisse être considérée contraire au droit international, établir leur compétence législative et juridictionnelle à l'égard des « entités de contrôle » de sociétés multinationales.

A la suite de divers éléments de définition (partie I), la résolution, tout en réaffirmant le principe général de l'absence de responsabilité des actionnaires d'une société pour les obligations de cette dernière (partie II, principe 1), énumère les différentes hypothèses dans lesquelles les États peuvent « *appliquer leur loi (y compris leurs règles de conflit) pour imputer la responsabilité découlant des actions d'une société à une entité* » qui détient l'essentiel de ses actions ou en exerce le contrôle effectif (13). La possibilité d'imputer semblable responsabilité à l'entité de contrôle est ainsi envisagée pour les obligations naissant tant de rapports contractuels (lorsque l'entité de contrôle exerce un rôle prédominant dans la négociation, l'exécution ou la terminaison d'un contrat, ou se livre à des manœuvres frauduleuses — principe 2(a)) qu'en dehors de relations de ce type (dans tous les cas où les ressources de la société directement impliquée apparaissent insuffisantes pour satisfaire complètement aux réclamations présentées, à la suite d'une catastrophe, par exemple — principe 2(b)). Cette affirmation de la compétence législative des États à l'égard des entités de contrôle d'entreprises multinationales se complète par l'énonciation de différentes circonstances qui autorisent un État à exercer des compétences juridictionnelles vis-à-vis de telles entités de contrôle. Au-delà de certaines bases classiques de compétence — telle celle fondée sur la théorie « de l'effet » —, la résolution reconnaît aux États la possibilité d'exercer leur juridiction à l'égard des entités de contrôle de sociétés multinationales dans tous les cas où pareille société entretient de façon permanente sur le territoire d'un État une succursale ou une filiale qui lui est étroitement liée (principe 3(a), i) et ii)). Plus généralement, la compétence des juridictions nationales pourrait être prévue à l'égard de ces entités de contrôle « *en raison de l'existence des circonstances*

(12) Pour un rappel des différents précédents sur lesquels l'analyse du Rapporteur était fondée, voy. *A.I.D.I.*, 1993, vol. 65-I, pp. 193-326.

(13) Voy. le texte de la résolution ci-après.

qui pourraient justifier l'imputation de la responsabilité » à ces entités, en application des principes énoncés plus haut (principe 3(a), iii)). Afin d'assurer l'efficacité de ces lignes de conduite, le principe 4 prévoit quant à lui que la reconnaissance d'une décision judiciaire ou d'une sentence arbitrale qui a établi la responsabilité d'une telle entité de contrôle ne devrait pas être refusée lorsque la responsabilité a été établie en conformité avec ces principes.

Enfin, dépassant quelque peu le cadre initial des travaux de la quinzième Commission — ce qui a d'ailleurs amené l'Institut à donner en fin de compte aux fruits de ses travaux un intitulé plus large (« Les obligations des entreprises multinationales et leurs sociétés membres ») — la résolution reconnaît aux États la possibilité d'exercer certains pouvoirs de contrôle vis-à-vis des sociétés-mères d'entreprises multinationales. Il en est particulièrement ainsi, en vertu du principe 5, en matière de transmission d'informations (d'ordre économique ou financier, spécialement). Le principe 6 consacre pour sa part le droit pour l'Etat sur le territoire duquel la société-mère d'une entreprise multinationale est établie de la soumettre à une « réglementation raisonnable » les activités de ses filiales établies dans d'autres États, et institue certaines règles de préséance qui devraient permettre d'éviter les conflits entre les législations nationales dans ce domaine.

Si certains des éléments d'imputation retenus par l'Institut sont formulés en des termes très généraux, ce qui rendra peut-être leur application problématique en pratique (il pourrait, par exemple, en être ainsi de la possibilité de tenir l'entité de contrôle responsable lorsqu'elle « a profité directement » de l'activité sur laquelle l'action en responsabilité est fondée — principe 2(c)), ces lignes directrices n'en présentent pas moins un intérêt manifeste. En reconnaissant aux États une marge d'action appréciable pour l'exercice de leurs compétences normatives et juridictionnelles en la matière, elles devraient en effet contribuer à permettre d'éviter que les progrès du droit des sociétés s'accompagnent trop systématiquement d'une réduction de la protection juridique des individus — voire des États eux-mêmes — qui seraient lésés par les agissements de sociétés membres d'un groupe multinational. Les règles proposées par l'Institut devraient en effet permettre de combler tous les vides juridiques qui se perpétuaient jusqu'ici dans ce domaine, et habiliter les États à un exercice optimal de leurs compétences à l'égard d'entités qui sont trop longtemps demeurées insaisissables.

