

Document:-
A/CN.4/SR.1381

Compte rendu analytique de la 1381e séance

sujet:
Clause de la nation la plus favorisée

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1976, vol. I

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

ou de commerce international. D'aucuns soutiennent que, dans le domaine du commerce international, certaines exceptions sont si fréquemment stipulées dans les traités qu'elles ont fini par faire partie de la coutume internationale, et qu'ainsi elles s'appliquent sans que le traité le spécifie. Le principal problème à cet égard est celui de l'exception dite implicite concernant les unions douanières et groupements analogues d'Etats. Mais il convient peut-être d'examiner en premier lieu l'exception relative au trafic frontalier.

40. Il a été affirmé, en particulier par l'Institut de droit international dans sa résolution de 1936 (*ibid.*, par. 35) que l'exception relative au trafic frontalier est si souvent incluse dans les traités qu'elle joue sans qu'il soit nécessaire de la stipuler expressément. De l'avis du Rapporteur spécial, la question ne soulève pas de difficultés. Autant qu'il sache, cette exception n'a pas donné lieu à des affaires contentieuses, et il est de pratique courante de l'inclure dans les traités de commerce. Les Etats semblent satisfaits de cette situation. De plus, il serait difficile, sinon impossible, d'adopter une règle qui recouvrirait toutes les exceptions conventionnelles que l'on peut trouver dans les traités. Le projet énonce déjà les règles fondamentales relatives aux traités contenant des clauses de la nation la plus favorisée, et il n'est pas nécessaire d'y ajouter des stipulations extrêmement complexes sur l'exception relative au trafic frontalier. Le Rapporteur spécial ne propose donc pas de texte pour cette exception. La Commission voudra peut-être prendre note de cette position, qui pourrait être évoquée dans le commentaire.

41. M. BILGE comprend que le Rapporteur spécial souhaite autant que possible conserver son intégrité à la clause de la nation la plus favorisée et, partant, ne pas introduire d'exceptions en faveur du trafic frontalier ou des unions douanières. En ce qui concerne l'exception relative au trafic frontalier, on peut se demander cependant s'il suffit, pour ne pas en traiter, de constater que les Etats s'accommodent de la situation actuelle. De l'avis de M. Bilge, il faudrait mettre l'accent, dans le commentaire, sur le souci de préserver l'intégrité de la clause de la nation la plus favorisée.

42. En ce qui concerne les unions douanières, il semble que le Rapporteur spécial n'ait pris en considération que les unions conclues entre Etats développés et les détournements d'échanges qui peuvent en résulter. Or, les pays en développement s'intéressent aussi aux unions douanières, et ils pourraient un jour en constituer entre eux. Il ne faut donc pas envisager seulement les effets négatifs que les unions douanières entre Etats développés peuvent avoir sur le commerce international. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a d'ailleurs mentionné non seulement le détournement des échanges qui peut découler de telles unions, mais aussi les échanges nouveaux qu'elles peuvent susciter. Pour sa part, M. Bilge n'envisage pas seulement les effets négatifs que les unions douanières peuvent avoir dans l'immédiat, mais aussi les répercussions positives qu'elles pourraient avoir dans l'avenir. Si des pays en développement ne disposant pas actuellement d'un marché suffisant pour produire un certain bien de consommation s'associaient en une union douanière, ils pourraient ainsi parvenir à une production qui soit

concurrentielle. Cet aspect du problème devrait être traité dans le commentaire.

43. M. AGO se demande aussi si le simple fait que les Etats sont satisfaits de la situation actuelle autorise la Commission à ne pas prévoir de disposition sur l'exception relative au trafic frontalier. Actuellement, cette exception ne soulève pas de difficultés, probablement parce qu'il existe quelques principes coutumiers, comme peut-être le principe selon lequel les facilités accordées au titre du trafic frontalier ne s'étendent pas à l'Etat bénéficiaire à moins qu'il n'en soit convenu autrement. Au moment où la Commission codifie les règles relatives à la clause de la nation la plus favorisée, le silence sur ce point risquerait cependant d'être interprété comme signifiant que la clause de la nation la plus favorisée implique automatiquement que les facilités de trafic frontalier accordées à un Etat tiers s'étendent à l'Etat bénéficiaire. Manifestement, la question demande réflexion.

