

Document:-
A/CN.4/SR.1382

Compte rendu analytique de la 1382e 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>)*

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,

M. Rossides, 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]

CAS DES UNIONS DOUANIÈRES (*suite*)

1. M. USTOR (Rapporteur spécial) rappelle qu'à la séance précédente il a évoqué l'opinion, soutenue dans certains milieux, selon laquelle il existe une règle coutumière de droit international général établissant une exception implicite à l'application de la clause de la nation la plus favorisée dans le cas des unions douanières. A ce propos, il appelle l'attention des participants sur l'arrêt rendu par la CIJ en 1969, qui est examiné dans le commentaire de l'article 15 du projet¹. La Cour a déclaré dans cet arrêt qu'une règle d'origine conventionnelle ou contractuelle peut se transformer en règle coutumière de droit international, ajoutant toutefois qu'on ne peut considérer facilement ce résultat comme atteint, puisque

il demeure indispensable que [...] la pratique des Etats, y compris ceux qui sont particulièrement intéressés, ait été fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée et se soit manifestée de manière à établir une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu.

2. Compte tenu de cet arrêt, on peut affirmer avec certitude qu'aucune règle coutumière de droit international n'est apparue qui exclurait de l'application de la clause de la nation la plus favorisée les avantages accordés en vertu d'une union douanière. Il existe, en fait, de nets indices du contraire, ainsi que le Rapporteur spécial l'a indiqué à la séance précédente.

3. La pratique latino-américaine, évoquée dans son septième rapport (A/CN.4/293 et Add.1, par. 127 à 130), confirme d'ailleurs cette opinion. Les Etats latino-américains insèrent toujours une exception appropriée visant les unions douanières et les groupements similaires dans les clauses de la nation la plus favorisée contenues dans les traités bilatéraux conclus avec des pays qui ne font pas partie de ces unions ou groupements. Dans deux traités d'intégration de l'Amérique centrale, les parties s'engagent en fait à prévoir cette exception dans leurs conventions. Cette pratique montre que l'*opinio juris* latino-américaine vient renforcer nettement l'opinion selon laquelle, si une clause de la nation la plus favorisée impose des obligations à un Etat, ces obligations s'appliqueront aux avantages accordés dans le cadre d'une union douanière ou d'un groupement similaire. On a donc jugé nécessaire d'inclure dans les traités relatifs à l'intégration économique de l'Amérique centrale des dispositions spéciales envisageant la question dans les relations multilatérales entre les Etats de la région.

4. Ceux qui prétendent qu'une règle de droit international coutumier prévoit une exception implicite devront

établir l'existence de cette règle. La position du Rapporteur spécial au sujet des effets juridiques de la participation d'un Etat concédant à une union douanière se fonde sur la règle énoncée à l'article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière) de la Convention de Vienne sur le droit des traités². Il ressort de cet article que, quand un Etat se trouve lié par des obligations contradictoires en vertu de deux traités successifs, les obligations qui découlent pour lui du traité antérieur ne sont diminuées en aucune façon. Avant d'adhérer à une union douanière, l'Etat concédant devra donc se retirer du traité contenant la clause de la nation la plus favorisée ou s'entendre avec les autres parties à ce traité pour que les avantages découlant de l'union douanière ne s'appliquent pas à celles-ci.

5. C'est pour ces raisons que le Rapporteur spécial n'a pas proposé l'inclusion dans le projet d'une disposition relative à l'exception implicite alléguée. Il ne propose pas davantage l'inclusion d'un article décrivant la situation actuelle telle qu'il la voit.

6. On a prétendu dans certains milieux que l'entrée d'un Etat concédant dans une union douanière constituait un changement fondamental de circonstances, dont il pouvait prendre motif pour mettre fin au traité renfermant la clause de la nation la plus favorisée ou pour s'en retirer. Cet argument est à rejeter, car le changement de circonstances est le fait de la partie intéressée elle-même, et l'on ne saurait admettre qu'elle invoque ses propres actions comme raison valable de mettre fin au traité comportant la clause de la nation la plus favorisée.

7. On a affirmé aussi que l'Etat concédant qui adhère à une union douanière comme la Communauté économique européenne ne peut accorder aux Etats non membres le même traitement qu'aux membres de l'union, car l'acte constitutif de celle-ci s'y opposerait. Ainsi, l'instrument constitutif de la CEE stipule que les questions douanières sont du ressort des organes compétents de la Communauté. On peut répondre à cela que les membres de l'union douanière sont les auteurs de l'acte constitutif; si l'un d'eux se lie par une clause de la nation la plus favorisée, il crée une situation qui l'empêche de s'acquitter des obligations découlant pour lui de la clause. Il devra donc supporter les conséquences de la situation qu'il a ainsi créée.