#### SÉANCES ADMINISTRATIVES

La session de Lisbonne a vu la suppression des commissions traitant, respectivement, du statut juridique des épaves et des règles applicables aux délimitations maritime, ainsi que la création de deux nouvelles commissions. L'une traitera des « droits fondamentaux de la personne face aux

immunités de juridiction du droit international », l'autre du thème « différences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille ».

La session a également été le cadre d'amples débats relatifs à la composition de l'Institut, au cours desquels a été soulignée, une nouvelle fois, l'impérieuse nécessité d'élargir la participation à ses travaux. Une nouvelle catégorie de membres a été créée dans cet esprit, celle des membres émérites (qui s'entend, aux termes du nouvel article 22 du Statut, de membres démissionnaires, volontairement ou en application de l'article 21 du Statut, qui ont participé aux travaux de l'Institut pendant cinq sessions au moins), afin de libérer un certain nombre de places de membres et de permettre par là l'accession à l'Institut de nouveaux membres plus jeunes et provenant d'horizons géographiques et culturels plus diversifiés. Par ailleurs, l'article 8, e) du Statut a également été modifié, en vue d'assurer un équilibre entre les spécialistes du droit international public et du droit international privé, et permet dorénavant au Bureau de réserver un certain nombre de places à l'une ou l'autre des disciplines pour les élections futures.

La prochaine session de l'Institut se tiendra à Strasbourg, en 1997.

\*

\* \*

RÉSOLUTIONS ADOPTÉES PAR L'INSTITUT  
LORS DE SA SESSION DE LISBONNE (1995)

1<sup>er</sup> COMMISSION

*Problèmes découlant d'une succession  
de conventions de codification du droit international  
sur un même sujet*

Rapporteur : Sir Ian SINCLAIR

RÉSOLUTION

*L'Institut de Droit international,*

*Considérant* que la Première Commission a pour mandat d'étudier les problèmes résultant d'une succession de conventions de codification sur un sujet déterminé,

*Considérant* que ces problèmes comprennent, entre autres, des questions de droit conventionnel et des questions concernant les relations entre droit conventionnel et droit coutumier,

*Ayant examiné* les rapports de la Première Commission ainsi que les observations et conclusions qui y sont jointes,

1. Recommande que les négociateurs de toute convention de codification portant sur la même matière qu'une convention de codification antérieure insèrent dans la nouvelle convention des dispositions régissant les relations entre celle-ci et la convention antérieure ;
2. Adopte les conclusions annexées à la présente résolution.

CONCLUSIONS

I. — *Généralités*

*Conclusion 1 : Termes employés*

Aux fins des présentes conclusions :

- a) l'expression « convention de codification » vise toute convention multilatérale contenant des dispositions destinées à codifier ou à développer progressivement des règles de droit international public général ;
- b) l'expression « convention de codification générale » vise une convention de codification normalement ouverte à la participation des États indépendamment du ou des groupes régionaux auxquels ils appartiennent ;

c) l'expression « convention de codification régionale » vise une convention de codification conclue au niveau régional, qui peut réserver la participation aux États qui appartiennent au groupe régional concerné. Une telle convention de codification régionale peut contenir des dispositions qui codifient ou développent progressivement des règles de droit international public général ou des règles de droit international public applicables seulement entre les États de la région.

*Conclusion 2 : Effet des dispositions de codification*

Une convention de codification peut contenir des dispositions (ci-après dénommées « dispositions de codification ») qui sont déclaratoires d'une coutume internationale, ou qui servent à cristalliser des règles de droit coutumier, ou qui peuvent contribuer à la création de nouvelles règles de droit coutumier conformément aux critères dégagés par la Cour internationale de Justice.

*Conclusion 3 : Champ d'application des conclusions*

Les présentes conclusions s'appliquent à une succession de dispositions de codification de conventions de codification générales portant sur la même matière et s'appliquent aussi à une succession de dispositions de codification de conventions de codification régionales portant sur la même matière, lorsque de telles successions soulèvent les mêmes problèmes qu'une succession de dispositions de codification de conventions de codification générales de cette nature.