44. M. OUCHAKOV ne sait pas s'il vaut mieux considérer que l'exception relative au commerce frontalier est si largement admise qu'une disposition particulière à ce sujet n'est pas nécessaire, ou au contraire décider que cette exception doit faire l'objet d'un article.

La séance est levée à 18 heures.

1381^e SÉANCE

Mardi 1^{er} juin 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

puis : M. Paul REUTER

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée (*suite*)

[A/CN.4/293 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

EXCEPTIONS AU JEU DE LA CLAUSE [*fin*]

1. M. TABIBI estime que le Rapporteur spécial a eu raison d'examiner la question soulevée à la Sixième Commission, à savoir si toutes les exceptions coutumières à l'application de la clause de la nation la plus favorisée sont régies par le projet d'articles (A/CN.4/293 et Add.1, par. 31). Le trafic frontalier est à son avis un aspect extrêmement important. Bien que les Etats paraissent satisfaits de la situation actuelle, il ne serait pas inutile de rappeler une évidence et d'inclure dans le projet un article qui s'inspirerait du paragraphe 3 de l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ou de la disposition du paragraphe 7 de la résolution que l'Institut de droit international a adoptée en 1936 (*ibid.*, par. 35).

2. M. CALLE y CALLE dit que lorsqu'il a évoqué les « exceptions coutumières » le représentant de la France à la Sixième Commission a peut-être songé à des exceptions traditionnelles comme le trafic frontalier, les unions douanières, voire des questions d'ordre public.

3. Le Rapporteur spécial a indiqué que le rôle de la CDI n'était pas d'examiner des questions techniques précises concernant par exemple le commerce international ou le trafic frontalier. Les règles que la Commission a entrepris d'élaborer sont d'une portée générale et traitent des avantages de toute nature qui sont accordés dans divers domaines. Il s'agit de déterminer si, en l'absence d'une exception expresse, on doit comprendre qu'il existe effectivement une règle selon laquelle les avantages accordés en raison du caractère particulier d'un régime frontalier ne sauraient être réclamés par un Etat qui n'est pas un Etat frontalier. De même, certains Etats peuvent avoir une frontière commune avec plusieurs autres Etats, et tous ces Etats limitrophes ne sauraient prétendre au traitement accordé sur une partie bien déterminée de la frontière, peut-être pour des raisons d'ordre géographique. C'est ainsi que le Pérou applique des dispositions différentes sur les frontières avec la Bolivie, le Brésil, le Chili et la Colombie. En vertu 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 l'autre des pays contractants à un Etat tiers limitrophe pour faciliter le trafic-frontière. La résolution n'a toutefois pas été jusqu'à énoncer une règle.

4. De même que M. Tabibi, M. Calle y Calle estime qu'il conviendrait d'introduire une disposition appropriée dans le projet. Il y aurait intérêt à étudier une formule qui, sans viser expressément le trafic frontalier, fasse mention des avantages accordés en raison des conditions particulières à un régime frontalier.

5. M. YASSEEN dit que les règles coutumières dont il a été question à la Sixième Commission peuvent s'entendre soit de clauses de style figurant fréquemment dans les traités contenant une clause de la nation la plus favorisée, soit de règles de droit international coutumier restreignant la généralité de la clause de la nation la plus favorisée. Ces clauses de style sont l'expression de la volonté des parties, qui sont tout à fait libres d'en rédiger ou non. Elles dépendent de la volonté des parties ; on ne saurait donc les généraliser et présumer qu'en cas de silence les parties s'y conforment.

6. Quant aux règles de droit international coutumier qui restreindraient la généralité de la clause de la nation la plus favorisée, elles peuvent exister, mais elles ne sont pas des règles impératives. Elles ne sont que des règles dispositives, qui suppléeraient à la volonté des parties. Or, la question de savoir si les parties se conforment à ces règles ou s'en écartent pose un problème d'interprétation, car pour interpréter un traité il faut tenir compte de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties. Il est peut-être utile de rappeler à cet égard que le silence des parties à un traité signifie d'ordinaire que celles-ci se conforment au droit international général.

