

Document:-
A/CN.4/293 and Add.1

**Septième rapport sur la clause de la nation la plus favorisée, par M. Endre Ustor,
Rapporteur spécial - Projet d'articles, accompagné de commentaires (suite)**

sujet:
Clause de la nation la plus favorisée

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1976, vol. II(1)

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

CLAUDE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/293 et Add.1

Septième rapport sur la clause de la nation la plus favorisée,
par M. Endre Ustor, rapporteur spécial

Projet d'articles, accompagné de commentaires (suite)*

[Original : anglais]
[25 mars et 21 avril 1976]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
<i>Liste des abréviations.</i>		118
	<i>Paragraphes</i>	
I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES.	1-82	119
1. Introduction.	1-6	119
2. Caractère général du projet d'articles.	7-9	119
<i>Article A. — Rapport entre les présents articles et la Convention de Vienne sur le droit des traités.</i>	9	120
3. Forme de la codification.	10-14	120
4. Codification et développement progressif.	15	120
5. Traitement national.	16	121
6. Terminologie.	17	121
<i>Article 2. — Expressions employées [al. c (« réciprocité matérielle »)].</i>	17	121
7. Champ d'application des projets d'articles.	18-28	121
Questions n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles.	19-28	122
a) Traités entre unions hybrides.	19-22	122
<i>Article 3. — Clauses n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles</i>	21	122
b) Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités	23	123
<i>Article B. — Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités.</i>	23	123
c) Droits et obligations des individus.	24-25	123
d) Autres questions particulières.	26-27	123
e) Autres limitations du sujet.	28	124
8. Non-rétroactivité.	29	125
<i>Article C. — Non-rétroactivité des présents projets d'articles.</i>	29	125

* Pour les précédents projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, voir les troisième, quatrième, cinquième et sixième rapports (*Annuaire... 1972*, vol. II, p. 175, doc. A/CN.4/257 et Add.1; *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 95, doc. A/CN.4/266; *Annuaire... 1974*, vol. II [1^{re} partie], p. 119, doc. A/CN.4/280; et *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 1, doc. A/CN.4/286, respectivement).

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
9. Liberté des parties en ce qui concerne la rédaction de la clause et les restrictions apportées à son fonctionnement.	30	125
<i>Article D. — Liberté des parties en ce qui concerne la rédaction de la clause et les restrictions apportées à son fonctionnement.</i>	30	125
10. Exceptions au jeu de la clause.	31-39	125
Trafic frontalier.	35-39	126
11. Cas des unions douanières.	40-64	127
Contexte économique et conclusions.	55-64	128
12. Autres exceptions conventionnelles.	65-76	130
13. Cas des Etats sans littoral.	77-82	131
<i>Article E. — Clause de la nation la plus favorisée et traitement accordé aux Etats sans littoral.</i>	82	133
II. DISPOSITIONS EN FAVEUR DES ETATS EN DÉVELOPPEMENT.	83-131	133
1. Introduction.	83	133
2. Approche du problème par la Commission.	84	133
3. Clause de la nation la plus favorisée et traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences : article 21.	85-107	134
A. L'article 21 a trait au commerce et au commerce seulement.	85-89	134
B. Nature et signification de l'article 21.	90-103	135
a) Origine et objectifs du SGP.	91	135
b) Les limites de l'article 21 sont celles du SGP.	92-95	135
i) Caractère temporaire du SGP.	92-93	135
ii) Le système généralisé est en fait un ensemble de systèmes nationaux.	94-95	136
c) Caractéristiques générales des préférences tarifaires.	96	136
d) Une menace pour le SGP : les négociations commerciales multilatérales.	97-100	136
e) La portée réelle du SGP à l'heure actuelle.	101-103	137
C. Objections à l'article 21.	104-107	137
4. Clause de la nation la plus favorisée et relations commerciales entre pays en développement	108-131	138
A. Textes précurseurs des articles 21 et 23 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats.	111-116	138
B. Action menée dans le cadre du GATT.	117-119	140
C. Apparition d'un consensus.	120-131	141
III. RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS.	132	143

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CAEM	Conseil d'aide économique mutuelle
CDI	Commission du droit international
CEE	Communauté économique européenne
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
NPF	nation la plus favorisée
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des Etats américains
OUA	Organisation de l'unité africaine
SDN	Société des Nations
SGP	système généralisé de préférences

I. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

1. Introduction

1. Le rôle de la clause de la nation la plus favorisée dans les relations entre les Etats, et en particulier dans leurs relations économiques et commerciales, est une question importante. Ainsi, dans l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (Helsinki, 1^{er} août 1975), sous la rubrique « Dispositions générales » de la première section, intitulée « Echanges commerciaux », de la partie consacrée à la « Coopération dans les domaines de l'économie, de la science et de la technique, et de l'environnement », les Etats participants « reconnaissent les effets bénéfiques qui peuvent résulter de l'application du traitement de la nation la plus favorisée pour le développement des échanges¹ ».

2. Le rôle de la clause de la nation la plus favorisée dans les échanges entre pays ayant atteint des niveaux de développement différents a été examiné en détail aux sessions de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, et c'est là une question qui continue de retenir l'attention de la CNUCED, du GATT et des spécialistes de l'économie politique.

3. Il convient de noter, toutefois, que l'étude de la CDI occupe dans la recherche une place à part, étant donné la nature des tâches de la Commission en général et, en particulier, le fait que ses travaux actuels se situent dans le cadre de l'élaboration du droit des traités. En d'autres termes, la CDI ne cherche pas pour le moment à répondre à la question importante de savoir si certaines relations entre Etats doivent être établies sur la base de traités contenant une clause de la nation la plus favorisée. Elle s'attache plutôt à déterminer quelles sont les règles particulières qui, dans le cadre des règles générales du droit des traités, sont applicables aux clauses de la nation la plus favorisée stipulées dans des traités.

4. Cela étant, nous n'avons pas l'intention d'ouvrir un débat sur des questions comme celle sur laquelle un représentant à la Sixième Commission a pris position à la trentième session de l'Assemblée générale, déclarant que la clause de la nation la plus favorisée était manifestement un mécanisme qui correspondait à des réalités économiques passées en voie d'être remplacées par des réalités nouvelles qui exigeaient un ajustement des règles applicables². Outre le document de la conférence d'Helsinki déjà mentionné, on peut citer, parmi de nombreuses autres sources, le huitième principe général de la recommandation A.I.1 adoptée par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement à sa première session, qui résume toute la philosophie de la CNUCED et qui commence par la phrase suivante :

Les échanges internationaux devraient se faire dans l'intérêt réciproque des coéchangistes, sur la base du traitement de la nation la

plus favorisée, et ne devraient pas comporter de mesures préjudiciables aux intérêts commerciaux des autres pays³.

5. Compte tenu de ces considérations et du fait que la clause de la nation la plus favorisée n'est pas utilisée uniquement dans le commerce international — ce que d'aucuns ont parfois tendance à oublier —, nous estimons que l'opinion exprimée devant le Comité d'experts de la SDN pour la codification progressive du droit international, selon laquelle « il ne semble pas que les Etats puissent éviter l'emploi de la clause⁴ », n'a rien perdu de sa validité.

6. Il nous semble donc que l'étude de la clause de la nation la plus favorisée reste d'actualité. Peut-être même l'est-elle plus que jamais, et cela pour deux raisons au moins : elle offre l'occasion de confirmer sur le plan juridique l'évolution du rôle de la clause dans les relations commerciales entre Etats se trouvant à des niveaux de développement différents, et, indépendamment des mérites intrinsèques de toute codification, elle aidera les chanceleries, notamment toutes celles qui ont été créées très récemment, à prévoir les répercussions parfois étendues de la clause et à rédiger leurs traités conformément à leurs propres intérêts.

2. Caractère général du projet d'articles

7. Sous ce titre, la Commission a déclaré, dans son rapport sur les travaux de sa vingt-septième session :

Les articles relatifs à la clause de la nation la plus favorisée sont destinés à compléter la Convention de Vienne sur le droit des traités [...]. Le projet d'articles relatifs à la clause de la nation la plus favorisée présuppose l'existence des dispositions de cette convention et est conçu comme un complément de la Convention de Vienne « en tant que cadre essentiel ». Les règles générales propres aux traités ayant été énoncées dans la Convention de Vienne, le projet d'articles contient des règles particulières applicables à des dispositions conventionnelles d'un certain type, à savoir les clauses de la nation la plus favorisée⁵.

8. Cette prise de position de la Commission a rencontré l'agrément général des représentants des Etats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, lors de la trentième session. Selon le rapport de la Sixième Commission :

Les rapports étroits existant entre la Convention de Vienne et la clause de la nation la plus favorisée faisaient que celle-ci se prêtait bien à la codification. Les travaux de la CDI aideraient considérablement à mettre un terme aux controverses que l'application et l'interprétation de la clause faisaient souvent naître dans les relations internationales⁶.

¹ Pour le texte complet du huitième principe général, voir *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement*, vol. I, *Acte final et rapport* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.II.B.11), p. 22.

² SDN, doc. C.205.M.79.1927.V, p. 12.

³ Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309. La convention est ci-après dénommée « Convention de Vienne ».

⁴ *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 127 et 128, doc. A/10010/Rev.1, par. 116.

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Annexes*, point 108 de l'ordre du jour, doc. A/10393, par. 121.

¹ Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Comité de coordination, doc. CSCE/CC/64, p. 31.

² Déclaration du représentant de l'Equateur (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1540^e séance, par. 29).

9. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose le nouvel article suivant :

Article A. — Rapport entre les présents articles et la Convention de Vienne sur le droit des traités

Les présents articles constituent un supplément à la Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969. Les dispositions de ces articles ne portent pas atteinte à celles de ladite convention.

Commentaire

1) Les clauses de la nation la plus favorisée faisant toujours partie d'un traité, elles sont évidemment régies par le droit des traités. Les dispositions des articles sur la clause de la nation la plus favorisée ne portent aucunement atteinte à celles de la Convention de Vienne relatives à la conclusion, l'entrée en vigueur, le respect, l'application, l'interprétation, la nullité, l'extinction, etc., d'un traité, qu'il s'agisse d'un traité contenant la clause ou de la clause elle-même. Nous n'avons pas l'intention d'engager ici un débat théorique sur la question de savoir quelle série de dispositions l'emporte sur l'autre; dans chaque cas d'espèce où il existe une clause de la nation la plus favorisée, il faut prendre en considération à la fois les dispositions des présents articles et celles de la Convention de Vienne.

2) Plusieurs traités contiennent une disposition concernant leurs rapports avec un autre traité. Le *Treaty Maker's Handbook*⁸ en donne une large sélection, présentée de façon méthodique. A la section 15 de ce répertoire figurent quelque 39 clauses, dont certaines prévoient que les dispositions du traité en question l'emportent sur celles d'un autre ou de plusieurs autres traités (par exemple l'Article 103 de la Charte des Nations Unies) et d'autres que les dispositions de tout autre traité l'emportent sur celles du traité où figure la clause (par exemple l'article 73 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires⁹).

3) La première phrase de l'article proposé, qui stipule que les présents articles constituent un supplément à la Convention de Vienne, énonce une évidence. La seconde phrase est rédigée en des termes que l'on retrouve dans de nombreuses dispositions de traités qui accordent la primauté à un autre traité (par exemple l'article 30 de la Convention sur la haute mer¹⁰). Toutefois, les termes « ne portent pas atteinte » impliquent qu'il n'y a primauté qu'en cas de conflit entre les deux instruments. En l'absence de conflit — ce qui est ici l'hypothèse —, elle signifie que les deux instruments s'appliquent également.

3. Forme de la codification

10. Si les articles sur la clause de la nation la plus favorisée constituent un supplément à la Convention de Vienne, il s'ensuit, de l'avis du Rapporteur spécial, que ce supplément doit prendre la même forme que l'instrument auquel il s'ajoute, c'est-à-dire qu'il doit être conçu pour servir de base à une convention.

⁸ H. Blix et J. H. Emerson, éd., Dobbs Ferry (N. Y.), Oceana, 1973.

⁹ Pour le texte de la convention, voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261.

¹⁰ Pour le texte de la convention, voir *ibid.*, vol. 450, p. 83.

11. On se souviendra qu'au cours de ses travaux sur le droit des traités la Commission avait envisagé la possibilité de préparer un simple exposé du droit, mais qu'elle a finalement décidé d'élaborer un projet d'articles pouvant servir de base à une convention. Dans son rapport sur sa quatorzième session (1962), la Commission a expliqué sa décision dans les termes suivants :

En premier lieu, un code déclaratif, si bien formulé soit-il, ne saurait, de par la nature même des choses, avoir la même efficacité qu'une convention de codification; or, la codification du droit des traités est d'une importance particulière à l'heure actuelle où un si grand nombre d'Etats nouveaux sont devenus depuis peu membres de la communauté internationale. En second lieu, la codification du droit des traités au moyen d'une convention multilatérale donnerait à tous les nouveaux Etats la possibilité de participer directement à la formulation du droit, et il apparaît extrêmement souhaitable à la Commission que ces Etats participent à l'œuvre de codification afin de pouvoir donner au droit des traités les fondements les plus larges et les plus solides¹¹.

12. Lorsqu'elle a présenté dans le rapport sur sa dix-huitième session le texte définitif du projet d'articles sur le droit des traités, la CDI n'a pas renoncé à l'opinion qu'elle avait adoptée depuis le début de ses travaux sur le sujet et qu'elle avait exprimée dans ses rapports depuis 1961¹². La recommandation qu'elle a faite en ce sens a été acceptée par l'Assemblée générale, et a finalement abouti à l'adoption de la Convention de Vienne.

13. Bien que, pour le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, la question de la forme de la codification n'ait pas directement été abordée à la Sixième Commission lors de la trentième session de l'Assemblée générale, certains représentants semblaient déjà considérer que ce projet devrait prendre la forme d'une convention, puisqu'ils parlaient par exemple d'« un traité destiné à rester en vigueur pendant de nombreuses années¹³ ».

14. Les remarques qui précèdent concernant la forme que devrait prendre la codification des règles relatives à la clause de la nation la plus favorisée sont de nature préliminaire, la Commission devant prendre une décision définitive à ce sujet lors de la deuxième lecture des articles.

4. Codification et développement progressif

15. Les articles sur la clause de la nation la plus favorisée constituent à la fois une codification et un développement progressif du droit international, selon la définition qui est donnée de ces termes à l'article 15 du statut de la CDI. Cependant, conformément à sa pratique, la Commission préférera peut-être ne pas préciser dans quelle catégorie tombe chaque disposition. Certains des commentaires, et en particulier les commentaires relatifs aux dispositions qui ont trait aux droits des pays en développement, feront ressortir la nouveauté de la règle proposée.

¹¹ *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 175, doc. A/5209, par. 17.

¹² Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 191 et 192, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, par. 23 à 27.

¹³ Déclaration du représentant des Etats-Unis d'Amérique (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1545^e séance, par. 39).

5. Traitement national

16. A la vingt-septième session de la Commission, certains membres ont appuyé la proposition formulée antérieurement par le Rapporteur spécial tendant à ce que le champ d'application du projet d'articles soit étendu aux clauses de traitement national et au traitement national même en ce qui concerne les articles autres que les articles 16 et 17 (qui portent respectivement sur le droit au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée et sur le cas où le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national ou un autre traitement ont été accordés pour la même matière à un même bénéficiaire). D'autres membres n'étaient pas favorables à cette proposition, et la Commission a donc demandé à l'Assemblée générale de se prononcer sur la question¹⁴. A la trentième session de l'Assemblée générale, les représentants des Etats à la Sixième Commission ont exprimé des opinions divergentes. Quelques-uns se sont prononcés pour l'élargissement du champ d'application du projet d'articles, mais d'autres n'envisageaient pas sans inquiétude un élargissement du mandat de la Commission et prévoyaient des difficultés pratiques. Compte tenu de ces divergences d'opinions, et en raison du manque de temps, le Rapporteur spécial propose de maintenir le projet d'articles sous sa forme actuelle, du moins en première lecture.

6. Terminologie

17. Le Rapporteur spécial soumet à l'examen de la Commission le texte suivant pour insertion dans l'article 2 :

Article 2. — Expressions employées

[Aux fins des présents articles :

...]

e) L'expression « réciprocité matérielle » s'entend de l'application par un Etat à un autre Etat ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat d'un traitement de même nature que celui qui est appliqué par ce dernier Etat au premier ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans le même rapport avec le premier Etat.

Commentaire

1) Au cours du débat que la Commission a tenu à sa vingt-septième session, certains membres ont exprimé l'avis qu'il serait utile de donner dans l'article 2 (Expressions employées) une explication du sens de l'expression « réciprocité matérielle ».

2) Quelques explications ont déjà été données à ce sujet par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, où il citait l'exemple par excellence d'une clause assortie d'avantages réciproques, à savoir l'article 46 de la Convention consulaire entre la Pologne et la Yougoslavie, du 17 novembre 1958. Il faisait ensuite observer que les auteurs de clauses de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité n'ont pas pour but d'assurer à leurs compatriotes vivant à l'étranger un traitement égal à celui dont bénéficient les ressortissants d'autres pays. Ils ont en vue une égalité d'un genre différent : l'égalité de traitement accordée par les Etats contractants à leurs

ressortissants respectifs¹⁵. L'égalité avec les concurrents est d'une importance essentielle en matière commerciale, et notamment pour ce qui touche aux droits de douane.

3) Pour ce qui est du sens de l'expression, une définition simple est donnée par Szászy, pour qui il y a réciprocité matérielle [réciprocité trait pour trait] (*materialnaia vzaimnost*) lorsque les ressortissants d'un pays donné reçoivent dans un pays étranger le même traitement que celui que leur pays applique aux ressortissants du pays étranger en question. Ce type de réciprocité est à distinguer de la réciprocité diplomatique (*formalnaia vzaimnost*), qui subsiste lorsqu'un pays traite les ressortissants d'un autre pays comme il traite ses propres ressortissants¹⁶.

4) Une définition plus complète est donnée par Niboyet, pour qui :

[. . .] réciprocité trait pour trait signifie que tel droit, réclamé par l'un, ne pourra lui être accordé que si lui-même exécute une prestation qui doit être identique. [. . .]

...

Nous définirons notre réciprocité comme étant la contre-prestation stipulée par des Etats dans un traité, lorsqu'elle vise un certain droit concret qui doit être le même de part et d'autre. C'est un peu comme une voiture à laquelle deux roues sont nécessaires : chaque Etat fournit une roue, mais toutes deux doivent être calibrées au millimètre près¹.

¹ On est malgré tout obligé d'admettre la tolérance d'un certain jeu de variation, sinon la condition serait irréalisable. Chacun admet donc qu'il suffit d'une équivalence, mais les limites où celle-ci cesse sont impossibles à fixer d'avance. Cela dépendra des circonstances de fait et du libéralisme de ceux qui auront à interpréter le traité. [. . .]¹⁷.