8. Quant aux diverses suggestions émises sur la façon de traiter du cas des unions douanières dans le projet, une solution possible consiste à dire que la question doit être considérée comme régie par les dispositions de l'article C (Non-rétroactivité des présents projets d'articles). En vertu de cet article, la future convention fondée sur le projet s'appliquerait uniquement aux clauses de la nation la plus favorisée figurant dans des traités conclus après son entrée en vigueur. Après celle-ci, les Etats parties à la convention pourraient prendre des dispositions pour l'avenir; s'ils voulaient faire partie d'une union douanière ou d'un groupement similaire, il leur faudrait

¹ Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 162, doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B, art. 15, par. 58 du commentaire.

² 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.

insérer une exception appropriée dans toute clause de la nation la plus favorisée incluse dans un traité avec un Etat non membre, afin d'éviter que la clause ne s'applique aux avantages accordés aux membres de l'union ou du groupement.

9. Une autre façon de résoudre le problème consisterait pour les parties à user de leur liberté de rédiger la clause de la nation la plus favorisée comme elles l'entendent et d'apporter des restrictions à son fonctionnement, conformément aux dispositions de l'article D. Un Etat qui prévoit d'adhérer à une union douanière ou à un groupement similaire peut spécifier, par exemple, que le traitement de la nation la plus favorisée cessera de s'appliquer quand il fera partie de cette union ou de ce groupement.

10. Il convient de souligner aussi que le cas des unions douanières n'a qu'une importance limitée. La majeure partie des échanges internationaux est soumise aux conditions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ; la question est réglée par l'article XXIV de cet accord, que le Rapporteur spécial a cité à la séance précédente³. De plus, dans la plupart des traités commerciaux où figure une clause de la nation la plus favorisée, celle-ci comporte une exception appropriée.

11. Pour terminer, le Rapporteur spécial voudrait évoquer brièvement l'attitude des pays en développement à l'égard des unions douanières et autres groupements économiques. Quand un pays en développement n'est pas membre d'une telle union, sa situation est évidemment la même que celle de n'importe quel pays extérieur à celle-ci : la formation de l'union peut nuire à ses exportations à destination des marchés des Etats membres. Mais si un groupe de pays en développement constitue une union douanière, les autres pays en développement qui n'en font pas partie en souffriront. Il est donc compréhensible que les pays latino-américains s'en tiennent à l'idée que les droits d'un Etat bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée ne sont pas affectés par l'adhésion de l'Etat concédant à une union douanière.

12. La situation diffère en ce qui concerne les pays développés qui ne sont pas membres de l'union. Elle soulève la question plus importante de la tendance favorable à l'élaboration d'une règle selon laquelle 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 (A/CN.4/293 et Add.1, par. 120 et 121). Cette question sera traitée à un stade ultérieur à propos du problème des pays en développement, au titre de l'article 21 du projet.

13. M. HAMBRO n'a pas été entièrement convaincu par les arguments du Rapporteur spécial, malgré la solidité et la clarté de leur présentation. Dès le début des discussions qui ont eu lieu à la Commission sur la clause de la nation la plus favorisée, il a eu l'occasion de souligner que le sujet posait deux problèmes beaucoup plus importants que tous les détails techniques : le premier est celui du traitement préférentiel à accorder aux pays en développement ; le second est la question des unions douanières.

14. A la vingt-septième session, les membres de la Commission ont tous accepté à titre provisoire l'article 21, concernant les clauses de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences aux pays en développement. Pour sa part, M. Hambro serait peut-être encore disposé à accepter cet article : dans les limites de la codification du droit international, la Commission a le devoir de faire tout ce qui est en son pouvoir pour venir en aide aux pays en développement. Mais comment peut-on dire que la règle exprimée dans l'article 21 fait partie du droit coutumier international si l'on refuse d'admettre le principe qu'elle pose dans le cas des unions douanières ? Le Rapporteur spécial n'a pas réussi à le convaincre que la situation diffère en quoi que ce soit selon qu'il s'agit d'unions douanières ou du traitement préférentiel des pays en développement. La décision qui a été prise au sujet de l'article 21 équivaut à créer un droit nouveau ; elle ne s'inscrit pas dans le cadre de la codification du droit coutumier international en vigueur.

15. Si les projets d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée doivent rester muets au sujet des unions douanières et des zones de libre-échange, les Etats qui adhéreront à de telles unions ou zones se heurteront à d'énormes difficultés. La Commission ne saurait ignorer que l'exclusion des unions douanières de l'application de la clause de la nation la plus favorisée fait partie de la pratique admise par le GATT. Il convient d'accorder la plus haute importance aux résultats des travaux qui ont lieu dans le cadre du GATT ; or, les unions douanières ont été étudiées au sein de cette organisation et elles font l'objet de l'article XXIV de l'Accord général. Certes, le GATT ne constitue pas une organisation internationale au sens technique du terme, mais il fonctionne à tous égards comme une telle organisation, et sa pratique en ce qui concerne les unions douanières devrait être dûment prise en considération.

16. Pour ce qui est de l'opinion juridique, il convient de noter qu'en 1936 déjà l'Institut de droit international a adopté une résolution spécifiant que l'Etat bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée n'a pas le droit d'invoquer cette clause pour profiter des avantages d'une union douanière⁴.