7. Quant à l'exception relative au trafic frontalier, elle peut se justifier par des considérations de bon sens. Il est naturel qu'un Etat puisse soustraire à l'application de la clause de la nation la plus favorisée tout ce qui concerne le trafic frontalier. Reste à savoir s'il faut mentionner expressément dans le projet cette faculté que possèdent sans aucun doute les parties. Pour M. Yasseen, il n'est pas nécessaire de rédiger une clause établissant une présomption en faveur de l'exception du trafic frontalier. Une clause de ce genre obligerait en effet à déterminer d'abord le sens d'expressions telles que « trafic frontalier » et « zone frontalière », dont la portée dépend de la volonté des parties et de diverses circonstances, notamment historiques.

8. M. AGO met l'accent sur le fait que même si l'œuvre de codification des règles relatives à la clause de la nation la plus favorisée ne vaut que pour l'avenir, certaines situations passées ou actuelles pourront se répéter un jour. On peut imaginer par exemple que l'Italie, après s'être liée à la Suisse par une clause de la nation la plus favorisée ne prévoyant pas d'exception en faveur du trafic frontalier, conclue avec la Yougoslavie un accord concédant aux ressortissants yougoslaves de la région avoisinante des avantages particuliers en ce qui concerne le trafic avec Trieste. Le fait que la clause de la nation la plus favorisée ne comporte pas d'exception ne permettrait certainement pas de présumer que le régime frontalier applicable dans les relations avec la Yougoslavie s'étend à la Suisse. De tels cas ont cependant donné lieu à des controverses. Aussi M. Ago estime-t-il qu'il ne suffit pas de laisser aux parties le soin de régler ces questions. Afin d'éviter des difficultés pratiques, il serait souhaitable que le Rapporteur spécial présente un projet de disposition.

9. M. OUCHAKOV déclare que l'exception relative au trafic frontalier rentre dans la catégorie des exceptions *ratione personae*. Bien qu'il soit opposé à une exclusion *ratione personae* générale, il peut accepter l'exception du trafic frontalier, car elle découle d'une certaine situation et l'on peut considérer qu'elle procède du droit naturel. Il est en effet naturel qu'un Etat non limitrophe ne puisse pas demander à l'Etat concédant le bénéfice du régime spécial accordé par celui-ci à un Etat limitrophe pour le trafic frontalier. Si l'Union soviétique instaure par exemple un régime frontalier particulier avec l'Afghanistan, la Nouvelle-Zélande ne sera pas fondée, en tant que pays non limitrophe, à demander à bénéficier de ce régime par application de la clause de la nation la plus favorisée. Cette conséquence est à tel point naturelle qu'il n'est pas nécessaire de l'indiquer dans le projet.

10. Comme M. Ago l'a fait observer, la situation se complique lorsque plusieurs Etats limitrophes sont en jeu. Si l'Union soviétique instaure un régime de trafic frontalier avec l'Afghanistan, elle n'est cependant pas obligée, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, de l'établir avec la Pologne. En effet, un tel régime frontalier ne relève pas du commerce international, auquel s'applique notamment le projet : les Etats l'établissent en faveur de la population d'une certaine zone. Il est évident que la position de l'Union soviétique à l'égard des populations frontalières afghanes ou polonaises peut être fort différente, mais cette évidence ne relève pas du droit

naturel. Il importe donc de préciser que l'instauration d'un régime de trafic frontalier avec un Etat voisin n'implique pas que ce régime doive être étendu, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, à un autre Etat voisin.

11. L'article D ne vise pas une situation relevant du droit naturel, mais un accord entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. Cet article est absolument inacceptable car il signifie, juridiquement parlant, que le projet n'est plus applicable lorsque ces deux Etats sont convenus de limiter le cercle des Etats tiers. Cela revient à exclure l'application de tous les articles du projet relatifs aux Etats tiers, et notamment de l'alinéa *d* de l'article 2, où l'expression « Etat tiers » est définie comme s'entendant de tout Etat autre que l'Etat concédant ou l'Etat bénéficiaire. Parmi les autres articles qui perdent ainsi leur raison d'être, M. Ouchakov signale l'article 12, qui vise manifestement n'importe quel Etat tiers. Il ne faut donc admettre aucune exception à l'application de la clause de la nation la plus favorisée en dehors des exceptions découlant du droit naturel.