5) Il ne paraît pas nécessaire, pour notre propos, d'entrer dans le détail des subtilités de la réciprocité matérielle. Il va de soi que, en raison des différences entre les systèmes juridiques nationaux, il peut arriver que l'on ait, dans certains cas, des doutes sur le point de savoir si le traitement offert par l'Etat bénéficiaire est effectivement « le même » que celui qui est conféré par l'Etat concédant. Des doutes de cette nature doivent être dissipés par les parties elles-mêmes, qui doivent régler leurs différends éventuels.

6) Comme il a été indiqué précédemment, la réciprocité matérielle est stipulée lorsqu'il s'agit du traitement de ressortissants ou de choses telles que navires, ou éventuellement aéronefs. Dans les traités commerciaux, qui portent sur des échanges de marchandises, la réciprocité matérielle, de par la nature des choses, n'est jamais exigée.

7. Champ d'application des projets d'articles

18. Au cours de la rédaction des projets d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, la Commission a eu l'occasion d'examiner le champ d'application des articles en question. La Commission a décidé de limiter ce champ d'application aux clauses contenues dans les traités entre Etats, à l'exclusion des clauses contenues dans des accords entre Etats et autres sujets de droit international, et elle a également décidé de ne pas s'occuper des clauses contenues dans les accords internationaux non écrits. Ces décisions,

¹⁵ *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 98 et 99, doc. A/CN.4/266, art. 6, par. 15 et 17 du commentaire.

¹⁶ I. Szászy, *International Civil Procedure (A Comparative Study)*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1967, p. 187 et 188.

¹⁷ J.-P. Niboyet, *Traité de droit international privé français*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1951, t. II, p. 308 et 309.

¹⁴ *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 126, doc. A/10010/Rev.1, par. 108.

au sujet desquelles des explications sont données dans le rapport de la CDI sur sa vingt-cinquième session¹⁸, n'ont soulevé dans l'ensemble aucune objection de la part des représentants à la Sixième Commission. Certains points, toutefois, appellent de plus amples explications, et peut-être des décisions complémentaires.

QUESTION N'ENTRANT PAS DANS LE CHAMP D'APPLICATION
DES PRÉSENTS ARTICLES

a) *Traités entre unions hybrides*

19. L'expression « un sujet de droit international autre qu'un Etat », employée dans l'article 3, s'applique de toute évidence aux associations d'Etats ayant le caractère d'organisations intergouvernementales, telles que l'ONU, les institutions spécialisées, l'OEA, le Conseil de l'Europe et le CAEM. On peut, toutefois, rappeler que, pour la question de la succession d'Etats en matière de traités, la CDI a adopté la position selon laquelle certaines unions hybrides d'Etats semblent rester sur le plan des organisations intergouvernementales. La Commission a déclaré que la CEE, sur le caractère juridique de laquelle les opinions diffèrent, offre l'exemple d'une de ces entités hybrides¹⁹.

20. Comme il paraît souhaitable de préciser le champ d'application exact des articles et comme les unions du type mentionné plus haut concluent effectivement des traités contenant des clauses de la nation la plus favorisée avec d'autres Etats et inversement²⁰, la Commission

¹⁸ *Annuaire...* 1973, vol. II, p. 217 à 222, doc. A/9010/Rev.1, chap. IV, sect. B, commentaires des articles 1 à 4.

¹⁹ *Annuaire...* 1974, vol. II (1^{re} partie), p. 263, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D (Projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités), art. 30 à 32, par. 3 et 4 du commentaire.

²⁰ Voir p. ex. l'Accord commercial entre la CEE et la République fédérative socialiste de Yougoslavie, du 19 mars 1970*, dont l'article I^{er} se lit comme suit :

« La Communauté et la Yougoslavie s'accordent le traitement de la nation la plus favorisée pour tout ce qui concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ou qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, ainsi que les formalités et procédures auxquelles sont assujetties les marchandises lors de leur dédouanement.

« Ces dispositions engagent la Communauté dans la mesure où elle exerce ses compétences dans ces domaines. »

L'article II prévoit des exceptions dans le cas des unions douanières et autres cas. Une clause similaire figure dans l'« Accord sur les échanges commerciaux et la coopération technique CEE-Liban, du 18 juin 1968 », publié dans le *Journal officiel des Communautés européennes*, Luxembourg, 27 juin 1968, 11^e année, n° L 146. Différentes clauses qui concèdent à la CEE le bénéfice du traitement de la nation la plus favorisée figurent dans la Convention d'association entre la CEE et les Etats africains et malgache associés à la Communauté, signée à Yaoundé le 20 juillet 1963 (art. 7), dans la deuxième Convention de Yaoundé, du 29 juillet 1969 (art. 11), dans l'Accord créant une association entre la CEE et la République-Unie de Tanzanie, la République de l'Ouganda et la République du Kenya, signé à Arusha (Tanzanie) le 24 septembre 1969 (art. 8), dans l'Accord portant création d'une association entre la CEE et la République tunisienne, signé à Tunis le 28 mars 1969 (art. 4, par. 1),

* Publié dans le *Journal officiel des Communautés européennes*, Luxembourg, 13 mars 1970, 13^e année, n° L 58, cité par D. Vignes, « La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine — Problèmes posés par la Communauté économique européenne », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-II*, Leyde, Sijthoff, 1971, t. 130, p. 305.

voudra peut-être prendre position à ce sujet. Une solution simple consisterait à indiquer dans le commentaire de l'article 3 que, aux fins du projet à l'examen, la Commission considère que l'expression « un sujet de droit international autre qu'un Etat » s'applique au cas des unions hybrides. La Commission pourrait préciser que, ce faisant, elle n'entend pas prendre parti dans la controverse relative au caractère juridique exact de ces unions²¹.

21. Une autre conclusion peut être tirée de ce qui précède. Bien que le Rapporteur spécial demeure dans l'impossibilité de fournir un exemple de traité contenant une clause de la nation la plus favorisée conclu entre deux unions hybrides, cette hypothèse lui paraît aujourd'hui moins théorique et un peu plus vraisemblable qu'à l'époque où le paragraphe 3 du commentaire de l'article 3 a été rédigé. En conséquence, le Rapporteur spécial soumet à l'examen de la Commission le texte ci-après pour insertion dans l'article 3, immédiatement avant les mots « ne porte pas atteinte » :

*Article 3. — Clauses n'entrant pas dans le champ
d'application des présents articles*

[Le fait que les présents articles ne s'appliquent . . .]

ni 4) à une clause contenue dans un accord international par laquelle un sujet de droit international autre qu'un Etat s'oblige à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à un autre sujet de droit international de ce type.

22. L'insertion d'une disposition en ce sens clarifierait aussi la situation pour ceux des membres de la Sixième Commission qui estiment que le projet devrait également tenir compte des « accords qui peuvent être conclus entre deux communautés ou deux zones d'intégration économique²² ».

dans l'Accord créant une association entre la CEE et le Royaume du Maroc, signé à Rabat le 31 mars 1969 (art. 4, par. 1), dans l'Accord entre la CEE et la République arabe d'Egypte, signé à Bruxelles le 18 décembre 1972 (art. 3), et dans la Convention entre la CEE et les 46 pays formant le groupe ACP (Afrique, Caraïbes et Pacifique) signée à Lomé le 28 février 1975. La clause de la nation la plus favorisée qui figure dans l'article 7 de cette dernière convention est libellée comme suit :

« ...

« 2. a) Dans le cadre de leurs échanges avec la Communauté, les Etats ACP n'exercent aucune discrimination entre les Etats membres [de la Communauté] et accordent à la Communauté un traitement non moins favorable que le régime de la nation la plus favorisée.

« b) Le traitement de la nation la plus favorisée auquel il est fait référence sous a ne s'applique pas aux relations économiques et commerciales entre les Etats ACP ou entre un ou plusieurs Etats ACP et d'autres pays en voie de développement. »

Il convient de noter que dans certains de ces accords, tels ceux qui ont été conclus avec la Tunisie, avec le Maroc et avec l'Egypte, la partie contractante agissant au nom de la CEE était le Conseil de la CEE, tandis que dans d'autres accords (Yaoundé, Arusha, Lomé) on a utilisé une formule mixte : les Etats membres eux-mêmes sont parties contractantes à côté du Conseil, qui est, lui aussi, partie contractante.

²¹ Ce point pourrait être réexaminé à propos de l'article 21, en tenant compte des observations orales qui ont été faites à la Sixième Commission au cours de la trentième session de l'Assemblée générale, selon lesquelles cet article devrait également tenir compte du cas où une communauté d'Etats pratique un système de préférences (déclaration de l'observateur de la CEE [*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission, 1549^e séance, par. 52*]).

²² Déclaration du représentant du Guatemala (*ibid.*, 1548^e séance, par. 28).

b) *Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités*

23. L'article 73 de la Convention de Vienne soustrait expressément à l'effet de la Convention les cas mentionnés dans l'intitulé ci-dessus. Il semble que l'adoption du projet d'article A ne rendrait pas superflue l'insertion d'une disposition analogue dans le projet d'articles. Le texte suivant est donc présenté à titre de suggestion :

Article B. — Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'une clause de la nation la plus favorisée du fait d'une succession d'Etats ou en raison de la responsabilité internationale d'un Etat ou de l'ouverture d'hostilités entre Etats.

Commentaire

1) Pour ce qui est de la succession d'Etats, on considère que le projet rédigé par la CDI sur la succession d'Etats en matière de traités s'applique également aux problèmes qui peuvent se poser dans les cas où la succession concerne un traité contenant une clause de la nation la plus favorisée, c'est-à-dire un traité entre un Etat concédant et un Etat bénéficiaire, ou encore plusieurs Etats concédants et plusieurs Etats bénéficiaires. Tout changement qui peut survenir dans la vie d'un traité par voie de succession entre un Etat concédant et un Etat tiers peut évidemment, lorsque les droits de la nation la plus favorisée dont jouit l'Etat bénéficiaire découlent de ce traité, avoir un effet sur les droits en question, en raison du caractère contingent de la clause.

2) Il y a, toutefois, un point qui peut mériter une mention spéciale. En cas de constitution d'une union d'Etats entre l'Etat concédant et l'Etat tiers mettant fin à un traité qui assurait l'application du « traitement correspondant » à l'Etat tiers, le droit de l'Etat bénéficiaire à ce traitement prendra fin en vertu de l'article 19. Cette règle évidente pourrait être énoncée dans un article séparé, ou simplement mentionnée dans le commentaire de l'article 19.

3) Quant à la responsabilité des Etats, tout comme la Convention de Vienne est muette sur la question de la responsabilité internationale de l'Etat qui manque à une obligation conventionnelle, de même le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée n'envisage pas les cas dans lesquels l'Etat concédant viole, par un manquement direct ou indirect à son obligation, les droits de l'Etat bénéficiaire découlant du traité. Ces cas, qui étaient envisagés dans le document de travail de 1968 du Rapporteur spécial²³ et dans son premier rapport²⁴ sous la rubrique « Violations de la clause » et à propos des « efforts faits pour éluder les effets de la clause », avec leurs conséquences possibles, notamment en matière de responsabilité, sont passés sous silence dans le texte du projet d'articles.

4) Le projet d'articles ne contient aucune disposition concernant les effets sur l'application de la clause de l'ouverture d'hostilités entre l'Etat concédant et l'Etat bénéfi-

ciaire, ou entre l'Etat concédant et l'Etat tiers. Puisque la Commission n'a pas pris cette situation en considération dans son étude du droit général des traités²⁵, il serait déplacé de s'en occuper ici dans le domaine restreint de la clause de la nation la plus favorisée. On peut noter que l'ouverture d'hostilités entre l'Etat bénéficiaire et l'Etat tiers n'affecte probablement pas l'application de la clause, puisqu'il n'existe pas de relations conventionnelles entre eux ou que, s'il en existe (par exemple dans un contexte multilatéral), elles sont sans rapport avec les droits de la nation la plus favorisée dont jouit le bénéficiaire.

c) *Droits et obligations des individus*

24. En présentant son projet d'articles sur le droit des traités, la Commission a indiqué à l'Assemblée générale qu'aucune disposition relative à l'application des traités prévoyant des obligations ou des droits au bénéfice ou à la charge d'individus ne figurait dans le projet²⁶. La Commission a alors rappelé le passage suivant de son rapport de 1964 :

Certains membres de la Commission souhaitaient voir figurer dans le présent projet d'articles une disposition à ce sujet, mais d'autres estimaient qu'une telle disposition sortirait du cadre actuel du droit des traités, et devant cette divergence d'opinions le Rapporteur spécial a retiré cette proposition²⁷.

25. La Convention de Vienne, fondée sur le projet de la Commission, ne contient en conséquence aucune disposition en ce sens. Dans ces conditions, le Rapporteur spécial a considéré que, bien que les clauses de la nation la plus favorisée contiennent souvent des dispositions relatives aux droits des individus, il ne convenait pas dans le présent contexte, en l'absence d'une codification des règles générales en la matière, de sortir des limites tracées par la Convention de Vienne²⁸.

d) *Autres questions particulières*

26. Le Rapporteur spécial reconnaît que les dispositions que la Commission a adoptées jusqu'à présent et celles qui pourraient être adoptées ultérieurement ne permettront pas de résoudre rapidement et automatiquement tous les problèmes qui peuvent se poser à l'occasion de l'application des clauses de la nation la plus favorisée. Il a présentes à l'esprit les questions suivantes, qui ont surgi au cours de l'étude de la clause : une clause de la nation la plus favorisée stipulée dans un traité commercial en faveur d'un pays neutre attirera-t-elle les avantages promis par un Etat agresseur aux puissances victorieuses dans un traité de paix²⁹ ? Si des sanctions sont appliquées contre un Etat en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et que des avantages commerciaux lui sont retirés, l'Etat

²³ Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 192, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, par. 29.

²⁴ *Ibid.*, p. 193, par. 33.

²⁵ *Annuaire... 1964*, vol. II, p. 184, doc. A/5809, par. 22.

²⁶ Voir *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 172, doc. A/CN.4/L.127, par. 22. Cf. les avis contraires exprimés à la Commission (*ibid.*, vol. I, p. 194 et 195, 976^e séance, par. 30 et 45).

²⁷ Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 105 et 106, doc. A/CN.4/266, art. 7, par. 14 du commentaire.

²³ *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 169, doc. A/CN.4/L.127.

²⁴ *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 178 et 179, doc. A/CN.4/213, par. 85 à 89.

qui bénéficie de ces avantages en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée cessera-t-il automatiquement d'y avoir droit, ou pourra-t-il de plein droit prétendre à leur maintien³⁰? Dans quelle mesure l'Etat concédant est-il autorisé à procéder à des classifications tarifaires? A partir de quel moment ces classifications équivalent-elles à une discrimination déguisée et à une violation de la clause de la nation la plus favorisée³¹? La Commission ne peut pas répondre expressément à des questions de ce genre dans le cadre d'une codification de règles générales, à moins que, contrairement à ses traditions, elle ne veuille procéder en partant de cas d'espèces.

27. De l'avis du Rapporteur spécial, le point soulevé par un représentant à la Sixième Commission appartient également à la catégorie des questions susmentionnées. Ce représentant a fait observer que ni l'article 7 ni l'article 20 ne traitaient de l'aspect temporel du traitement accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers³². Le Rapporteur spécial estime que cet aspect est pris en considération par les articles 18 et 19, d'où il ressort que, à moins que le traité n'en dispose autrement, les droits du bénéficiaire sont toujours dépendants du traitement de la nation la plus favorisée que l'Etat concédant accorde à l'Etat tiers, c'est-à-dire à tout Etat tiers. Cela signifie que la clause s'applique à tous les avantages qui ont été conférés à un Etat tiers au moment de l'entrée en vigueur de la clause ou à tout autre moment par la suite. On peut rappeler à cet égard la description imagée qui a été faite du jeu de la clause :

[...] la clause peut être présentée sous l'image d'un flotteur, qui permet à son possesseur de se maintenir au niveau le plus élevé des obligations acceptées envers les Etats étrangers par l'Etat concédant; s'il s'abaisse, le flotteur ne peut se transformer en ballon pour maintenir artificiellement le bénéficiaire de la clause au-dessus du niveau général des droits exercés par les autres Etats³³.

Pour ce qui est du problème que soulève l'exemple donné par le représentant à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial estime qu'il pourrait être résolu de la manière suivante : si l'Etat concédant accorde un traitement différent à des ressortissants de différents Etats par suite de l'abandon non rétroactif d'une politique suivie antérieurement, et si, dans ces circonstances, il se montre suffisamment généreux pour conclure avec un Etat bénéficiaire un traité dans lequel il promet le traitement de la nation *la plus favorisée*, sans prendre la précaution d'inclure une disposition appropriée dans le traité, l'Etat

bénéficiaire paraît, à première vue, fondé à réclamer de l'Etat concédant qu'il remplisse son engagement d'accorder le traitement de la nation *la plus favorisée*.

e) Autres limitations du sujet

28. Un représentant a déclaré à la Sixième Commission que, dans son étude de la clause de la nation la plus favorisée, la CDI avait cherché à réaffirmer des règles traditionnelles du droit international d'avant guerre et n'avait pas tenu compte de la plupart des changements fondamentaux qui s'étaient produits après la seconde guerre mondiale, à savoir : a) la création du GATT, b) l'apparition d'entreprises commerciales d'Etat et l'application de la clause entre pays dotés de systèmes économiques différents, c) la tendance à considérer que les unions douanières et les zones de libre-échange constituaient des exceptions au jeu de la clause, et d) le besoin qu'avaient les pays en développement de voir adopter de nouvelles règles qui leur facilitent l'accès aux marchés des pays développés³⁴. Il va sans dire que l'objet de toute codification est de réaffirmer toutes les règles en vigueur ayant trait à la matière à codifier, qu'il s'agisse de règles anciennes ou de règles nouvelles. Toutefois, la délimitation de la matière à codifier est une question délicate, et il est normal que les opinions puissent différer lorsqu'il s'agit de déterminer les limites à observer. Le Rapporteur spécial estime qu'il a essayé de suivre les instructions de la CDI, qui souhaitait fonder ses études sur les bases les plus larges possible, sans toutefois s'engager dans des domaines extérieurs à ses fonctions³⁵. Cela étant, le Rapporteur spécial a étudié en détail dans son deuxième rapport le fonctionnement de l'Accord du GATT; il a examiné ses dispositions relatives aux entreprises commerciales d'Etat, et a consacré deux sections aux problèmes du commerce Est-Ouest³⁶. Toutefois, de l'avis du Rapporteur spécial, la distinction entre le domaine juridique et le domaine économique a été respectée comme il convient par la CDI, qui se garde toujours d'aborder des questions de nature très technique tant que les contours d'une règle de droit généralement acceptée n'ont pas été au moins esquissés. D'autres questions analogues, qui n'ont pas été mentionnées à la Sixième Commission, avaient été soulevées au cours des débats à la CDI, telles que l'application de la clause de la nation la plus favorisée et les restrictions quantitatives, ou le problème des droits compensateurs et des droits antidumping³⁷. Toutefois, le Rapporteur spécial estime que toutes ces questions appartiennent à des domaines qui ne sont pas du ressort de la Commission. On se souvient que, lorsque ces questions ont été soulevées à la CDI, l'un des membres a dit qu'elles montraient « certains des pièges que la Commission devra éviter³⁸ ».