*Conclusion 4 : Dispositions concernant le jus cogens*

Les présentes conclusions s'entendent sans préjudice de l'application des articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

## II. — Droit conventionnel

*Conclusion 5 : Conséquences en droit conventionnel d'une succession de conventions de codification portant sur la même matière*

Les conséquences, sur le plan du droit conventionnel, d'une succession de dispositions de codification de conventions de codification portant sur la même matière découlent des dispositions de l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités relatives aux priorités à respecter dans l'application de traités successifs portant sur cette matière. Le cas échéant, les dispositions des articles 40, 41 et 59 de cette Convention devraient égale-

ment être prises en considération, étant donné qu'elles constituent sous bien des aspects une codification du droit coutumier existant dans les matières qu'elles couvrent.

*Conclusion 6 : Dispositions concernant les conséquences d'une violation*

La conclusion 5 s'entend sans préjudice de l'application de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités au cas où le contenu d'une convention de codification postérieure constitue une violation d'une obligation contenue dans une convention antérieure. Elle s'entend également sans préjudice des autres conséquences juridiques de la violation d'une telle obligation résultant, par exemple, de l'application des règles du droit de la responsabilité des États.

*Conclusion 7 : Règles ou pratiques d'une organisation internationale*

Dans le cas de conventions de codification successives portant sur la même matière et adoptées au sein d'une organisation internationale qui a des règles ou pratiques régissant les relations entre conventions successives de ce type, la conclusion 5 s'entend sans préjudice de l'application de ces règles ou pratiques.

*Conclusion 8 : Priorité à donner aux dispositions conventionnelles régissant les relations entre conventions de codification successives*

La conclusion 5 s'applique à une succession des dispositions de codification de conventions de codification portant sur la même matière, même dans les cas où la convention de codification antérieure ou postérieure comporte une disposition régissant spécifiquement les relations entre les deux conventions ; dans un tel cas, cette disposition prévaut, dans la mesure où elle est applicable dans les circonstances de l'espèce.

*Conclusion 9 : Cas particulier d'une convention de codification postérieure réglementant plus en détail une partie du domaine couvert par une convention de codification antérieure*

Lorsque l'objet et le but d'une convention de codification postérieure sont de réglementer plus en détail une matière ou des matières déjà régies par une autre convention de codification et que deux États sont parties aux deux conventions, une certaine marge peut exister, pour l'interprétation et l'application des deux conventions, en vue de l'application de la distinction entre *lex specialis* et *lex generalis*. Dans des cas appropriés et à moins que la convention postérieure en dispose autrement, la *lex specialis* devrait prévaloir s'il y a incompatibilité entre les dispositions des deux conventions.

III. — *Relations entre droit conventionnel et coutume**Conclusion 10 : En tant que sources de droit international*

Traité et coutume constituent des sources distinctes, reliées entre elles, de droit international. Une norme issue de l'une de ces deux sources peut avoir une incidence sur le contenu et l'interprétation d'une norme issue de l'autre source. En principe, cependant, chacune continue à exister séparément en tant que, respectivement, norme du droit conventionnel ou norme du droit coutumier.

*Conclusion 11 : Hiérarchie des sources*

Il n'existe pas de hiérarchie *a priori* entre traité et coutume en tant que sources du droit international. Toutefois, dans l'application du droit international, les normes pertinentes résultant d'un traité l'emportent dans les relations entre les parties sur les normes issues du droit coutumier.

*Conclusion 12 : Les effets de la répétition d'une norme dans des conventions de codification successives*

La répétition dans deux ou plusieurs conventions de codification de la substance d'une même norme peut constituer un élément important pour établir l'existence de cette norme comme règle coutumière de droit international général.

*Conclusion 13 : La pratique des États par rapport au processus de création de droit coutumier par une convention de codification*

Pour apprécier l'élément que représente la pratique des États dans le processus de création, par une convention de codification, d'une règle de droit coutumier, il convient de tenir compte de la pratique tant de ceux qui sont parties à cette convention que des tiers. Le comportement à titre de pratique d'État d'une partie à cette convention dans ses relations avec une autre partie ou avec un tiers se trouvera significativement renforcé s'il est établi que l'État concerné a agi avec la conviction que la pratique était, en tout état de cause, requise par une règle de droit international coutumier, indépendamment de l'applicabilité de la convention.

*Conclusion 14 : Effet des prononcés judiciaires*

Un prononcé judiciaire établissant qu'une disposition particulière d'une convention de codification est ou n'est pas déclaratoire d'une règle de droit coutumier ou a ou n'a pas cristallisé, ou a ou n'a pas créé, une règle de droit coutumier dit le droit en vigueur à la date de ce prononcé.