17. Le Rapporteur spécial a insisté sur la nécessité de s'occuper des aspects juridiques du problème plutôt que de ses aspects économiques et politiques. C'est bien ce qui convient à la codification, mais lorsque la Commission entreprend de formuler des règles de développement progressif, elle ne peut pas travailler dans l'abstrait, et doit tenir dûment compte des considérations économiques et politiques.

18. Pour les raisons qu'il vient d'exposer, M. Hambro pense que le projet d'articles devrait aborder la question des unions douanières. Il a l'impression que le peu d'empressement de certains à l'idée d'admettre l'exception applicable aux unions douanières et aux zones de libre-échange procède d'un sentiment d'hostilité à l'égard de ces groupements eux-mêmes — sentiment dû, semble-t-il,

³ 1381^e séance, par. 37.

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

à une vision trop étroite qui fait de ces groupements des associations de pays européens prospères. En réalité, l'intégration économique régionale avance partout dans le monde. Elle peut contribuer au plus haut point à renforcer la position des pays en développement, et la Commission ne ferait qu'affaiblir cette position si elle ne tenait pas compte du fait que les unions douanières et les zones de libre-échange doivent avoir la possibilité de se développer librement.

19. Selon M. Hambro, la Commission a le choix entre trois façons de traiter la question des unions douanières. La première consiste à utiliser la formule adoptée par l'Institut de droit international et à inclure dans le présent projet une disposition stipulant que la clause de la nation la plus favorisée ne confère pas le droit au traitement accordé dans le cadre d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange.

20. La deuxième possibilité consiste, pour la Commission, à traiter la question des unions douanières comme elle a traité celle du système généralisé de préférences dans l'article 21 : elle ferait figurer dans le projet une règle stipulant que l'Etat bénéficiaire n'a pas le droit, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, à un traitement qui serait accordé par un Etat concédant dans le cadre d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange.

21. La troisième possibilité consiste à adopter une solution intermédiaire, conçue sur le modèle de l'article B. La règle serait ainsi libellée :

« Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange. »

22. M. Hambro exprime l'espoir que la Commission adoptera l'une de ces trois solutions à l'issue de son débat sur la question des unions douanières.

23. M. TAMMES estime que, sur le plan pratique, la question des unions douanières n'a qu'une importance limitée — comme l'a déjà signalé le Rapporteur spécial. Il apparaît que l'exception est très largement assurée par des clauses expressément énoncées dans les traités bilatéraux, et principalement par l'article XXIV de l'Accord du GATT. Cela étant, la Commission peut concentrer son attention sur le problème juridique général que pose l'inclusion de l'exception sous une forme ou sous une autre dans un cadre de dispositions de caractère par ailleurs supplétif.

24. A la vingt-septième session, M. Tammes faisait partie de ceux pour qui l'inclusion dans le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée de l'exception relative aux unions douanières était difficilement acceptable. Depuis, la Commission n'a reçu comme supplément d'information que le rapport sur les débats de la Sixième Commission, et il n'y a rien trouvé qui soit de nature à modifier sa manière de voir.

25. M. Tammes a été vivement frappé par l'abondante documentation qu'a présentée le Rapporteur spécial. La première conclusion que l'on peut en dégager est qu'aucun consensus ne se fait jour entre les Etats quant à l'existence d'une règle présumée de droit coutumier international pouvant servir de base à une exception implicite à l'application de la clause de la nation la plus favorisée dans le cas d'unions douanières et d'associations analogues d'Etats.

L'absence de tout consensus de ce genre signifie que, malgré son apparition fréquente dans la pratique des traités, l'exception ne saurait figurer dans un projet de codification. La Commission ne peut pas prétendre codifier une règle qui serait contraire aux termes de l'article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière) de la Convention de Vienne de 1969.

26. Aux fins de l'application de la règle énoncée à l'article 30 de cette convention, le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée est le traité antérieur, et celui qui institue l'union douanière est le traité postérieur. La règle de l'article 30 signifie que l'Etat concédant ne peut pas, en vertu du traité postérieur conclu avec d'autres partenaires, revenir sur les promesses qu'il a faites à l'Etat bénéficiaire, lequel n'est pas partie à ce dernier traité.

27. On ne saurait admettre que l'exception relative aux unions douanières soit implicite dans tout accord prévoyant le traitement de la nation la plus favorisée, pour la simple raison qu'une exception expresse sur ce point précis figure habituellement dans ces accords. Cette thèse rappelle la doctrine du XIX^e siècle qui avait cherché à introduire le principe *rebus sic stantibus* dans le droit international par le biais d'une clause fictive que les parties étaient présumées sous-entendre dans leurs traités.