³⁰ Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 137, doc. A/CN.4/280, *in fine*.

³¹ Voir la controverse suscitée par l'affaire de la vache suisse, dans le premier rapport du Rapporteur spécial (*Annuaire... 1969*, vol. II, p. 178, doc. A/CN.4/213, par. 85) et dans son cinquième rapport (*Annuaire... 1974*, vol. II [1^{re} partie], p. 126, doc. A/CN.4/280, art. 7 bis, par. 9 du commentaire). Voir aussi le rapport de la CDI sur sa vingt-septième session (*Annuaire... 1975*, vol. II, p. 142, doc. A/10010/Rev.1), chap. IV, sect. B, art. 11 et 12, par. 20 du commentaire.

³² Déclaration du représentant de l'Australie (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1541^e séance, par. 6).

³³ Cf. Rossillion, « La clause de la nation la plus favorisée dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *Journal du droit international*, Paris, 82^e année, n° 1, janvier-mars 1955, p. 106.

³⁴ Déclaration du représentant des Pays-Bas (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1543^e séance, par. 36).

³⁵ Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 125 et 126, doc. A/10010/Rev.1, par. 103.

³⁶ Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 252 à 254 et p. 256 et suiv., doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 202 à 206 et annexe II.

³⁷ *Annuaire... 1968*, vol. I, p. 193, 976^e séance, par. 22.

³⁸ *Ibid.*, p. 195, 976^e séance, par. 44.

8. Non-rétroactivité

29. Le Rapporteur spécial soumet à l'examen de la Commission l'article suivant :

*Article C. — Non-rétroactivité
des présents projets d'articles*

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les clauses de la nation la plus favorisée seraient soumises en vertu du droit international indépendamment desdits articles, ceux-ci s'appliquent uniquement aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités conclus par des Etats après l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de ces Etats.

Commentaire

1) L'article C est fondé sur l'article 4 de la Convention de Vienne. Comme on le sait, l'article 4 de cette convention n'a pas été proposé par la Commission. Il a été ajouté par les représentants des Etats réunis à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, et adopté à la 30^e séance plénière par 81 voix contre 5, avec 17 abstentions.

2) L'intention n'est pas ici de débattre du fondement théorique de l'article 4³⁹. Il suffit de constater que les dispositions de la Convention de Vienne, dans la mesure où elles représentent une codification du droit international, ne semblent pas avoir perdu de leur autorité du fait de l'inclusion de cet article. Si les articles sur la clause de la nation la plus favorisée sont destinés à devenir un supplément à la Convention de Vienne, il convient, à notre avis, que ce supplément ait le même caractère juridique que l'instrument auquel il s'ajoute.

3) L'inclusion d'une disposition de ce type dans le projet d'article a été proposée au cours des débats de la CDI⁴⁰ et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, lors de la trentième session⁴¹. Elle pourrait contribuer à mettre un terme à la controverse sur la nature de l'exception constituée par les unions douanières⁴².

9. Liberté des parties en ce qui concerne la rédaction de la clause et les restrictions apportées à son fonctionnement

30. Le Rapporteur spécial soumet à l'examen de la Commission l'article suivant :

*Article D. — Liberté des parties en ce qui concerne
la rédaction de la clause et les restrictions apportées
à son fonctionnement*

Les présents articles sont, en général, sans effet sur les dispositions dont l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire peuvent convenir dans le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée ou autrement. Ces dispositions ou ces accords peuvent en particulier refuser à l'Etat

bénéficiaire le droit au traitement appliqué par l'Etat concédant à un ou plusieurs Etats tiers spécifiés ou à des personnes et à des biens se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat ou ces Etats, ou le droit au traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne une matière spécifiée.

Commentaire

1) L'origine et le but de cet article sont doubles. La première phrase tend à répondre à la question soulevée dans le rapport de la CDI sur sa vingt-septième session⁴³. Elle exprime en termes généraux l'idée que les clauses de la nation la plus favorisée peuvent être rédigées de façons très diverses, que les parties à la clause, à savoir l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire, ont généralement une entière liberté conventionnelle, et que les accords qu'elles auront conclus l'emportent sur les dispositions des projets d'articles. Il est bien entendu que l'article 53 de la Convention de Vienne limite la liberté des parties, bien qu'on imagine difficilement comment une clause de la nation la plus favorisée pourrait entrer en conflit avec une norme impérative du droit international général.

2) Il est certain que l'on peut reprocher à la première phrase de l'article d'être vague, dans la mesure où elle se réfère aux « présents articles », c'est-à-dire qu'elle renvoie à tous les articles du projet. Toutefois, le Rapporteur spécial, après avoir examiné tous les articles un par un, est arrivé à la conclusion qu'il serait très difficile de préciser quels sont les articles dont l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire ne pourraient absolument pas écarter l'application par voie de convention. Il estime que le libellé proposé, non seulement a le mérite d'éviter un excès de précision fastidieux, mais encore, à condition de faire l'objet d'une interprétation équitable et raisonnable, exprime avec suffisamment de clarté l'idée que le projet d'articles n'a pas pour but de limiter la liberté conventionnelle de l'Etat contractant et de l'Etat bénéficiaire.

3) La seconde phrase développe l'idée déjà exprimée dans la première et elle pourrait, en toute rigueur, être considérée comme superflue. Cependant, le Rapporteur spécial est en faveur de son maintien. Il rappelle la suggestion faite par M. Pinto au Comité de rédaction en 1975 à propos des « conditions et exceptions »⁴⁴. La proposition contenue dans la seconde phrase de l'article reprend l'idée essentielle de la proposition de M. Pinto, et reconnaît ainsi l'intérêt d'une déclaration qui, bien qu'elle ne soit pas nécessaire d'un point de vue strictement juridique, a une valeur éducative.

4) Selon la seconde phrase, les parties sont libres d'exclure certains avantages du champ d'application de la clause, et ces exclusions peuvent être *ratione personae* ou *ratione materiae*.

10. Exceptions au jeu de la clause

31. Un représentant à la Sixième Commission s'est demandé « si toutes les exceptions coutumières au jeu de la

³⁹ Voir à cet égard S. Rosenne, *The Law of Treaties — A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention*, Leyde, Sijthoff, 1970, p. 76.

⁴⁰ Par M. Tsuruoka, *Annuaire... 1975*, vol. I, p. 224 et 225, 1343^e séance, par. 35.

⁴¹ Par le représentant du Japon (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1546^e séance, par. 26).

⁴² Voir ci-après sect. 11.

⁴³ Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 128, doc. A/10010/Rev.1, par. 117.

⁴⁴ Voir aussi, à cet égard, *Annuaire... 1975*, vol. I, p. 191, 1337^e séance, par. 38.

clause de la nation la plus favorisée ont bien été envisagées [par la CDI dans son étude]⁴⁵ ». La question est judiciaire.

32. Pour traiter convenablement du problème soulevé par ce représentant, il faut d'abord s'entendre sur ce que signifient les termes « exception coutumière ». Ils peuvent signifier deux choses : une exception qui est incluse d'après la coutume dans la clause ou le traité qui la contient, ou une exception qui, en vertu des règles du droit coutumier international, exclut certains avantages du jeu de la clause de la nation la plus favorisée sans que le traité contienne une stipulation expresse à cet égard. La première exception peut être dite exception conventionnelle et la seconde exception implicite.

33. En ce qui concerne la seconde, on peut affirmer qu'il n'existe pas de règle de droit coutumier international qui permette d'exclure certains avantages d'une promesse du traitement de la nation la plus favorisée dans quelque domaine que ce soit, qu'il s'agisse d'immunité consulaire, de propriété intellectuelle ou de commerce international. Ce que d'aucuns font valoir, c'est que dans le domaine du commerce international, et dans ce domaine-là seulement, certaines exceptions sont si fréquemment stipulées dans les traités qu'une coutume internationale a fini par apparaître, ou peut-être que l'exclusion des domaines correspondants pourrait être élevée au rang de règle générale, par voie de développement progressif.

34. Le principal argument que l'on puisse avancer à cet égard est le cas des unions douanières et autres groupements analogues d'Etats. Le Rapporteur spécial a eu l'occasion d'exposer ses opinions à ce sujet dans son sixième rapport⁴⁶, tant du point de vue de la situation juridique existante (*de lege lata*) que du point de vue d'un changement possible (*de lege ferenda*). Cette question sera traitée à nouveau plus loin⁴⁷.

TRAFFIC FRONTALIER

35. L'une des exceptions qui figurent le plus souvent dans les traités commerciaux contenant une clause de la nation la plus favorisée a trait au trafic frontalier. Ainsi, l'Accord du GATT contient une stipulation ainsi conçue (art. XXIV, par. 3) :

Les dispositions du présent Accord ne devront pas être interprétées comme faisant obstacle

a) aux avantages accordés par une partie contractante à des pays limitrophes pour faciliter le trafic frontalier;

...⁴⁸

Cette disposition est analogue à celle qui figure au paragraphe 7 de la résolution de 1936 de l'Institut de droit international :

La clause de la nation la plus favorisée ne donne droit :

Ni au traitement accordé ou qui pourrait être accordé par l'un ou

⁴⁵ Déclaration du représentant de la France (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission, 1549^e séance, par. 36*).

⁴⁶ *Annuaire...* 1975, vol. II, p. 9 et suiv., doc. A/CN.4/286, par. 9 à 63.

⁴⁷ Voir ci-après sect. 11.

⁴⁸ GATT, *Instruments de base et documents divers*, vol. IV (numéro de vente : GATT/1969-1), p. 43.

l'autre des pays contractants à un Etat tiers limitrophe pour faciliter le trafic-frontière;

...⁴⁹

36. L'exception du trafic frontalier a déjà été discutée par le Comité économique de la SDN. Ce comité a déclaré notamment dans ses conclusions que :

[...] dans la plupart des cas, les traités de commerce tiennent [...] compte des conditions spéciales de ces districts [frontaliers], en excluant du régime de la nation la plus favorisée les facilités douanières accordées au trafic frontalier.

...

De toute façon, il faut reconnaître que l'exception concernant le trafic frontière est imposée non seulement par une longue tradition, mais par la nature même des choses, et qu'il est impossible, en raison des différentes situations de fait, d'établir d'une manière précise l'étendue de la zone frontalière appelée à bénéficier d'un régime spécial⁵⁰.

37. En fait, la pratique montre qu'en général les traités commerciaux conclus entre Etats qui n'ont pas de frontière commune excluent du jeu de la clause de la nation la plus favorisée les avantages accordés aux pays limitrophes pour faciliter le trafic frontalier⁵¹. Les traités commerciaux entre pays limitrophes constituent une catégorie différente dans la mesure où ces pays peuvent avoir ou non une réglementation uniforme du trafic frontalier avec leurs voisins.

38. Selon R. C. Snyder, il est presque universellement reconnu que l'on doit permettre la liberté du commerce, ou une plus grande liberté du commerce, dans une zone frontalière restreinte, et que l'égalité de traitement n'exige pas la généralisation de cette concession⁵². Snyder cite un passage d'un traité de 1923 entre la France et la Tchécoslovaquie qui exclut de l'application des dispositions du traité les concessions accordées à l'intérieur d'une zone frontière s'étendant sur 15 kilomètres, ce régime étant « exclusivement limité aux besoins des populations de ladite zone ou motivé par les situations économiques spéciales résultant de l'institution de frontières nouvelles⁵³. »

39. Tout en reconnaissant que l'exception relative au trafic frontalier se rencontre très souvent dans les traités commerciaux, le Rapporteur spécial ne propose pas l'adoption d'une disposition en la matière. Ses raisons sont les suivantes : la pratique des Etats n'a pas produit à sa connaissance de cas où un différend se serait élevé sur la question de savoir si, en l'absence d'une stipulation expresse, les avantages accordés en matière de trafic frontalier devraient être étendus ou non à un Etat bénéficiaire non limitrophe. Il semble que les Etats sont satisfaits de la

⁴⁹ *Annuaire...* 1969, vol. II, p. 188, doc. A/CN.4/213, annexe II.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 186, annexe I.

⁵¹ S. Basdevant, « Clause de la nation la plus favorisée », dans A. G. de Lapradelle et J.-P. Niboyet, *Répertoire de droit international*, Paris, Sirey, 1929, t. III, p. 476, par. 55.

⁵² R. C. Snyder, *The Most-Favored-Nation Clause : An Analysis with Particular Reference to Recent Treaty Practice and Tariffs*, New York, King's Crown Press, Columbia University, 1948, qui cite (p. 157, note 5) R. Riedl et H. P. Whidden, en remarquant que la pratique des Etats à cet égard a peu changé depuis une centaine d'années.

⁵³ Convention commerciale entre la France et la Tchécoslovaquie, signée à Paris le 17 août 1923, art. 13 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XLIV, p. 28).

situation présente, qui leur permet de décider eux-mêmes de l'existence d'une exception et de la portée de celle-ci. Ils ne prétendent pas qu'une telle exception soit implicitement contenue dans un traité commercial en l'absence d'une stipulation expresse. Une règle de caractère aussi général que celle qui figure dans la résolution de 1936 de l'Institut de droit international n'aurait pas de valeur ou très peu, d'autant plus qu'elle ne tient pas compte du cas où l'Etat bénéficiaire est lui-même un des voisins de l'Etat concédant.

11. Cas des unions douanières

40. On rencontre fréquemment dans les traités *commerciaux* une disposition portant exception des avantages accordés dans le cadre d'une union douanière, d'une zone de libre-échange, etc. Il va de soi que les parties à un traité contenant une telle clause s'accordent pour faire une exception uniquement en ce qui concerne les barrières *commerciales*, tarifaires et non tarifaires, c'est-à-dire qu'elles décident de ne pas s'appliquer mutuellement *ce type* d'avantages dans leurs échanges commerciaux⁵⁴.

41. Les unions douanières ou autres groupements analogues peuvent être constitués non seulement par un traité multilatéral mais aussi par un traité bilatéral. Cela est bien évident. A titre d'exemple, on peut cependant rappeler la tentative faite par l'Allemagne et l'Autriche. En conséquence, ce n'est pas à propos de l'article 15 et de sa formulation « trop rigide » que le problème se pose⁵⁵.

42. La question qui a été débattue devant la Sixième Commission peut se résumer comme suit : le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée devrait-il, par voie de codification ou de développement progressif, ériger l'exception relative aux unions douanières en une règle générale pour ce qui est des traités commerciaux ? Ou, si l'on préfère, le projet d'articles doit-il établir une règle qui renverserait la présomption (qui, de l'avis du Rapporteur spécial, existe actuellement) qu'aujourd'hui, si aucune exception n'est inscrite dans le traité, l'engagement pris d'appliquer le traitement de la nation la plus favorisée signifie que l'Etat bénéficiaire a droit au traitement de l'Etat tiers le plus favorisé quels que soient les rapports entre cet Etat tiers et l'Etat concédant. Par conséquent, est-il possible ou souhaitable de changer la situation d'une manière qui reviendrait à dévaloriser l'expression « nation la plus favorisée », c'est-à-dire à restreindre sa portée, même en l'absence de stipulation expresse dans le traité, pour en faire « la nation la plus favorisée mise à part la nation ou les nations qui forment une union douanière ou un groupement analogue avec l'Etat concédant » — cela, bien entendu, uniquement en ce qui concerne les traités portant sur le commerce en général et sur les tarifs douaniers en particulier ?

⁵⁴ Il n'existe pas une pratique importante des Etats selon laquelle, dans les domaines autres que le commerce, les avantages accordés dans le cadre d'une « communauté » ou d'une « intégration » seraient exclus du champ d'application de la clause. Voir en ce sens D. Vignes, *loc. cit.*, p. 284.

⁵⁵ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Annexes*, point 108 de l'ordre du jour, doc. A/10393, par. 146.

43. A la trentième session de l'Assemblée générale, devant la Sixième Commission, un représentant s'est déclaré en faveur de ce changement avec certaines réserves. Il a dit que la règle de l'exception implicite devrait s'appliquer dans les cas où l'union douanière ou la zone de libre-échange a été créée *après* la conclusion de l'accord contenant la clause de la nation la plus favorisée, alors que, dans les cas où l'Etat concédant est déjà membre d'une telle union au moment de la conclusion de l'accord, la clause s'étendrait aux avantages consentis au titre de l'union à moins que les parties à l'accord n'en soient convenues autrement⁵⁶. Néanmoins, cette position ne diffère pas essentiellement de la position de ceux qui se déclarent en faveur de la règle de l'exception implicite, l'hypothèse d'un Etat membre d'une union qui mettrait le traitement de la nation la plus favorisée sans exclure les avantages consentis au sein de l'union étant plus théorique que pratique.

44. Les considérations qui suivent tiennent compte des principaux éléments de la discussion qui s'est déroulée à la Sixième Commission, lors de la trentième session de l'Assemblée générale, et contiennent quelques réflexions qui pourraient peut-être faciliter l'adoption d'une position commune en la matière.

45. Au cours de la discussion, plusieurs représentants ont appuyé purement et simplement la position du Rapporteur spécial⁵⁷. Plusieurs représentants de pays en développement ont fait part de leurs inquiétudes devant une solution qui ne soustrairait pas de l'application de la clause les avantages accordés dans le cadre d'unions douanières ou d'autres groupements d'*Etats en développement*⁵⁸. De nombreux représentants ne se sont pas prononcés, mais la position du Rapporteur spécial a été vivement désapprouvée par les porte-parole de la Communauté économique européenne⁵⁹ et par plusieurs représentants de pays membres de la CEE, mais non pas tous.

46. On traitera d'abord du cas des unions douanières et des autres groupements analogues d'*Etats développés*. Sous la rubrique « Clause de la nation la plus favorisée et relations commerciales entre pays en développement », on envisagera ensuite la possibilité de formuler dans ce contexte plus vaste une solution différente en faveur des pays en développement⁶⁰.

47. Les représentants qui se sont prononcés pour une disposition posant en règle générale l'existence d'une exception implicite en faveur des unions douanières, etc., se sont principalement référés à la tendance à la coopération régionale qui se manifeste actuellement, et ont déclaré qu'ils redoutaient, si les articles ne prévoyaient pas une

⁵⁶ Déclaration du représentant de la Suède (*ibid.*, Sixième Commission, 1545^e séance, par. 24).

⁵⁷ P. ex. représentants du Brésil (*ibid.*, 1538^e séance, par. 27), de la RSS d'Ukraine (*ibid.*, 1542^e séance, par. 5), de l'URSS (*ibid.*, 1544^e séance, par. 14).

⁵⁸ P. ex. représentants du Pérou (*ibid.*, 1539^e séance, par. 24), du Guatemala (*ibid.*, 1548^e séance, par. 28), de la Bolivie (*ibid.*, par. 34), du Nicaragua (*ibid.*, 1549^e séance, par. 18).