---

5<sup>e</sup> COMMISSION

*Les conséquences juridiques pour les États membres  
de l'inexécution par les organisations internationales  
de leurs obligations envers des tiers*

Rapporteur : M<sup>me</sup> HIGGINS

## RÉSOLUTION

*L'Institut de Droit international,*

*Conscient* des tensions existant entre, d'une part, l'importance de la responsabilité propre des organisations internationales et, d'autre part, la nécessité de protéger les tiers qui traitent avec des organisations internationales ;

*Tenant compte* de la très grande diversité des organisations internationales, tant par le nombre de membres que dans leur structure et leurs fonctions ;

*Conscient* que les solutions adaptées aux unes ne sont pas nécessairement adéquates pour les autres ;

*Tenant compte également* des incertitudes de la pratique internationale actuelle pour résoudre les tensions susmentionnées ;

*Cherchant également à renforcer* la crédibilité des organisations internationales ;

*S'efforçant de déterminer* le droit international existant sur les conséquences juridiques, pour les États membres, du non-respect par les organisations internationales de leurs obligations envers des tiers ;

*S'efforçant en outre de formuler* des recommandations utiles pour la pratique future des organisations internationales ;

*Adopte* la résolution suivante :

A. — *Termes utilisés*

*Article premier*

La présente Résolution traite des questions qui se posent dans le cas des organisations internationales qui ont une personnalité juridique internationale distincte de celle de leurs membres.

### *Article 2*

Aux fins de la présente résolution :

a) l'expression « tiers » vise les personnes autres que l'organisation internationale elle-même, qu'il s'agisse de particuliers, d'États ou d'organisations. Elle comprend les États membres d'une organisation agissant à un autre titre que celui d'organe ou de membre d'un organe de l'organisation ;

b) l'expression « responsabilité » vise à la fois la responsabilité conjointe et la responsabilité subsidiaire.

i) Par « responsabilité conjointe » on entend la responsabilité qui permet aux tiers qui ont une réclamation juridique à l'égard d'une organisation internationale d'agir, à leur gré, soit contre l'organisation, soit contre ses membres.

ii) Par « responsabilité subsidiaire » on entend la responsabilité qui permet aux tiers qui ont une réclamation juridique à l'égard d'une organisation internationale d'intenter une action contre les États membres en cas de défaillance de l'organisation et seulement dans ce cas.

c) L'expression « règles de l'organisation » vise l'acte constitutif de l'organisation et ses amendements, les règlements adoptés en vertu de ces textes, les décisions et résolutions obligatoires adoptées conformément à ces actes et la pratique bien établie de l'organisation.

## B. — *État du droit*

### *Article 3*

Les organisations internationales visées à l'article 1 sont responsables de leurs obligations envers les tiers.

### *Article 4*

a) Les obligations qu'une organisation internationale peut encourir à l'égard des tiers peuvent être régies par le droit international (y compris les règles de l'organisation) ou par le droit d'un État particulier.

b) La question de savoir si un État est responsable, conjointement ou subsidiairement, du respect des obligations d'une organisation internationale du seul fait de sa qualité de membre de celle-ci relève du droit international, que l'action du tiers soit portée devant une juridiction internationale ou nationale.

### *Article 5*

a) La question de la responsabilité des membres d'une organisation internationale à raison des obligations de celle-ci est déterminée par référence aux dispositions des règles de l'organisation.

b) Dans des circonstances particulières, les membres d'une organisation internationale peuvent être responsables à raison des obligations de l'organisation en application d'un principe général pertinent du droit international tel que l'acquiescement ou l'abus de droit.

c) En outre, la responsabilité d'un État membre envers un tiers peut être engagée,

i) lorsque l'État a souscrit des engagements à cet effet

ou

ii) lorsque l'organisation internationale a agi en qualité d'agent de cet État, en droit ou en fait.

#### *Article 6*

a) Sous réserve de l'article 5, il n'existe aucune règle générale de droit international prévoyant que les États membres sont, en raison de leur seule qualité de membre, responsables conjointement ou subsidiairement des obligations d'une organisation internationale dont ils sont membres.

b) L'existence d'une règle générale de droit international prévoyant la responsabilité des États ne peut être inférée du fait que les règles de certaines organisations comportent des dispositions spécifiques

i) Concernant la limitation ou l'exclusion d'une telle responsabilité

ou

ii) concernant la dissolution de ces organisations.

c) La responsabilité d'un État n'est pas engagée du seul fait

— que celui-ci a participé à la création d'une organisation internationale destinée à servir ses intérêts propres ;

— que l'acte de l'organisation entraînant la responsabilité de cette dernière vis-à-vis d'un tiers serait entaché d'un excès de pouvoir.

