

Document:-
A/CN.4/SR.1383

Compte rendu analytique de la 1383e 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>)*

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.*

laquelle une exception en faveur d'une union douanière était implicitement contenue dans une clause de la nation la plus favorisée¹.

2. Par contre, M. Reuter, faisant valoir un argument juridique convaincant fondé sur l'analogie avec l'unification d'Etats², a souligné que le pouvoir souverain des Etats de décider de leur avenir ne saurait être conditionné par l'introduction, dans un traité donné, d'une clause de la nation la plus favorisée. M. Hambro a adopté la voie moyenne : il a reconnu qu'il n'existait à cet égard aucune règle pertinente de droit coutumier, mais il a souscrit à l'exception de l'union douanière³. D'autres membres de la Commission ont également reconnu qu'il n'existait aucune règle en la matière, mais, alors que certains ont considéré qu'aucune règle ne devrait être introduite dans les articles, d'autres ont estimé que le projet devrait contenir une disposition en faveur des pays en développement. Il est donc évident que la thèse selon laquelle il n'existe aucune règle de droit international coutumier consacrant l'exception de l'union douanière a reçu l'approbation quasi générale.

3. Cependant, la Commission s'efforce de rédiger des articles pouvant servir de normes pour l'interprétation et l'application de la clause à l'avenir. Sir Francis Vallat incline à suivre la voie qu'a recommandée M. Hambro. Il ne saurait souscrire à l'avis de M. Ouchakov selon lequel, si le traitement accordé à un Etat tiers est exclu du jeu de la clause, celle-ci cesse d'être une clause de la nation la plus favorisée⁴. Les Etats parlent fréquemment de clauses de la nation la plus favorisée, même lorsqu'ils y introduisent des exceptions *ratione personae*. Toutefois, le problème a été posé. Etant donné qu'il a une incidence sur la portée et sur l'application des articles, il est indispensable de l'éclaircir quelque peu pour que les travaux puissent progresser, leurs fondements mêmes ayant, dans une certaine mesure, été attaqués.

4. Ces éclaircissements sont indispensables car, une fois adopté, le projet aura valeur de norme et prendra probablement la forme d'une convention. C'est ainsi que la CIJ s'est référée à diverses reprises à la norme que constitue la Convention de Vienne sur le droit des traités. Toutefois, du point de vue purement juridique, c'est lorsqu'ils auront été incorporés dans une convention que les articles prendront leur plein effet.

5. Sir Francis avait cru — à tort, peut-être — que la Commission rédigerait des règles supplétives — des règles auxquelles les Etats pourraient déroger par voie d'accord. Or, il semblerait maintenant que les projets d'articles soient conçus comme des règles impératives, et non plus comme des règles supplétives. Il a été dit que, dans ce cas, les articles joueraient exclusivement à l'égard d'une clause « pure » de la nation la plus favorisée, et que leur effet pratique s'en trouverait sérieusement limité. Les parties à une convention contenant de telles dispositions ne pourraient plus ultérieurement conclure aucun accord contenant une clause de la nation la plus favorisée du jeu

de laquelle les avantages accordés à quelque Etat tiers seraient exclus. Si c'est là la position qui est maintenant adoptée, elle devra se refléter dans les articles eux-mêmes. Sir Francis ne saurait souscrire à la thèse de la « pureté » de la clause, mais la question doit être élucidée, faute de quoi la Commission tendrait un piège aux gouvernements — tout comme elle semble bien l'avoir fait pour elle-même.

6. Il est possible de soutenir que l'exception de l'union douanière, bien que non consacrée par le droit, est coutumière. La pratique des Etats offre des précédents assez nombreux — comme, par exemple, les 280 exceptions expresses qu'on trouve dans des traités conclus entre les deux guerres mondiales ainsi que l'exception prévue à l'article XXIV de l'Accord général du GATT — pour justifier l'introduction de l'exception dans les articles à l'examen. Quoi qu'il en soit, et tout comme dans le cas du trafic frontalier, la Commission devrait élaborer un projet d'article et s'en remettre aux gouvernements pour ce qui constitue, en dernière analyse, une décision politique sur la question de savoir s'il convient ou non d'inclure ledit article dans le texte. De l'avis de sir Francis, on ne saurait légitimement considérer le présent projet d'articles comme excluant la possibilité de prévoir à l'avenir des exceptions relatives aux unions douanières dans les accords entre Etats. Le sérieux des travaux de la Commission en souffrirait si elle rédigeait des dispositions qui, à les prendre à la lettre, pourraient être interprétées comme empêchant les Etats d'inclure une semblable exception dans de futurs accords.

7. M. TSURUOKA estime, pour les raisons invoquées par le Rapporteur spécial, qu'il ne convient pas d'introduire dans le projet la règle de l'exception implicite en faveur des unions douanières ou des zones de libre-échange. Le but poursuivi par la Commission en élaborant un projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée est de faciliter la coopération internationale et d'assurer la prospérité du monde entier. La notion de clause de la nation la plus favorisée présente des mérites certains ; elle s'inspire des idées de libre-échange et d'universalisme. Au contraire, la notion d'union douanière procède de la spécificité des échanges et du régionalisme.

