

, 16 novembre 1978

713.27 - RV/bn
- 713.277(1)

Direction du droit
international public
Département politique fédéral

3003 B e r n e

Sixième Commission
Rapport de la Commission du droit international
Point 114

Monsieur l'Ambassadeur,

Appréciation générale
De l'avis général, la 30ème session de la Commission du droit international (CDI) a été particulièrement féconde et le rapport volumineux qui a été soumis à la Sixième Commission représentait une oeuvre considérable puisqu'il comportait notamment un projet complet d'articles concernant la clause de la nation la plus favorisée en même temps que des développements portant sur 8 autres sujets.

On est en droit toutefois de se demander si la Commission n'a pas tendance à diluer ses efforts sur un trop grand nombre de sujets qui ne présentent d'ailleurs pas forcément tous un même degré d'urgence.

Il est vrai que la complexité des matières traitées nécessite des recherches et des études importantes qui empêchent de faire progresser rapidement les travaux. Les délégations ont donc concentré leurs interventions sur certains chapitres du rapport qui paraissaient plus mûrs à discussion que d'autres.

1. Clause de la nation la plus favorisée (CNPF)

a) La Commission a achevé l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée. Le projet actuel se compose de 30 articles (au lieu de 27 précédemment).

Les articles 4, 5 et 7 à 9 prévoient le champ d'application de la clause tandis que les articles 11 à 19 et 23 à 26 précisent les limites de son application et les exceptions à cette application.

Ce sont principalement les articles 23 à 26, qui prévoient les exceptions à la clause, qui ont retenu l'attention.

Excl. particuliers b) L'article 23 concerne la CNPF et le traitement conféré dans le cadre du système généralisé des préférences. Il établit la première exception à l'application de la clause pour tenir compte des inégalités du système économique international et dispose qu'un Etat bénéficiaire n'a pas le droit de réclamer, en vertu de la CNPF, le traitement conféré à un Etat tiers en développement dans le cadre d'un système généralisé de préférences.

le privilège

Accepté bien sûr par les pays en développement, cet article a suscité des difficultés chez les Occidentaux (Pays-Bas, Grande-Bretagne) en raison du fait que, ainsi que l'a relevé le GATT, la situation en ce qui concerne le système des préférences en faveur des pays en développement évolue ra-

les réactions

pidement et qu'il n'est pas encore possible de prévoir dans quelle mesure les négociations commerciales en cours (Tokyo-Round) pourront affecter un tel système. A leurs yeux, dans pareille situation, il était peu sage de formuler dès maintenant des règles précises.

- c) L'article 24 traite de la CNPF et des arrangements entre Etats en développement. Il constitue la seconde exception à l'application de la clause et part du principe que si l'on accepte de faire une exception pour le système généralisé des préférences, il faut aussi admettre que les arrangements conclus entre pays en développement dans le cadre de la stratégie du développement ne sauraient être invoqués par un Etat bénéficiaire développé pour tirer profit du traitement de la clause.

Cependant, l'article 24 comporte deux restrictions qui ont été critiquées par les pays en développement (Kenya, Chili, Jamaïque): d'une part, son application est limitée au domaine du commerce, d'autre part le traitement accordé par un Etat concédant en développement doit être "en conformité avec les règles et procédures pertinentes d'une organisation internationale compétente dont les Etats intéressés sont membres".

Généralement bien accueilli par les Occidentaux, l'article 24 se heurte toutefois à leurs yeux au problème de la définition même de la notion de pays en développement qui, comme vous le savez, fait l'objet de divergences de vues qui n'ont pu être résolues jusqu'à présent.

- d) L'article 25: exception à l'application de la clause qui a trait au trafic frontalier et l'article 26: exception de la clause lorsque l'Etat tiers bénéficie d'arrangements spéciaux parce qu'il est enclavé, sont largement admis.
- e) Mais c'est surtout pour ses lacunes dans l'énumération des exceptions à l'application de la clause que le projet de la CDI a été le plus vivement critiqué. Et ce sont elles qui le rendent inacceptable à plusieurs délégations.

Il apparaît en effet difficilement explicable aux pays développés membres d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange que la CDI ait inscrit dans son projet les articles 23 et 24 analysés tout à l'heure sans y faire figurer en même temps une disposition sur ces formes d'intégration économique régionale.

Parlant au nom des Neuf, l'Observateur de la CEE a été particulièrement amère sur le sujet alors que chacun des membres de la communauté ainsi que l'Autriche, la Suède, la Finlande et même la Bolivie ont dénoncé les carences du projet de la CDI.

Un article 23 bis avait été soumis à la CDI par un des membres de la CEE. Cet article disposait "qu'un Etat bénéficiaire non membre d'une union douanière n'a pas droit, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, au traitement conféré par l'Etat concédant en tant que membre de cette union dou-

nière à un Etat tiers qui est également membre de ladite union". La CRE a fait valoir qu'il existe en cette matière une règle coutumière établie en droit international qui puise sa source dans la doctrine et la pratique générale des Etats. Elle s'est référée à cet égard aux nombreux accords par lesquels des pays développés et des pays en développement ont institué, en dérogation de la clause, des unions douanières et des zones de libre-échange, conformément à l'article XXIV du GATT.