#### *Article 7*

A moins que les règles de l'organisation n'en disposent autrement, aucune distinction ne doit être faite entre réclamations de nature contractuelle et réclamations de nature extracontractuelle, lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence de la responsabilité d'un État membre à raison des obligations de l'organisation.

### C. — *Evolution souhaitable*

#### *Article 8*

D'importantes considérations de politique générale, et notamment le souci d'assurer la crédibilité et l'indépendance fonctionnelle des organisations internationales, et de favoriser la création de nouvelles organisations internationales, militent contre l'institution d'une règle générale et globale

prévoyant la responsabilité des États membres envers des tiers à raison des obligations d'une organisation internationale.

#### *Article 9*

1. D'importantes considérations de politique générale confèrent aux tiers le droit de savoir, afin d'être en mesure de choisir librement leur conduite, si une opération déterminée ou, de façon générale, les opérations effectuées avec une organisation internationale peuvent engager la responsabilité financière de la seule organisation ou également la responsabilité financière conjointe ou subsidiaire de ses membres. En conséquence, chaque organisation internationale devrait préciser la situation en matière de responsabilité :

- a) dans ses règles et dans ses contrats ;
- b) dans les communications faites aux tiers préalablement à l'événement ou l'opération engageant sa responsabilité, ou
- c) en réponse à toute demande de renseignements spécifique formulée par un tiers à ce sujet.

2. Le fait de ne prendre aucune des dispositions qui précèdent devrait être considéré comme un élément pertinent dans l'appréciation de la responsabilité des États membres.

3. Les États membres peuvent, s'ils n'en sont pas empêchés par les règles de l'organisation, limiter ou exclure leur responsabilité à raison des obligations de l'organisation, à condition qu'ils le fassent préalablement à toute opération avec un tiers et qu'une telle limitation ou exclusion soit indiquée de façon suffisamment détaillée, conformément au paragraphe 1. Cette disposition s'entend sans préjudice de l'obligation qui incombe aux États membres, en tout état de cause, de payer leurs contributions telles que calculées et réparties ou leur part de capital, selon le cas.

#### *Article 10*

Si, en vertu des règles de l'organisation, les États membres sont tenus de la doter des moyens financiers dont elle a besoin pour s'acquitter de ses obligations, cette obligation devrait (à moins que les règles en question n'en disposent autrement) être proportionnelle à leur contribution au budget normal de l'organisation ou à leur part du capital de celle-ci, selon le cas.

#### *Article 11*

a) Les règles des organisations internationales devraient contenir des dispositions relatives à l'apurement de leur passif au moment de leur dissolution. Lors de l'extinction de sa personnalité juridique, et dans l'hypothèse où l'organisation assume seule ses obligations envers les tiers, un prélèvement devrait être effectué en premier lieu sur ses avoirs pour honorer ces obligations. L'absence de telles dispositions dans les règles de l'organisation

devrait, à moins que les faits de la cause n'invitent à une conclusion contraire, être considérée comme une acceptation implicite par les États membres qu'ils sont tenus de supporter la charge des obligations non honorées qui ne sont pas couvertes par l'actif restant de l'organisation dissoute. Dans ce dernier cas, les principes de l'article 10 sont applicables.

b) La responsabilité des membres qui se retirent d'une organisation internationale moins d'un an avant sa dissolution devrait être déterminée comme s'ils étaient encore membres au moment de celle-ci.

### *Article 12*

Lorsqu'elles envisagent la responsabilité des États membres, les règles de l'organisation devraient prévoir le recours à l'arbitrage international ou à un autre mécanisme débouchant sur une décision obligatoire pour le règlement de tout litige surgissant entre l'organisation et un État membre ou entre les États membres au sujet des obligations de ces derniers entre eux ou de leur obligation de doter l'organisation de moyens financiers.

1<sup>er</sup> septembre 1995

---

## 13<sup>e</sup> COMMISSION

### *La coopération entre autorités étatiques dans la lutte contre le déplacement illicite d'enfants*

Rapporteur : M. MATSCHER

### RÉSOLUTION

#### *L'Institut de Droit international,*

*Sensible* aux problèmes humains et juridiques qui affectent un nombre croissant de relations familiales et dont les principales victimes sont les enfants ;

*Eu égard* au fait que ces problèmes surgissent en particulier lorsque les parents résident dans des pays différents, ou lorsqu'un des parents s'est déplacé dans un autre pays avec les enfants ou avec l'un d'eux ;

*Eu égard* au fait que des problèmes extrêmement délicats peuvent également survenir lorsque les parents appartiennent à des milieux culturels différents ;