⁵⁹ Voir les déclarations du représentant de l'Italie, parlant au nom de la CEE (*ibid.*, 1544^e séance, par. 37 à 45), et de l'observateur de la CEE (*ibid.*, 1549^e séance, par. 47 à 53).

⁶⁰ Voir ci-après par. 108 à 131.

exception implicite en ce sens, que les Etats hésitent à accorder le traitement de la nation la plus favorisée de crainte de se trouver liés au cas où ils souhaiteraient ultérieurement former une union économique ou conclure des accords d'intégration économique⁶¹.

48. Ces arguments paraissent peu convaincants, et ils le seront encore moins si les deux dispositions nouvellement proposées (articles C et D) sont adoptées. Les Etats peuvent et pourront toujours, avec un peu de prévoyance, introduire une exception appropriée dans leurs traités commerciaux — et la pratique montre que c'est très souvent ce qui se produit. Le projet d'article D a pour but d'attirer l'attention des Etats sur ce fait. Les Etats sont également en mesure d'inscrire dans leurs traités des dispositions leur permettant de mettre fin entièrement ou partiellement à leurs obligations contractuelles dans un délai relativement bref s'ils considèrent que cela répond à leurs intérêts. Cependant, on a estimé que ce serait donner trop de conseils aux Etats que de l'indiquer dans un article distinct.

49. Ceux qui préconisent une exception implicite en faveur des unions douanières, etc., ne considèrent qu'un seul aspect de la question. Il ne faut pas oublier, en revanche, que l'Etat qui a reçu une promesse du traitement de la nation la plus favorisée faite sans réserve, c'est-à-dire qui se trouve placé dans une position d'égalité et de non-discrimination sur le marché de ses partenaires et qui (lui-même ou ses ressortissants), comptant sur la permanence de cette situation, a pu faire d'importants investissements dans ses propres industries, etc., peut s'apercevoir un jour qu'il a perdu cette position parce que l'un de ses concurrents reçoit des avantages spéciaux en tant que partenaire de l'Etat concédant dans une union douanière ou à l'intérieur d'une zone de libre-échange.

50. Cette situation laisse à désirer sur le plan de la justice distributive. On peut citer à cet égard un auteur éminent, lui-même partisan de l'exception (bien que dans un autre contexte), qui a exprimé l'idée suivante :

Il est une autre question de savoir si, le cas échéant, un arbitre statuant dans un esprit d'équité ne se considérerait pas amené à reconnaître le caractère souhaitable de certaines compensations, à consentir par le gouvernement qui participe à l'œuvre d'unification, à l'Etat tiers bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée⁶².

51. De même, lorsqu'on tire argument des « obligations parfois très importantes » qui sont associées aux avantages dérivés d'une union économique⁶³, on perd de vue la logique de la clause de la nation la plus favorisée inconditionnelle, telle qu'elle est formulée à l'article 13 du projet.

52. Vient ensuite l'argument relatif aux effets perturbateurs de l'article 15 (ou plutôt de l'absence d'une disposition concernant une exception implicite en faveur des unions douanières) sur les rapports existant actuellement

entre les Etats membres d'unions douanières ou d'associations analogues et des Etats tiers avec lesquels ces membres ont précédemment conclu des accords contenant une clause de la nation la plus favorisée, au cas où cette clause ne serait pas expressément assortie d'une exception en faveur des unions douanières. Les tenants de cet argument le réfutent immédiatement après l'avoir formulé lorsqu'ils ajoutent, au sujet de la pratique de la CEE, que « la négociation d'arrangements mutuellement acceptables avec des Etats tiers a été le moyen d'apporter une solution pratique à la question des effets de clauses de la nation la plus favorisée préexistantes⁶⁴ ».

53. Cette situation reflète exactement l'état actuel du droit et révèle que a) les clauses de la nation la plus favorisée, à moins qu'il n'en soit expressément convenu autrement, attirent les avantages accordés dans le cadre d'unions douanières ou d'associations comme la CEE, et b) si cette situation est trop lourde de conséquences pour les différents membres de l'union, ceux-ci peuvent y remédier par « des arrangements mutuellement acceptables », c'est-à-dire par des arrangements qui tiennent compte équitablement de l'intérêt des deux parties : de l'Etat concédant, d'une part, qui a décidé de faire partie d'une union et d'accorder des droits préférentiels aux autres membres de l'union et qui souhaite se libérer de son obligation d'appliquer le même traitement à l'Etat bénéficiaire, et de l'Etat bénéficiaire, d'autre part, qui possède un droit acquis à un traitement non discriminatoire fondé sur la clause et qui peut être disposé à renoncer à ce droit entièrement ou partiellement si, compte tenu de la nature des relations commerciales des Etats, le conflit d'intérêts peut être résolu de façon mutuellement satisfaisante. C'est là l'état actuel du droit, comme l'ont clairement admis ceux qui ont pris la parole au nom d'une union importante, et, dans les circonstances actuelles, il serait extrêmement difficile au Rapporteur spécial de proposer un changement du droit existant, d'autant plus qu'une partie importante de l'opinion s'y opposerait fermement, comme l'ont montré les débats de la Sixième Commission.

54. On ajoutera encore une remarque : aucun représentant à la Sixième Commission ne s'est référé au passage du rapport de la CDI sur sa vingt-septième session dans lequel le Rapporteur spécial a posé la question hypothétique de savoir comment une règle instituant une exception en faveur des unions douanières pourrait être rédigée si, pour une raison ou une autre, une exception de cet ordre était toujours jugée souhaitable : devrait-elle emprunter la méthode compliquée du GATT ou bien devrait-elle, de par sa rédaction, être plus généreuse et de caractère moins strictement juridique⁶⁵ ?

CONTEXTE ÉCONOMIQUE ET CONCLUSIONS

55. On peut dire que le contexte économique n'est pas du ressort de la CDI, et il n'est pas dans les intentions du Rapporteur spécial d'entrer dans des considérations économiques. Cela étant, il est néanmoins souhaitable

⁶¹ Déclaration du représentant de l'Italie, parlant au nom de la CEE (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission, 1544^e séance, par. 39 et 40*).

⁶² A.-Ch. Kiss, « La convention européenne d'établissement et la clause de la nation la plus favorisée », *Annuaire français de droit international, 1957*, Paris, vol. III, p. 489.

⁶³ Déclaration faite au nom de la CEE par le représentant de l'Italie (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission, 1544^e séance, par. 41*).

⁶⁴ *Ibid.*, par. 43.

⁶⁵ Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 163 et 164, doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B, art. 15, par. 64 du commentaire.

que les juristes aient une certaine connaissance du domaine qu'ils se proposent de réglementer par l'adoption de dispositions appropriées. En outre, quand il s'agit de proposer de nouvelles règles, ils doivent être en mesure de juger s'il existe des raisons économiques ou d'autres raisons non juridiques de le faire. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a cité dans son sixième rapport un passage d'un auteur qui fait autorité en la matière. La conclusion de ce passage est que « l'un des principaux attraits exercés sur leurs membres par les groupements économiques régionaux [fondés sur une union douanière ou une association analogue] tient précisément au fait qu'ils détournent à leur profit les courants d'échanges commerciaux entretenus avec des pays non membres⁶⁶ ». Pour parler sans ambages, cela signifie que ces groupements servent, peut-être dans les premiers temps seulement, les intérêts de leurs membres et portent préjudice à ceux des pays non membres.

56. On remarquera, en passant, que les auteurs de science économique ont beaucoup écrit sur les effets des unions douanières et des zones de libre-échange. Certaines de ces études font appel à tout un arsenal de mathématiques supérieures, diagrammes, courbes illustratives, qui n'en facilite pas la lecture pour les non-initiés, au nombre desquels le Rapporteur spécial lui-même se range.

57. D'une récente étude, on citera les brefs passages suivants, qui ne représentent, il est vrai, que quelques gouttes d'eau dans un océan de considérations sur le sujet :

La théorie en matière d'unions douanières a beaucoup évolué depuis que Jacob Viner, de l'Université de Princeton, a pour la première fois utilisé les termes « détournement des échanges » (*trade diversion*) et « création d'échanges » (*trade creation*) en 1950⁶⁷. Ces termes sont devenus si familiers qu'on ne s'y arrêtera guère. Selon M. Viner, la création d'échanges et le détournement d'échanges peuvent être décrits brièvement comme suit : dans la mesure où une union douanière ou, en l'occurrence, une zone de libre-échange pratique une discrimination à l'égard des fournisseurs mondiaux dont les prix sont peu élevés et provoque un déclin des importations en provenance du reste du monde, elle détourne les échanges. Les courants d'échanges ainsi annulés entre l'union et les pays du « monde » sont repris par des producteurs de l'union moins efficaces et qui étaient incapables de soutenir la concurrence des producteurs mondiaux aussi longtemps qu'ils étaient, les uns comme les autres, soumis à des tarifs non discriminatoires avant la formation de l'union. Cette union établit toutefois une discrimination dans les conditions d'accès aux marchés des partenaires, ce qui donne aux fournisseurs appartenant à l'union des avantages tarifaires sur les fournisseurs « mondiaux ». C'est ce qu'on appelle le détournement des échanges.

[. . .] Au milieu des années 60, des théoriciens, tels que C. A. Cooper et B. F. Massell⁶⁸, de l'Université de Cambridge, et Harry Johnson⁶⁹,

⁶⁶ J. Viner, *The Customs Union Issue*, New York, Carnegie Endowment for International Peace, 1950.

⁶⁷ Cooper and Massell, « A new look at customs union theory », *Economic Journal*, Cambridge, vol. LXXV, 1965, p. 742-7.

⁶⁸ Harry G. Johnson, « An economic theory of protectionism, tariff bargaining, and the formation of customs unions », *Journal of Political Economy*, Chicago, vol. XXVIII, 1965⁶⁹.

⁶⁹ G. G. Patterson, « The most-favored-nation clause and economic integration », *Annuaire européen*, 1965, La Haye, vol. 13, 1967, p. 149 (cité dans l'*Annuaire... 1975*, vol. II, p. 20 et 21, doc. A/CN.4/286, par. 60).

⁷⁰ V. Curzon, *The Essentials of Economic Integration : Lessons of EFTA Experience*, Londres, Macmillan, 1974, p. 253 et 260.

ont commencé à analyser les raisons pour lesquelles [. . .] les pays poursuivaient des politiques protectionnistes et formaient des unions douanières.

...

Ils sont arrivés à la conclusion que ce qui incitait peut-être le plus les gouvernements à constituer des unions douanières, c'était la possibilité qu'elles offraient d'élargir le marché protégé ouvert à leurs producteurs nationaux inefficaces [. . .] pour permettre à ceux-ci de survivre et même de prospérer en persuadant les autres pays de partager le coût de ce soutien.

58. Ces lectures, et beaucoup d'autres encore, ont amené le Rapporteur spécial à tirer les conclusions suivantes : il ne semble pas qu'il existe d'impérieuses raisons économiques de proposer un changement au droit régissant actuellement la clause de la nation la plus favorisée et d'encourager ainsi, si peu que ce soit, la formation d'unions douanières, du moins entre pays développés.

59. A cet égard, on citera un passage d'un document de la CNUCED qui paraît particulièrement intéressant :

Les difficultés que les pays en voie de développement ont à exporter ont été aggravées par la formation de groupements régionaux entre pays développés et par la suppression des obstacles au commerce entre ceux-ci qui en est résultée. Des pays extérieurs à ces groupements, les pays en voie de développement sont presque toujours les plus vulnérables aux inégalités de traitement qui en découlent sur le plan tarifaire et non tarifaire, étant donné leur handicap initial sur le plan de la concurrence. Sous l'effet de ces groupements et d'autres arrangements préférentiels, près des deux cinquièmes du commerce d'articles manufacturés et semi-finis entre pays développés à économie de marché s'effectuent déjà dans des conditions préférentielles⁷⁰.

60. Enfin, un autre texte présente de l'intérêt en liaison avec les problèmes économiques et juridiques qui se posent en la matière ; il s'agit du paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, adoptée et proclamée solennellement par l'Assemblée générale dans sa résolution 3280 (XXIX), en date du 12 décembre 1974, dont le texte est le suivant :

Les Etats ont le droit, en accord avec les pays intéressés, de participer à la coopération sous-régionale, régionale et interrégionale dans l'intérêt de leur développement économique et social. Tous les Etats participant à cette coopération ont le devoir de veiller à ce que les politiques suivies par les groupements auxquels ils appartiennent correspondent aux dispositions de la présente Charte et soient tournés vers l'extérieur, compatibles avec leurs obligations internationales^{*} et avec les exigences de la coopération économique internationale et tiennent dûment compte des intérêts légitimes des pays tiers, en particulier des pays en voie de développement^{*}.

61. Ce qui précède est naturellement une version plus élaborée de l'idée qui a déjà été exprimée dans le neuvième principe général de la recommandation A.I.1 adoptée par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement à sa première session :

Les pays développés qui participent à des groupements économiques régionaux doivent faire tout leur possible pour éviter que leur intégration économique ne nuise ou ne porte préjudice à l'essor de

* C'est le Rapporteur spécial qui souligne.

⁷⁰ « Manuel du système généralisé de préférences (SGP) : rapport du secrétariat de la CNUCED » (TD/B/AC.5/41 et Corr.1), par. 13.

leurs importations en provenance de pays tiers, et notamment en provenance des pays en voie de développement, individuellement ou collectivement⁶⁶.

62. Le Rapporteur spécial estime que l'article 12 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats constitue un énoncé clair de l'état actuel du droit et s'accorde complètement avec sa propre position, pré-tendument « rigide »⁷⁰.

63. La conclusion du Rapporteur spécial est la suivante : l'adoption de l'article C sur la non-rétroactivité des articles offrirait un moyen de prévenir tous les maux que pourraient causer les clauses de la nation la plus favorisée inscrites dans de futurs traités, dans la mesure où les parties à ces traités seraient — comme elles l'ont en fait toujours été — en mesure de restreindre le jeu de la clause à leur gré. L'article D, relatif à la liberté laissée aux parties en ce qui concerne la rédaction de la clause et les restrictions apportées à son fonctionnement, a pour but de rendre les Etats conscients de leurs droits. S'ils veulent se prévaloir de ces droits, cela permettra d'éviter des litiges et des difficultés.

64. Pour terminer la présente section de son rapport, le Rapporteur spécial voudrait se référer au commentaire de l'article 15 figurant dans le rapport de la CDI sur sa vingt-septième session⁷¹, et attirer à nouveau l'attention sur le fait que l'ensemble de la question n'a qu'une importance pratique très limitée. A son sens, il n'existe pas de *lege lata* d'exception implicite en faveur des unions douanières, mais les nombreuses stipulations figurant dans les traités bilatéraux, et surtout celle de l'article XXIV de l'Accord du GATT, font que cette exception est, selon les conditions et les modalités prévues dans ces stipulations, très largement garantie, de manière conventionnelle et expresse.

12. Autres exceptions conventionnelles

65. Un Etat qui accorde à un autre Etat le traitement de la nation la plus favorisée peut limiter l'obligation qu'il assume de deux façons : a) *ratione personae*, c'est-à-dire en indiquant certains Etats nommément ou d'une autre manière et en déclarant que le traitement qui leur est accordé ne pourra être revendiqué par l'Etat bénéficiaire, si ce dernier accepte qu'il en soit ainsi; et b) *ratione materiae*. Cela peut se faire soit en convenant que cette obligation ne s'appliquera que dans un domaine restreint, par exemple les immunités consulaires, l'accès aux tribunaux, etc., soit, si cette clause porte sur un domaine étendu comme le commerce, les transports maritimes ou d'autres domaines analogues, en excluant certaines questions qui n'entreront pas dans le champ d'application de la clause.

⁶⁶ Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, vol. I, Acte final et rapport (publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.II.B.11), p. 23.

⁷⁰ Déclaration du représentant de l'Italie, parlant au nom de la CEE (Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission, 1544^e séance, par. 39).

⁷¹ Annuaire... 1975, vol. II, p. 164, doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B, art. 15, par. 65 du commentaire.

66. L'exception relative aux unions douanières est un exemple du premier type d'exception mentionnée, de même que les dispositions qui excluent les avantages accordés à des pays limitrophes, par exemple l'article 3 de l'Accord de commerce et de paiement entre l'URSS et la République somalie, du 2 juin 1961, qui stipule que la clause de la nation la plus favorisée ne s'applique pas « aux avantages que l'une des Parties contractantes a accordés ou accordera à des pays limitrophes⁷² ».

67. L'exception concernant le trafic frontalier est fondée sur les deux motifs, puisqu'elle s'applique à des pays spécifiques (limitrophes) mais uniquement dans certains cas (trafic frontalier).

68. Parmi les traités qui excluent les avantages accordés à des pays particuliers, on peut citer notamment l'Accord commercial entre le Japon et El Salvador, du 19 juillet 1963; aux termes du paragraphe 3 du protocole de l'Accord, la clause ne s'appliquera pas aux avantages octroyés par El Salvador aux pays de l'isthme centraméricain, à savoir le Costa Rica, le Guatemala, le Honduras, le Nicaragua et le Panama⁷³.

69. Les exceptions *ratione materiae* peuvent être stipulées de façon extrêmement variée. Elles sont très souvent exprimées de telle façon qu'elles permettent à l'Etat concédant de se réserver le droit d'adopter des lois et règlements contraires au principe de l'égalité de traitement. Les traités commerciaux, les traités d'établissement et les traités relatifs aux transports maritimes sont des exemples typiques de traités qui contiennent des clauses d'exception.

70. L'article XX de l'Accord du GATT contient une longue liste d'exceptions qu'il est intéressant de mentionner non seulement en raison de l'importance de l'Accord, mais également parce qu'elles sont fondées sur une certaine pratique des Etats qui se reflète dans les traités bilatéraux conclus avant l'adoption de l'Accord. Au nombre des exceptions énumérées à l'article XX de l'Accord, on peut citer les mesures nécessaires à la protection de la moralité publique. Selon R.C. Snyder : « Toute nation se protège contre la littérature obscène⁷⁴. » On peut citer également : les mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux; les mesures se rapportant à l'importation ou à l'exportation de l'or ou de l'argent; les mesures nécessaires pour assurer l'application des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions de l'Accord, tels que les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII de l'Accord, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur; les mesures se rapportant aux articles fabriqués dans les prisons; les mesures imposées pour la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique; les mesures se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables si elles sont appliquées

⁷² Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 493, p. 187.

⁷³ Ibid., vol. 518, p. 176.

⁷⁴ Snyder, *op. cit.*, p. 163.

conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ; les mesures prises en exécution d'engagements contractés en vertu d'un accord intergouvernemental sur les produits de base, en conformité des principes approuvés par le Conseil économique et social dans sa résolution 30 (IV), en date du 28 mars 1947 ; les mesures comportant des restrictions à l'exportation de matières premières produites à l'intérieur du pays et nécessaires pour assurer à une industrie nationale de transformation les quantités essentielles desdites matières premières pendant les périodes où le prix national en est maintenu au-dessous du prix mondial en exécution d'un plan gouvernemental de stabilisation ; et les mesures essentielles à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale.