La CDI a toutefois jugé que les observations formulées à propos des unions douanières étaient "dénuées de caractère concluant". Cet avis est partagé par le Japon et le Canada ainsi que par l'ensemble des pays socialistes, appuyés eux aussi par la plupart des pays en développement.

Cette conclusion de la CDI peut être jugée comme regrettable dans la mesure où elle préjuge mal de la réussite d'une éventuelle conférence internationale en la matière.

- f) Les pays de l'Est, de leur côté, acceptent sans trop de difficulté les articles 23 à 26 (sauf la Pologne pour l'article 24) et sont, comme je viens de le dire, opposés à toute inclusion, dans le projet, d'un article sur les unions douanières "qui vise à dresser un mur contre les pays qui n'en font pas partie". Ils pensent également, avec la Commission, qu'on ne saurait invoquer les articles 65 et 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités pour justifier l'inclusion dans le projet d'articles, d'une clause sur le règlement pacifique des différends (les Occidentaux sont d'une opinion inverse).

g) Il est douteux, ainsi que l'a recommandé la CDI, que la Sixième Commission prenne la décision de convoquer une conférence de plénipotentiaires chargée d'élaborer une convention. Les pays occidentaux estiment que la question, n'est pas mûre pour l'instant et que le projet devrait être à nouveau envoyé aux gouvernements pour commentaires. C'est l'avis aussi de certains pays en développement tels que l'Inde et le Kenya par exemple.

Au-delà de la question de la convocation ou non d'une conférence, on peut se demander si la clause de la nation la plus favorisée ne repose pas sur une conception qui n'a plus réellement cours dans le monde moderne, du moins en ce qui concerne son application dans le domaine économique. La notion d'égalité de traitement des Etats ne constitue plus un fondement adéquat d'un ordre économique mondial. On met aujourd'hui l'accent sur le traitement différencié ou différentiel entre pays qui obligera à introduire de plus en plus d'exceptions à l'application de la clause elle-même, rendant ainsi la nécessité d'une convention sur le sujet douteuse.

2. Responsabilité des Etats

Annexe E jointe

La CDI a examiné, à sa dernière session, 4 nouveaux projets d'articles qui traitent de 4 éléments: la violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné (art. 23), le moment et la durée de la violation

d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'Etat ne s'étendant pas dans le temps (art. 24), le moment et la durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'Etat s'étendant dans le temps (art. 25), et le moment et la durée de la violation d'une obligation internationale de prévenir un événement donné (art. 26). La Commission a adopté en plus un article 27: assistance d'un Etat à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite, article qui viendra s'insérer dans le chapitre IV du projet d'articles qui a trait aux implications d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat.

L'article 23 est présenté comme une sous-catégorie de l'obligation de résultat dont la Commission a traité à l'article 21 (cf. ma lettre du 19.12.77 sur le rapport de la CDI au cours de sa 29ème session). L'article 23 est critiqué par certains pays (Grande-Bretagne, France, Bulgarie, Inde) pour la même raison que l'était, à l'époque, l'article 21, à savoir qu'il se base sur une distinction apportée par la Commission entre les obligations de comportement d'un Etat et les obligations de résultat, distinction qui ne serait pas pertinente aux yeux de tous, nombre d'obligations pouvant être considérées sur le plan international comme ayant un caractère mixte. A cet égard, les exemples d'obligations de résultat donnés au paragraphe 3 du commentaire de la CDI à l'article 23 n'ont pas été

jugés à même de clarifier la situation.

La Grande-Bretagne s'est aussi étonnée de la distinction établie à l'article 23 entre une obligation de résultat et une obligation requérant de prévenir un événement donné, lorsqu'en fait le résultat visé serait précisément la prévention de cet événement.

Les articles 23 à 26 ont soulevé la question fondamentale de savoir si les dispositions complexes relatives au "tempus commissi delicti" sont de quelque utilité pour la codification du droit relatif à la responsabilité des Etats (Pays-Bas, Grande-Bretagne, USA, France).

On a fait valoir que la détermination du moment de la survenance d'une violation et de la durée de perpétration de cette violation est une question qui relève bien plus de la procédure que du fond.

Cependant, en règle générale, la majorité des pays est pour le maintien de ces 3 articles dans le projet et considère que les différents éléments temporels constituent un élément essentiel pour la détermination d'une violation internationale.

Il n'empêche que la CDI, lors de sa prochaine session, se penchera probablement à nouveau, comme le dit son président, sur la nécessité de garder ou non les articles 24 à 26.

L'article 27 a été bien accueilli par les pays en développement et les pays de l'Est car il représente à leurs yeux l'inclusion dans le projet d'une norme de droit importante pour la défense de la paix et de la sécurité internationale, permettant notamment de sanctionner par exemple l'octroi d'une assistance à un régime d'apartheid, le maintien de la domination coloniale par la force, etc. (cf. paragraphe 13 du commentaire de la CDI sur l'article 27).