*Conscient* de la nécessité de proposer une réglementation permettant d'arriver à des solutions objectives, justes et effectives, inspirées par l'intérêt de l'enfant ;

*Tenant compte* des conventions internationales déjà conclues à ce sujet, à savoir :

- Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, signée à Luxembourg le 20 mai 1980 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1983,
- Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, signée à La Haye le 25 octobre 1980 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1983,
- Convention interaméricaine sur le retour des enfants, signée à Montevideo le 15 juillet 1989, non encore entrée en vigueur ;

*Considérant* que ces conventions permettent de résoudre de façon efficace les problèmes juridiques et pratiques du rétablissement de la garde des enfants en cas de rétention « sans titre » ou d'enlèvement ;

*Considérant* qu'il convient d'étendre au maximum le domaine d'application de ces conventions ;

*Notant* qu'il existe également en la matière plusieurs conventions bilatérales ;

*Considérant* que l'existence d'« autorités centrales », telle que prévue par la Convention européenne et par la Convention de La Haye, constitue un élément important du bon fonctionnement de ces conventions ;

*Considérant*, ainsi qu'il résulte de l'examen périodique du fonctionnement de ces conventions, que plusieurs problèmes continuent à se poser, tenant en particulier au nombre restreint des ratifications et à l'application déficiente de ces conventions par les États ;

*Vu* l'utilité de compléter ces conventions « de base » par des conventions particulières conclues entre États où ces problèmes se posent d'une manière plus fréquente ;

*Prenant acte* de la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant ;

*Prenant acte* également des diverses initiatives prises en matière de protection des mineurs par la Conférence de La Haye de Droit international privé, par le Conseil de l'Europe et par d'autres organismes internationaux, tels que l'Organisation des États américains ;

*Rappelant* la Résolution adoptée par l'Institut de Droit international lors de la session de Helsinki (1985) sur « La loi applicable à certains effets de mariages dissous »,

*Désireux* d'apporter sa contribution dans le cadre des relations internationales à une meilleure solution juridique du problème de la garde des enfants de parents désunis,

*Adopte la résolution suivante :*

1. Les États concernés sont invités à procéder dans les meilleurs délais à la ratification de la Convention de La Haye, de la Convention européenne ou de la Convention interaméricaine ; et il serait en outre souhaitable qu'ils étendent l'application de ces conventions à des faits antérieurs à leur entrée en vigueur.

2. Les États parties à la Convention de La Haye sont invités, en vue de faciliter son application, à étudier l'utilité de conclure entre eux des conventions particulières.

3. Les États parties à la Convention de La Haye et à la Convention européenne sont invités à doter les autorités centrales en personnel et ressources budgétaires suffisants pour les mettre en mesure d'accomplir leur tâche avec célérité, vigueur et efficacité.

4. Afin de permettre un échange continu d'informations et d'expériences entre eux, les États parties à ces conventions sont invités à encourager les activités des secrétariats respectifs du Conseil de l'Europe et de la Conférence de La Haye de Droit international privé dans les domaines de la coordination des activités des « autorités centrales », de l'établissement d'une documentation relative à l'application desdites conventions et de l'organisation de réunions périodiques de « hauts fonctionnaires ».

5. La documentation relative à l'application des conventions devrait être mise à la disposition de tous les milieux intéressés par les soins des services compétents du Conseil de l'Europe et de la Conférence de La Haye de Droit international privé.

6. En vue d'assurer le bon fonctionnement et l'efficacité des conventions susmentionnées, les États sont invités à diffuser auprès des autorités, des milieux professionnels et du public, tant les conventions que la jurisprudence y relative.

7. Les États sont invités à prendre dans leur ordre interne les mesures suivantes :

- a) établissement de procédures souples et facilement accessibles comprenant la mise en place de systèmes d'aide et d'assistance judiciaires gratuites,
- b) limitation des voies de recours et raccourcissement des délais de procédure, compte tenu des droits et des intérêts des personnes concernées,
- c) établissement de règles permettant l'adoption de mesures provisoires et l'exécution provisoire des décisions,

- d) établissement rapide des contacts entre autorités centrales et entre chacune d'elles et les autorités administratives et judiciaires de son propre pays,
- e) accomplissement rapide par les diverses autorités compétentes, administratives et judiciaires, des tâches qui leur sont confiées.

8. Les réserves d'ordre public et autres clauses restreignant le jeu normal des règles prévues dans les conventions seront interprétées d'une manière restrictive ; leur application sera ainsi limitée aux cas où soit la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère, soit la suite à donner à une demande provenant de l'autorité compétente d'un autre État, se heurteraient manifestement aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'État requis en matière de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

9. Les États contractants qui, au moment de leur ratification, acceptation, approbation ou adhésion, ont émis des réserves sont invités à les reconsidérer et les retirer dans la mesure du possible.