71. Selon ce même article XX, toutes les mesures énumérées ne doivent pas être appliquées de façon à constituer « soit un moyen de discrimination *arbitraire** ou *injustifié** entre les pays où les mêmes conditions existent*, soit une restriction déguisée au commerce international* ». Ces conditions restreignent quelque peu la liberté de l'Etat concédant, qui ne peut en effet écarter les obligations découlant de la clause de la nation la plus favorisée que si cela se « justifie », etc.

72. D'autres exceptions figurent à l'article XXI de l'Accord ainsi que dans certains traités bilatéraux. Selon l'article XXI, une partie contractante peut prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité se rapportant aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication, ou se rapportant au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées, et appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale. Enfin, une partie contractante peut prendre des mesures en application de ses engagements au titre de la Charte des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

73. Cette brève description des exceptions contenues dans l'Accord du GATT a pour but de donner un aperçu de la pratique contemporaine en ce qui concerne les dispositions limitant l'application de la clause de la nation la plus favorisée. Ces exceptions seraient également représentatives de celles qui sont prévues dans des traités bilatéraux. Il faut souligner que cette liste d'exceptions n'est pas exhaustive. Il en existe d'autres qui sont fréquentes, par exemple le commerce côtier et la navigation intérieure dans les accords relatifs aux transports maritimes, et les Etats sont libres d'en créer de nouvelles.

74. Il semble que ces exceptions ne s'appliquent que lorsqu'elles sont expressément prévues. Le Rapporteur spécial accepte la thèse de Vignes selon laquelle « on ne peut reconnaître à une exception faite expressément le caractère d'une exception de plein droit que le jour où son acceptation s'est tellement généralisée qu'elle ne devient plus qu'une *clause de style*⁷⁶ ». Aucune des réserves énumérées n'entre dans cette catégorie.

75. Naturellement, si les obligations d'un Etat concédant au titre de la clause de la nation la plus favorisée entrent en conflit avec les devoirs qui lui incombent aux termes de la Charte des Nations Unies, ce sont ces derniers qui l'emportent conformément à l'Article 103 de la Charte. Cela est vrai toutefois de toute obligation conventionnelle et il ne semble donc pas nécessaire de l'énoncer en toutes lettres en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée.

76. Le fait que des mesures prises conformément aux décisions d'une organisation mondiale risquent de créer des complications peut être illustré par l'affaire ci-après qui a eu lieu à l'époque de la Société des Nations. La Hongrie avait demandé au Royaume-Uni en 1935, au titre d'une clause de la nation la plus favorisée, d'accorder aux importations de volailles hongroises les mêmes tarifs douaniers préférentiels qu'à la Yougoslavie. Toutefois, ces tarifs préférentiels avaient été accordés par le Royaume-Uni à la Yougoslavie à titre de compensation pour les pertes subies à la suite des sanctions imposées à l'Italie. La requête hongroise a été rejetée sur le motif que les tarifs préférentiels accordés à la Yougoslavie l'avaient été « en vertu d'une décision de la Société des Nations dont la Hongrie était également membre et qu'elle était donc tenue de respecter⁷⁶ ».

13. Cas des Etats sans littoral

77. Lors de la trentième session de l'Assemblée générale, plusieurs représentants à la Sixième Commission ont soulevé le cas *sui generis* des Etats sans littoral, estimant qu'il réclamait un traitement exceptionnel dans la codification des règles concernant l'application de la clause de la nation la plus favorisée⁷⁷. Le Président de la CDI a promis que cette dernière étudierait la question⁷⁸. Les représentants ont rappelé les paragraphes 9 et 10 du commentaire de l'article 14 tel qu'il figure dans le rapport de la CDI sur sa vingt-septième session. Pour plus de commodité, ces deux paragraphes sont reproduits ci-après.

9) La Convention relative au commerce de transit des Etats sans littoral, du 8 juillet 1965, contient la disposition suivante (art. 10), relative à la clause de la nation la plus favorisée :

« 1. Les Etats contractants conviennent que les facilités et droits spéciaux accordés aux termes de la présente Convention aux Etats sans littoral en raison de leur situation géographique particulière sont exclus du jeu de la clause de la nation la plus favorisée. Un Etat sans littoral qui n'est pas partie à la présente Convention ne peut revendiquer les facilités et droits spéciaux accordés aux Etats sans littoral aux termes de la présente Convention qu'en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée figurant dans un traité conclu entre ledit Etat sans littoral et l'Etat contractant qui accorde lesdits droits spéciaux et facilités.

⁷⁶ *The Times*, Londres, 9 janvier 1936, p. 9(d), cité par G. Schwarzenberger dans « The most-favoured-nation standard in British State practice », *The British Year Book of International Law*, 1945, Londres, vol. 22, p. 111.

⁷⁷ Déclarations des représentants du Lesotho (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1545^e séance, par. 18), du Botswana (*ibid.*, 1547^e séance, par. 36), de la Hongrie (*ibid.*, par. 44), et de la Zambie (*ibid.*, 1550^e séance, par. 5).

⁷⁸ *Ibid.*, par. 29.

* C'est le Rapporteur spécial qui souligne.

⁷⁶ D. Vignes, *loc. cit.*, p. 284.

« 2. Si un Etat contractant accorde à un Etat sans littoral des facilités ou droits spéciaux supérieurs à ceux [qui sont] prévus par la présente Convention, ces facilités ou droits spéciaux pourront être limités audit Etat, à moins que le fait de ne pas les accorder à un autre Etat sans littoral n'enfreigne la clause de la nation la plus favorisée contenue dans un traité conclu entre cet autre Etat sans littoral et l'Etat contractant qui accorde lesdits droits spéciaux ou facilités⁸¹². »

10) Le préambule de [la Convention de 1965] réaffirme le septième principe adopté par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement à propos du commerce de transit des pays sans littoral :

« Les facilités et les droits spéciaux accordés aux Etats sans littoral en raison de leur situation géographique spéciale ne rentrent pas dans le champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée⁸¹³. »

Ce principe a son origine dans un projet d'article visant à l'exclusion de la validité de la clause de la nation la plus favorisée qui faisait partie d'un texte sur le droit de libre accès à la mer des Etats sans littoral présenté par la Tchécoslovaquie en février 1958 à la Conférence préliminaire d'Etats sans littoral. La proposition était assortie du commentaire ci-dessous :

« Le droit fondamental du pays enclavé à l'accès de la mer, dérivant du principe de la liberté de la haute mer, constitue un droit spécifique à ce pays, droit qui dépend de la situation géographique naturelle de ce pays. Il va sans dire que, vu le caractère de ce droit, nul pays tiers ne peut le faire valoir en vertu de la clause de la nation la plus favorisée. L'exclusion des accords sur les conditions du transit, conclus entre les pays enclavés et les pays transitaires, de la sphère d'action de la clause de la nation la plus favorisée se trouve pleinement justifiée par le fait que ces accords dérivent justement de ce droit fondamental⁸¹⁴. »

Les rédacteurs de la convention se sont fondés sur ce principe VII, dont l'article 10 semble n'être qu'une application pratique. Pour apprécier la validité de l'article 10 à l'égard des Etats qui ne sont pas parties à la convention, il faut donc préciser la nature du « principe » sur lequel il repose. Ce principe dérive-t-il de règles du droit positif, ou d'une prise de position théorique ? Le consensus auquel est arrivée la CNUCED suffit-il à en faire une règle du droit coutumier, ou s'agit-il seulement d'« une étape dans le développement progressif et la codification des principes du droit international », d'une norme juridique imparfaite qui, pour devenir une véritable règle de droit international, doit être incorporée dans la pratique des Etats⁸¹⁵ ?

⁸¹² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 597, p. 55.

⁸¹³ *Ibid.*, p. 47.

⁸¹⁴ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. VII, *Cinquième Commission. (Question du libre accès à la mer des pays sans littoral)* [publication des Nations Unies, numéro de vente : 58.V.4, vol. VII], p. 82, doc. A/CONF.13/C.5/L.1, annexe VI, commentaire de l'article 8. Voir aussi rapport du Groupe de travail à la Cinquième Commission (*ibid.*, p. 89, doc. A/CONF.13/C.5/L.16, par. 13).

⁸¹⁵ Voir M. Virally, « Le rôle des principes dans le développement du droit international », et S. Bastid, « Observations sur une étape dans le développement progressif et la codification des principes du droit international », dans : Faculté de droit de l'Université de Genève et Institut universitaire de hautes études internationales, Genève, *Recueil d'études de droit international — En hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Imprimerie de la Tribune de Genève, 1968, p. 531 et 532¹⁹.

78. Les paragraphes qui précèdent faisaient à l'origine partie du commentaire de l'article 8 proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport⁸⁰. Depuis la rédaction de ce rapport, toutefois, un nouvel élément est intervenu dans l'élaboration de la réglementation relative à la situation des Etats sans littoral. Le problème a été

examiné par la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, et certains indices montrent qu'un consensus pourrait intervenir en ce qui concerne certaines règles relatives aux droits spéciaux des Etats sans littoral ainsi qu'en ce qui concerne une règle excluant ces droits spéciaux du champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée.

79. Au cours de la troisième session (1975) de cette conférence, un « texte unique de négociation (officieux) » a été établi en vue de fournir une nouvelle base de négociation. Les neuf articles ci-après sont issus du texte présenté par le Président de la Deuxième Commission de la Conférence, et l'attention est appelée tout particulièrement sur l'article 110.

SIXIÈME PARTIE : ETATS SANS LITTORAL

Article 108

1. Aux fins de la présente Convention :

a) Par « Etat sans littoral » on entend tout Etat qui ne possède pas de littoral maritime;

b) Par « Etat de transit » on entend tout Etat possédant ou non un littoral maritime, situé entre un Etat sans littoral et la mer, à travers le territoire duquel passe le « trafic en transit »;

c) Par « trafic en transit » on entend le transit de personnes, de bagages, de biens et de moyens de transport à travers le territoire d'un ou de plusieurs Etats de transit, lorsque le passage à travers ledit territoire, avec ou sans transbordement, entreposage, rupture de charge ou changement de mode de transport, n'est qu'une fraction d'un voyage complet qui commence ou se termine sur le territoire de l'Etat sans littoral;

d) Par « moyens de transport » on entend :

i) Tous matériels ferroviaires, navires maritimes et fluviaux et véhicules routiers;

ii) Le cas échéant, les porteurs et les bêtes de charge.

2. Les Etats sans littoral et les Etats de transit peuvent convenir d'inclure dans les moyens de transport les pipe-lines et les gazoducs et des moyens de transport autres que ceux mentionnés au paragraphe 1.

Article 109

1. Les Etats sans littoral ont le droit d'accès à la mer et depuis la mer pour exercer les droits prévus dans la présente Convention, y compris ceux relatifs à la liberté de la haute mer et au principe du patrimoine commun de l'humanité. A cette fin, les Etats sans littoral jouissent de la liberté de transit à travers les territoires des Etats de transit par tous moyens de transport.

2. Les conditions et modalités de l'exercice du droit de libre transit sont convenues entre les Etats sans littoral et les Etats de transit intéressés par voie d'accords bilatéraux, sous-régionaux ou régionaux, conformément aux dispositions de la présente Convention.

3. Dans l'exercice de leur pleine souveraineté sur leur territoire, les Etats de transit ont le droit de prendre toutes mesures pour faire en sorte que les droits stipulés dans la présente partie au bénéfice des Etats sans littoral ne portent en aucune façon atteinte à leurs intérêts légitimes.

Article 110

Les dispositions de la présente Convention, ainsi que les accords particuliers qui régissent l'exercice du droit d'accès à la mer et depuis la mer, établissant des droits et des facilités en raison de la situation géographique particulière des Etats sans littoral, sont exclues de l'application de la clause de la nation la plus favorisée.

⁸⁰ *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 147, doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B.

⁸¹ *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 109 et 110, doc. A/CN.4/266, art. 8, par. 12 du commentaire.

Article 111

1. Le trafic en transit n'est soumis à aucun droit de douane, taxe ou autre droit à l'exception des droits perçus pour la fourniture de services déterminés en ce qui concerne ledit trafic.

2. Les moyens de transport en transit utilisés par l'Etat sans littoral ne sont pas soumis à des taxes, droits de douane ou autres droits plus élevés que ceux qui sont perçus pour l'utilisation des moyens de transport de l'Etat de transit.

Article 112

Pour faciliter le transport en transit, des zones franches ou d'autres facilités douanières peuvent être prévues aux ports d'entrée et de sortie des Etats de transit par voie d'accord entre lesdits Etats et les Etats sans littoral.

Article 113

Lorsqu'il n'existe pas dans l'Etat de transit de moyens de transport permettant de donner effet au droit de libre transit ou lorsque les moyens existants, y compris les installations et les équipements portuaires, sont inadéquats à quelque égard que ce soit, l'Etat de transit peut demander à l'Etat sans littoral intéressé de coopérer à leur construction ou à leur amélioration.

Article 114

1. Sauf cas de force majeure, l'Etat de transit prend toutes les mesures voulues pour éviter que l'acheminement du trafic en transit ne fasse l'objet de retards ou de restrictions.

2. Au cas où il se produirait des retards ou d'autres difficultés dans l'acheminement du trafic en transit, les autorités compétentes de l'Etat ou des Etats de transit et celles de l'Etat sans littoral coopèrent en vue d'y mettre promptement fin.

Article 115

Les navires battant le pavillon d'un Etat sans littoral ont droit à un traitement égal à celui que reçoivent les autres navires étrangers dans les ports de mer.

Article 116

Conformément aux dispositions de la troisième partie, les Etats sans littoral peuvent participer à l'exploitation des ressources biologiques de la zone économique exclusive des Etats limitrophes⁸¹.

80. Lorsque le présent rapport sera examiné par la CDI, on saura comment a évolué la situation lors de la session de 1976 de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. De toute façon, le Rapporteur spécial estime qu'une disposition analogue à l'article 110 cité ci-dessus trouverait sa place parmi les articles sur la codification et le développement progressif des règles relatives au champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée. Une telle disposition irait un peu plus loin que la disposition correspondante qui figure dans l'article 10 de la Convention relative au commerce de transit des Etats sans littoral, du 8 juillet 1965, déjà cité. Il semble ressortir toutefois des documents de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer que la tendance générale soit de compenser dans la plus grande mesure possible les désavantages subis par les Etats sans littoral. L'article 110 proposé contribuerait quelque peu à cette tendance.

⁸¹ Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. IV (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.10), p. 172 et 173, doc. A/CONF.62/WP.8, doc. A/CONF.62/WP.8/Part II.

81. Il existe à l'heure actuelle 29 Etats souverains sans littoral, soit un cinquième des membres de la communauté internationale. Ces Etats sont les suivants : Afghanistan, Autriche, Bhoutan, Bolivie, Botswana, Burundi, Haute-Volta, Hongrie, Laos, Lesotho, Liechtenstein, Luxembourg, Malawi, Mali, Mongolie, Népal, Niger, Ouganda, Paraguay, République centrafricaine, RSS de Biélorussie, Rwanda, Saint-Marin, Souaziland, Suisse, Tchad, Tchécoslovaquie, Vatican et Zambie. Vingt sont des pays en développement, et quelques-uns d'entre eux font partie du groupe des pays les moins développés.

82. On ne propose pas que la CDI entreprenne une étude des droits et facilités nécessaires aux Etats sans littoral⁸². Il semble incontestable que les Etats sans littoral ont besoin de certains de ces droits et facilités pour exercer leur droit d'accès à la mer. Toute règle excluant ces droits et facilités du champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée aiderait indirectement ces Etats à jouir des avantages du libre accès à la mer. Cette règle, inspirée de l'article 110 cité plus haut, pourrait être ainsi conçue :

Article E. — Clause de la nation la plus favorisée et traitement accordé aux Etats sans littoral

Sauf s'il s'agit d'un Etat sans littoral, un Etat bénéficiaire n'a pas le droit de bénéficier en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée du traitement accordé par un Etat concédant à un Etat tiers sans littoral si ce traitement a pour but de faciliter l'exercice par ledit Etat tiers de son droit d'accès à la mer et depuis la mer en raison de sa situation géographique particulière.

II. — DISPOSITIONS EN FAVEUR DES ETATS EN DÉVELOPPEMENT

1. Introduction

83. La Commission notera avec satisfaction que, à la trentième session de l'Assemblée générale, le principe contenu dans l'article 21 tel qu'il avait été adopté provisoirement lors de la précédente session de la CDI a rencontré l'agrément général des représentants des Etats à la Sixième Commission. Toutefois, considérant les opinions exprimées par ces représentants, on constate que les positions ont été très nuancées, certains ayant marqué un assentiment sans réserve, d'autres s'étant demandé s'il était opportun de faire figurer cette disposition dans le projet. Pour concilier des opinions concordantes quant au fond et divergentes seulement quant à la forme, quelques précisions sont peut-être nécessaires.

2. Approche du problème par la Commission

84. Il est utile de rappeler intégralement la position de la CDI lorsqu'elle a commencé à étudier les problèmes

⁸² Sur ce point, voir L. C. Caffisch, « The access of land-locked States to the sea », *Revue iranienne des relations internationales*, Téhéran, n° 5-6 (hiver 1975-76), p. 53.

soulevés par les différences de niveau de développement économique pour l'application de la clause de la nation la plus favorisée. Dans son rapport sur sa vingt-cinquième session, la Commission a déclaré ce qui suit :

120. La Commission, à un stade encore peu avancé de ses travaux, a pris conscience du problème que l'application de la clause de la nation la plus favorisée crée dans le domaine du commerce international lorsque le développement des Etats intéressés présente une inégalité frappante. Elle a rappelé le rapport intitulé « International Trade and the Most-Favoured-Nation Clause » (Le commerce international et la clause de la nation la plus favorisée) établi par le secrétariat de la CNUCED (« mémorandum de la CNUCED »), où il est dit notamment :

« L'application de la clause de la nation la plus favorisée à tous les pays indépendamment de leur niveau de développement répondrait aux exigences d'une égalité formelle, mais comporterait, en fait, une discrimination implicite à l'égard des membres les plus faibles de la communauté internationale. Cela ne signifie pas qu'il faille rejeter définitivement la clause de la nation la plus favorisée. [...] La reconnaissance des besoins des pays en voie de développement en matière de commerce et de développement exige que, durant un certain temps, la clause de la nation la plus favorisée ne s'applique pas à certains types de relations commerciales internationales³¹⁷. »

121. La Commission a également rappelé le huitième principe général de la recommandation A.I.1 de la première session de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, selon lequel

« Les échanges internationaux devraient se faire dans l'intérêt réciproque des coéchangistes, sur la base du traitement de la nation la plus favorisée, et ne devraient pas comporter de mesures préjudiciables aux intérêts commerciaux des autres pays. Toutefois, les pays développés devraient accorder des concessions à tous les pays en voie de développement, faire bénéficier ces pays de toutes les concessions qu'ils s'accordent entre eux et, lorsqu'ils leur accordent ces concessions ou d'autres, ne pas exiger de ces pays la réciprocité. De nouvelles préférences, tarifaires et non tarifaires, devraient être accordées à l'ensemble des pays en voie de développement sans l'être pour autant aux pays développés. Les pays en voie de développement ne seront pas tenus d'étendre aux pays développés le traitement préférentiel qu'ils s'accordent entre eux [...] »³¹⁸. »

122. En évoquant la question de l'application de la clause de la nation la plus favorisée dans les relations commerciales entre des Etats qui ont des niveaux différents de développement économique, la Commission s'est rappelé qu'elle ne pouvait pas s'engager dans des domaines sortant de sa compétence et qu'il ne lui appartenait pas de traiter de questions économiques et de suggérer des règles concernant l'organisation du commerce international. Néanmoins, la Commission reconnaît que l'application de la clause dans le domaine du commerce international, notamment en ce qui concerne les pays en voie de développement, soulève des questions graves, dont certaines ont trait aux travaux de la Commission en la matière. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial [...], la Commission

³¹⁷ Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 247, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 188.

Un des membres de la Commission a rappelé la définition aristotélicienne de l'égalité :

« Il en sera de même de l'égalité, si l'on examine les personnes et les choses. Le rapport qui existe entre les objets se retrouvera entre les personnes. Si les personnes ne sont pas égales, elles n'obtiendront pas dans la façon dont elles seront traitées l'égalité. De là viennent les disputes et les contestations, quand des personnes sur le pied d'égalité n'obtiennent pas des parts égales, ou quand des personnes sur le pied d'inégalité ont et obtiennent un traitement égal ». »

³¹⁸ Voir Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, iii, 6. » (*Annuaire... 1968*, vol. I, p. 192, 976^e séance, par. 6.)

³¹⁹ *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement*, vol. I, *Acte final et rapport* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.II.B.11), p. 22.

examinera ultérieurement des articles traitant des exceptions à l'application de la clause. La Commission tient à indiquer dès à présent qu'elle reconnaît l'importance de la question et qu'elle a l'intention d'y revenir plus tard au cours de ses travaux³¹⁹.

3. Clause de la nation la plus favorisée et traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences : article 21

A. — L'ARTICLE 21 A TRAIT AU COMMERCE ET AU COMMERCE SEULEMENT

85. Il est vrai que l'article 21, tel qu'il a été adopté à titre provisoire, ne contient pas le mot « commerce » qui figurait dans la version initiale, mais qui a ensuite été supprimé. Par contre, l'expression « traitement conféré [...] dans le cadre d'un système généralisé de préférences » y apparaît en toutes lettres, et il ne fait donc pas de doute que cet article ne s'applique qu'aux préférences commerciales (essentiellement tarifaires). L'article 21 est l'expression juridique des « conclusions concertées » auxquelles était parvenu le Comité spécial des préférences de la CNUCED et qui ont été annexées à une décision du Conseil du commerce et du développement⁸⁴. La partie essentielle de ces conclusions est le chapitre IX, intitulé « Statut juridique », où il est clairement question de « préférences tarifaires ».

86. A la Sixième Commission, on a mentionné d'autres domaines des relations interétatiques auxquels on pourrait étendre l'application de l'article 21⁸⁵. On a également fait état des résolutions adoptées lors des sixième et septième sessions extraordinaires de l'Assemblée générale. A cet égard, la partie la plus intéressante de la résolution 3201 (S-VI), du 1^{er} mai 1974, intitulée « Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international », est la suivante :

4. Le nouvel ordre économique international devrait être fondé sur le plein respect des principes ci-après :

...

n) Traitement préférentiel et sans réciprocité pour les pays en voie de développement, chaque fois que cela est faisable, dans tous les domaines de la coopération économique internationale chaque fois que cela est possible.

87. En se fondant sur ce texte, un représentant à la Sixième Commission a préconisé l'application d'un traitement préférentiel en ce qui concerne non seulement les échanges commerciaux, mais aussi le transfert des techniques, l'exploitation des ressources constituant le patrimoine commun de l'humanité et tous les domaines de la vie économique et des relations économiques internationales⁸⁶.

⁸⁴ *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 216, doc. A/9010/Rev.1, par. 120 à 122.

⁸⁵ Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 177, doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B, art. 21, par. 5 du commentaire.

⁸⁶ Déclaration du représentant du Brésil (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1538^e séance, par. 29).

⁸⁷ Déclaration du représentant de la Roumanie (*ibid.*, 1543^e séance, par. 14).

88. A cet égard, la CDI doit être consciente que les pays en développement sont avant tout soucieux d'obtenir une assistance, des crédits, des dons, le transfert des techniques et un traitement préférentiel, peu importe sous quelle forme. Toutefois, la CDI n'a aucun pouvoir dans ce domaine; elle ne peut qu'exercer une influence très indirecte en favorisant l'élaboration progressive de règles relatives à la clause de la nation la plus favorisée. Ce qu'elle peut faire, c'est proposer des règles aux termes desquelles cette clause ne s'appliquera pas à certaines préférences accordées aux pays en développement, déchargeant ainsi les pays donneurs des obligations qui leur incombaient vis-à-vis d'autres pays en vertu de la clause de la nation la plus favorisée et, partant, encourageant l'octroi des préférences en question aux pays en développement. La CDI préférera peut-être ne proposer que des règles ayant toutes les chances d'être adoptées par les Etats. L'article 21 a été proposé à titre provisoire à la suite de l'accord réalisé au sein des organes compétents de la CNUCED. De ce fait, il a été assez bien accueilli par l'Assemblée générale.

89. De l'avis du Rapporteur spécial, l'application de l'article 21 à des domaines autres que les échanges commerciaux non seulement compromettrait l'avenir de cet article mais encore ne saurait se justifier, et ce pour les raisons suivantes. Dans certains des domaines mentionnés par des représentants à la Sixième Commission (préférences concernant le transfert des techniques, l'exploitation des ressources, etc.), les avantages qui pourraient être concédés à des pays en développement ne sauraient être généralisés au moyen de clauses de la nation la plus favorisée. En d'autres termes, il s'agit de domaines auxquels la clause de la nation la plus favorisée ne s'applique pas. En revanche, dans d'autres secteurs, il est possible d'appliquer cette clause, mais on ne peut se fonder sur la pratique des Etats à ce jour pour soutenir qu'il faut élaborer dans ces domaines une disposition similaire à celle de l'article 21. Ainsi, en ce qui concerne les transports maritimes et les facilités portuaires, mentionnés par un représentant⁸⁷, on pourrait en principe accorder un traitement préférentiel général et non réciproque aux navires des pays en développement. Toutefois, à la connaissance du Rapporteur spécial, le cas ne s'est jamais présenté, et il n'y a pas de précédent sur lequel on puisse se fonder pour établir une exception à l'application de la clause de la nation la plus favorisée. Parmi les difficultés auxquelles on se heurte pour introduire une innovation aussi radicale, on peut citer le problème de la nationalité de l'armateur et celle des navires sous pavillon de complaisance.

B. — NATURE ET SIGNIFICATION DE L'ARTICLE 21

90. L'article 21 n'est pas une panacée aux maux des pays en développement; de plus, il n'est pas parfait en soi. Il est le fruit d'une étude entreprise par la CDI à la suite d'une promesse contenue dans son rapport sur sa vingt-

cinquième session⁸⁸, et il semble susceptible d'être adopté par une large majorité d'Etats appartenant aussi bien au monde développé qu'au tiers monde. L'article 21 renvoie à la notion de « système généralisé de préférences ». Son utilité dépend de toute évidence de l'utilité et de l'évolution future de ce système, le SGP.

a) Origine et objectifs du SGP

91. Dans un souci de concision, le lecteur est prié de se reporter au sixième rapport du Rapporteur spécial⁸⁹.

b) Les limites de l'article 21 sont celles du SGP

i) Caractère temporaire du SGP

92. Il est vrai que « la durée initiale du système généralisé de préférences » (voir partie VI des « conclusions concertées » du Comité spécial des préférences⁹⁰) a été fixée à dix ans. L'expression même « durée initiale » révèle que, dès le départ, on a envisagé la possibilité d'une prolongation. En effet, la résolution 3362 (S-VII), adoptée par l'Assemblée générale le 16 septembre 1975, contient le passage suivant :

I. — COMMERCE INTERNATIONAL

...

8. [...] Le système généralisé de préférences ne devrait pas prendre fin au terme de la période de dix ans initialement envisagée; il faudrait l'améliorer continuellement en y englobant un plus grand nombre de produits et en y prévoyant de plus fortes réductions ainsi que d'autres mesures, compte tenu des intérêts des pays en développement qui bénéficient d'avantages spéciaux et de la nécessité de trouver des moyens permettant de protéger ces intérêts.

93. Les pays en développement s'efforcent toujours de donner au SGP un caractère permanent. Cette volonté s'est encore manifestée tout récemment, lors de la troisième Réunion ministérielle du Groupe des Soixante-Dix-Sept qui s'est tenue à Manille du 26 janvier au 7 février 1976. Les passages suivants sont extraits du « Programme d'action » adopté à Manille :

Section II

ARTICLES MANUFACTURÉS ET SEMI-FINIS

...

f) Il faudrait donner au SGP une base réglementaire solide et en faire un élément permanent des politiques commerciales des pays développés à économie de marché et des pays socialistes d'Europe orientale.

...

Section III

NÉGOCIATIONS COMMERCIALES MULTILATÉRALES

...

6. Les pays en développement demandent instamment que les questions spécifiques ci-après [...] soient immédiatement prises en considération :

...

d) Maintien et amélioration du SGP [...] ⁹¹.

⁸⁸ Voir ci-dessus par. 84.

⁸⁹ Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 21 et suiv., doc. A/CN.4/286, par. 64 à 74.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 23, par. 66.

⁹¹ *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, quatrième session*, vol. I, *Rapport et annexes* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.76.IID.10), annexe V.

⁸⁷ Déclaration du représentant du Brésil (*ibid.*, 1538^e séance, par. 29).

ii) *Le système généralisé est en fait un ensemble de systèmes nationaux*

94. Les préférences accordées par 18 pays développés « à économie de marché » et par 5 pays socialistes d'Europe orientale sont loin d'être uniformes. Il existe de grandes différences entre les produits couverts, l'importance des réductions tarifaires, les mécanismes de sauvegarde par lesquels les pays donneurs s'efforcent de conserver un certain contrôle sur les échanges que les avantages tarifaires accordés (plafonds, contingents tarifaires dans le cas de produits « sensibles », etc.) pourraient engendrer, entre les règles d'origine (conditions nécessaires pour bénéficier d'un traitement préférentiel, documents requis et procédure à suivre à cet effet, vérification, sanctions, etc.), et entre les divers bénéficiaires.

95. Pour le choix des bénéficiaires, les pays donneurs sont convenus en général de suivre le principe de l'auto-élection⁹². A ce propos, ces pays ont spécifié que :

Des pays développés pris individuellement pourraient [. . .] refuser d'appliquer le traitement tarifaire spécial à l'égard d'un pays particulier, prétendant au statut de « moins développé », pour des raisons qu'ils jugeraient impératives. L'exclusion préalable d'un pays particulier qui est visée ici ne serait pas fondée sur des considérations de compétitivité [. . .]⁹³.

c) *Caractéristiques générales des préférences tarifaires*

96. Les préférences tarifaires a) ont un caractère temporaire; b) leur octroi ne constitue pas un engagement contraignant, et, en particulier, il n'empêche en aucune manière : i) de les retirer ultérieurement en tout ou en partie; ni ii) de réduire par la suite les droits de douane accordés sur la base du traitement de la nation la plus favorisée, soit unilatéralement, soit à la suite de négociations tarifaires internationales; c) leur octroi aux parties à l'Accord du GATT est subordonné aux dérogations nécessaires⁹⁴. Les préférences sont censées être *non réciproques*, c'est-à-dire que les pays donneurs ne doivent pas exiger en retour des pays bénéficiaires des concessions tarifaires pour leurs importations, et *non discriminatoires*, dans le sens que les préférences doivent s'appliquer également aux produits de tous les pays en développement. Cette dernière condition doit évidemment s'entendre sous réserve du principe de l'auto-élection.

d) *Une menace pour le SGP : les négociations commerciales multilatérales*

97. Les liens qui existent entre les négociations commerciales multilatérales (négociations de Tokyo, etc.) et le SGP sont évidents. Dans la mesure où les tarifs dits « de la nation la plus favorisée », dont l'emploi est généralisé, peuvent être abaissés au cours de ces négociations

dans le cas de produits exportés par des pays en développement et couverts par le SGP, les marges préférentielles (différence entre les tarifs ordinaires et les tarifs préférentiels) risquent d'être réduites et même annulées, selon l'importance de l'abaissement. Consciente de ce danger, l'Assemblée générale a adopté, à ses sixième et septième sessions extraordinaires, des résolutions qui touchent à la question des négociations commerciales multilatérales.

98. Aux termes de la résolution 3202 (S-VI), en date du 1^{er} mai 1974, intitulée « Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international », il est dit, entre autres :

3. *Commerce général*

Tous les efforts possibles devraient être faits

...

b) Pour suivre les principes de la non-réciprocité et d'un traitement préférentiel en faveur des pays en voie de développement dans les négociations commerciales multilatérales entre les pays développés et les pays en développement, et pour chercher à assurer au commerce international de ces derniers des avantages réguliers et accrus, de manière qu'ils puissent augmenter sensiblement leurs recettes en devises, diversifier leurs exportations et accélérer leur taux de croissance économique.

La résolution 3362 (S-VII), en date du 16 septembre 1975 (« Développement et coopération économique internationale »), stipule, entre autres :

...

I. — COMMERCE INTERNATIONAL

...

8. Les pays développés devraient, dans le cadre des négociations commerciales multilatérales, prendre des mesures efficaces pour réduire ou éliminer, lorsque cela est faisable et approprié, et sur une base différentielle et plus favorable aux pays en développement, les obstacles non tarifaires qui s'appliquent aux produits dont l'exportation présente un intérêt pour les pays en développement. [. . .]

99. Cette question a été étudiée lors de la troisième Réunion ministérielle du Groupe des Soixante-Dix-Sept (Manille, 26 janvier-7 février 1976), au cours de laquelle une déclaration et un programme d'action ont été adoptés⁹⁵. Dans la section III de ce programme d'action, il est dit, entre autres, que :

6. Les pays en développement demandent instamment que les questions spécifiques ci-après, auxquelles ils attachent une importance primordiale, soient immédiatement prises en considération :

...

d) Maintien et amélioration du SGP et compensation effective au cas où un effritement des marges préférentielles résulterait des réductions tarifaires NPF.

100. Le secrétariat de la CNUCED a rédigé une étude intitulée « Le système généralisé de préférences et les négociations commerciales multilatérales », qui traite en détail des problèmes rencontrés dans ce domaine et dont la conclusion est la suivante :

[. . .] les pays en voie de développement ont en fin de compte intérêt à ce que ces avantages [du SGP] soient étendus et en tout cas maintenus. Et pour que le système reste un moyen de satisfaire leurs

⁹² « Manuel du système généralisé de préférences (SGP) : rapport du secrétariat de la CNUCED » (TD/B/AC.5/41 et Corr.1), par. 118.

⁹³ Rapport du Groupe spécial [de l'OCDE] sur le commerce avec les pays en voie de développement, partie I, sect. A (*Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, deuxième session*, vol. III, *Problèmes et politiques du commerce des articles manufacturés et des articles semi-finis* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.II.D.16], p. 85, doc. TD/56, annexe).

⁹⁴ *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 23, doc. A/CN.4/286, par. 66 *in fine*.

⁹⁵ Voir *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, quatrième session*, vol. I, *Rapport et annexes* (*op. cit.*), annexe V.

besoins à long terme en matière de développement, ils doivent étudier en commun les risques de dégradation que comportent les négociations commerciales multilatérales**.

e) *La portée réelle du SGP à l'heure actuelle*

101. Les renseignements qui suivent sont très sommaires, compte tenu de l'étendue et de la complexité du sujet. La masse des exportations (près des deux tiers) des pays en développement vers les pays donneurs consiste en produits de base et en matières premières industrielles, qui sont pour la plupart exempts de droits de douane dans les pays donneurs importateurs. Une partie considérable du reste des exportations à destination de ces pays qui sont passibles de droits de douane consiste en articles manufacturés ou semi-finis (par exemple produits transformés de l'agriculture et de la pêche, textiles, cuir et produits pétroliers) et n'a pas droit au traitement préférentiel selon les différents schémas. Il semble donc que le SGP ne s'applique qu'à moins de 10% des importations des pays donneurs en provenance des pays bénéficiaires des schémas⁹⁷.

102. Une autre caractéristique du SGP est que, pour les raisons mentionnées ci-dessus, il n'a à l'heure actuelle qu'une portée limitée pour les pays les moins développés ; autrement dit, plus un pays en développement est industrialisé, plus il tire d'avantages du système. Il en résulte que tant que l'on n'augmentera pas le nombre des produits couverts par le SGP et qu'on n'améliorera pas les différentes mesures de sauvegarde, plafonds, règles d'origine, etc., les effets bénéfiques du SGP sur les économies des pays en développement dans leur ensemble seront limités. Cependant, ce système peut offrir et offre effectivement des avantages considérables pour certains pays.

103. Les observations qui suivent ont pour but de montrer toute l'importance de l'article 21. L'accord auquel sont parvenus les membres du Comité spécial des préférences selon lequel aucun pays n'invoquera ses droits au titre de la clause de la nation la plus favorisée en vue d'obtenir le traitement préférentiel accordé dans le cadre du SGP a sans aucun doute un effet favorable sur le fonctionnement du SGP. Considéré dans son ensemble, cet effet est à l'heure actuelle limité. Si l'on tient compte des cas individuels, toutefois, la perte des droits qu'ils possèdent au titre de la clause de la nation la plus favorisée peut entraîner un sacrifice matériel pour les Etats bénéficiaires affectés, qu'ils soient développés ou en développement. L'amélioration du système, l'augmentation du nombre des produits couverts par le SGP, l'assouplissement et éventuellement l'uniformisation des règles d'origine et d'autres aspects des schémas nationaux permettront d'accroître la portée du SGP et, par là même, l'importance des dispositions de l'article 21.

** Doc. TD/B/C.5/26, « Résumé et conclusions », sect. H (*Fonctionnement et effets du système généralisé de préférences : Choix d'études présentées pour le deuxième examen annuel du Comité spécial des préférences à sa sixième session*, Genève, 20-31 mai 1974 [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.II.D.9], p. 150).

⁹⁷ Estimations très approximatives établies sur la base de l'étude du secrétariat de la CNUCED citée ci-dessus au par. 100 et de : T. Murray, « UNCTAD's generalized preferences : An appraisal », *Journal of World Trade Law*, Twickenham, vol. 7, n° 4 (juillet-août 1973), p. 461 à 472.

C. — OBJECTIONS À L'ARTICLE 21

104. Certaines des observations formulées à la Sixième Commission par des représentants de pays en développement qui estiment qu'il faudrait élargir le champ d'application de l'article 21 ont été examinées plus haut. Ce que le Rapporteur spécial a essayé de préciser, c'est que l'article 21 ne s'applique pas et ne peut pas s'appliquer à des questions autres que les échanges commerciaux. Quant aux observations des représentants de pays développés, il faut signaler tout d'abord que plusieurs d'entre eux ne se sont pas opposés à l'article 21, et que d'autres (l'URSS⁹⁸ et d'autres pays socialistes⁹⁹, l'Italie¹⁰⁰, la France quant au principe général¹⁰¹, etc.) l'ont franchement appuyé.

105. Certaines des objections des représentants des pays développés peuvent être résumées comme suit :

a) L'actuel système généralisé de préférences a été prévu à titre provisoire pour une période de dix ans¹⁰². A cet égard, l'attention est appelée sur ce qui a été dit au sujet de la durée du SGP¹⁰³. En outre, il est exact que si le SGP cessait d'exister dans un avenir prévisible — ce qui, de l'avis du Rapporteur spécial, est peu probable (c'est le provisoire qui dure!) —, l'article 21 serait alors sans objet. Si cela arrivait cependant et si l'article 21 devenait lettre morte, ce dernier ne pourrait néanmoins avoir d'effet néfaste et demeurerait dans le texte comme une caractéristique de la période au cours de laquelle il a été conçu.

b) Il n'est pas facile de tracer une ligne de démarcation nette entre la notion de pays développé et celle de pays en développement¹⁰⁴. Cette objection ne s'applique évidemment pas au texte de l'article 21. Dans le cadre du SGP, seuls les pays développés accordent des préférences, et leurs propres schémas déterminent l'étendue des droits des pays en développement qui bénéficient du traitement préférentiel. En outre, l'article s'applique à tout Etat qui bénéficie d'une clause de la nation la plus favorisée, qu'il appartienne à la catégorie des pays développés ou à celle des pays en développement. Cette disposition doit également s'appliquer aux pays bénéficiaires en développement, car, dans le cas contraire, le principe fondamental du SGP, c'est-à-dire le principe de l'auto-élection, ne serait pas respecté.

c) En outre, le problème pourrait se poser de savoir si l'Etat concédant développé est seul juge de ce qui entre dans le cadre d'un système généralisé de préférences, c'est-à-dire, dans son propre schéma¹⁰⁵. Comme il a été

⁹⁸ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1544^e séance, par. 14.

⁹⁹ Voir la déclaration du représentant de la Tchécoslovaquie (*ibid.*, 1546^e séance, par. 4) et celle du représentant de la Hongrie (*ibid.*, 1547^e séance, par. 48).

¹⁰⁰ *Ibid.*, 1543^e séance, par. 25.

¹⁰¹ *Ibid.*, 1549^e séance, par. 36.

¹⁰² Déclaration du représentant du Japon (*ibid.*, 1546^e séance, par. 26).

¹⁰³ Voir ci-dessus par. 92 et 93.

¹⁰⁴ Déclaration du représentant des Etats-Unis d'Amérique (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1545^e séance, par. 39).

¹⁰⁵ *Ibid.*

dit plus haut, le principe de l'auto-élection fait partie du système et ne peut en être séparé. C'est une partie du prix que les Etats en développement doivent payer actuellement pour obtenir des tarifs préférentiels des pays développés. Le droit à l'auto-élection devrait toutefois être exercé avec une certaine retenue, c'est-à-dire qu'il ne devrait pas détruire complètement l'idée initiale de la non-discrimination entre les pays en développement.

d) Un représentant a exprimé des doutes quant à l'opportunité pour la CDI de rédiger des articles sur la clause de la nation la plus favorisée à un moment où les règles applicables aux relations économiques internationales sont encore en évolution constante¹⁰⁶. Fait curieux, le même représentant a fait observer au cours de la même intervention que les besoins des pays en développement avaient imposé l'adoption de règles nouvelles destinées à faciliter l'accès de leurs produits sur les marchés des pays développés et que la CDI avait négligé entre autres cet aspect de la question et cherché à réaffirmer des règles traditionnelles du droit international¹⁰⁷. De même, on a déclaré que « le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée ne constitue pas le contexte approprié pour traiter de questions qui relèvent bien plus de la politique commerciale que du droit¹⁰⁸ ». Et il a été également déclaré que « la CDI devrait concentrer ses travaux sur les aspects juridiques de la clause et laisser la question de son application aux traités commerciaux entre Etats se trouvant à des niveaux de développement économique différents à d'autres organes internationaux, notamment à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement¹⁰⁹ ». Pour des motifs différents, il a été dit qu'« il serait tout à fait illogique d'interpréter une clause de la nation la plus favorisée de façon à donner à un pays développé le droit de bénéficier des avantages accordés aux pays en développement dans un système de préférences. [...] il faudra se demander s'il est nécessaire de prévoir un article précis sur la question¹¹⁰ ».

106. Le Rapporteur spécial est d'avis que la Commission doit examiner très sérieusement les objections des représentants des pays développés qui ont pris la parole sur la question, étant donné qu'après tout ils appartiennent au groupe qui accorde les préférences. En même temps, la Commission doit tenir compte du grand nombre de pays en développement dont les représentants se sont déclarés favorables à l'article 21¹¹¹. Le Rapporteur spécial

¹⁰⁶ Déclaration du représentant des Pays-Bas (*ibid.*, 1543^e séance, par. 38).

¹⁰⁷ *Ibid.*, par. 36.

¹⁰⁸ Déclaration du représentant des Etats-Unis d'Amérique (*ibid.*, 1545^e séance, par. 39).

¹⁰⁹ Déclaration du représentant du Danemark (*ibid.*, 1546^e séance, par. 18).

¹¹⁰ Déclaration du représentant de la Suède (*ibid.*, 1545^e séance, par. 25).

¹¹¹ Voir p. ex. les déclarations des représentants du Brésil (*ibid.*, 1538^e séance, par. 29), de la Jamaïque (*ibid.*, 1541^e séance, par. 22), de la Sierra Leone (*ibid.*, 1543^e séance, par. 43), de l'Éthiopie (*ibid.*, 1545^e séance, par. 13), de la Yougoslavie (*ibid.*, 1546^e séance, par. 34), de l'Oman (*ibid.*, par. 45), du Botswana (*ibid.*, 1547^e séance, par. 35), de l'Indonésie (*ibid.*, 1548^e séance, par. 25), du Ghana

et c'est aussi probablement l'avis de certains des pays qui ont formulé des objections, comme le représentant des Pays-Bas l'a involontairement révélé dans la déclaration mentionnée au paragraphe précédent, qu'il serait complètement impossible que la Commission présente à l'heure actuelle un ensemble d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée sans tenir compte du fait qu'un nouveau « droit international du développement » est en train de se former sous nos yeux, et que ce droit nouveau influe sur l'application des clauses de la nation la plus favorisée qui figurent dans les traités de commerce.

107. Sur la base de ce qui précède, le Rapporteur spécial estime que, tenant compte du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission, la CDI pourrait maintenir la position qu'elle a provisoirement adoptée à sa vingt-septième session, et adopter définitivement l'article 21 en première lecture.

4. Clause de la nation la plus favorisée et relations commerciales entre pays en développement

108. D'après les comptes rendus analytiques du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission lors de la trentième session de l'Assemblée générale, le représentant d'un pays en développement a déclaré que

L'article 21 risque de ne pas être suffisant pour exclure absolument l'application de la clause de la nation la plus favorisée [c'est-à-dire en ce qui concerne les questions commerciales] aux pays en développement, et la CDI pourrait envisager la possibilité d'adopter, afin de protéger ces pays, au moins un article de plus qui pourrait s'inspirer de l'article 21 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats. Ce nouvel article protégerait les pays en développement contre l'application de l'article 15, dont les dispositions ne doivent être applicables qu'aux accords conclus entre pays développés¹¹².

D'autres représentants se sont exprimés sinon aussi nettement, du moins de façon analogue.

109. L'article 21 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats [résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 1974] est ainsi conçu :

Les pays en voie de développement devraient s'efforcer de favoriser l'expansion de leurs échanges mutuels et ils peuvent à cette fin, conformément aux dispositions et procédures existantes et en cours d'élaboration des arrangements internationaux pertinents, accorder des préférences commerciales à d'autres pays en voie de développement sans être tenus d'en faire bénéficier aussi les pays développés, étant entendu toutefois que ces arrangements ne doivent pas constituer un obstacle à la libéralisation et à l'expansion des échanges en général.

110. L'article 23 de la même charte semble lui aussi pertinent. Il se lit comme suit :

Pour favoriser la mobilisation effective de leurs propres ressources, les pays en voie de développement devraient renforcer leur coopération économique et accroître les échanges entre eux afin d'accélérer

(*ibid.*, 1549^e séance, par. 44), de la Zambie (*ibid.*, 1550^e séance, par. 5).

¹¹² Déclaration du représentant de la Yougoslavie (*ibid.*, 1546^e séance, par. 34).

leur développement économique et social. Tous les pays, en particulier les pays développés, agissant individuellement et par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes dont ils sont membres, devraient fournir un appui et un concours appropriés et efficaces.

A. — TEXTES PRÉCURSEURS DES ARTICLES 21 ET 23
DE LA CHARTE DES DROITS
ET DEVOIRS ÉCONOMIQUES DES ETATS

111. L'expansion des échanges commerciaux, la coopération économique et l'intégration économique entre pays en développement ont été reconnues, dans un certain nombre d'instruments internationaux importants, comme des éléments majeurs d'une « stratégie internationale du développement » et comme des facteurs essentiels du développement économique de ces pays. L'établissement de préférences entre pays en développement a été identifié dans ces instruments comme l'un des moyens les plus efficaces de promouvoir le commerce entre ces pays. Certains de ces instruments témoignent de la volonté des pays développés de favoriser cette tendance en acceptant notamment des exceptions au traitement de la nation la plus favorisée dont ils bénéficient.

112. Toute une série de mesures tendant à promouvoir l'expansion des échanges et l'intégration économique entre pays en développement ont été proclamées dans le « Programme d'action » énoncé dans la deuxième partie de la Charte d'Alger, adoptée à la première Réunion ministérielle du Groupe des Soixante-Dix-Sept, qui s'est tenue en 1967¹¹³. Dans la « Déclaration et principes du Programme d'action de Lima », adoptés à la deuxième Réunion ministérielle de ce groupe en 1971, on trouve, sous la rubrique « Questions de politique générale », un chapitre intitulé « Expansion du commerce, coopération économique et intégration régionale entre pays en voie de développement »¹¹⁴, où sont précisées les mesures que les pays en développement devraient prendre dans ce domaine, et celles que devraient prendre, de leur côté, les pays développés à économie de marché, les pays socialistes d'Europe orientale et les institutions multilatérales. L'intensification des efforts visant à promouvoir le « commerce intra-africain » a été instamment réclamée dans la « Déclaration africaine sur la coopération, le développement et l'indépendance économique », adoptée à la dixième session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA, le 28 mai 1973¹¹⁵. La Conférence des ministres des affaires étrangères des pays non alignés a aussi préconisé, dans le « Programme de Lima de solidarité et aide mutuelle », adopté en août 1975¹¹⁶, la coopération entre les pays en développement, et, plus particulièrement, le commerce entre ces pays.

¹¹³ Voir *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, deuxième session*, vol. I [et Corr.1 et 5 et Add.1 et 2], *Rapport et annexes* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.II.D.14), p. 475.

¹¹⁴ *Ibid.*, troisième session, vol. I, *Rapport et annexes* (numéro de vente : F.73.II.D.4), p. 418 à 420.

¹¹⁵ OUA, doc. CM/ST.12 (XXI).

¹¹⁶ Doc. NAC/SM/CONF.5/15, distribué à l'Assemblée générale à sa septième session extraordinaire sous la cote A/10217.

113. Au sein des organes des Nations Unies, c'est dans le huitième principe général de la recommandation A.I.1, adoptée par la CNUCED à sa première session, en 1964, que cette idée de base a été formulée nettement pour la première fois :

Les pays en voie de développement ne seront pas tenus d'étendre aux pays développés le traitement préférentiel qu'ils s'accordent entre eux [. . .]¹¹⁷.

Dans le dixième principe général de la même recommandation, il est dit ce qui suit :

Il y a lieu d'encourager, au sein des pays en voie de développement, les groupements économiques régionaux, l'intégration ou d'autres formes de coopération économique, en tant que moyen d'accroître le volume de leur commerce intra-régional et extra-régional [. . .]¹¹⁸.

La recommandation A.III.8, adoptée par la CNUCED à sa première session, énonce notamment que

[. . .] les règles régissant le commerce mondial [. . .] [devraient permettre] aux pays en voie de développement de s'accorder réciproquement des concessions dont ils ne feraient pas bénéficier les pays développés [. . .]¹¹⁹.

114. A sa deuxième session (New Delhi, 1968), la CNUCED a adopté sans opposition, le 26 mars 1968, une déclaration concertée relative à l'expansion des échanges, à la coopération économique et à l'intégration régionale entre pays en voie de développement [déclaration 23 (II)]¹²⁰ contenant des déclarations de soutien des pays développés à économie de marché et des pays socialistes d'Europe orientale. Selon la première de ces déclarations :

Les pays développés à économie de marché sont prêts, après examen et consultation dans un cadre international approprié, à appuyer des arrangements commerciaux particuliers entre pays en voie de développement qui sont compatibles avec les objectifs énoncés ci-dessus. Cet appui pourrait se traduire par l'acceptation de dérogations aux obligations commerciales internationales en vigueur, y compris des renonciations appropriées à leur droit au traitement de la nation la plus favorisée.

Dans la seconde de ces déclarations, on lit que

Les pays socialistes suivent avec sympathie et compréhension les efforts que déploient les pays en voie de développement pour étendre les échanges et la coopération économique entre eux et, se fondant sur les principes en la matière qui inspirent leur attitude sur cette question, se déclarent disposés à fournir leur appui aux pays en voie de développement.

115. A sa troisième session (Santiago, 1972), la CNUCED a adopté, à nouveau sans opposition, une résolution intitulée « Expansion du commerce, coopération économique et intégration régionale entre pays en voie de développement » [résolution 48 (III)]¹²¹, probablement inspirée par les paragraphes 39 et 40 de la Stratégie internationale du

¹¹⁷ Voir ci-dessus par. 84.

¹¹⁸ *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement*, vol. I, *Acte final et rapport (op. cit.)*, p. 23.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 47. Pour plus de détails sur ces problèmes et pour le point de vue du secrétariat de la CNUCED sur les échanges entre pays en développement, voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 255 et 256, doc. A/CN.4/228 et Add.1, annexe I.

¹²⁰ Voir *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, deuxième session*, vol. I, *Rapport et annexes (op. cit.)*, p. 55 et suiv.

¹²¹ *Ibid.*, troisième session, vol. I, *Rapport et annexes (op. cit.)*, p. 114 et suiv.

développement pour la deuxième Décennie des Nations Unies pour le développement, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2626 (XXV), en date du 24 octobre 1970.

116. Dans des résolutions plus récentes de l'Assemblée générale, adoptées à la sixième session extraordinaire, on peut lire :

4. Le nouvel ordre économique international devrait être fondé sur le plein respect des principes ci-après :

...

s) Renforcement, par des mesures individuelles et collectives, de la coopération économique, commerciale, financière et technique entre les pays en voie de développement, essentiellement sur une base préférentielle [résolution 3201 (S-VI), du 1^{er} mai 1974, intitulée « Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international »];

et

VII. — PROMOTION DE LA COOPÉRATION ENTRE PAYS EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT

1. La volonté d'autonomie collective et la coopération croissante entre pays en voie de développement renforceront encore le rôle de ces pays dans le nouvel ordre économique international. Afin d'élargir la coopération aux niveaux régional, sous-régional et inter-régional, les pays en voie de développement devraient prendre de nouvelles mesures et, notamment :

...

c) Promouvoir, instaurer ou consolider l'intégration économique à l'échelon régional et sous-régional;

d) Accroître considérablement leurs importations en provenance d'autres pays en voie de développement;

e) Veiller à ce qu'aucun pays en voie de développement n'accorde aux importations en provenance des pays développés un traitement plus favorable qu'aux importations en provenance d'autres pays en voie de développement. Compte tenu des accords internationaux en vigueur, des limitations et possibilités actuelles et de leur évolution future, tout pays en voie de développement devrait de préférence acheter dans d'autres pays en voie de développement les produits qu'il doit importer. Chaque fois que possible, un traitement préférentiel doit être accordé aux importations en provenance des pays en voie de développement et aux exportations de ces pays [résolution 3202 (S-VI), du 1^{er} mai 1974, intitulée « Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international »].

B. — ACTION MENÉE DANS LE CADRE DU GATT

117. Le « Protocole concernant les négociations commerciales entre pays en voie de développement », établi sous les auspices du GATT, a été adopté à Genève le 8 décembre 1971¹²². Les négociations commerciales entre pays en développement ayant pour objectif d'améliorer les conditions d'accès réciproques à leurs marchés par un échange de concessions tarifaires et commerciales, le protocole contient les règles d'application propres à favoriser la réalisation de cet objectif, ainsi qu'une première liste de concessions. Les concessions échangées en application du protocole sont applicables à tous les pays en développement qui deviennent parties à cet instrument. Le protocole est ouvert à la signature des pays qui ont fait

des offres de concessions lors des négociations, et tous les pays en développement pourront y adhérer. Ce protocole est entré en vigueur le 11 février 1973 pour huit des pays participants, et à une date ultérieure pour quatre autres pays.

118. Les parties contractantes à l'Accord général du GATT, désireuses d'encourager les négociations commerciales entre pays en développement par leur participation au protocole, ont adopté le 26 novembre 1971 une décision autorisant une dérogation aux dispositions du paragraphe 1 de l'article I^{er} de l'Accord général, dans la mesure nécessaire pour permettre aux parties contractantes participantes d'accorder un traitement préférentiel ainsi qu'il est prévu dans le protocole pour des produits originaires d'autres parties au protocole, sans être tenues d'accorder le même traitement aux produits similaires importés en provenance d'autres parties contractantes. Cette décision a été prise sans préjudice des réductions tarifaires éventuelles sur la base du traitement de la nation la plus favorisée.

119. On trouvera ci-après le texte intégral de la décision du GATT.

NÉGOCIATIONS COMMERCIALES ENTRE PAYS EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT

Décision du 26 novembre 1971

(L/3636)

LES PARTIES CONTRACTANTES à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce,

Reconnaissant qu'une action individuelle et collective est indispensable pour favoriser le développement des économies des pays en voie de développement et assurer le relèvement rapide des niveaux de vie de ces pays;

Notant que les PARTIES CONTRACTANTES peuvent autoriser les parties contractantes en voie de développement à recourir à des mesures spéciales pour favoriser leur commerce et leur développement;

Considérant que les négociations commerciales entre pays en voie de développement ont pour objectif d'élargir et d'améliorer les conditions d'accès réciproque à leurs marchés, par un échange de concessions tarifaires et commerciales en vue de l'expansion de leur commerce mutuel;

Se rappelant qu'à leur vingt-troisième session les PARTIES CONTRACTANTES ont reconnu que l'établissement, entre pays en voie de développement, de préférences administrées de façon appropriée, et sous réserve des sauvegardes nécessaires, pourrait contribuer de manière importante à l'expansion du commerce entre ces pays et à la réalisation des objectifs de l'Accord général;

Notant que les pays qui ont participé à ces négociations ont établi le « Protocole concernant les négociations commerciales entre pays en voie de développement » (ci-après dénommé le Protocole), qui contient les règles d'application des arrangements, ainsi qu'une première liste de concessions, et que ces pays ont l'intention de rester constamment attentifs à la possibilité de promouvoir des négociations à l'effet d'apporter des additions aux listes de concessions ou d'en étendre la portée;

Notant également que, bien que les concessions échangées au cours des négociations soient applicables entre les parties aux arrangements énoncés dans le Protocole, les pays participant à ces négociations se sont engagés à faciliter l'accession de tous les pays en voie de développement, à des conditions compatibles avec leurs besoins en matière de développement, de finances et de commerce;

Notant par ailleurs que les PARTIES CONTRACTANTES expriment l'espoir que tous les pays en voie de développement qui, jusqu'ici, ne

¹²² GATT, *Instruments de base et documents divers, Supplément n° 18* (numéro de vente : GATT/1972-1), p. 12.

participent pas aux arrangements envisageront d'accéder au Protocole; et

Reconnaissant que ces arrangements ne doivent pas faire obstacle à l'abaissement des droits de douane sur la base du traitement de la nation la plus favorisée,

Décident ce qui suit :

a) Sans préjudice des dispositions de tout autre article de l'Accord général et sous réserve de celles des paragraphes *b* à *e* de la présente Décision, il sera dérogé aux dispositions du paragraphe premier de l'article premier de l'Accord général dans la mesure nécessaire pour permettre à chacune des parties contractantes participant aux arrangements énoncés dans le Protocole (ci-après dénommées les parties contractantes participantes) d'accorder un traitement préférentiel, ainsi qu'il est prévu dans le Protocole, pour des produits originaires d'autres parties au Protocole, sans être tenue d'accorder le même traitement aux produits similaires importés en provenance d'autres parties contractantes;

Etant entendu que tout traitement préférentiel ainsi conçu aura pour objet de faciliter les échanges entre les participants et non de dresser des obstacles au commerce d'autres parties contractantes;

b) Toute partie contractante participante qui, conformément aux arrangements stipulés dans le Protocole, instituera ou modifiera des concessions préférentielles en donnera notification aux PARTIES CONTRACTANTES et leur communiquera tous renseignements utiles concernant les mesures prises;

c) Chaque partie contractante participante se prêtera à des consultations à la demande de toute autre partie contractante qui considérerait qu'un avantage résultant pour elle de l'Accord général risque d'être ou est indûment compromis du fait des arrangements énoncés dans le Protocole;

d) Toute partie contractante qui considérerait que les arrangements prévus par le Protocole sont appliqués de façon incompatible avec la présente Décision, ou qu'un avantage résultant pour elle de l'Accord général risque d'être ou est indûment compromis du fait desdits arrangements et que les consultations n'ont pas été satisfaisantes, pourra soumettre la question aux PARTIES CONTRACTANTES, qui l'examineront sans tarder et formuleront les recommandations qu'elles jugeront appropriées;

e) Les PARTIES CONTRACTANTES procéderont, sur la base d'un rapport qui sera présenté par les pays participants, à un examen annuel de l'application de la présente Décision en tenant compte des objectifs et des considérations susmentionnés; après cinq années d'application, elles procéderont à un examen approfondi afin d'en évaluer les effets. Avant la fin de la dixième année, les PARTIES CONTRACTANTES procéderont à un autre examen approfondi de son application afin de déterminer si la présente Décision doit être maintenue en vigueur ou modifiée. A l'occasion des examens annuels et des examens approfondis, les parties contractantes participantes fourniront aux PARTIES CONTRACTANTES des renseignements appropriés concernant les mesures prises en vertu de la présente Décision¹²⁴.

C. — APPARITION D'UN CONSENSUS

120. Il semble, d'après les résolutions de l'Assemblée générale et l'action entreprise par le GATT, que les Etats s'acheminent peu à peu vers un consensus qui reconnaît l'importance de l'expansion du commerce entre les pays en développement, quel que soit le cadre dans lequel sont prises les dispositions en vue de cette expansion. Il semble également qu'un consensus se fasse jour entre les pays développés, tant ceux qui appartiennent au groupe des pays à économie de marché que ceux qui appartiennent au groupe socialiste, pour promouvoir l'expansion du

commerce entre les pays en développement même si cela signifie que ces pays développés doivent renoncer en partie à leur droit au traitement de la nation la plus favorisée. Ces tendances apparaissent le plus clairement dans la déclaration 23 (II), adoptée sans opposition par la CNUCED à sa deuxième session¹²⁴, et dans les nouvelles décisions prises par le GATT.

121. La conclusion logique d'une telle tendance serait l'élaboration d'une règle juridique qui pourrait être ainsi conçue :

Un Etat bénéficiaire développé n'a pas le droit de bénéficier au titre d'une clause de la nation la plus favorisée d'un traitement accordé par un Etat en développement concédant à un Etat tiers en développement en vue de promouvoir l'expansion de leur commerce mutuel.

122. Il existe toutefois deux obstacles importants au moins à l'élaboration d'une telle règle. Le premier ne tient apparemment qu'à une question de terminologie. Comme l'a dit un représentant à la Sixième Commission, il n'est pas facile de tracer une ligne de démarcation nette entre la notion de pays développé et celle de pays en développement. Si, comme il a été montré¹²⁵, cet argument est sans valeur en ce qui concerne l'article 21, il faut néanmoins reconnaître qu'il aurait une certaine importance dans le cas d'une règle libellée de la façon qui vient d'être indiquée car ici, contrairement aux dispositions de l'article 21, la méthode d'auto-élection ne s'applique pas ou du moins n'est pas prévue par la règle.

123. On a fait valoir que ce problème n'était pas insurmontable. Selon un représentant à la Sixième Commission,

L'expression « pays en développement » a acquis, aux Nations Unies et à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, une connotation générale qui pourrait encore être précisée par ces organisations et sur laquelle la CDI pourrait fonder ses travaux. Mais une convention sur la clause de la nation la plus favorisée ne devrait pas contenir de définition de cette expression¹²⁶.

On peut effectivement mentionner des instruments internationaux qui ont résolu ce problème de rédaction dans le sens proposé par ce représentant. Par exemple, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels [résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale, annexe] contient, au paragraphe 3 de l'article 2, une disposition qui est ainsi conçue :

Les pays en voie de développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants.

On peut citer également l'article V *bis* de la Convention universelle sur le droit d'auteur, révisée à Paris le 24 juillet 1971¹²⁷ :

1. Tout Etat contractant considéré comme un pays en voie de développement, conformément à la pratique établie de l'Assemblée générale des Nations Unies, peut par une notification [. . .] se prévaloir de tout ou partie des exceptions prévues aux articles V *ter* et V *quater*.

¹²⁴ Voir ci-dessus par. 114.

¹²⁵ Voir ci-dessus par. 105, al. b.

¹²⁶ Déclaration du représentant de la République démocratique allemande (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1539^e séance, par. 5).

¹²⁷ Nations Unies, *Annuaire juridique*, 1971 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.V.1), p. 129 et suiv.

¹²³ *Ibid.*, p. 28 à 30.

124. En ce qui concerne la question à l'étude, il faut reconnaître toutefois que la situation n'est pas aussi simple. C'est également un domaine régi par la règle générale selon laquelle appliquer des principes d'égalité là où il existe une inégalité aboutit à l'injustice. D'une part, il existe de grandes différences entre les pays développés, non seulement du point de vue des dimensions, de la population, de la richesse, etc., mais encore du fait que si certains d'entre eux se suffisent à eux-mêmes, d'autres sont obligés de dépendre dans une grande mesure du commerce étranger. D'autre part, il y a une énorme différence entre le fait de renoncer au traitement de la nation la plus favorisée sur un marché comme celui du Brésil, par exemple, et le fait d'y renoncer sur celui des Maldives.

125. Le second obstacle réside dans le fait que, dans le cas présent, la Commission ne peut se fonder sur un accord clair et sans équivoque de la communauté des Etats comme c'était le cas pour l'article 21. En fait, si l'on analyse les textes pertinents cités plus haut, on ne peut manquer de constater que tous, à l'exception du huitième principe général¹²⁸, sur lequel on reviendra plus loin, lient l'exception à diverses conditions. Dans ce domaine, la tâche de la Commission serait, comme l'ont exprimé de façon frappante des représentants à la Sixième Commission, de « transcrire » les dispositions de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats et d'autres instruments connexes « en une convention juridique ayant force obligatoire »¹²⁹. La disposition en question de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats est l'article 21, déjà cité¹³⁰, et cet article est libellé en termes assez imprécis. Il en est de même de l'article 23¹³¹. La « Déclaration concertée » de la CNUCED [déclaration 23 (II)] est libellée de façon très prudente, et la décision du GATT (1971) de déroger à certaines dispositions de l'Accord général va de pair également avec des mesures de sauvegarde comprenant la notification aux parties contractantes, des consultations, et un examen annuel. « Transcrire » ces textes en une « convention juridique ayant force obligatoire » ne semble pas être une tâche facile. Cela est difficile parce que, dans le cas présent, il n'existe pas de mécanisme commode de sauvegarde automatique auquel on pourrait avoir recours comme dans le cas de l'article 21 du projet de 1975 de la Commission.

126. De l'avis du Rapporteur spécial, le huitième principe général adopté par la CNUCED à sa première session est maintenant généralement reconnu comme un principe valide (même si, en 1964, il a été adopté à la suite d'un vote par appel nominal par 78 voix contre 11, avec 23 abstentions), de même que le passage de ce principe où il est dit que « les pays en voie de développement ne seront pas tenus d'étendre aux pays développés le traitement préférentiel qu'ils s'accordent entre eux »; mais il n'est pour l'instant rien d'autre qu'un principe, ou plus précisément qu'un « vœu », qui ne peut être transformé en règle juri-

dique de façon aussi simple et catégorique qu'il le paraît ou dans les termes suggérés au début de la présente section¹³². Tous les textes adoptés par l'Assemblée générale, dans le cadre du GATT ou ailleurs montrent que, dans son essence, le consensus n'est pas que le traitement de la nation la plus favorisée (qui peut inciter les pays en développement à établir des préférences commerciales entre eux, dans le cadre ou en dehors d'une union douanière, d'une zone de libre-échange ou d'autres associations analogues) sera tout simplement aboli, mais plutôt que les pays en développement intéressés, qui accordent ce traitement, et ceux qui en bénéficient, qu'il s'agisse de pays développés ou de pays en développement, devraient (le conditionnel est utilisé dans les articles 21 et 23 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats) s'efforcer de trouver des solutions appropriées et équitables. Lorsque les parties intéressées sont toutes liées par un accord international qui prévoit une procédure établie à cette fin, comme au GATT, il sera relativement simple de trouver une telle solution. L'article 21 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats se réfère non seulement aux dispositions et procédures existantes dans les accords internationaux, mais également à celles qui sont « en cours d'élaboration ».

127. Il ne se pose naturellement pas de problème lorsque les pays en développement qui coopèrent dans le cadre ou en dehors d'unions douanières ou d'autres associations analogues ont inséré dans les clauses de la nation la plus favorisée conclues avec des pays ne faisant pas partie de ces associations une exception appropriée, comme c'est très souvent le cas, en raison d'une vieille tradition, dans la pratique latino-américaine¹³³. Dans certains des traités d'intégration latino-américains, les parties s'engagent à faire figurer ces exceptions dans leurs traités. C'est ainsi qu'à l'article XXIV du Traité multilatéral de libre-échange et d'intégration économique de l'Amérique centrale, entre le Guatemala, El Salvador, le Honduras, le Nicaragua et le Costa Rica, signé à Tegucigalpa (Honduras) le 10 juin 1958, figurent les dispositions suivantes :

Les Etats signataires conviennent d'inscrire la « clause centraméricaine d'exception » dans les traités de commerce qu'ils peuvent conclure sur la base du « traitement de la nation la plus favorisée » avec des pays autres que les Etats contractants.

Les paragraphes ci-après du même article sont très instructifs :

Les Parties contractantes déclarent qu'en signant le présent Traité elles sont animées d'un désir de rapprochement en tant que pays d'Amérique centrale régis actuellement par les principes particuliers d'un droit public centraméricain. C'est pourquoi elles sont convenues que, si l'un des traités de commerce qu'elles ont conclu avec d'autres pays ou leur participation à d'autres accords internationaux constitue un obstacle au présent Traité du fait, en particulier, des dispositions contenues dans ces autres instruments qui peuvent permettre à ces autres pays d'exiger un traitement préférentiel égal, elles les négocieront à nouveau ou, le cas échéant, elles les dénonceront dès que possible afin d'éviter les difficultés ou le préjudice que pourraient

¹²⁸ Voir ci-dessus par. 84.

¹²⁹ Déclaration du représentant des Philippines (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission, 1547^e séance, par. 39*) et du représentant de Chypre (*ibid.*, 1550^e séance, par. 14).

¹³⁰ Voir ci-dessus par. 109.

¹³¹ Voir ci-dessus par. 110.

¹³² Voir ci-dessus par. 121.

¹³³ On peut citer, parmi les documents très abondants sur cette question, les études qui figurent dans : F. Orrego Vicuña, éd., *Derecho internacional económico : I. — América Latina y la cláusula de la nación más favorecida*, 1^{re} éd., *Lecturas 10**, Mexico, Fondo de cultura económica, 1974.

causer, pour l'un quelconque des Etats contractants, des exigences de cet ordre.

De même, les Parties contractantes s'engagent à ne pas conclure avec d'autres pays de nouveaux accords contraaires à l'esprit et aux objectifs du présent Traité et, en particulier, aux dispositions du présent article¹³⁴.

Le texte cité révèle avec quel sérieux les pays en développement intéressés considèrent les obligations qui leur incombent en vertu de la clause de la nation la plus favorisée.

128. Le Traité général d'intégration économique de l'Amérique centrale, signé à Managua (Nicaragua) le 13 décembre 1960 par les mêmes pays, contient une brève disposition (art. XXV) qui est ainsi conçue :

Les Etats signataires sont convenus de ne pas signer unilatéralement, avec des pays situés hors de l'Amérique centrale, de nouveaux traités de nature à modifier les principes de l'intégration économique de l'Amérique centrale. Ils sont convenus également d'insérer la « clause centraméricaine d'exception » dans les traités de commerce qu'ils pourront conclure sur la base du « traitement de la nation la plus favorisée » avec des pays autres que les Etats contractants¹³⁵.

129. On peut trouver une clause d'exception importante dans le Traité instituant une zone de libre-échange et portant création de l'Association latino-américaine de libre-échange, signé à Montevideo (Uruguay) le 18 février 1960¹³⁶. A l'article 18 du traité, les parties contractantes sont convenues de s'accorder réciproquement le traitement de la nation la plus favorisée dans leur commerce mutuel, mais le chapitre VIII du traité prévoit des « Mesures en faveur des pays relativement moins développés ». Sous cette rubrique, à l'article 32, al. a, les parties contractantes se réservent le droit de

Autoriser une Partie contractante à accorder, en cas de besoin et à titre temporaire, à une autre Partie contractante relativement moins développée [de la zone, en vue de la réalisation des objectifs énoncés dans le présent article,] des avantages dont le bénéfice ne sera pas étendu aux autres Parties contractantes et qui auront pour but d'encourager la création ou l'expansion de productions déterminées.

130. Les dispositions les plus variées prévoyant des exceptions ont été adoptées conjointement à des clauses de la nation la plus favorisée dans des traités bilatéraux conclus par des Etats latino-américains. La disposition ci-après figure dans l'article 1^{er} de l'Accord commercial entre la Colombie et l'URSS signé à Bogotá (Colombie) le 3 juin 1968¹³⁷ :

[. . .] Les dispositions du présent article [l'engagement relatif au traitement de la nation la plus favorisée] ne seront pas étendues aux avantages et privilèges que [. . .]

...

b) La Colombie a accordés ou peut accorder à un pays latino-américain en raison de sa participation à des zones de libre-échange ou à d'autres unions économiques régionales des pays latino-américains en développement.

131. Le problème à résoudre consiste à savoir si l'on peut dégager une règle coutumière ou élaborer une nouvelle règle qui, étant donné l'absence d'un accord spécifique à cet effet, exclurait d'une façon ou d'une autre les relations commerciales entre les Etats en développement (dans le cadre ou en dehors d'unions douanières ou d'autres associations) du champ d'application des clauses de la nation la plus favorisée, et s'il faut établir une règle distincte selon que le bénéficiaire de cette clause est un pays développé ou un pays en développement. Il semble au Rapporteur spécial que, dans la situation actuelle, rien ne justifie l'adoption d'une règle dont le seul effet serait de priver les bénéficiaires du traitement de la nation la plus favorisée. De toute évidence, la réalisation de l'objectif reconnu de tous, qui est de développer le commerce mutuel entre pays en développement, peut être une bonne raison pour un Etat de demander à être libéré de son obligation en ce qui concerne le traitement de la nation la plus favorisée, et cette requête devrait être examinée de façon favorable par le bénéficiaire, mais il semble problématique toutefois que cela soit suffisant pour être érigé en règle; on peut se demander également s'il faudrait faire des distinctions — et lesquelles — selon que l'Etat bénéficiaire est un pays en développement ou un pays développé et selon que les relations de l'Etat concédant avec son partenaire commercial ont lieu dans le cadre ou en dehors d'une union douanière ou d'une association analogue. Le Rapporteur spécial a l'intention de ne soumettre de proposition que lorsqu'il aura entendu l'avis de ses collègues de la Commission. A ce moment-là, on connaîtra également les conclusions de la quatrième session de la CNUCED, qui doit se tenir à Nairobi (Kenya) en mai 1976; ces conclusions contiendront peut-être certains éléments nouveaux sur lesquels la Commission pourra se fonder.

III. — RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

132. La question qui vient d'être examinée illustre le fait évident que les questions liées à l'application des clauses de la nation la plus favorisée peuvent également donner naissance à des différends internationaux. Etant donné que les articles sur la clause de la nation la plus favorisée sont conçus comme un complément à la Convention de Vienne, les dispositions pertinentes de cette dernière s'appliqueront également dans le cas où un différend surgirait à propos d'une clause de la nation la plus favorisée.

¹³⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 454, p. 89 et 91.

¹³⁵ *Ibid.*, vol. 455, p. 91.

¹³⁶ *La cooperación económica multilateral en América Latina*, vol. I, *Textos y documentos* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 62.II.G.3), p. 65. Texte français dans *Documents officiels du Conseil économique et social, trentième session, Supplément n° 4 (E/3333)*, p. 33, annexe II.

¹³⁷ Texte anglais dans : American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. VIII, n° 6, novembre 1969, p. 1302.