8. Il ne faut pas que l'existence d'une clause de la nation la plus favorisée retienne l'Etat concédant d'entrer dans une union douanière, mais il ne faut pas non plus que l'Etat bénéficiaire soit lésé par le fait que l'Etat concédant est devenu membre d'une union douanière. Dans ce dernier cas, l'Etat bénéficiaire devrait recevoir une compensation juste et appropriée. La renégociation de l'accord entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire, proposée par M. Reuter⁵, pourrait constituer une bonne méthode, mais M. Tsuruoka voit mal comment cette renégociation se déroulerait en pratique. On peut s'attendre à ce que l'Etat bénéficiaire ne refuse pas l'offre de renégociation, mais on peut se demander jusqu'à quel point il devrait faire des concessions. Devrait-il renoncer à tout ou partie des avantages auxquels lui donne droit la clause de la nation la plus favorisée ? Quelle que soit la réponse à cette question, il semble essentiel que l'Etat bénéficiaire reçoive une juste compensation.

¹ 1381^e séance, par. 32 ; 1382^e séance, par. 2.

² 1382^e séance, par. 53.

³ *Ibid.*, par. 18.

⁴ *Ibid.*, par. 41.

⁵ *Ibid.*, par. 54.

9. Ce qui compte, en définitive, c'est de savoir comment élaborer la future convention pour qu'elle puisse protéger les intérêts légitimes de tous les membres de la communauté internationale. A cette question se rattachent des considérations philosophiques, économiques et juridiques. Dans le seul domaine juridique, dont la CDI s'est occupée, des principes tellement fondamentaux sont en jeu que la Commission ne saurait faire œuvre de développement progressif du droit international. Parmi ces principes, M. Tsuruoka mentionne le principe *pacta sunt servanda* et le principe de l'indemnisation en cas de lésion des intérêts d'autrui. On ne saurait aller à l'encontre de ces principes sans justification. Comme il n'existe aucune justification valable en l'occurrence, M. Tsuruoka rejoint le Rapporteur spécial dans sa conclusion.

10. Dans le commentaire, il importera d'indiquer que la Commission a longuement pesé le pour et le contre et qu'elle a abouti à la conclusion qu'il valait mieux ne pas insérer dans le projet la règle de l'exception implicite.

11. M. MARTÍNEZ MORENO dit que le problème des unions douanières est extrêmement complexe. La position de la région centraméricaine, telle qu'elle se reflète dans les instruments juridiques qui ont été signés par les pays d'Amérique centrale et dans les déclarations qui ont été faites par les représentants de ces pays à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, est que les articles à l'examen devraient prévoir l'existence d'une exception implicite. Les pays d'Amérique centrale ont conclu des accords contenant des clauses de la nation la plus favorisée non assorties de restrictions bien avant que la création d'un marché commun centraméricain ait été envisagée. Conformément au principe *pacta sunt servanda*, les instruments essentiels portant création du Marché commun d'Amérique centrale contenaient des dispositions recommandant aux Etats parties de renégocier les traités contenant des clauses de la nation la plus favorisée qui avaient été conclus avant la constitution du marché commun, de mettre fin à ces traités lorsque cela était possible, et de ne pas conclure d'autres accords commerciaux sans y introduire une exception relative à l'Amérique centrale.

12. Si les conditions sont telles qu'un pays d'Amérique centrale ne peut pas accorder à un Etat extérieur à la région le traitement particulier qui est octroyé aux membres du Marché commun d'Amérique centrale, ce pays commettra-t-il un délit international engageant la responsabilité internationale ? Le Rapporteur spécial considère qu'au nom de la justice distributive l'Etat qui n'accorde pas à un Etat extérieur à la région les mêmes avantages que ceux qui sont consentis aux membres de l'association économique est tenu de dédommager cet Etat pour avoir refusé de lui accorder des possibilités égales et pour avoir commis un acte discriminatoire. Toutefois, M. Martínez Moreno se demande si cet acte constituera une violation substantielle, au sens de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁶. Il pense que l'on pourrait répondre par l'affirmative, car en l'espèce il s'agit dans

une certaine mesure de la violation d'une disposition essentielle à l'accomplissement de l'objet ou du but du traité. Par contre, il pourrait y avoir, par analogie avec le droit pénal, certaines raisons de *jus gentium* de considérer que la responsabilité est dérogée.

13. Au cours de l'examen du sujet de la responsabilité des Etats, M. Martínez Moreno a soulevé la question de savoir si, indépendamment des règles de *jus cogens*, il ne pourrait pas y avoir d'autres causes d'exonération de la responsabilité et d'autres exceptions à la règle générale⁷. A ce propos, il a mentionné expressément le cas des pays d'Amérique centrale, qui ont conclu, avant la création du Marché commun d'Amérique centrale, des accords contenant une clause de la nation la plus favorisée. Malgré sa conviction que les articles à l'examen devraient prévoir une exception implicite, M. Martínez Moreno ne nie pas, du moins en première lecture, le bien-fondé de la position du Rapporteur spécial et de M. Sette Câmara, selon laquelle l'exception devrait, pour l'instant, être considérée comme conventionnelle dans le cas d'associations économiques.

14. La raison en est tout simplement qu'il pourrait y avoir d'autres exceptions tout aussi importantes. C'est ainsi qu'il existe tout un éventail d'instruments internationaux régissant les prix de certains produits de base. M. Martínez Moreno songe aux instruments que nombre de pays ont conclus au terme de longues négociations entre producteurs et consommateurs et qui tentent de fixer un juste prix pour le producteur sans imposer une charge trop lourde au consommateur, comme les accords internationaux sur le café, le sucre et le blé. Le Rapporteur spécial pourrait étudier l'incidence éventuelle sur la clause de la nation la plus favorisée des accords relatifs aux produits de base.

15. Il a été signalé que le terme « unions douanières » sert actuellement à désigner les associations économiques de tout genre. En fait, les associations ou groupements économiques revêtent des formes diverses, telles que zones de libre-échange, marchés communs, unions monétaires, voire des combinaisons de ces diverses formes, mais la forme la moins courante est celle de l'union douanière. En Amérique latine, ni le Marché commun d'Amérique centrale, ni l'Association latino-américaine de libre-échange, ni le Pacte andin ne constituent d'authentiques unions douanières. En conséquence, il vaudrait mieux, dans le rapport de la Commission, parler d'« associations économiques ».

16. Enfin, M. Martínez Moreno souscrit sans réserve à la proposition tendant à introduire dans le projet une exception en faveur des pays en développement. Cela est essentiel pour des raisons de justice. Les termes de l'échange entre pays industrialisés et pays en développement ne cessent de se dégrader. L'écart entre les prix des produits manufacturés et ceux des matières premières continue à s'accroître, au détriment des pays pauvres. Le Rapporteur spécial a pleinement tenu compte de cette situation et a compris qu'il était souhaitable d'introduire dans le projet une disposition appropriée en faveur des pays en développement.

⁶ 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.

⁷ 1369^e séance, par. 19.

17. M. TABIBI rappelle qu'à la Sixième Commission les représentants des Etats membres de la Communauté économique européenne ont maintes fois plaidé en faveur de la reconnaissance de l'exception relative aux unions douanières. D'autre part, les représentants du tiers monde ont fait valoir avec force que la reconnaissance de cette exception, dans la codification de la clause de la nation la plus favorisée, perturberait les relations commerciales entre les Etats Membres de l'ONU et établirait une discrimination aux dépens des membres économiquement plus faibles de la communauté mondiale. De nombreux représentants ont soutenu que l'exception relative aux unions douanières ne figurait dans aucune règle coutumière du droit international et que la question n'avait pas de rapport avec l'article 15, mais devait être étudiée en liaison avec l'article 7^a.

18. Il ressort des débats de la Sixième Commission ainsi que de la discussion qui a eu lieu à la CDI que la position juridique, en ce qui concerne cette question, est celle que le Rapporteur spécial a exposée au paragraphe 53 de son septième rapport (A/CN.4/293 et Add.1). 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. La seule façon de remédier à la situation, en cas de complications, est de recourir à des arrangements mutuellement acceptables. L'expérience de la CEE montre que les membres de cette association ont vécu dans l'harmonie et la prospérité, et que tous les arrangements jugés nécessaires peuvent se faire. Eriger l'exception en une règle ne servirait qu'à créer de nouvelles barrières commerciales à une époque où l'on s'efforce de les faire disparaître.

19. La Commission doit promouvoir le droit de développement dans l'intérêt de tous les membres de la communauté des nations, et surtout dans l'intérêt des nations les plus faibles, au lieu de protéger les plus fortes. La position de M. Hambro⁹, selon laquelle, si l'on inclut dans le projet des règles en faveur des pays en développement, on devrait aussi y faire figurer une règle de droit international progressif en faveur des unions douanières, n'est pas acceptable. Les problèmes qui se posent aux partisans des unions douanières consistent simplement à remédier à un mal mineur, alors que les pays en développement, qui forment les deux tiers de la communauté mondiale, font face aux problèmes de la misère, de la maladie et de la faim, qui sont des problèmes d'intérêt mondial.

20. Enfin, les arguments avancés par les défenseurs des unions douanières protègent les intérêts économiques des membres de ces unions et vont à l'encontre des intérêts des pays qui n'en font pas partie. En fait, ils ne font que créer de nouvelles discriminations commerciales et de nouvelles divisions fondées sur des intérêts politiques. On a très justement fait observer que le but d'une association économique telle que le Marché commun d'Amérique centrale et son incidence sur le commerce mondial étaient tout à fait différents de ceux de la CEE.

⁹ Pour le texte des articles déjà adoptés par la Commission, voir *Annuaire...* 1975, vol. II, p. 128 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B.

¹⁰ Voir 1382^e séance, par. 14.

21. M. Tabibi approuve sans réserve la position adoptée par le Rapporteur spécial et ne voit pas la nécessité d'une règle sur l'exception relative aux unions douanières. Il est clair que si l'on en introduisait une dans le projet d'articles, celui-ci serait rejeté par la grande majorité des Etats.

22. Pour M. KEARNEY, l'expérience de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce montre combien il est difficile d'arrêter les conditions dans lesquelles la formation d'une union douanière justifierait qu'un Etat soit libéré des engagements concernant le traitement de la nation la plus favorisée pris antérieurement et de déterminer la compensation appropriée dans les cas de ce genre. Si, compte tenu de cette expérience, la Commission confirmait la thèse d'une exception en faveur des unions douanières, pourrait-elle, en toute conscience, après avoir inclus dans le projet une disposition dans ce sens, passer sous silence toute la série de problèmes qui ne peuvent manquer de se poser? Par exemple, un Etat ayant droit au traitement de la nation la plus favorisée aurait-il le droit de mettre fin à l'accord ou d'exiger des compensations? Dans l'affirmative, préparerait-on des règles destinées à régir l'octroi des compensations? La somme de connaissances techniques qu'exigerait la solution de ces problèmes est énorme.

23. D'autre part, comme l'a souligné M. Martínez Moreno, les types d'associations économiques diffèrent considérablement l'un de l'autre. Les unions douanières ne sont qu'une forme de ces associations. La question de savoir si l'on devrait établir des distinctions est difficile à résoudre. On ne saurait prévoir une disposition stipulant qu'une association économique, quelle qu'en soit la nature et indépendamment de son importance, fait automatiquement bénéficier ses membres d'une exception en ce qui concerne les clauses de la nation la plus favorisée.

24. Pour des raisons d'ordre pratique, il ne serait pas opportun d'inclure dans le projet une disposition visant les exceptions en faveur des seules unions douanières ou autres types d'associations économiques. On pourrait par contre, afin de concentrer l'attention sur ce problème, suivre la suggestion de M. Hambro¹⁰ et prévoir une disposition indiquant que les articles ne sont pas censés déterminer le rapport existant entre associations économiques et clauses de la nation la plus favorisée. Le problème se trouverait ainsi réduit à celui d'une application du droit général des traités, et, en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les règles concernant les traités successifs s'appliqueraient. Un Etat qui adhérerait à une union douanière serait alors dans l'obligation de consentir au moins une certaine compensation à un Etat qui était auparavant son partenaire dans le cadre d'une clause de la nation la plus favorisée.

25. En conclusion, M. Kearney fait observer que si la CEE devenait un seul Etat, les règles concernant la succession d'Etats s'appliqueraient, mais qu'à l'heure actuelle la Commission n'a pas à s'occuper du résultat de l'application de ces règles du moment que la CEE, ou toute autre union douanière, est et reste un groupement d'Etats indépendants.

¹⁰ *Ibid.*, par. 21.

26. M. CALLE y CALLE estime que, l'exception relative aux unions douanières ayant été mentionnée par le Rapporteur spécial dans ses rapports antérieurs, c'est une question que la Commission ne saurait passer sous silence et laisser en quelque sorte sommeiller en compagnie des exceptions possibles.

27. Il ressort clairement du paragraphe 45 du septième rapport du Rapporteur spécial qu'à la Sixième Commission les avis ont été partagés. En l'occurrence, la question a été envisagée sur le plan de ce qu'on pourrait appeler la notion purement théorique de la clause de la nation la plus favorisée, selon laquelle il s'agit là d'un mécanisme qui ne souffre pas d'exceptions ni même de conditions. Mais entre l'inconditionnalité de la clause et son application il existe une différence. Le but final de la clause est de placer les concurrents sur un pied d'égalité ; en d'autres termes, un Etat tiers a le droit de réclamer le traitement accordé à un autre Etat tiers. Il est évident que si les pays membres du Pacte andin, qui s'accordent mutuellement un traitement particulier, accordaient un traitement particulier aux Etats-Unis d'Amérique, qui ne font pas partie de cette association économique, l'Union soviétique, par exemple, pourrait légitimement demander le droit au même traitement. La clause placerait ces deux Etats sur un pied d'égalité.

28. Toutefois, c'est pour des raisons économiques et politiques et pour accélérer un développement intégré que les nations forment des associations. La Commission devrait se demander si l'œuvre qu'elle est en train d'accomplir a pour but de servir les Etats et l'accélération du développement intégré ou de consacrer une clause qui favorise l'égalité de la concurrence. D'un point de vue strictement logique, M. Ouchakov a raison. Par ailleurs, on ne saurait soutenir que le champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée ne connaît ni exceptions ni limites. Les articles en voie d'élaboration ne concernent pas exclusivement le commerce. Les Etats accordent le traitement de la nation la plus favorisée dans un certain nombre de domaines, tels que celui du mouvement des personnes. Des cas ne manquent pas de se présenter où l'Etat bénéficiaire se rend forcément compte qu'un traitement particulier peut encore être accordé malgré l'existence d'une association économique ou d'une union douanière, mais que d'autres types de traitement ne le seront pas, du fait qu'ils se trouvent, par leur nature même, en dehors du champ d'application de la clause.

29. De l'avis de M. Calle y Calle, le commentaire relatif à l'article 15 devrait être renforcé pour indiquer que l'exception ne peut pas être exclue à cause de l'absence d'une règle coutumière. Sir Francis Vallat l'a souligné : bien qu'elle n'existe pas sous la forme d'une règle de droit international coutumier, l'exception n'en est pas moins très courante, comme le montre la pratique des Etats. Sir Francis a rappelé que 280 traités conclus entre les deux guerres mondiales ont expressément prévu une exception. Toujours est-il que nombre d'autres traités, dans lesquels l'exception n'est pas expressément stipulée, seraient interprétés en faveur de l'Etat concédant eu égard à la nature spécifique du traitement que les partenaires s'accordent légitimement les uns aux autres au sein d'une association économique.

30. M. ŠAHOVIĆ rappelle qu'à la vingt-septième session, lors du débat sur de précédents rapports du Rapporteur spécial, il s'était déjà prononcé en faveur de la position adoptée par le Rapporteur spécial, qui n'estimait pas nécessaire d'adopter une règle générale concernant le rapport entre les unions douanières et la clause de la nation la plus favorisée¹¹. Il avait également souligné que la tendance à créer des unions douanières ou des associations économiques en général était un fait dont il fallait tenir compte dans le projet d'articles. Il ressort aujourd'hui des débats de la Commission et des vues exprimées par les membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale que le problème est encore loin d'être résolu. Cela ne signifie pas que les considérations du Rapporteur spécial ne soient pas valables : au contraire, il a réussi cette année à formuler avec encore plus de force que l'année précédente son idée essentielle, à savoir qu'il n'est pas nécessaire d'adopter dans le projet d'articles une disposition spéciale concernant les associations économiques.

31. Le problème qui se pose actuellement à la Commission n'est pas nouveau, mais il s'est élargi. Les débats qui ont déjà eu lieu et les articles qui restent encore à examiner montrent que les questions essentielles ont déjà été réglées. Il ne reste plus à résoudre que les problèmes concernant les restrictions et les exceptions — c'est-à-dire des problèmes extra-juridiques concernant la situation du projet d'articles dans le cadre du droit international général. La Commission doit donc s'acquitter de deux tâches à la session en cours : elle doit placer le projet d'articles dans le contexte général du droit international, et elle doit tenir compte des problèmes politiques et économiques qui se posent dans la vie concrète de la communauté internationale. Ces facteurs extra-juridiques sont particulièrement importants en raison de la crise économique actuelle, et la Commission doit tenir compte de ces circonstances et s'efforcer de trouver des solutions.

32. En ce qui concerne le phénomène concret des unions économiques, il s'agit avant tout de déterminer l'influence que ce phénomène peut avoir sur le jeu de la clause de la nation la plus favorisée dans le cadre du droit international. Si l'on essaie de définir la nature juridique des associations économiques ou des unions douanières, on peut dire qu'il s'agit d'associations de sujets de droit international résultant de la volonté d'un nombre restreint d'Etats qui décident de s'unir pour résoudre un certain nombre de problèmes communs dans leur intérêt mutuel. Ces associations sont tout à fait légitimes, mais on peut s'interroger sur l'incidence que les règles particulières qui les régissent peuvent avoir sur le régime général de la clause de la nation la plus favorisée.

33. En ce qui concerne les exceptions à la clause, M. Šahović estime qu'il existe une certaine hiérarchie dans les exceptions ou les restrictions. En effet, la communauté internationale dans son ensemble accorde une priorité absolue aux exceptions en faveur des pays en développement, mais les Etats ne sont pas d'accord sur l'importance à accorder aux associations économiques ou aux unions douanières. On ne peut donc mettre les exceptions en faveur des unions douanières sur le même plan que les

¹¹ *Annuaire... 1975*, vol. I, p. 217, 1342^e séance, par. 20.

exceptions en faveur des pays en développement, qui sont à la base du système généralisé de préférences. Les préférences en faveur des pays en développement constituent une exception admise par tous les membres de la communauté internationale. Le Rapporteur spécial a donc eu raison de consacrer à cette exception un article distinct. Par contre, les exceptions en faveur des unions douanières ne doivent pas faire l'objet d'une règle générale. La Commission doit respecter la souveraineté des Etats et leur droit de créer des unions douanières, mais elle ne doit pas traiter les membres de ces unions de la même façon que les pays en développement.

34. Le problème qui se pose est donc un problème essentiellement pratique : faut-il formuler dans le projet d'articles une disposition particulière concernant les unions douanières, et, dans l'affirmative, comment faut-il formuler une telle disposition ? Le Rapporteur spécial a fait un certain nombre de suggestions et il est déjà fait mention de la situation dans plusieurs articles — notamment dans les articles 14, 15 et D. En ce qui concerne la question essentielle, qui est celle du rapport entre les obligations découlant des accords relatifs aux unions douanières et les obligations découlant des autres accords, le Rapporteur spécial a également donné un certain nombre de réponses fondées sur le droit des traités et sur le droit international général. Les membres de la Commission ont dit que le droit international positif permettait de résoudre sans difficultés ces problèmes. Peut-être pourrait-on l'indiquer dans le projet d'articles.

35. En conclusion, M. Šahović dit qu'à son avis la clause de la nation la plus favorisée a sa place dans le droit économique actuel, qui lui accorde une grande importance, mais qu'elle n'est qu'un des instruments sur lesquels doivent se fonder les rapports internationaux. Ainsi, tout en respectant la valeur de la clause, la Commission doit s'efforcer d'adapter le projet d'articles aux nécessités de la vie internationale, en tenant compte du grand nombre d'associations économiques qui se forment actuellement. La clause doit s'appliquer non seulement entre pays développés et pays en développement, mais aussi entre pays capitalistes et pays socialistes — c'est-à-dire entre des pays dotés de systèmes économiques et sociaux différents. Il faut donc tenir compte des situations intermédiaires et transitoires si l'on veut que le projet soit accepté par tous les Etats. La Commission pourrait évidemment ne faire aucune proposition et laisser aux Etats le soin de décider, mais M. Šahović pense, pour sa part, qu'elle doit trouver une solution afin de placer son projet d'articles dans le contexte général de l'ordre économique actuel et dans le cadre du droit international général.

36. M. QUENTIN-BAXTER précise sa position à l'égard d'un certain nombre de points qui ont été soulevés au cours du débat. Il commence par la thèse de M. Ouchakov, qui a dit que le fait même d'inclure une disposition sur le cas des unions douanières dans un accord contenant la clause de la nation la plus favorisée suffirait pour que ce dernier n'entre pas dans la catégorie des accords auxquels s'applique le présent projet d'articles¹². M. Quentin-Baxter a déjà brièvement exposé

sa position sur ce point au cours du débat sur l'article D¹³, et elle n'a pas changé depuis. Il sera pleinement reconnu que les Etats ont la faculté de conclure les accords de leur choix ; aucune des règles contenues dans le projet n'est prévue comme ayant force obligatoire. L'avantage qu'est censée présenter l'attitude adoptée à l'égard des exceptions comme celle qui est actuellement à l'étude — considérées comme n'entrant pas dans le champ d'application du projet d'articles — est purement théorique.

37. M. Quentin-Baxter ne pense pas que la thèse de M. Ouchakov puisse être mise en pratique. La clause de la nation la plus favorisée est une notion si connue dans la pratique internationale qu'on ne ferait que semer la confusion dans l'esprit des Etats et limiter l'application pratique du projet d'articles en voulant l'éclairer d'un jour différent. Il est de l'essence même du système de la clause de la nation la plus favorisée de ne pas limiter les exclusions que les Etats sont en droit de prévoir dans les affaires qu'ils traitent entre eux. L'effet de ce système est de contrôler rigoureusement l'incidence sur les Etats tiers de chaque accord qu'ils concluent. Il lui semble donc que, si la Commission veut éviter toute confusion dans ses travaux, elle ne peut, sans prendre une nouvelle décision de principe, procéder comme l'a suggéré M. Ouchakov.

38. Le champ d'application actuel du projet d'articles est défini essentiellement dans les articles 1, 4 et 5. Il semble qu'il n'y ait pas vraiment de désaccord entre les membres de la Commission au sujet de la pratique des Etats en matière d'unions douanières. Il est bien connu que lorsque les Etats, pour des raisons d'intérêt supérieur, sont contraints d'établir des relations spéciales entre eux, la nécessité et leur volonté de le faire l'emporteront autant qu'il le faudra, même sur des obligations de caractère général qu'ils auraient déjà contractées antérieurement. Toutefois, la pratique des Etats montre aussi qu'en pareil cas l'Etat qui cherche à entrer dans le nouveau système se considère — et devrait se considérer — comme étant dans l'obligation d'adapter ses relations avec les autres Etats qui sont déjà liés.

39. La seule question qui se pose en fait à la Commission est celle de savoir si, en élaborant des règles supplétives, elle peut à bon droit présumer que lorsqu'un accord est muet sur ce point les Etats parties se réservent — ou ne se réservent pas — le droit de faire des exclusions. En dépit de l'excellent débat qui a eu lieu, M. Quentin-Baxter est bien en peine de dire pour laquelle des deux présomptions la Commission est fondée à opter.

40. Comme cela se passe en général dans les relations conventionnelles entre Etats, il se produira des situations nouvelles qui seront certainement une source de changement ; il faut qu'un Etat prenne l'initiative de se dégager d'obligations qu'il avait acceptées, et les autres Etats avec lesquels il avait passé des arrangements admettront dans presque tous les cas qu'ils doivent s'adapter à la nouvelle situation. La pratique des Etats montre aussi que les solutions adoptées ne sont pas toujours dictées par des principes, et qu'elles sont souvent liées à un code de conduite établi par un organe comme le GATT.

¹² Voir 1382^e séance, par. 41.

¹³ 1379^e séance, par. 27.

41. Dans le domaine à l'étude plus que dans tout autre, il est indispensable de ne pas partir du principe que les règles qu'élabore la Commission suffiront à elles seules à régler automatiquement les problèmes qui se poseront dans la complexité de la vie internationale. C'est là un principe de plus en plus courant. Ainsi, il existe des règles qui fixent la ligne de démarcation des plateaux continentaux entre des Etats limitrophes, mais, une fois toutes les règles appliquées, il faut encore parfois, pour des raisons topographiques, que les Etats intéressés en déterminent les effets et les modalités d'application.

42. Dans le présent projet d'articles, lorsqu'elle traite de la réciprocité matérielle, la Commission est parfaitement au clair quant à la nature générale de cette notion. Elle n'en est pas moins pleinement consciente que, en ce qui concerne son application pratique à différentes époques et dans des contextes différents, il y a eu des conventions ou des ententes — et parfois des procédés empiriques tout à fait arbitraires — sur la question de savoir comment la notion devait être appliquée. C'est là une des raisons pour lesquelles il est difficile de prévoir une règle ou une exception qui traite de façon satisfaisante du cas des unions douanières.

43. Il faudrait que la règle concilie la notion de la liberté de l'Etat de gérer ses affaires à sa guise et celle de son devoir de négocier avec l'autre Etat concerné et, peut-être, de le dédommager. L'élaboration d'une telle règle entraînerait la Commission au-delà des limites du sujet à l'étude et peut-être jusque dans le domaine de la responsabilité des Etats, ce qui poserait un problème tout aussi difficile à résoudre que ceux qu'elle a rencontrés jusqu'ici dans son examen du sujet. Vu sous un autre angle, le problème pourrait s'étendre à une situation régie par une règle primaire, qui ne relève guère de l'objet du présent projet.

44. Outre les considérations qui précèdent, il y a la difficulté — qu'ont mentionnée plusieurs autres membres de la Commission au cours du débat — de définir de nouveaux termes. La CDI devrait dire exactement ce qu'elle entend par « union douanière » ou « zone de libre-échange », ou encore par les diverses situations de préférences généralisées qui pourraient se présenter — et se sont, en fait, déjà présentées. Ce faisant, la Commission devrait tenir dûment compte du fait que la pratique de la clause de la nation la plus favorisée dans les négociations multilatérales ne cesse d'évoluer, alors même que la Commission est en train d'en discuter.

45. Pour toutes ces raisons, M. Quentin-Baxter doute qu'il soit possible de mettre au point un projet satisfaisant, même s'il n'avait pour objet que de poser le cas des unions douanières à l'Assemblée générale pour connaître la réaction des Etats. Il n'ira pas jusqu'à dire qu'il est opposé en principe à l'élaboration d'un tel projet, ce qui serait indûment dogmatique. D'ailleurs, la Commission examine d'autres exceptions possibles, et peut-être serait-il plus sage de ne pas se fermer une issue qui pourrait finalement permettre à la Commission de parvenir plus facilement à une réponse équilibrée et acceptable.

46. M. Quentin-Baxter craint que l'excellent débat qui a eu lieu n'ait pas donné au Rapporteur spécial d'indications bien précises sur le genre d'article qu'il y aurait lieu d'élaborer pour le cas des unions douanières. Peut-être serait-il

plus raisonnable de ne pas demander au Rapporteur spécial d'entreprendre cette tâche tant que la Commission ne sera pas plus sûre de la direction générale dans laquelle elle voudrait le voir s'orienter et de la possibilité de parvenir à un résultat avant la fin de sa présente session.

47. M. YASSEEN continue à penser qu'il s'agit seulement d'une règle supplétive, c'est-à-dire d'une règle qui supplée à l'intention non exprimée des parties. Ce qu'il faut, c'est reconnaître la liberté des parties, mais aussi établir une présomption en faveur d'une solution ou de l'autre. Telle est la vraie nature de la question. Mais M. Reuter a situé la question à un autre niveau quand il a invoqué le droit des Etats de s'associer, même dans le domaine des douanes, et en a tiré des conclusions favorables à une présomption d'exception limitant la clause de la nation la plus favorisée dans le cas d'une union douanière¹⁴.

48. On pourrait dire que les Etats ont la faculté de s'unir comme ils l'entendent — que c'est là une prérogative de leur souveraineté. Toutefois, en droit international, l'exercice d'un droit ne peut pas porter atteinte à un autre droit, à moins qu'on ne reconnaisse au nouveau droit une valeur supérieure. Or, la clause de la nation la plus favorisée est établie par un accord qui est fondé sur la règle *pacta sunt servanda*. Le fait qu'un Etat concédant, en devenant membre d'une union douanière, refuse d'accorder à l'Etat bénéficiaire le traitement de la nation la plus favorisée irait à l'encontre de la généralité de la clause — généralité qu'on ne peut restreindre en invoquant une intention implicite. C'est là, en fait, un cas de pure responsabilité — non pas morale, mais juridique —, puisqu'il s'agit d'une dérogation à une obligation internationale.

49. Dans son projet de convention sur la succession d'Etats en matière de traités, la Commission a reconnu aux Etats le droit de s'unir, mais elle n'a pas parlé des conséquences de l'usage de ce droit, et elle a réservé la question de la responsabilité. On pourrait donc, dans le cas considéré, concevoir l'existence d'une responsabilité de l'Etat : l'Etat qui n'a pas fait de réserves et qui refuse d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée serait obligé de réparer. Ainsi, l'Etat pourrait ne pas appliquer le traité, mais sa responsabilité serait engagée et il devrait en subir les conséquences. C'est ce qui se produit lorsqu'un Etat conclut un traité incompatible avec un traité antérieur.

50. On pourrait peut-être envisager des circonstances atténuantes, qui ne changeraient pas la nature même de la responsabilité, mais qui permettraient de parvenir à une solution en procédant, par exemple, à des négociations de bonne foi.

51. M. Yasseen estime que les Etats ont le droit de s'unir, mais que, s'ils exercent ce droit, ils doivent en subir les conséquences et ne pas oublier qu'il existe d'autres droits également dignes de respect. Sir Francis Vallat a dit qu'il n'existait pas de règle en faveur d'une exception à la clause dans le cas des unions douanières, mais que cette exception figurait dans beaucoup de traités. La pratique montre, en effet, que les Etats se prononcent

¹⁴ Voir 1382^e séance, par. 54.

généralement en faveur d'une telle exception. M. Yasseen estime donc que, si la Commission veut respecter la pratique internationale, elle ne doit pas établir, dans son projet d'articles, de présomption en faveur d'une exception à la clause, et laisser aux Etats la faculté de faire des exceptions s'ils le désirent. Elle pourrait peut-être souligner ce droit en insistant sur la liberté des Etats dans ce domaine. La pratique internationale veut, en effet, que les Etats se prononcent expressément s'ils veulent limiter la portée d'une clause de la nation la plus favorisée. En ne formulant pas de présomption, la Commission adopterait donc une position plus conforme à la pratique.

La séance est levée à 13 heures.

1384^e SÉANCE

Vendredi 4 juin 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, 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, A/CN.4/L.242]

[Point 4 de l'ordre du jour]

CAS DES UNIONS DOUANIÈRES (*fin*)

1. M. OUCHAKOV tient à apporter certaines précisions sur la possibilité, pour les Etats, de limiter l'application de la clause de la nation la plus favorisée par voie de négociations dans le cas d'une union douanière.

2. Il est évident que, *ratione materiae*, toutes les limitations sont possibles, puisque les parties conviennent, d'un commun accord, de la matière sur laquelle doit porter la clause. Une clause peut ainsi porter sur une seule matière sans que cette limitation constitue une exception. Par contre, *ratione personae*, aucune limitation n'est possible. L'Etat concédant ne peut pas invoquer sa participation à une union douanière pour refuser à l'Etat bénéficiaire le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée, car la nouvelle situation créée par la constitution de l'union douanière ne change rien à la situation préexistante — l'Etat tiers restant l'Etat tiers. Il n'est donc pas possible, de l'avis de M. Ouchakov, d'introduire une exception à la clause de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les unions douanières.

3. M. USTOR (Rapporteur spécial), résumant le débat, constate qu'à quelques réserves près les membres sont quasiment unanimes sur la situation *de lege lata* : il n'existe actuellement aucune règle générale de droit international coutumier qui exclue du jeu de la clause de la nation la plus favorisée les avantages consentis au titre d'une union douanière lorsqu'une telle exclusion n'est pas expressément

prévue dans le traité qui contient la clause. Toutefois, certains membres, appelant l'attention sur les très nombreuses exceptions relatives aux unions douanières qui sont contenues dans les traités, ainsi que sur l'importante exception qui est consacrée par l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, ont considéré que ces exceptions reflétaient la pratique des Etats.

4. Pour sa part, M. Ustor pense, comme M. Yasseen, qu'on ne pourrait conclure à l'existence d'une règle générale relative à l'exception de l'union douanière que s'il ressortait de la pratique que des Etats qui n'avaient pas prévu d'exception ont été disposés à admettre l'existence d'une exception implicite à l'égard de situations découlant d'une union douanière. Comme une telle pratique n'existe pas, il est évident que l'exception implicite ne constitue pas une règle générale du droit international coutumier.

5. La moitié environ des membres de la Commission sont en faveur de l'introduction dans le projet d'articles d'une règle énonçant l'exception implicite relative aux unions douanières, mais, comme ils reconnaissent qu'il s'agirait d'une règle *de lege ferenda*, son introduction dans le projet ne constituerait pas une codification, mais un développement progressif du droit international.

6. Le statut de la CDI contient, en son article 16, des dispositions très détaillées sur le développement progressif du droit international. Ces dispositions, qui sont de caractère procédural, subordonnent étroitement les pouvoirs de la Commission aux vœux des Etats. Toutefois, du point de vue du fond, le statut n'apporte aucune limitation aux pouvoirs qu'a la Commission de proposer des modifications au droit international. M. Ustor considère cependant, comme M. Tammes, en ce qui concerne ces propositions, que le développement progressif n'est souhaitable que si les modifications proposées vont dans le sens de la justice et d'une plus grande fiabilité du droit.

7. Certains membres, notamment M. Hambro, ont exprimé l'opinion que, puisque la Commission n'a pas hésité à accepter, au projet d'article 21, que d'importantes modifications soient apportées au droit dans l'intérêt des pays en développement, elle devrait faire preuve de la même audace à l'égard de la question des unions douanières¹. M. Ustor ne saurait souscrire à cet argument ; en effet, les modifications qui ont été ainsi introduites pour répondre aux besoins des pays en développement font droit à d'impérieux appels à la justice exprimés par la communauté internationale. L'exception proposée relative à l'union douanière n'obéit pas aux mêmes impératifs moraux et a beaucoup moins d'importance.

8. En ce qui concerne les diverses propositions qui ont été faites, M. Ustor examinera en premier lieu celle qui s'inspire de la résolution de 1936 de l'Institut de droit international à laquelle M. Hambro s'est référé. Les résolutions de cet institut ne sont évidemment pas de caractère normatif ; elles ne font qu'exprimer les vœux et les opinions de ses membres. M. Ustor ne croit pas que la suggestion de M. Hambro tendant à stipuler que les dispositions du projet d'articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'une union douanière

¹ 1382^e séance, par. 14.