Les États qui ne sont pas encore parties aux conventions en question sont invités à les ratifier ou y adhérer sans émettre de réserves.

10. Les États contractants devront veiller à ce que leurs autorités administratives compétentes, lorsqu'elles délivrent un passeport à un enfant mineur ou qu'elles l'inscrivent sur le passeport d'un parent, s'assurent que le demandeur du passeport ou de l'inscription a l'autorisation nécessaire.

11. Les démarches nécessaires au retour de l'enfant ne devront pas être retardées du fait que n'ont pas encore été réglés les problèmes financiers relatifs aux frais occasionnés par la recherche de l'enfant, par la procédure suivie dans l'État requis et par l'organisation du voyage de retour. A titre provisoire, les frais en question devraient être avancés par l'État requis.

12. Les États contractants veilleront à ce que leurs autorités agissent rapidement pour répondre aux demandes de recherche du lieu de séjour d'un enfant enlevé qui leur sont adressées par les autorités centrales ou par les services d'Interpol.

13. Les cas d'enlèvement ou de refus de retour d'un enfant étant souvent la conséquence d'un exercice insatisfaisant du droit de garde ou du droit de visite, tel qu'il a été convenu entre les parents ou déterminé par le tribunal, les autorités compétentes des États concernés s'emploieront à s'assurer que les termes des droits de garde et de visite sont respectés.

14. Les principes qui sont à la base des conventions visées dans la présente Résolution, et les techniques établies pour leur application paraissant susceptibles d'une acceptation plus large, les États qui n'ont pas encore adhéré à ces conventions sont invités à s'en inspirer dans leur législation et leur pratique administrative ; les États pourraient également s'en inspirer lors de la conclusion de conventions bilatérales en la matière, conclusion qui

est particulièrement indiquée dans les relations entre États attachés à des conceptions culturelles différentes.

31 août 1995

---

15<sup>e</sup> COMMISSION

*Les obligations des entreprises multinationales  
et ses sociétés membres*

Rapporteur : M. A. LOWENFELD

RÉSOLUTION

*L'Institut de Droit international,*

*Reconnaissant* que les principes du droit des sociétés, tels qu'ils se sont développés dans les États d'Europe et d'Amérique au XIX<sup>e</sup> siècle, ne couvrent pas le phénomène moderne des groupes de sociétés, constituées dans différents États mais fonctionnant sous un régime de propriété commune, avec des raisons sociales communes ou liées et sous une direction ou un contrôle communs ;

*Conscient* de ce que les États ont adopté des législations, des réglementations et des pratiques différentes et parfois contradictoires 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 sociétés membres établies sous le régime de la loi d'un État déterminé, mais qu'il est souhaitable de donner aux États et aux entreprises multinationales une orientation au sujet de la conformité de telles règles avec le droit international ;

*Propose*, sous réserve des règles de responsabilité particulières en matière de faillite ou d'insolvabilité, les lignes directrices 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 opérant sous un régime de propriété ou de contrôle commun, et dont les membres sont constitués conformément à la loi de plus d'un État. 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 ; cependant 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 que ce soit nécessaire, apparaître aux yeux du public comme étant principalement liée à un Etat déterminé dans lequel la société-mère a son siège ; la direction de l'entreprise multinationale peut être hiérarchique ou décentralisée. 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, soit au moyen d'un contrôle, direct ou indirect, des actions détenues, soit par un autre moyen.

2. a) Le *contrôle* est le pouvoir d'exercer une influence décisive sur l'activité d'une société, soit en nommant ses administrateurs ou ses principaux gérants, soit par tout autre moyen ; l'*entité de contrôle* est une société ou une entité qui détient ou exerce le contrôle sur un autre membre du groupe de sociétés qui constitue l'entreprise multinationale. L'entité de contrôle n'est pas nécessairement 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, considérés ensemble, détient ou détiennent la majorité des actions munies du droit de vote de l'entreprise en question, le contrôle par la société-mère ou par le groupe de sociétés est présumé ; 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, mais qui, 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, a le pouvoir d'exercer une influence décisive sur les activités de la compagnie en question.

3. a) Une *société-mère* est une société ou une autre entité qui possède, directement ou indirectement, la majorité des 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 être, mais n'est pas nécessairement, 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 appartenir à un petit groupe ou même à un individu ; mais plus couramment, la propriété d'une société-mère est dispersée dans le public et ses actions sont traitées en bourse.