12. Le projet d'articles présentera néanmoins une utilité évidente, non seulement pour les Etats désireux de conclure de véritables clauses de la nation la plus favorisée, mais aussi pour ceux qui désireront mettre au point des règles spéciales pour faire place à des situations concrètes. Certes, le projet ne sera pas applicable en pareil cas, mais les Etats sauront au moins exactement ce qu'est une clause de la nation la plus favorisée et dans quelle mesure des règles particulières devront être élaborées *mutatis mutandis*.

13. M. Ouchakov ne partage pas le point de vue exprimé par sir Francis Vallat à la précédente séance, à savoir que les difficultés qu'éprouve maintenant la Commission seraient dues au fait que certaines notions ont déjà été définies dans des articles du projet. En réalité, il ne s'agit pas de définitions, mais de la délimitation du champ d'application du projet et de la détermination de la matière traitée.

14. M. TSURUOKA tient à indiquer que son pays, le Japon, étant un pays insulaire, n'a par définition aucune frontière terrestre et qu'il n'a pas non plus de frontière maritime avec un autre Etat, séparé qu'il est de tous ses voisins par la haute mer. Il semble donc qu'un Etat comme le Japon ne devrait pas se préoccuper de la question du trafic frontalier. Il s'y intéresse cependant parce que des ressortissants japonais sont associés à des entreprises communes qui pourraient être affectées. D'autre part, M. Tsuruoka signale que l'Union soviétique et le Japon ont établi un régime spécial au sujet du commerce côtier, et que ce régime n'a donné lieu à aucune difficulté d'application de la clause de la nation la plus favorisée. Si la Commission décidait d'introduire une présomption dans le projet, elle devrait prendre en considération les situations de ce genre.

15. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'un pays non limitrophe ne saurait prétendre aux privilèges dont jouit un pays limitrophe en matière de trafic frontalier. Une semblable prétention est exclue en raison de la règle naturelle régissant la clause de la nation la plus favorisée, à savoir la règle *ejusdem generis*, consacrée par l'article 11

du projet. Dans le cas d'une situation spéciale tenant, par exemple, à l'existence d'une grande ville frontière, la règle *ejusdem generis* restera applicable. Par contre, si la situation n'est pas spéciale, mais similaire, la clause de la nation la plus favorisée stipulée en faveur d'un pays limitrophe jouera en faveur d'un autre pays limitrophe — encore que, dans la pratique des Etats, on prenne soin de prévoir une exception en pareille circonstance. M. Ustor ne voit donc pas la nécessité d'adopter une règle analogue à celle qui est énoncée à l'article XXIV de l'Accord général du GATT, d'autant que celle-ci est beaucoup trop générale.

16. La Commission pourrait évidemment, en matière de trafic frontalier, prévoir une exception générale visant les pays non limitrophes ; toutefois, cette solution ne s'impose pas, la règle *ejusdem generis* étant de toute évidence applicable. La question est de savoir si en la matière la Commission doit introduire dans le projet une exception coutumière générale concernant les autres pays limitrophes. M. Ustor ne voit pas la nécessité d'une telle exception, qui signifierait que, hors le cas d'une situation spéciale, une clause de la nation la plus favorisée stipulée en faveur d'un pays limitrophe jouerait pour les avantages accordés à un autre pays limitrophe. Peut-être le mieux serait-il d'exposer le problème dans le commentaire en précisant qu'il a été examiné à titre préliminaire. Au vu des observations des gouvernements, la Commission pourrait ensuite, si besoin était, reprendre le problème en deuxième lecture.

17. M. ŠAHOVIĆ indique qu'il parvient à des conclusions opposées à celles du Rapporteur spécial quant à l'opportunité de rédiger une disposition sur l'exception du trafic frontalier. Ce sont des raisons moins théoriques que pratiques qui militent en faveur d'une telle disposition.

18. M. AGO partage cette impression. Le Rapporteur spécial a sans doute raison de considérer qu'il existe une règle générale *ejusdem generis*, mais cette attitude pourrait ouvrir la voie à des différends, et il est dangereux de laisser cette matière sans règlement exprès. Pour vider de vieilles querelles, deux Etats voisins peuvent décider d'adopter des règles tout à fait particulières entre eux. En vue de rapprocher les populations, ils peuvent notamment autoriser la libre circulation dans une zone, sans contrôle des passeports ni visites douanières. Si l'un de ces Etats est lié à tous ses autres voisins par la clause de la nation la plus favorisée, il hésitera forcément à accepter un tel système. C'est pourquoi M. Ago craint l'extension automatique d'un régime semblable par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée.