28. La Commission ne peut absolument pas adopter cette manière de voir. Les présomptions se fondent sur la plus grande probabilité : plus une exception expresse relative aux unions douanières figure souvent dans les accords promettant un traitement de la nation la plus favorisée, moins il est probable que les parties à de tels accords aient négligé d'user de cette possibilité. Le principe *inclusio unius, exclusio alterius*, mentionné dans le commentaire du projet d'article 15^b, s'appliquerait. De surcroît, tirer argument de la fréquence de l'exception relative aux unions douanières pour y voir une règle coutumière serait perdre de vue la possibilité d'une intention contraire de certaines parties. Le cas de l'exception relative aux unions douanières n'est pas le même que celui de l'exception relative au trafic frontalier ; il existe des indices d'une *opinio juris* en faveur de cette dernière, encore que sa portée exacte ne soit pas nettement définie.

29. Si, comme il faut l'espérer, la Commission écarte les deux conceptions que M. Tammes vient d'évoquer, elle pourrait envisager de faire usage de ses pouvoirs réglementaires pour présenter l'exception relative aux unions douanières comme une règle de développement progressif du droit international souhaitée par la communauté internationale. Mais, jusqu'ici, elle n'a adopté cette solution que lorsqu'elle agissait dans le domaine qui lui est propre et bien connu : celui du progrès de la justice et de la certitude du droit. Dans le domaine de la controverse économique, elle se placerait dans une situation très difficile si elle tranchait par elle-même sans chercher à s'assurer de l'opinion mondiale, comme elle l'a fait lors de l'adoption des dispositions en faveur des Etats en développement.

* *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 163, doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B, art. 15, par. 60 du commentaire.

30. Pour M. Tammes, la conclusion qui se dégage de la première lecture du projet est que le moment n'est pas encore venu, pour la Commission, d'opter nettement entre la codification ou le développement du droit international en ce qui concerne les effets de la clause de la nation la plus favorisée sur les unions douanières et associations d'Etats analogues.

31. M. SETTE CÂMARA rappelle que le Rapporteur spécial a examiné en détail, dans son commentaire sur l'article 15, si la Commission devait inclure dans son projet une disposition prévoyant une exception implicite à l'application de la clause de la nation la plus favorisée à la suite de la création d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange. Il ressort tout à fait clairement de cet examen approfondi de la pratique des Etats que ceux-ci peuvent convenir, et conviennent souvent, d'exclure de l'application de la clause les avantages découlant d'une union douanière ou d'une association analogue. R. C. Snyder, auteur cité dans ce commentaire, a même relevé 280 exceptions concernant les unions douanières dans des traités conclus entre les deux guerres mondiales⁶. La situation n'a pas changé. Les Etats jugent nécessaire de recourir à une exception expresse à défaut de règle générale de droit international qui en ferait une présomption. Par ailleurs, loin de prouver l'existence d'une règle générale de droit coutumier, l'abondance des clauses écrites semble établir que l'exception n'est rien de plus qu'une exception conventionnelle.

32. De même, dans l'application de l'article XXIV de l'Accord général du GATT, il n'est pas possible de conclure à l'existence d'une exception implicite — bien au contraire. Il ne faut pas oublier que le GATT a pour pierre angulaire une clause de la nation la plus favorisée inconditionnelle. L'article XXIV n'est donc qu'une clause écrite de plus, établissant une exception particulière en vue de rendre les engagements pris dans le cadre du GATT compatibles avec d'autres engagements. Ainsi que la Commission l'a déjà signalé en 1975, pas un seul des accords relatifs aux unions douanières ou aux zones de libre-échange qui ont été soumis aux parties contractantes du GATT n'était entièrement conforme aux prescriptions de l'article XXIV⁷. Les parties contractantes ont eu recours au système des dérogations spécifiques pour chacune des situations. De plus, le Rapporteur spécial a souligné⁸ que l'article 234 du Traité de Rome (Traité instituant la Communauté économique européenne) n'affecte pas les droits et obligations résultant de conventions préexistantes tant que des négociations visant à éliminer toute incompatibilité qui résulterait d'une exception à l'application de clauses de la nation la plus favorisée n'ont pas eu lieu.

33. Après avoir tiré les conclusions du débat qui s'est déroulé à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial maintient dans son septième rapport (A/CN.4/293 et Add.1, sect. 11) sa position antérieure, à savoir qu'il n'existe pas de règle générale de droit international éta-

blissant une exception implicite en ce qui concerne les unions douanières et les associations analogues d'Etats. Il a aussi relevé la position surprenante adoptée à la Sixième Commission par les Etats de la CEE, dont les membres, depuis la création de cette puissante unité économique, s'étaient toujours tenus à la pratique traditionnelle consistant à inclure des exceptions dans les traités. La CEE n'est pas la seule union douanière, mais aucune des autres n'a adopté une attitude aussi combative sur la question d'une exception implicite.

34. Pour toutes ces raisons, la Commission ferait mieux de ne pas essayer d'élaborer une règle établissant une exception générale en faveur des unions douanières et des associations analogues. Les Etats continueront d'exercer leur droit légitime d'établir des exceptions conventionnelles toutes les fois qu'ils le jugeront nécessaire.

35. M. RAMANGASOAVINA souligne la difficulté du problème à l'examen. Il s'agit de savoir s'il faut établir dans le projet de convention une règle prévoyant une exception relative aux unions douanières en ce qui concerne les traités commerciaux ou les traités relatifs aux tarifs douaniers. Il s'agit également de savoir si, en l'absence d'une exception stipulée dans un traité accordant le traitement de la nation la plus favorisée, il faut comprendre qu'il y a une exception implicite. Il est évident que le problème est différent selon que l'union douanière a été créée avant ou après la conclusion de l'accord contenant la clause de la nation la plus favorisée. Dans le cas où la clause de la nation la plus favorisée a été adoptée après la création de l'union douanière ou de la zone de libre-échange, il n'y a pas de problème, car l'Etat concédant savait à quoi s'en tenir lorsqu'il a conclu un accord accordant des avantages particuliers à un Etat bénéficiaire. Mais si, au contraire, l'Etat concédant adhère à une union douanière après avoir accordé à un autre Etat le traitement de la nation la plus favorisée, le problème qui se pose est très difficile à résoudre en raison du développement actuel des unions douanières et des zones de libre-échange. La constitution d'unions douanières et de zones de libre-échange est un phénomène déjà ancien, mais actuellement ce phénomène peut prendre un développement considérable, plus particulièrement chez les jeunes Etats, qui cherchent à regrouper leurs forces afin de mieux lutter contre la concurrence extérieure, qui risque d'amenuiser leurs possibilités de développement.

36. Bien entendu, certains Etats ne sont pas d'accord pour prévoir une exception implicite en faveur des unions douanières. Cette attitude se comprend aisément, car les Etats tiennent beaucoup à la stabilité des conventions qu'ils ont conclues et ne veulent pas être surpris par des conventions ultérieures qui remettraient en cause leurs plans à long terme — plans qui ont parfois nécessité des investissements considérables. Dans un effort pour résoudre le problème, le Rapporteur spécial fait entrevoir la possibilité de recourir à des arrangements mutuels pour remédier à une situation qui met en cause les prévisions de certains Etats. Le GATT a prévu que l'on puisse recourir à de telles négociations pour adapter les situations aux nécessités et pour permettre aux pays de constituer des groupements destinés à lutter contre la concurrence, afin d'accélérer leur développement.

⁶ *Ibid.*, p. 157, art. 15, par. 41 du commentaire.

⁷ *Ibid.*, p. 156, par. 39 du commentaire.

⁸ 1381^e séance, par. 41.

37. Le monde actuel est marqué par deux tendances antagonistes : d'un côté, une tendance des Etats à se regrouper pour lutter contre la concurrence en vue d'accélérer la croissance économique et le développement ; de l'autre, une tendance à la libéralisation des échanges — qui est la tendance de base du GATT. De plus, la communauté internationale tend actuellement à faire une distinction entre les pays développés et les pays en développement, et à favoriser ces derniers dans la mesure du possible. Cette tendance s'est manifestée notamment par le système généralisé de préférences, qui est destiné à favoriser les pays en développement. Ces pays ne sont d'ailleurs pas les seuls à chercher à se regrouper : les pays développés, eux aussi, estiment que, dans les circonstances actuelles, il leur faut se regrouper à l'intérieur d'une zone économique régionale ou subrégionale. Toutefois, pour les pays en développement, qu'il s'agisse des pays d'Asie, d'Afrique ou d'Amérique latine, l'intégration économique n'est pas une fin en soi, mais un moyen d'accélérer leur développement.

38. M. Ramangasoavina estime que les remèdes proposés par le Rapporteur spécial ne sont pas de nature à résoudre le problème. D'après le Rapporteur spécial, les articles C et D pourraient fournir aux unions douanières et aux zones de libre-échange la possibilité de se prémunir contre un engagement pris sans que toutes ses conséquences éventuelles aient été envisagées — l'article C prévoyant la non-rétroactivité des projets d'articles et l'article D la liberté pour les parties de restreindre le jeu de la clause de la nation la plus favorisée au moment de la conclusion de l'accord contenant cette clause. Les articles C et D permettraient ainsi de remédier aux inconvénients de la clause de la nation la plus favorisée contenue dans les futurs traités et d'éviter des litiges. Mais M. Ramangasoavina pense que la clause de la nation la plus favorisée n'est souvent qu'une disposition d'opportunité à moyen ou à long terme, tandis que le processus d'intégration économique est un phénomène beaucoup plus lent, mais sur lequel les jeunes Etats fondent beaucoup d'espoir.

39. Tout en rendant hommage aux efforts déployés par le Rapporteur spécial, M. Ramangasoavina estime que la conclusion à laquelle celui-ci est arrivé n'est pas satisfaisante, car elle laisse subsister beaucoup d'incertitudes. Pour le moment, la Commission n'a fait que cerner le problème et ses difficultés sans apporter de solution nette. Il est évidemment difficile d'énoncer une règle très claire prévoyant une exception implicite, mais la Commission devrait trouver, à l'exemple du GATT, une formule permettant aux jeunes Etats de ne pas hésiter à conclure des conventions renfermant une clause de la nation la plus favorisée, même s'ils espèrent entrer un jour dans des groupements régionaux ou sous-régionaux. Sinon, ces Etats pourraient juger dangereux de signer la convention que la Commission est en train d'élaborer.

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

40. M. OUCHAKOV, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son brillant exposé, indique qu'il partage entièrement son point de vue : il n'existe pas de règle généralement admise, coutumière ou autre, permettant d'exclure l'application de la clause de la nation la plus favorisée en cas d'union douanière ou de groupement analogue.

41. En réalité, la question ne se pose pas lorsque l'union douanière est créée après la conclusion d'une clause de la nation la plus favorisée prévoyant une exception en faveur d'une éventuelle union douanière. D'ailleurs, une telle clause n'est pas une clause de la nation la plus favorisée au sens du projet. En revanche, la question se pose en cas de véritable clause de la nation la plus favorisée, autrement dit lorsqu'un Etat s'engage envers un autre à lui accorder un traitement non moins favorable que le traitement qu'il peut accorder à un Etat tiers, quel qu'il soit. Si l'Etat concédant devient ensuite membre d'une union douanière, peut-il invoquer une règle générale pour exclure l'application de la clause de la nation la plus favorisée ? Il est certain qu'il existe, dans le monde contemporain, de véritables clauses de la nation la plus favorisée. Or, ces clauses, telles qu'elles sont envisagées dans le projet, ne souffrent pas d'exceptions *ratione personae*. Si elles disposent qu'un nouveau traité devra être conclu au cas où l'Etat concédant deviendrait membre d'une union douanière, celui-ci n'est pas non plus automatiquement libéré de ses obligations : il doit entrer en pourparlers avec l'Etat bénéficiaire pour négocier de nouvelles conditions.

42. Par une autre voie que le Rapporteur spécial, M. Ouchakov parvient donc aux mêmes conclusions que lui. Le fait que la clause de la nation la plus favorisée ne souffre aucune exception *ratione personae* ne signifie pas que les Etats sont obligés de conclure de véritables clauses de la nation la plus favorisée. Si leurs intérêts l'exigent, ils peuvent conclure n'importe quelle autre clause, qui ne sera pas alors régie par la future convention.

43. Bien que les véritables clauses de la nation la plus favorisée soient relativement rares, le projet d'articles présente un intérêt certain. Les Etats sauront exactement ce qu'est une véritable clause de la nation la plus favorisée et, s'ils estiment qu'il n'est pas dans leur intérêt d'en conclure une et souhaitent introduire des exceptions, ils pourront s'entendre sur d'autres dispositions en toute connaissance de cause. M. Ouchakov est d'ailleurs persuadé que les Etats qui concluent des clauses assorties d'exceptions opteront bientôt pour les véritables clauses de la nation la plus favorisée, car ce sont elles qui sont les plus profitables aux relations commerciales de tous les Etats.

44. Enfin, M. Ouchakov tient à préciser que certaines situations existantes justifient cependant des exceptions, par exemple en faveur des pays en développement, des Etats sans littoral ou des zones frontalières. Ce sont les exceptions en faveur de certains Etats tiers qui sont tout à fait impossibles en raison de la nature de la clause de la nation la plus favorisée telle qu'elle est conçue dans le projet.

45. M. YASSEEN souligne que la question qu'examine la Commission relève de la liberté conventionnelle des Etats, lesquels sont libres d'apporter des exceptions au modèle de clause de la nation la plus favorisée envisagé dans le projet. La question de savoir si ces exceptions se justifient n'est pas vraiment essentielle, car il n'est pas question de formuler une règle opposable aux parties malgré elles. Il faut déterminer ce que signifie le silence d'un traité contenant une clause de la nation la plus

favorisée quant à la portée de cette clause à l'égard d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange. La clause s'appliquera-t-elle ? Le traitement sera-t-il celui qui est accordé aux membres de l'union douanière ? M. Yasseen estime, comme le Rapporteur spécial et comme M. Hambro, qu'il n'existe pas de règle de droit international établissant une présomption en faveur des unions douanières ou des zones de libre-échange. Il se demande si la Commission doit, au titre du développement progressif du droit international, créer une telle règle.

46. Deux situations peuvent être distinguées. Si la clause est postérieure à l'union douanière, il n'y a pas de problème, car les parties peuvent rédiger la clause en parfaite connaissance de cause. Si l'union douanière est postérieure à la clause, il se peut que l'existence de celle-ci retienne l'Etat concédant d'entrer dans une union douanière ou de participer à la création d'une union douanière. En pareil cas, on peut se demander s'il faut favoriser l'Etat concédant qui souhaite devenir membre d'une union ou l'Etat bénéficiaire. Pour M. Yasseen, il n'y a pas de raison de favoriser l'un plutôt que l'autre. On peut considérer, d'une part, que l'Etat bénéficiaire aurait pu prévoir que l'Etat concédant deviendrait membre d'une union douanière et, d'autre part, que l'Etat concédant lui-même aurait pu envisager cette possibilité. Dans ces conditions, mieux vaut s'en remettre aux règles générales : si les Etats concédants veulent limiter la portée de la clause de la nation la plus favorisée, ils doivent le faire expressément. La création d'une union douanière exige de longs préparatifs, et les Etats concédants peuvent normalement prévoir cette création et inclure dans les clauses de la nation la plus favorisée qu'ils concluent une disposition leur donnant la possibilité de ne pas étendre à l'Etat bénéficiaire les avantages qu'ils accorderont aux membres d'une union future.

47. Se référant à l'intervention de M. Hambro, M. Yasseen dit qu'il n'existe en effet de règle positive ni en faveur des unions douanières ni en faveur des pays en développement, mais que, aux fins du développement progressif du droit international, il faut venir en aide aux pays qui en ont le plus besoin. Actuellement, la conscience universelle rend impérative l'aide à apporter aux pays en développement pour qu'ils atteignent un niveau de développement décent. Si M. Yasseen estime qu'il n'est pas nécessaire d'établir une présomption en faveur des unions douanières, il n'est pas pour autant opposé à ce qu'une présomption soit admise dans certains cas en faveur d'une exception se justifiant pour des raisons plausibles en rapport avec la vie internationale et, surtout, en faveur des pays en développement.

48. Le PRÉSIDENT*, parlant en tant que membre de la Commission, exprime son admiration pour la modération et l'habileté avec lesquelles le Rapporteur spécial a présenté sa thèse. Cette thèse est bien argumentée, et elle est sans doute conforme à l'orientation politique du pays du Rapporteur spécial, mais elle n'a pas convaincu M. Reuter, qui soutient personnellement la thèse opposée. La question dont débat la Commission présente un aspect

juridique, mais elle met aussi en cause les intérêts des Etats ; il est donc peu probable que la Commission parvienne à une unité de vues.

49. Il est manifeste que les intérêts des Etats ne sont pas les mêmes. Il n'existe actuellement que deux très grandes puissances, mais beaucoup de candidats à ce titre. On prétend parfois que les grands Etats actuels ne voient pas avec beaucoup de sympathie les unions douanières, car ils n'en ont pas besoin — mais M. Reuter n'est pas de cet avis. En revanche, il admet que ce sont spécialement les pays en développement qui ont besoin d'unions douanières, et qu'ils devraient pouvoir s'unir, puisque leurs frontières sont tout à fait arbitraires. Restent les Etats européens, qui sont des pays petits, prétendument développés et sans matières premières. Finalement, ce sont eux qui seraient empêchés de s'unir si la Commission suivait la solution proposée par le Rapporteur spécial.

50. Envisagée sous l'angle du droit, la question se rattache à plusieurs matières qui ont été l'objet, ou sont l'objet, des travaux de la CDI : le droit des traités, la responsabilité des Etats, et la question des unions d'Etats, au sujet de laquelle la Commission a pris position en 1974 quand elle s'est prononcée sur les conséquences possibles d'une union d'Etats⁹. A cette occasion, elle n'a envisagé que le cas d'une fusion d'Etats, c'est-à-dire du « mariage » conclu en vue de former un nouvel Etat.

51. Comme M. Yasseen, M. Reuter estime qu'il faut envisager le cas où une clause de la nation la plus favorisée ne comportant pas d'exception a été conclue à une certaine époque, avant que l'Etat concédant ne devienne membre d'une union douanière. Si le traité constitutif de cette union douanière ne permet pas de respecter la clause de la nation la plus favorisée, on peut se demander si la conclusion de ce traité constitue un délit international. La Convention de Vienne sur le droit des traités n'est pas d'un grand secours pour répondre à cette question. Lors de son élaboration, la Commission s'est demandé s'il fallait envisager dans toute son étendue l'hypothèse de traités contradictoires conclus avec des Etats différents. Le Rapporteur spécial avait même proposé une règle pour le cas où deux traités bilatéraux seraient contradictoires, mais la Commission ne s'est pas posé la question sous tous ses aspects.

52. Dans le cadre de la responsabilité internationale des Etats, il n'est pas possible d'éviter le problème. Si un Etat, par un acte volontaire, se met dans une situation telle qu'il ne peut pas exécuter un traité antérieur, commet-il un délit international ? Dans l'affirmative, l'Etat bénéficiaire disposerait alors d'un droit de veto. Personnellement, M. Reuter estime qu'il n'y a pas, en pareil cas, de délit international. On ne se trouve pas non plus en présence d'un changement fondamental de circonstances ni d'un cas de force majeure, car l'un et l'autre doivent avoir un caractère extérieur par rapport à celui qui les invoque.

53. Pour M. Reuter, la justification réside dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités,

* M. Reuter.