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.

Une filiale est habituellement constituée conformément à la loi de l'Etat dans lequel elle est établie.

c) Une *succursale* est une unité d'une société dont elle n'est pas séparée par un acte de constitution distinct 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 n'être pas responsables des obligations de la société dont ils détiennent des actions. Toutefois, les Etats peuvent, dans des circonstances délimitées, comme celles qui sont illustrées 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 de sociétés qui constitue l'entreprise multinationale, 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 la société-mère ou à une autre entité de contrôle d'une entreprise multinationale 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, d'une manière telle que le demandeur puisse être raisonnablement induit à présumer la responsabilité de celle-ci ; ou
- ii) la société en question ou 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 ; ou
- iii) une société membre d'une entreprise multinationale cesse ses activités, entre en liquidation, ou est mise en faillite, afin de contribuer à l'indemnisation de ses employés conformément à la loi du lieu d'activité ou d'engagement.

b) La responsabilité non contractuelle peut être imputée à l'entité de contrôle dans les circonstances, telles que des catastrophes, dans lesquelles les ressources de la société membre ou des sociétés membres directement impliquées apparaissent comme insuffisantes pour satisfaire complètement aux réclamations présentées.

c) La responsabilité découlant des relations contractuelles et la responsabilité non contractuelle peuvent aussi être imputées à une autre société membre de l'entreprise multinationale dans les circonstances où l'entité de contrôle pourrait conformément aux paragraphes a) ou b) être tenue responsable, lorsque cette autre société membre a participé à l'activité sur

laquelle l'action en responsabilité est fondée ou a profité directement de cette activité.

3. En plus de toute autre compétence des juridictions d'un Etat à l'égard de personnes non établies sur son territoire, y compris la compétence qui dérive du lieu où un fait dommageable s'est produit ou du lieu où un contrat a été conclu ou n'a pas été exécuté, un Etat peut, lorsque l'obligation qui sert de base à l'action a sa source dans des activités conduites dans un Etat par une entreprise multinationale ou pour son compte, ou qui est étroitement liée à ces activités, prévoir la compétence de ses juridictions :

a) à l'égard d'une société-mère ou d'une entité de contrôle d'une entreprise multinationale :

- i) en raison de la présence permanente sur son territoire d'une succursale ou d'un établissement comparable de l'entreprise multinationale ;
- ii) en raison de la présence permanente sur son territoire d'une filiale si étroitement liée à l'entreprise multinationale par une communauté de propriété, ou de contrôle, de personnel de direction ou d'activité que cette filiale peut être justement considérée comme un simple département ou un *alter ego* de l'entreprise multinationale ; ou
- iii) en raison de l'existence des circonstances qui pourraient justifier l'imputation de responsabilité de la société-mère ou de l'entité de contrôle en conformité avec le paragraphe 2 a) ou b) des présents Principes,

b) à l'égard d'un autre membre de l'entreprise multinationale en raison de l'existence des circonstances qui pourraient justifier l'imputation de responsabilité de cet autre membre en conformité avec le paragraphe 2 c) des présents Principes.

4. La reconnaissance ou l'exécution d'une décision judiciaire ou d'une sentence arbitrale — remplissant par ailleurs les conditions de reconnaissance ou d'exécution selon les règles en vigueur dans l'Etat où est demandée la reconnaissance ou l'exécution — qui a établi la responsabilité d'une société-mère, d'une entité de contrôle ou d'une autre société membre de l'entreprise multinationale, ne devrait pas être refusée par cet Etat si la responsabilité a été établie en conformité avec les présents Principes.

5. Lorsqu'une filiale d'une entreprise multinationale est établie dans un Etat et se livre régulièrement à des activités économiques avec la société-mère ou avec d'autres sociétés membres de l'entreprise multinationale, cet Etat peut soumettre l'entreprise et les sociétés qui en sont membres à des exigences raisonnables en ce qui concerne la fourniture d'informations, la présentation de comptes rendus financiers et la conformité aux réglementations économiques qui ont un effet direct dans l'Etat de réglementation.

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 d'appli-

cation générale. En appliquant une telle réglementation, un Etat devrait s'efforcer d'éviter un conflit avec les lois ou les réglementations des Etats dans lesquels les filiales sont établies ou dans lesquels les activités se déroulent.

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 tenu de peser les intérêts de l'autre Etat par rapport à la réglementation en question ;
- ii) lorsqu'aucun accommodement 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 ou établie la société membre de l'entreprise multinationale dont on cherche à réglementer l'activité.

2 septembre 1995