19. M. REUTER déclare qu'il aboutit à peu près aux mêmes conclusions que MM. Šahović et Ago. Il se demande si l'on peut concevoir un régime frontalier général. Au cas où il n'existerait que des régimes frontaliers particuliers, la clause ne s'appliquerait pas. En revanche, si l'on instituait en faveur des populations frontalières un régime tout à fait général, la clause devrait s'appliquer. Théoriquement, on peut imaginer un régime général, procédant par exemple de l'idée que les régions frontalières sont des régions de collaboration internationale plus intense, comme l'ont soutenu les auteurs qui défendent la théorie des « frontières zones », selon laquelle les

frontières ont une certaine largeur. Cependant, on ne saurait accepter l'idée d'un régime frontalier général que si les règles applicables dans la zone frontière étaient réciproques, tous les avantages accordés par l'Etat A aux ressortissants de l'Etat B devant être accordés par l'Etat B aux ressortissants de l'Etat A. Mais il ne serait pas possible de généraliser un tel régime par la voie de la clause de la nation la plus favorisée ; l'Etat bénéficiaire ne serait pas fondé à invoquer, sans réciprocité, le bénéfice de ce traitement. On peut donc concevoir théoriquement un régime général, mais celui-ci devrait nécessairement être réciproque. Or, le projet d'article se fonde sur l'inconditionnalité des clauses de la nation la plus favorisée.

20. M. MARTÍNEZ MORENO dit que la Commission se trouve en présence d'un problème particulièrement complexe. Le trafic frontalier pourrait recouvrir des questions telles que la liberté de mouvement dans les limites d'une région particulière. C'est ainsi que le Guatemala accorde un traitement spécial aux ressortissants d'El Salvador et du Honduras désireux de se rendre en pèlerinage à un célèbre sanctuaire : il leur suffit de présenter leur carte d'identité. Toutefois, cette disposition ne s'applique pas aux ressortissants du Mexique. Plutôt que de trafic frontalier, il s'agit là peut-être d'un exemple de transit frontalier. La Commission devra examiner plus tard d'autres exceptions éventuelles concernant par exemple les zones de libre-échange, les marchés communs, les unions douanières et les dispositions spéciales en faveur des pays en développement. Cela étant, il serait peut-être préférable de laisser la question de côté pour le moment et de décider ultérieurement, compte tenu des discussions, si d'autres exceptions doivent être prévues dans l'article.

21. Selon M. SETTE CÂMARA, il ne fait pas de doute que les Etats sont libres d'arrêter avec les pays limitrophes les conditions de régimes frontaliers particuliers ; c'est ce qui a été fait maintes fois, dans le monde entier, et toujours en convenant d'exceptions à la clause de la nation la plus favorisée. Pour rédiger les articles à l'examen, la Commission doit tenir pleinement compte de la pratique des Etats. Le Rapporteur spécial a signalé dans son rapport qu'il n'y a jamais eu le moindre différend sur le point de savoir si, en l'absence d'une stipulation expresse, les avantages accordés en matière de trafic frontalier doivent ou non être étendus à un Etat bénéficiaire non limitrophe (A/CN.4/293 et Add.1, par. 39). Le Brésil a conclu divers arrangements spéciaux avec ses nombreux voisins et, pour autant que M. Sette Câmara le sache, aucun d'eux n'a jamais prétendu bénéficier des avantages accordés à un autre pays limitrophe en vertu de ces dispositions.

22. M. Sette Câmara appuie énergiquement la position adoptée par le Rapporteur spécial. Il serait extrêmement difficile d'élucider des questions telles que l'étendue d'une région frontière et le type de relations qui y sont établies. Pour le reste, M. Sette Câmara n'est pas opposé à la solution qu'a suggérée M. Martínez Moreno.

23. M. BILGE, se référant à son intervention de la séance précédente¹, se déclare maintenant convaincu de la nécessité d'introduire dans le projet une disposition

concernant l'exception du trafic frontalier. La Commission pourra revenir sur la question lorsqu'elle examinera l'article E, relatif au traitement spécial accordé aux Etats sans littoral. Le projet d'articles qu'élabore la Commission doit être détaillé, et des difficultés pourraient surgir si certaines exceptions y étaient mentionnées et d'autres pas.