⁹ Voir *Annuaire...* 1974, vol. II (1^{re} partie), p. 261 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D, projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, quatrième partie.

et plus particulièrement dans son article 30 (Effets d'une unification d'Etats à l'égard des traités en vigueur à la date de la succession d'Etats)¹⁰. Au paragraphe 3 de cette disposition, la Commission a admis qu'il existait des cas où les traités conclus ne peuvent plus s'appliquer lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent volontairement. Elle n'en a cependant pas déduit qu'une telle union constituait un délit. On rétorquera peut-être que l'union d'Etats est au mariage ce que l'union douanière est au concubinage.

54. Pour M. Reuter, si cette exception a été admise, c'est parce qu'il existe un droit fondamental des Etats, qui n'a pas le caractère de *ius cogens* : le droit de s'unir à d'autres Etats, à moins qu'il n'en soit expressément convenu autrement. Il est arrivé en effet que certains Etats, comme l'Autriche, acceptent conventionnellement de renoncer à s'unir à un autre Etat, dans un but de paix. Une telle renonciation est licite lorsqu'elle est expresse, mais il serait extrêmement grave d'interdire à un Etat d'exercer son droit de s'unir, sans renonciation expresse. M. Reuter n'en déduit pas pour autant que l'Etat concédant n'est plus tenu par la clause de la nation la plus favorisée ; il doit toujours fournir certaines prestations — et si ce n'est pas lui, c'est le système dans lequel il est entré. M. Reuter rejoint donc la solution du GATT, qui est équilibrée et tient compte de la société actuelle et de ses besoins. Le système dans lequel l'Etat concédant est entré a l'obligation de renégocier le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée. C'est volontairement que cette situation n'a pas été réglée dans la Convention de Vienne.

55. Comme l'a bien fait observer le Rapporteur spécial, ce ne sont pas les grands Etats ni les pays en développement, mais les petits Etats, qui ont intérêt au maintien de la clause de la nation la plus favorisée, car ils sont souvent empêchés d'entrer dans une union douanière. A ce sujet, M. Reuter évoque le cas de la Suisse, qui, pour des raisons politiques conformes aux intérêts de la communauté internationale, ne peut faire partie des unions constituées par les petits ou moyens Etats qui l'entourent.

56. Un pays bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée à la charge d'un Etat qui ne peut plus lui consentir les mêmes avantages que ceux qu'il accorde aux membres d'une union douanière dont il est devenu membre a droit à des avantages compensatoires, qui doivent être l'objet d'une négociation avec l'union douanière. Il y a donc une obligation de négocier un nouveau régime de relations économiques. Il serait vain de prétendre qu'une obligation de négocier ne comporte pas d'obligations assez précises pour être prise au sérieux. L'obligation de négocier sur des bases équitables a trouvé sa place dans le droit international contemporain, notamment en ce qui concerne le partage de certaines richesses naturelles.

57. En conclusion, M. Reuter serait partisan d'un moyen terme. Il trouve inadmissible que, sous couleur d'une union douanière, on puisse jeter par-dessus bord tous les engagements, y compris ceux qui découlent d'une clause de la nation la plus favorisée. En revanche, il ne peut

accepter qu'on enferme certains Etats dans une règle qui donnerait un droit de veto à l'Etat bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée.

58. M. OUCHAKOV souligne qu'en réalité les observations de M. Reuter ne visent pas seulement les traités contenant une clause de la nation la plus favorisée, mais les traités en général. En effet, on peut se demander si l'existence d'une union douanière rend impossible l'exécution non seulement du traité contenant la clause de la nation la plus favorisée mais d'autres traités encore. La question de l'incidence des unions douanières sur l'exécution des traités en général est si importante qu'elle pourrait constituer un point de l'ordre du jour de la Commission. Pour M. Ouchakov, la Commission aboutirait à une impasse si elle s'engageait sur cette voie difficile et cherchait encore à déterminer si le fait d'adhérer à une union douanière peut constituer un délit international.

59. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, précise qu'il ne met nullement en cause l'article 30 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, et qu'il accepte entièrement cette disposition.

60. M. BILGE n'a pas d'opinion bien arrêtée sur l'opportunité de prévoir une exception en faveur des unions douanières et autres groupements analogues. Dans une précédente intervention¹¹, il avait indiqué que le Rapporteur spécial semblait n'avoir pas pris en considération les unions douanières conclues entre pays en développement. Il envisageait alors de proposer une exception en faveur de ces pays. Entre-temps, il a constaté que le Rapporteur spécial avait traité le problème dans le chapitre II de son rapport. Il se réserve de revenir sur cette question ultérieurement.

La séance est levée à 12 h 55.

¹¹ 1380^e séance, par. 42.

1383^e SÉANCE

Jeudi 3 juin 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, 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]

CAS DES UNIONS DOUANIÈRES (*suite*)

1. Sir Francis VALLAT rappelle qu'en présentant son rapport le Rapporteur spécial a affirmé qu'il n'existait aucune règle coutumière de droit international selon

¹⁰ *Ibid.*