Néanmoins, cet article, aux yeux de la France, n'a pas sa place dans le projet, car la Commission a décidé qu'elle ne tenterait pas, dans cet exercice, d'établir ou de codifier des règles primaires de la responsabilité, c'est-à-dire la détermination des faits qui sont illicites. Pour la Grande-Bretagne et les Pays-Bas, l'article 27 soulève des difficultés conceptuelles car il faut que l'Etat qui prête son assistance songe qu'elle est ou sera utilisée par l'Etat qui en bénéficie pour perpétrer un fait internationalement illicite et il faut que le premier Etat ait l'intention de faciliter la perpétration de l'acte illicite. Or, l'article 27 n'accorde pas à ces deux éléments une importance suffisante.

Pour le reste, plusieurs délégations se sont référées à la décision prise par la CDI de communiquer aux gouvernements pour observations les chapitres I, II et III de la première partie du projet d'articles, en soulignant que ces commentaires ne pourront être que tout à fait préliminaires puisqu'une vue d'ensemble dudit projet n'est pas possible à l'heure actuelle.

3. Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

La Commission a adopté 3 articles sur la question de la succession aux dettes d'Etats. L'article 23 concerne le passage des dettes à l'Etat successeur dans le cas où celui-ci est formé par unification d'Etats; les articles 24 et 25 assurent le passage des dettes d'Etat lors de la séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat ou lors de la dissolution d'un Etat.

Ces articles sont généralement acceptés, encore qu'on a estimé qu'il était difficile de les commenter de manière isolée, d'autant plus qu'en raison des dispositions qui ont été laissées entre crochets dans les articles qui précèdent, on ne sait pas au juste à quels types de dettes les articles 23 à 25 se réfèrent (dettes à l'égard d'un autre Etat ou autres types de dettes).

Dans ce contexte, plusieurs délégations sont revenues sur l'article 18 du projet qui donne une définition de la dette d'Etat. Les pays socialistes et les pays en développement ont été favorables au fait de donner une définition qui souligne le caractère uniquement international des obligations financières des Etats, excluant ainsi l'intervention de personnes morales ou privées, ou de personnes physiques. La Commission n'a pas pu se mettre d'accord sur le libellé de l'article 18 (cf. page 296 du rapport) et laisse ouverte la question de savoir si les

dettes d'Etat incluent aussi les dettes d'un Etat vis-à-vis de personnes privées (position occidentale).

4. Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales.

La CDI a eu le temps d'adopter le texte des articles 35, 36, 36 bis, 37 et 38 qui sont formulés sur le modèle du texte de la Convention de Vienne sur le droit des traités à quelques variations près qui tiennent aux différences qu'il y a entre Etats et organisations internationales.

Parmi ces articles, seul l'article 36 bis a donné lieu à d'importantes divergences d'opinion. La question est de savoir jusqu'à quel point les membres d'une organisation internationale doivent être liés par un accord conclu par l'organisation internationale dont ils font partie. L'article prévoit à cet égard deux éventualités: soit que les règles de l'organisation prévoient que ses membres sont liés du fait qu'elle conclut un traité, soit que les Etats et organisations participant à la négociation du traité auquel est partie l'organisation, ainsi que ses Etats membres, prennent acte du fait que le traité les lie. La première éventualité donne davantage matière à discussion dans la mesure où elle est fondée sur l'interprétation des règles des organisations internationales.

Pour les Occidentaux, il est raisonnable que les Etats membres d'une organisation internationale acceptent par avance que celle-ci puisse conclure avec des Etats tiers des traités qui seraient pour eux source de droits et d'obligations.

Cette conception est combattue par les pays de l'Est notamment, et la CDI est divisée sur le sujet comme l'a été la Sixième Commission.

5. La question du statut du courrier diplomatique n'a pas été rediscutée et les délégations se sont référées à leurs interventions faites à propos du point 116 (application par les Etats de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques). Je vous renvoie donc à mon rapport du 26 octobre sur cette question.
6. S'agissant du statut de la Commission en Suisse qui faisait l'objet de ma lettre du 27 septembre et de votre réponse du 11 octobre, ce point n'a été soulevé que par Israël (M. Rosenne) qui désirait des éclaircissements sur la raison du paragraphe 199 du rapport de la CDI. Dans sa réponse, en fin de débat, le président de la CDI, M. Sette Camara, a répondu:

"In connexion with a question by one delegation concerning paragraph 199 of the Report and the need for a better definition of the juridical status of the Commission at the place of its permanent site, he said the Commission had wished merely to call the attention of

- 13 -

members of the Sixth Committee to the present unsatisfactory situation of ILC members. The Commission suggested that the Secretary-General study the situation and take all possible measures in consultation with the Swiss Government, of course exploring the possibilities for a constructive interpretation of the existing rules".

La résolution sur la CDI n'étant pas encore disponible, je vous la ferai parvenir en temps opportun.

Veillez agréer, Monsieur l'Ambassadeur, l'assurance de ma considération distinguée.

L'OBSERVATEUR SUISSE

(S. Marcuard)

Copies à: Direction politique (Division III), DPF
M. l'Ambassadeur Bindschedler, Jurisconsulte du DPF
Division du commerce, DFEP