24. Le PRÉSIDENT rappelle la suggestion du Rapporteur spécial selon laquelle on pourrait éventuellement, par une mention figurant dans le commentaire, demander l'avis des gouvernements sur l'opportunité d'inclure une disposition appropriée dans le projet d'articles. M. El-Erian souhaiterait connaître la position de ses collègues à cet égard.

25. Sir Francis VALLAT pense que le Rapporteur spécial rendrait grand service à la Commission en élaborant un texte pour l'exception relative au trafic frontalier.

26. M. ŠAHOVIĆ approuve l'idée d'insérer un projet de texte dans le commentaire, mais reste convaincu de la nécessité de faire figurer pour finir une disposition spéciale dans la future convention. Il exprime l'espoir que la Commission pourra revenir sur cette question à sa présente session et qu'elle trouvera une solution donnant satisfaction à chacun.

27. De l'avis de M. OUCHAKOV, il serait utile de renvoyer la question au Comité de rédaction et de décider ensuite si un article est ou non indispensable.

28. Le PRÉSIDENT croit comprendre que le Rapporteur spécial établira un texte. Le Comité de rédaction pourra alors examiner ce texte et indiquer à la Commission la meilleure voie à suivre. En l'absence d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'adopter cette procédure.

Il en est ainsi décidé².

M. Reuter, premier vice-président, prend la présidence.

CAS DES UNIONS DOUANIÈRES

29. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la section 11 du chapitre I^{er} de son septième rapport, qui traite de la question des unions douanières (A/CN.4/293 et Add.1, par. 40 à 64).

30. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que la question des unions douanières s'est posée au cours du débat qui a eu lieu à la vingt-septième session. La Commission avait alors finalement décidé de prier le Rapporteur spécial de consigner ses vues par écrit pour qu'elles figurent dans le rapport de la Commission sur sa session de 1975 et de remettre l'examen de la question à la présente session.

31. La question des unions douanières ne s'est pas posée à propos des clauses de la nation la plus favorisée en général, mais seulement à propos des clauses figurant dans les traités commerciaux, notamment dans ceux qui ont trait aux tarifs douaniers. Elle est traitée dans le commentaire de l'article 15 (Non-pertinence du fait que le traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral)³. En fait, la question des unions

¹ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1404^e séance, par. 28 à 33.

² Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 154 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B, art. 15, par. 28 à 71 du commentaire.

¹ 1380^e séance, par. 41.

douanières n'est pas directement liée à l'article 15 en tant que tel mais, au cours des débats sur cet article, certains membres de la Commission ont déclaré qu'ils étaient prêts à accepter les dispositions de l'article pour les traités bilatéraux seulement, en invoquant le fait que les unions douanières étaient généralement établies en vertu de traités multilatéraux. En réalité, on pourrait donner des exemples d'unions douanières établies bilatéralement entre deux Etats seulement.

32. Au cours des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission durant la trentième session de l'Assemblée générale, un certain nombre de déclarations ont porté sur la question de savoir si les unions douanières devaient être considérées comme une exception à l'application de la clause de la nation la plus favorisée. La position du Rapporteur spécial, selon laquelle aucune exception de ce genre ne peut être présumée, a obtenu l'appui de certains représentants, mais s'est heurtée à une vive opposition de la part du porte-parole de la Communauté économique européenne et de certains représentants des Etats membres de la CEE. Des représentants de pays en développement se sont également déclarés soucieux de voir inclure dans le projet d'articles une exception au jeu de la clause de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les avantages accordés à l'intérieur de groupements d'Etats en développement.

33. Un représentant a dit que la règle de l'exception implicite devrait s'appliquer dans les cas où l'union douanière 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 autrement (*ibid.*, par. 43). Dans le dernier cas, lorsque le membre d'une union douanière conclut un accord contenant la clause de la nation la plus favorisée avec un Etat extérieur à l'union, les parties excluraient spécifiquement, en règle générale, les avantages accordés au titre de l'union de l'application de la clause.

34. Pour en venir maintenant au cas où deux Etats concluent un traité contenant une clause de la nation la plus favorisée sans mentionner, ni dans le traité lui-même ni dans un accord ultérieur, la possibilité pour l'un d'eux d'entrer dans une union douanière, si l'un des deux Etats entre dans une union de ce genre et s'engage à ne pas faire bénéficier des Etats non membres des avantages y afférents par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, un conflit se produira inévitablement; l'Etat qui est devenu membre de l'union se trouvera lié par deux séries d'obligations contradictoires. L'Etat bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée pourra soutenir de manière plausible qu'il a fait des sacrifices et peut-être des investissements importants pour maintenir sa position d'exportateur sur le marché de l'Etat concédant et qu'il sera privé de cet avantage du jour au lendemain si l'Etat concédant abaisse ses droits de douane vis-à-vis de ses partenaires de l'union douanière. L'Etat bénéficiaire pourra ainsi soutenir que l'Etat concédant n'a pas honoré ses engagements au titre de la clause de la nation la plus favorisée. Si l'Etat concédant objecte que l'union douanière suppose que les autres membres lui accordent des avantages réciproques, l'Etat bénéficiaire pourra lui répondre avec raison que la clause de la nation la plus favorisée est inconditionnelle.

nière suppose que les autres membres lui accordent des avantages réciproques, l'Etat bénéficiaire pourra lui répondre avec raison que la clause de la nation la plus favorisée est inconditionnelle.

35. Le conflit entre les deux séries d'obligations imposées à l'Etat concédant doit, de l'avis du Rapporteur spécial, être réglé sur la base de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁴. Si le traité renfermant la clause de la nation la plus favorisée ne contient aucune exception, l'existence d'une semblable exception ne peut être présumée si ce n'est en vertu des règles non écrites du droit international applicables en pareil cas.

36. La question se pose donc de savoir s'il existe une règle générale de droit international prévoyant qu'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée est soumise à une restriction automatique selon laquelle l'Etat concédant n'est pas obligé d'accorder à l'Etat bénéficiaire le même traitement qu'aux membres des unions douanières auxquelles l'Etat concédant a adhéré. Ceux qui défendent l'existence d'une telle règle s'appuient sur la pratique généralement acceptée qui consiste à inclure dans les traités bilatéraux une exception relative aux unions douanières. Les Etats parties à des traités commerciaux bilatéraux spécifient souvent que les clauses de la nation la plus favorisée qui les lient réciproquement ne doivent pas s'appliquer aux avantages accordés à des Etats tiers dans le cadre d'une union douanière.

37. On invoque à cet égard l'article XXIV de l'Accord général du GATT, qui lie quelque 80 Etats, y compris des pays développés et des pays en développement, ainsi que des pays socialistes et capitalistes. Cet article contient des dispositions détaillées sur les unions douanières et les zones de libre-échange et prévoit, dans leur cas, une exception à la clause de la nation la plus favorisée énoncée à l'article II de l'Accord. Cependant, l'exception ne s'applique pas à toutes ces unions ou zones: l'article XXIV pose des conditions très strictes pour que l'appartenance à une union douanière ou à une zone de libre-échange puisse libérer les partenaires de l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée. Seules les unions douanières et les zones de libre-échange qui créent des échanges plutôt qu'elles n'en détournent bénéficient de l'exception prévue au paragraphe 4 de cet article, qui est ainsi rédigé:

Les parties contractantes reconnaissent qu'il est souhaitable d'augmenter la liberté du commerce en développant, par le moyen d'accords librement conclus, une intégration plus étroite des économies des pays participant à de tels accords. Elles reconnaissent également que l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange doit avoir pour objet de faciliter le commerce entre les territoires constitutifs et non d'opposer des obstacles au commerce d'autres parties contractantes avec ces territoires⁵.

Ce passage a donné lieu à des interprétations divergentes du fait de la difficulté qu'il y a à établir une distinction

⁴ 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.

⁵ GATT, *Instruments de base et documents divers*, vol. IV (numéro de vente : GATT/1969-1), p. 43.

nette entre les mesures de détournement des échanges et les mesures de création des échanges.

38. En vertu du paragraphe 5 de l'article XXIV de l'Accord, les droits de douane et autres obstacles au commerce qui existaient dans les divers Etats avant l'établissement de l'union doivent être remplacés par un système commun qui ne soit pas, dans son ensemble, d'une incidence générale plus élevée ou d'un caractère plus rigoureux que les systèmes préexistants. Cette clause pose le problème de la détermination de l'« incidence générale » des obstacles commerciaux existant antérieurement dans les différents pays, ce qui nécessite des opérations mathématiques compliquées. Elle n'est cependant pas d'un grand secours pour l'Etat non membre qui exportait auparavant un produit particulier vers l'un des Etats membres de l'union. Par exemple, si le produit exporté est de la viande et si les droits de douane communs sont plus élevés que les droits individuels antérieurs, le pays exportateur de viande qui est désavantagé ne trouve absolument pas de compensation dans le fait que les barrières communes concernant un autre produit, par exemple les fruits, sont moins importantes que les droits ou obstacles individuels antérieurs. La question de l'incidence générale n'offre aucun intérêt pour l'exportateur particulier préoccupé par la situation d'un produit déterminé. Que les conditions stipulées à l'article XXIV soient d'une rigueur presque excessive ressort à l'évidence du fait que les ouvrages sur la question montrent qu'aucune union douanière n'a pu encore prouver qu'elle satisfaisait à toutes ces conditions. L'article XXIV de l'Accord n'est donc pas un argument très puissant en faveur de la doctrine qui voudrait qu'il existe une règle générale d'exception à la clause de la nation la plus favorisée dans le cas des unions douanières.

39. L'argument selon lequel un très grand nombre de traités bilatéraux comportant une clause de la nation la plus favorisée prévoient expressément cette exception n'est pas plus décisif. Au contraire, il corroborerait plutôt l'opinion opposée. Le fait que les Etats contractants jugent nécessaire d'énoncer l'exception donne à penser qu'en l'absence d'une stipulation expresse il n'existe pas d'exception générale.

40. Dans la réalité des faits, quand un Etat est lié par deux promesses contraires, l'une en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée et l'autre en vertu d'un traité d'union douanière, les deux thèses en présence ne sont pas sans quelque justification. Le litige est habituellement réglé par une négociation qui aboutit à un arrangement accordant des avantages compensatoires.

41. En ce qui concerne la pratique des Etats en la matière, il est intéressant de se référer aux dispositions de l'article 234 du Traité instituant la Communauté économique européenne, dit « Traité de Rome ». Cet article est libellé comme suit :

Les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du présent Traité, entre un ou plusieurs Etats membres d'une part, et un ou plusieurs Etats tiers d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions du présent Traité.

Dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec le présent Traité, le ou les Etats membres en cause recourent à tous

les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. En cas de besoin, les Etats membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin, et adoptent le cas échéant une attitude commune.

Dans l'application des conventions visées au premier alinéa, les Etats membres tiennent compte du fait que les avantages consentis dans le présent Traité par chacun des Etats membres font partie intégrante de l'établissement de la Communauté et sont, de ce fait, inséparablement liés à la création d'institutions communes, à l'attribution de compétences en leur faveur et à l'octroi des mêmes avantages par tous les autres Etats membres⁶.

Le Rapporteur spécial suppose que la mention, au deuxième paragraphe, de l'obligation du ou des Etats membres en cause de recourir « à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées » vise le recours à des moyens juridiques. L'Etat membre de la Communauté en cause devra régler ses différends avec le bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée en utilisant les moyens de règlement pacifique visés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Il ressort donc de l'article 234 du Traité de Rome que l'union douanière établie par ce traité n'affecte pas en soi les obligations qui découlent pour l'un de ses membres de la clause de la nation la plus favorisée.

42. Enfin, le Rapporteur spécial voudrait citer l'Article 12 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, adoptée en 1974 par l'Assemblée générale⁷. L'article proclame le droit de tous les Etats de participer à toute coopération sous-régionale, régionale et interrégionale et impose à tous les Etats participant à cette coopération 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 tournées 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.

Cet article reconnaît donc le droit souverain des Etats de faire partie d'unions ou d'autres groupements, sous réserve, toutefois, que ces groupements soient à la fois orientés vers l'extérieur et compatibles avec les obligations internationales de leurs membres et qu'ils ne portent pas atteinte aux intérêts légitimes des Etats tiers, en particulier des pays en développement. Le Rapporteur spécial considère que c'est là un énoncé satisfaisant du droit existant.

La séance est levée à 13 heures.

⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 294, p. 130 et 131.

⁷ Résolution 3281 (XXIX).

1382^e SÉANCE

Mercredi 2 juin 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

puis : M. Paul REUTER

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina,