

Document:-
A/CN.4/SR.1498

Compte rendu analytique de la 1498e séance

sujet:
Clause de la nation la plus favorisée

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1978, vol. I

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

combien il apprécie les remarquables études de la Division de la codification.

65. La coopération entre la CDI et la Commission arabe aidera certainement cette dernière à atteindre ses objectifs, et M. Alsayed à l'honneur d'inviter le Président de la Commission du droit international à assister à la prochaine session de la Commission arabe du droit international.

66. Le PRÉSIDENT remercie M. Alsayed de son exposé fort intéressant, qui a familiarisé les membres de la Commission avec les travaux effectués en matière juridique dans le cadre de la Ligue des Etats arabes. L'intérêt que la Ligue porte aux travaux de la CDI est une source d'encouragement. Il n'est pas douteux que la coopération entre la Commission arabe et la CDI se révélera très utile, et le Président dit qu'il apprécie au plus haut point l'aimable invitation qui lui a été adressée d'assister à la première session de la Commission arabe du droit international.

67. M. FRANCIS souhaite remercier M. Sen de l'accueil chaleureux qui lui a été réservé lorsqu'il a assisté à la session du Comité juridique consultatif africano-asiatique tenue à Duhá. Il n'a pu qu'admirer, non seulement la bonne organisation de la session, mais encore la très haute tenue des débats. Le Comité mène des travaux extrêmement utiles pour les régions asiatique et africaine. De même, la création de la Commission arabe du droit international augure bien de l'avenir. M. Alsayed deviendra certainement un familier des sessions de la CDI et, en tant qu'Arabe et Africain, il peut aussi s'enorgueillir des résultats de la session du Comité juridique consultatif africano-asiatique tenue au Qatar.

68. M. TABIBI, parlant au nom des membres asiatiques de la Commission, félicite M. Sen et M. Alsayed de leurs excellentes déclarations. Le dévouement de M. Sen à la cause du droit international a beaucoup fait pour élargir la composition du Comité juridique consultatif africano-asiatique, organe qui rend de grands services aux gouvernements africains et asiatiques. La présence de M. Alsayed est aussi un événement extrêmement heureux, car les juristes arabes ont contribué et contribuent, pour une part importante, non seulement aux travaux de la CDI, mais aussi à ceux de la Cour internationale de Justice. La création de la Commission arabe du droit international ne peut que rehausser les activités entreprises en matière de codification et de développement du droit international.

69. Sir Francis VALLAT, prenant la parole au nom des membres occidentaux de la Commission, dit qu'il est particulièrement heureux de s'associer aux louanges et aux remerciements adressés à M. Sen et à M. Alsayed, et de le faire après M. Tabibi, car c'est précisément lorsque M. Tabibi présidait la CDI que l'on a porté une attention nouvelle aux relations de la Commission avec les organismes juridiques régionaux. La présence de représentants de ces organismes aux réunions de la CDI est très importante, car rien ne remplace vraiment les contacts personnels. Sir Francis sait gré à M. Sen et à M. Alsayed des infor-

mations qu'ils ont apportées à la Commission, et il se déclare particulièrement heureux d'avoir eu le privilège d'informer la Commission, au début de la session, de la demande faite par la Ligue des Etats arabes visant à ce que des liens soient établis entre la Commission arabe du droit international et la CDI.

70. M. CASTAÑEDA, prenant la parole au nom des membres latino-américains de la Commission, remercie M. Sen et M. Alsayed de leurs exposés. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique a accompli une tâche fort utile, qui a manifestement beaucoup influé sur les délibérations de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. M. Castañeda a eu la chance de pouvoir apprécier les travaux de ce comité lorsqu'il a assisté aux sessions de Tokyo et de Delhi. Il se félicite tout particulièrement des liens établis entre le Comité et le Comité juridique interaméricain.

La séance est levée à 13 heures.

1498^e SÉANCE

Lundi 12 juin 1978, à 15 heures

Président : M. José SETTE CÂMARA

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Calle y Calle, M. Castañeda, M. Dadzie, M. Díaz González, M. El-Erian, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Clause de la nation la plus favorisée (suite) [A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, A/CN.4/309 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.264 à 267]

[Point 1 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE (suite)

ARTICLE 23 (La clause de la nation la plus favorisée en relation avec les droits et facilités conférés à un Etat sans littoral)¹ [*fin*]

1. M. DADZIE dit que, étant donné l'importance fondamentale du droit des Etats sans littoral au libre accès à la mer, qui découle du principe de la liberté de la haute mer, il est essentiel que le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée prévoie une exception permettant la reconnaissance de ce droit des Etats sans littoral pour tenir compte de leur situation géographique naturelle. M. Dadzie est donc convaincu que la règle énoncée dans le projet d'article 23 sera bien accueillie par les 29 pays sans

¹ Pour texte, voir 1497^e séance, par. 33.

littoral du monde, dont 20 sont des pays en développement et 12 sont situés en Afrique, ainsi que par les Etats côtiers d'Afrique qui ont accepté d'accorder un accès à la mer à leurs voisins moins fortunés.

2. A la séance précédente, M. Tabibi a appelé l'attention sur l'impropriété de l'expression anglaise «land-locked». La Commission peut certainement s'en remettre sur ce point à l'avis de M. Tabibi, dont elle connaît les efforts inlassables en faveur des pays sans littoral, mais M. Dadzie est personnellement d'avis que cette expression est devenue le terme technique usité et s'est chargée d'une certaine valeur, si bien que la Commission peut difficilement l'abandonner. Le Comité de rédaction pourrait peut-être examiner ce point.

3. M. NJENGA dit que si l'article 23 ne semble pas poser de difficultés, ses dispositions devraient cependant être alignées sur celles de la dixième partie du projet de convention sur le droit de la mer, qui figure dans le «Texte de négociation composite officieux»² et qui est en cours d'examen par la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Cette partie du Texte de négociation composite officieux n'a pas encore été adoptée, mais elle a recueilli un large appui auprès des pays sans littoral comme des pays de transit. M. Njenga appelle notamment l'attention sur le projet d'article 126 de ce texte, qui se lit comme suit :

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

Ce projet d'article prévoit donc une exclusion totale de l'application de la clause de la nation la plus favorisée, alors que l'article 23 du projet à l'étude n'exclut du champ d'application de la clause que les Etats qui ne sont pas dépourvus de littoral. Cependant, il n'y a aucune raison pour que les facilités accordées dans le cadre d'un accord entre le Kenya et l'Ouganda, par exemple, ne puissent pas être refusées à un Etat sans littoral d'Europe au même titre qu'à n'importe quel Etat côtier d'Afrique. M. Njenga propose donc de modifier comme suit le début du paragraphe 1 du projet d'article 23 : «Un Etat bénéficiaire autre qu'un Etat sans littoral de la région ou sous-région...». Ce libellé contribuerait à alléger certaines des charges qui pèsent sur les Etats de transit lorsqu'ils accordent des facilités aux Etats sans littoral.

4. M. Njenga propose aussi d'inclure dans le projet qu'examine actuellement la Commission la définition de l'Etat sans littoral — «tout Etat qui ne possède pas de littoral maritime» — qui est donnée à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 124 du projet de convention sur le droit de la mer.

5. M. EL-ERIAN fait observer que non seulement l'article 23 a été approuvé par de nombreux représentants à la Sixième Commission, comme le Rapporteur spécial l'a souligné (A/CN.4/309 et Add.1 et 2, par. 305), mais que le principe sur lequel repose ce texte a été consacré par la Convention de 1965 relative au commerce de transit des Etats sans littoral³, et que l'article est fondé dans une certaine mesure sur le septième principe adopté par la Conférence de la CNUCED à sa première session⁴, et qu'il est dans l'esprit des mesures spéciales adoptées en faveur des pays sans littoral à la cinquième Conférence des chefs d'Etat ou de gouvernement des pays non alignés.

6. Le droit d'accès des Etats sans littoral à la mer et depuis la mer est fondé sur le principe de la liberté de la haute mer, comme M. Dadzie l'a rappelé, et également sur les principes de la solidarité internationale et de l'équité, et l'article 23 a pour objet de remédier aux difficultés que connaissent certains pays du fait de leur situation géographique. M. El-Erian l'appuie donc pleinement.

7. Enfin, M. El-Erian estime lui aussi qu'il ne serait pas opportun de réexaminer l'emploi, en anglais, de l'expression «land-locked State», qui est devenue un terme technique consacré.

8. M. CASTAÑEDA appuie pleinement le projet d'article 23, du point de vue du fond comme de la forme. Il se félicite, en fait, de ce que le Rapporteur spécial en ait limité le champ d'application aux droits et facilités conférés aux Etats sans littoral en vue de faciliter leur accès à la mer et depuis la mer, et qu'il ne se soit pas rangé à l'avis d'un membre de la Commission qui a proposé que l'article s'applique aussi au droit des Etats sans littoral de participer à l'exploration et à l'exploitation des ressources biologiques des zones économiques des Etats côtiers. Si cette proposition avait été acceptée, il aurait été pratiquement impossible d'appliquer la future convention sur le droit de la mer. Le Rapporteur spécial a eu raison aussi de ne pas céder à la tentation d'inclure une référence aux Etats géographiquement désavantagés dans le projet d'article 23.

9. Il est très difficile d'appliquer la clause de la nation la plus favorisée dans des domaines autres que le commerce, et en particulier dans le domaine de l'accès à la mer et depuis la mer, parce que les conditions varient énormément d'une région à l'autre. Aussi M. Njenga a-t-il sans doute raison de suggérer que l'application de l'article 23 soit limitée aux pays sans littoral appartenant à la même région ou sous-région.

10. M. SUCHARITKUL considère, lui aussi, que les relations spéciales qui peuvent exister entre Etats varient d'un pays à l'autre et d'une région à l'autre. Il pense donc, comme M. Njenga, qu'il ne faudrait exclure du champ d'application de la clause de la

² Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, sixième session, vol. VIII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.78.V.4), p. 1, doc. A/CONF.62/WP.10.

³ Voir 1489^e séance, note 4.

⁴ Voir *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), p. 61, doc. A/31/10, chap. II, sect. C, art. 23, par. 2 du commentaire.

nation la plus favorisée que les droits et facilités accordés aux Etats sans littoral de la même région ou sous-région en vue de faciliter leur accès à la mer et depuis la mer, ce qui reviendrait à prévoir, à l'article 23, une exception à l'exception. Par exemple, il serait inconcevable que la Zambie revendique les mêmes droits et les mêmes facilités que ceux qui sont conférés au Laos par la Thaïlande, étant donné que l'accord entre la Thaïlande et le Laos spécifiera nécessairement les voies de transit. Peut-être faudrait-il donc que la Commission examine la notion de proximité géographique pour tenir compte du fait que les relations entre Etats peuvent varier. A cet égard, M. Sucharitkul fait observer que la Malaisie et la Thaïlande se trouvent désormais dans la même situation vis-à-vis du Viet Nam du fait de leur plateau continental dans le golfe de Siam, et que le Japon et la Chine sont devenus des Etats limitrophes du fait de leur plateau continental. Il y a lieu de tenir compte aussi de la situation d'Etats comme Singapour, qui non seulement est un Etat insulaire, mais dont même l'espace aérien est enclavé. Il est donc clair que si la Commission décide de maintenir l'article 23 sous sa forme actuelle, les Etats devront se montrer très prudents dans la conclusion de clauses de la nation la plus favorisée.

11. M. JAGOTA appuie pleinement le maintien du projet d'article 23, qui prévoit une exception aux droits qu'a un Etat bénéficiaire autre qu'un Etat sans littoral de réclamer les avantages spéciaux qui pourraient être accordés à un Etat sans littoral par un autre Etat pour faciliter son accès à la mer ou depuis la mer.

12. A la séance précédente, M. Tabibi a rappelé l'évolution récente en ce qui concerne les droits des pays sans littoral et, en particulier, les efforts qu'ont fait ces Etats pour développer leur commerce et obtenir l'accès aux ressources de la mer. Dans l'article 23, toutefois, la Commission n'a pas à se préoccuper de ces droits quant au fond. Seul la concerne le principe selon lequel un Etat bénéficiaire autre qu'un Etat sans littoral n'acquiert pas en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée certains droits et facilités conférés à un Etat sans littoral. De l'avis de M. Jagota, ce principe est juste et devrait être protégé et défendu.

13. M. Tabibi a suggéré que la Commission étende le champ d'application du projet d'article 23 par une référence à l'évolution récente du droit en ce qui concerne l'accès aux ressources de la mer. A cet égard, M. Jagota fait observer que si la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer a bien progressé en ce qui concerne, par exemple, la question des droits de pêche des Etats sans littoral dans la zone économique des Etats côtiers, rien n'a encore été consacré dans un document de l'ONU généralement accepté ni ne le sera tant que la Conférence n'aura pas terminé ses négociations et qu'un certain nombre de questions interdépendantes n'auront pas fait l'objet d'un assentiment général. Il serait donc souhaitable d'attendre que cette évolution soit effectivement acquise pour tenter d'aligner l'article 23 sur

les dispositions qui seront adoptées par la Conférence sur le droit de la mer, comme l'a suggéré M. Njenga.

14. En ce qui concerne l'expression anglaise «land-locked State», M. Jagota reconnaît, avec M. Tabibi, qu'elle a un sens négatif, alors que l'idée est simplement d'indiquer qu'il s'agit d'un Etat qui n'a pas d'accès à la mer. Cependant, il estime que ce problème a été résolu de façon satisfaisante dans la Convention relative au commerce de transit des Etats sans littoral et dans le Texte de négociation composite officieux de la Conférence sur le droit de la mer, qui utilisent l'expression «land-locked State» en en donnant une définition. S'il était utile de définir l'expression «land-locked State» dans le projet de la Commission, la définition pourrait être donnée dans une note au bas de l'article 23.

15. Enfin, M. Jagota pense que, comme l'a suggéré M. Njenga, le Comité de rédaction devrait examiner le projet d'article 23 compte tenu de l'article 126 du Texte de négociation composite officieux, sous réserve que les dispositions de base que contient actuellement le projet d'article ne soient pas modifiées.

16. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, se déclare favorable au texte actuel de l'article 23, qui englobe toutes les situations que la Commission a en vue. Il ne pense pas qu'il y ait lieu de craindre que les pays sans littoral extérieurs à une région donnée ne réclament les mêmes droits et facilités que les pays sans littoral de cette région. Le texte de l'article 23 établit tout à fait clairement que les droits et facilités conférés par l'Etat concédant à l'Etat sans littoral ne le sont que pour faciliter son accès à la mer et depuis la mer.

17. En l'absence d'objections, le Président propose que la Commission renvoie l'article 23 au Comité de rédaction, pour examen à la lumière du débat.

Il en est ainsi décidé⁵.

NOUVEAUX ARTICLES PROPOSÉS

ARTICLE 23 *bis* (La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré par un membre d'une union douanière à un autre membre)

18. Le PRÉSIDENT invite sir Francis Vallat à présenter le texte du nouvel article 23 *bis* qu'il propose (A/CN.4/L.267) et qui est libellé comme suit :

Article 23 bis. — La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré par un membre d'une union douanière à un autre membre

Un Etat bénéficiaire non membre d'une union douanière n'a pas droit, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, au traitement conféré par l'Etat concédant en tant que membre de cette union douanière à un Etat tiers qui est également membre de ladite union.

⁵ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1521^e séance, par. 80 à 91.

19. Sir Francis VALLAT, présentant sa proposition d'un nouvel article 23 *bis*, dit que cet article appartient à la même catégorie que les articles 22 et 23. L'examen de sa proposition immédiatement après ces articles situe donc la question des unions douanières dans sa juste perspective.

20. Une union douanière est une institution internationale d'un emploi aujourd'hui extrêmement répandu, qui prend des formes diverses selon les régions. La lecture du commentaire relatif à l'article 15⁶ donne l'impression qu'il existe une sorte d'attitude négative à l'égard des unions douanières — ce qu'il conviendra d'éviter lors de la révision du commentaire sur la question. Le commentaire insiste sur le manque d'éléments établissant l'existence d'une exception générale en faveur des unions douanières, sans relever par ailleurs l'absence d'éléments concernant des tentatives fructueuses faites pour obtenir le traitement de la nation la plus favorisée de la part de membres d'unions douanières. En fait, l'expérience générale a été que les Etats bénéficiaires de clauses de la nation la plus favorisée n'entendaient pas utiliser ces clauses pour faire obstacle aux efforts des Etats désireux d'adhérer à une union douanière ou autre association analogue d'Etats. C'est là, de l'avis de sir Francis, une remarque qui devrait être faite dans le commentaire. Le commentaire devrait aussi insister davantage sur le fait que la constitution d'unions douanières et de zones de libre-échange est dans le monde moderne un phénomène généralisé, car la tâche des pays en développement se trouverait facilitée s'ils savaient que, de toute façon, ils ne doivent pas se préoccuper de l'effet des clauses de la nation la plus favorisée lorsqu'ils prennent des mesures d'intégration en matière commerciale et douanière. Sir Francis signale que le projet d'article 23 *bis* énonce, à cet égard, une règle simple et claire permettant de déterminer quand un Etat est autorisé à se délier d'une clause de la nation la plus favorisée.

21. Il semble que le bon sens veuille qu'une disposition telle que l'article 23 *bis* figure dans le projet d'articles, mais la question de savoir si elle doit revêtir la forme d'une exception est moins claire. L'article 23 *bis* traite de l'effet d'une clause en quelque sorte idéale et abstraite de la nation la plus favorisée. Une exception en faveur des unions douanières paraît donc naturelle, et il faudrait véritablement qu'un accord soit très explicite sur ce point pour pouvoir dire que, en accordant le traitement de la nation la plus favorisée, un Etat a entendu renoncer à toute possibilité d'entrer dans une union douanière ou tout autre type d'union avec d'autres Etats. Le traitement accordé à un membre en tant que tel est donc d'un ordre différent de celui qui est simplement concédé à un Etat tiers en tant que tel. Bien qu'il se demande si la Commission fait œuvre de développement progressif en envisageant le cas des unions douanières, sir Francis estime qu'elle se doit d'évoluer avec son temps et de tenir compte de la tendance confirmée à

l'intégration en matière commerciale et douanière, même si cela implique un élément de développement progressif.

22. Sir Francis a rédigé le projet d'article 23 *bis* dans le style des autres articles du même type, et ce texte est donc, comme eux, susceptible d'améliorations. Par exemple, il ne pense pas qu'il soit exact de dire qu'un Etat a droit « au traitement conféré »; il a plutôt droit « à un traitement non moins favorable ». Cependant, de tels problèmes de rédaction pourraient être résolus par le Comité de rédaction.

23. On peut poser la question de savoir ce qu'est exactement une union douanière. Si une définition était jugée absolument nécessaire, le problème ne serait pas insurmontable. Il est certainement moins difficile de définir une union douanière qu'« un pays en développement » ou « un pays développé » — ou encore le « trafic frontalier ». Le « trafic frontalier » est une expression très lâche et qui pourrait presque être élargie au point de recouvrir l'objet du projet d'article 23 *bis*, car une union douanière suppose une zone dans laquelle les marchandises circulent librement et où les Etats concernés sont presque toujours limitrophes. L'article 23 *bis* est donc étroitement lié à l'article 22, dont il est, en un certain sens, une prolongation naturelle. En conséquence, la Commission jugera peut-être plus logique de placer l'article 23 *bis* après l'article 22.

24. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) propose d'examiner, à propos de l'article 23 *bis*, les observations présentées par les Etats Membres et les organisations internationales au sujet de l'article 15, car ces observations ne concernent pas tant l'article 15 proprement dit que les exceptions à introduire dans le projet d'articles en faveur de certaines unions économiques.

25. A la Sixième Commission, en 1976, certains représentants se sont prononcés en faveur de l'introduction dans le projet d'articles d'une règle prévoyant une exception générale au principe de l'application de la clause de la nation la plus favorisée dans le cas des unions douanières et autres associations d'Etats; d'autres se sont prononcés contre l'introduction d'une telle règle (A/CN.4/309 et Add.1 et 2, par. 178 et suiv.).

26. Dans leurs observations écrites, certains Etats, comme la Hongrie, la République démocratique allemande, la RSS de Biélorussie et l'URSS (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. A), se sont prononcés contre l'inclusion dans le projet d'une exception au jeu de la clause de la nation la plus favorisée dans le cas des unions douanières et autres associations analogues. D'autres, comme la Guyane, le Luxembourg et la Suède (*ibid.*), se sont prononcés, au contraire, en faveur d'une telle exception.

27. En ce qui concerne les organisations internationales, le secrétariat du GATT (*ibid.*, sect. C, sous-sect. 3) a estimé que la question de l'application de la clause dans le cas des unions économiques devait faire l'objet de négociations menées dans le cadre d'organisations internationales spécialisées et que, par

⁶ Voir 1483^e séance, note 1.

conséquent, la codification dans ce domaine restait difficile au stade actuel.

28. La CEAO est favorable à « l'inclusion d'une disposition stipulant que [la] clause ne vise pas le traitement conféré au sein d'une union douanière (*ibid.*, sect. B) ». Le Conseil de l'Accord de Carthage est également partisan d'autoriser, « dans le cas d'unions douanières, de zones de libre-échange et autres associations similaires d'Etats, une dérogation à la règle générale comme c'est le cas pour l'Accord général du GATT (*ibid.*, sect. C, sous-sect. 4) ».

29. Quant à la CEE, dont les Pays-Bas (*ibid.*, sect. A) partagent la position, elle estime qu'il est possible de trouver, aussi bien dans la pratique que dans la doctrine des gouvernements, confirmation d'une exception concernant les unions douanières et que, même si cette règle ordinaire et la pratique actuelle des gouvernements n'existaient pas, il appartiendrait au droit international d'instituer une telle exception. Elle propose donc de compléter les projets d'article 15 et 16 par un article 16 *bis* prévoyant une exception à l'application de la clause de la nation la plus favorisée dans le cas « en particulier des unions économiques, des unions douanières ou des zones de libre-échange (*ibid.*, sect. C, sous-sect. 6, par. 11) ».

30. Le Rapporteur spécial estime, pour sa part, qu'il n'existe pas pour le moment, en droit international, d'exception généralement reconnue à la clause de la nation la plus favorisée en faveur des unions économiques entre Etats. C'est ce qui ressort, à son avis, du commentaire de la Commission relatif à l'article 15. On trouve, certes, de nombreuses exceptions de ce genre dans les traités qui contiennent une clause de la nation la plus favorisée ou dans la clause elle-même. Mais cela prouve-t-il que ces exceptions sont admises comme règle générale, qu'il est inutile, par conséquent, de les inclure dans les traités contenant une clause de la nation la plus favorisée, et que les unions douanières sont automatiquement exclues de l'application de la clause? La Commission a répondu négativement à cette question, et le Rapporteur spécial partage sa position. En effet, si la fréquence des exceptions à la clause permettait de conclure que ces exceptions existent en tant que règle coutumière, il faudrait adopter la même conclusion à l'égard de la clause elle-même, qui est beaucoup plus fréquente dans les traités que les exceptions à la clause. Or, le fait que la clause de la nation la plus favorisée se rencontre fréquemment dans les traités ne prouve pas qu'il s'agisse d'une règle coutumière généralement admise. En effet, comme la Commission l'a fait observer dans son commentaire de l'article 6 : « S'il est vrai que l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée est fréquemment prévu dans les traités de commerce, rien ne permet d'affirmer que cette pratique soit devenue une règle du droit international coutumier⁷. » Il est donc impossible d'affirmer qu'une exception à la clause, qui est moins fréquente que la clause elle-même, est une règle du droit international coutumier.

31. Toutefois, même si l'exception en faveur des unions économiques n'existe pas en tant que *lex lata*, on peut proposer de l'introduire dans le projet d'articles en tant que *lex ferenda*, au nom du développement progressif du droit international. Le Rapporteur spécial a indiqué, dans son rapport (A/CN.4/309 et Add.1 et 2, par. 205 à 217) les difficultés auxquelles se heurterait toute tentative d'introduire une telle règle dans le projet d'articles. Il estime, en effet, qu'il faudrait répondre aux trois questions suivantes : Quels sont les domaines d'application de la clause pour lesquels des exceptions en faveur des unions économiques entre Etats sont indispensables? Quelles sont précisément les unions économiques entre Etats en faveur desquelles doit être prévue une exception à la clause, et dans quelles conditions doit-on le faire? Doit-on se contenter de prévoir une exception en faveur des seules unions économiques entre Etats, ou bien faut-il considérer que d'autres unions entre Etats et certains accords économiques se trouvent dans une situation analogue?

32. En ce qui concerne le premier problème, le Rapporteur spécial estime qu'il serait si difficile de déterminer pour quelles clauses précises il conviendrait de prévoir des exceptions en faveur des unions économiques que l'alternative est en définitive de couvrir toutes les clauses par ces exceptions ou de n'en couvrir aucune.

33. En ce qui concerne le deuxième problème, M. Ouchakov rappelle que, dans le commentaire de la Commission, la question des exceptions en faveur des unions économiques d'Etats est traitée sous la rubrique « Cas des unions douanières et des associations analogues d'Etats ». L'expression « associations analogues d'Etats » n'est acceptable que pour démontrer qu'il n'est pas judicieux de formuler des exceptions. Si des exceptions étaient introduites dans le projet, il faudrait établir une liste exhaustive des unions économiques auxquelles elles s'appliqueraient. Dans les observations orales et écrites ont été mentionnées les unions douanières, les zones de libre-échange, les communautés économiques et l'intégration aux niveaux régional et sous-régional. En plus de cette liste, il faudrait donner une définition juridique de chacun des types d'unions qui serait couvert par les exceptions. Contrairement à sir Francis Vallat, le Rapporteur spécial estime que ces définitions seraient indispensables. Il fait observer que l'Accord général du GATT contient des définitions de l'union douanière et de la zone de libre-échange. A défaut de semblables définitions, les exceptions du GATT en faveur des unions économiques ne seraient pas applicables. Aux fins du projet d'articles, il faudrait prévoir des exceptions beaucoup plus larges, qui engloberaient toutes les associations d'Etats possibles. En effet, si la Commission ne prévoyait des exceptions que pour une catégorie d'unions économiques, les autres seraient défavorisées.

34. Pour ce qui est de l'intégration aux niveaux régional et sous-régional, il convient de relever que tout phénomène d'intégration n'appelle pas des exceptions à l'application de la clause. S'il est vrai

⁷ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 19, doc. A/31/10, chap. II, sect. C, art. 6, par. 3 du commentaire.

que, dans le cas des Communautés européennes, l'intégration économique exige des exceptions pour que le traitement conféré entre deux Etats membres ne soit pas étendu à un Etat non membre par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, il n'en est pas de même dans le cas du CAEM, l'intégration économique des pays socialistes reposant sur d'autres principes.

35. En ce qui concerne le troisième problème, à savoir celui de l'opportunité d'étendre les exceptions à certains accords économiques se trouvant dans une situation analogue à celle des unions économiques entre Etats, le Rapporteur spécial signale que les exceptions aux obligations du GATT sont interprétées comme visant non seulement les unions douanières et les zones de libre-échange, mais aussi les accords préliminaires qui mènent à la formation d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange. Dans le cadre du projet, si les exceptions devaient avoir une portée aussi large, il faudrait définir les accords économiques de ce genre — ce qui ne serait pas aisé.

36. En conséquence, M. Ouchakov estime qu'il est presque impossible de rédiger une clause générale sur des exceptions en faveur des unions économiques entre Etats. En revanche, il est toujours possible, et relativement facile, de prévoir des exceptions dans des cas concrets. Les Etats membres d'une union économique n'ont généralement pas de mal à déterminer: quelles sont les clauses existantes et les accords les contenant qu'il est indispensable de réviser pour les assortir d'exceptions, afin que les Etats bénéficiaires qui ne sont pas membres de l'union ne puissent pas prétendre à un certain traitement que les Etats membres s'accordent entre eux. De même, un Etat qui se prépare à devenir membre d'une union économique veillera à inclure une telle exception, au besoin, dans les clauses de la nation la plus favorisée qu'il contracte en tant qu'Etat concédant.

37. Passant aux nouveaux articles proposés, le Rapporteur spécial fait observer que sir Francis Vallat ne se réfère qu'aux unions douanières dans l'article 23 *bis* qu'il propose⁸ — encore qu'il ait mentionné les associations analogues dans sa présentation orale de cette disposition. Pour le Rapporteur spécial, il ne saurait être question de limiter un tel article aux unions douanières alors que, dans leurs observations orales et écrites, les Etats et les organisations internationales ont mentionné bien d'autres types d'unions économiques.

38. Quant à l'article 21 *ter* proposé par M. Reuter (A/CN.4/L.265)⁹, il prévoit une exception en faveur d'un traitement conféré dans le cadre des accords sur les produits de base. En réalité, il s'agit d'une exception à l'article 15, aux termes duquel la clause de la nation la plus favorisée s'applique que le traitement conféré à l'Etat tiers l'ait été en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral. Le but de l'arti-

cle 21 *ter* est donc d'exclure les accords ayant pour objet le régime économique des produits de base. Il ne convient donc pas d'examiner cette question pour le moment. D'ailleurs, on peut se demander pourquoi prévoir une exception en faveur des accords sur les produits de base, à l'exclusion des accords sur des produits manufacturés ou semi-finis. Selon M. Reuter, l'article 21 *ter* devrait profiter aux pays en développement. Or, dans le domaine du commerce des produits de base, l'Etat bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée est normalement un pays en développement, tandis que l'Etat concédant est un pays développé. Il s'ensuivrait donc que l'Etat bénéficiaire ne pourrait pas revendiquer, pour ses produits de base, les avantages accordés par l'Etat concédant à des Etats tiers sur son propre marché. Si l'Etat concédant développé était partie à un accord dit universel, mais que l'Etat bénéficiaire en développement n'était pas partie à cet accord, ce dernier ne pourrait donc pas invoquer la clause. Pour favoriser et protéger les Etats bénéficiaires en développement, il faudrait qu'ils deviennent automatiquement parties à de tels accords universels. On constatera d'autre part que l'article 21 *ter* ne vise pas les accords régionaux, alors qu'il n'y a aucune raison pour ne pas les mettre sur le même pied que les accords universels. Dans ces conditions, le projet d'article en question n'atteindrait pas son but, qui est de favoriser les pays en développement.

39. Quant à l'article A proposé par M. Reuter (A/CN.4/L.264)¹⁰, il relève du droit des traités. Selon ce projet d'article, un Etat bénéficiaire n'aurait pas droit au traitement conféré par l'Etat concédant en vertu d'un accord conforme à la Charte des droits et devoirs économiques des Etats¹¹ si l'octroi du bénéfice de la clause était contraire à l'objet et au but de cet accord, et pour autant que cet accord soit un accord universel. Pareille disposition pourrait être envisagée si tous les Etats acceptaient le principe selon lequel les accords universels doivent être conformes à ladite charte. Or, la Commission ne saurait, même dans le cadre du développement progressif du droit international, proposer une telle règle. Dans son article, M. Reuter propose en outre que la conformité de l'accord aux principes de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats soit soumise à l'examen d'un organe des Nations Unies ou d'une institution à vocation universelle de la famille des Nations Unies. Pareille proposition n'est pas acceptable. On ne saurait priver les Etats souverains du droit d'interpréter eux-mêmes les accords auxquels ils sont parties, quand bien même cette tâche serait confiée à un organe des Nations Unies. Pour que cela soit possible, il faudrait que la conformité d'un accord universel aux principes de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats soit érigée en une règle de *ius cogens* ce qui est loin d'être le cas.

40. En conclusion, M. Ouchakov déclare qu'il n'est pas possible de rédiger une disposition générale

⁸ Voir ci-dessus par. 18.

⁹ Voir 1495^e séance, par. 22.

¹⁰ *Ibid.*, par. 23.

¹¹ Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

concernant les exceptions en faveur des unions économiques. Les difficultés que de telles unions peuvent soulever en ce qui concerne l'application d'une clause de la nation la plus favorisée sont susceptibles d'être résolues par des exceptions prévues dans chaque cas particulier lors de la conclusion de la clause.

41. M. TSURUOKA est lui aussi persuadé qu'il n'est pas utile de prévoir dans le projet des exceptions en faveur des unions économiques. Il rappelle que la Commission est parvenue à cette décision après avoir longuement débattu la question. Sa décision s'explique principalement par le souci de ne pas institutionnaliser la discrimination. Lorsqu'un Etat s'engage à accorder le traitement de la nation la plus favorisée, il s'engage à ne pas placer l'Etat bénéficiaire dans une situation discriminatoire par rapport à un Etat tiers. Si l'Etat concédant est membre d'une union économique et qu'il n'accorde pas à l'Etat bénéficiaire le traitement qu'il confère à un Etat tiers membre de cette union, il commet un acte de discrimination à l'encontre de l'Etat bénéficiaire; c'est précisément ce que doit éviter la clause de la nation la plus favorisée. Il ne faut pas oublier qu'en pratique l'Etat concédant membre d'une union économique peut essayer de persuader l'Etat bénéficiaire non membre de cette union de renoncer à l'application de la clause pour les avantages accordés au sein de l'union. Aucune disposition du projet ne l'en empêche. Dans le domaine commercial, une pratique s'est d'ailleurs développée dans ce sens. Certes, il est parfois difficile de faire accepter à l'Etat bénéficiaire une telle exception au jeu de la clause mais les Etats concédants y réussissent généralement, en prévoyant par exemple une procédure de consultation préalable, qui intervient avant que l'Etat bénéficiaire soit définitivement privé d'un avantage octroyé au sein d'une union.

42. Des raisons pratiques militent aussi contre toutes exceptions à l'application de la clause en faveur des unions économiques. En effet, il serait difficile de définir avec précision la notion d'union douanière et de distinguer les avantages conférés dans le cadre d'une union douanière de ceux qui sont conférés en dehors d'une telle union. Les difficultés s'aggravent lorsqu'une union douanière se transforme en une union économique, laquelle peut devenir à son tour une union politique. Rien n'empêche une telle évolution, mais il ne faut pas qu'elle nuise à l'Etat bénéficiaire qui reste en dehors de l'union.

43. Enfin, M. Tsuruoka souligne l'importance des articles 25 et 26 de ce point de vue. Le but de ces dispositions est de ne pas empêcher l'évolution des unions d'Etats, sans nuire pour autant aux engagements que l'Etat concédant a pris envers l'Etat bénéficiaire, conformément au grand principe *pacta sunt servanda*.

44. M. CALLE Y CALLE dit que la question abordée dans le texte proposé par sir Francis Vallat d'un nouvel article 23 *bis* est une question controversée, qui a donné lieu à des divergences de vues à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

45. Certains Etats, qui font partie d'unions douanières et de plans d'intégration, hésitent à accepter l'idée générale dont s'inspire l'article 15 (Non-pertinence du fait que le traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral), à savoir que la source du traitement concédé à un Etat tiers n'influe nullement sur l'application automatique et sans restrictions de la clause de la nation la plus favorisée.

46. Les organisations internationales ne souscrivent pas non plus à cette idée. C'est ainsi que, dans ses observations, le secrétariat du GATT, après avoir noté que le projet ne fait pas mention des unions douanières, zones de libre-échange et groupements similaires, déclare présumer que la Commission tiendra compte à l'avenir de l'évolution qui s'est manifestée à cet égard (A/CN.4/308 et Add.1, sect. C, sous-sect. 3). En d'autres termes, il considère que la Commission ne doit pas ignorer une réalité internationale — nécessité ressentie par les pays et, en particulier, par les pays en développement, qui cherchent à promouvoir leur développement par l'intermédiaire des unions douanières et des plans d'intégration.

47. On a dit, par ailleurs, que la pratique des Etats excluait en fait les unions douanières et les plans d'intégration de l'application de la clause, car elle s'oppose à leur bon fonctionnement. Quant à la doctrine, elle pèse nettement en faveur de cette exclusion. Dès 1936, l'Institut de droit international mentionnait les unions douanières en tant qu'exception nécessaire¹². En 1969, il déclarait de nouveau en termes non équivoques qu'un Etat bénéficiaire ne devrait pas pouvoir invoquer la clause pour réclamer un traitement identique à celui que s'accordent mutuellement les Etats participant à un système régional d'intégration¹³. Une des variantes proposées par M. Hambro à propos des unions douanières et des zones de libre-échange¹⁴ s'inspirait des mêmes idées.

48. Qui plus est, la CEE émet, dans ses observations, l'avis que l'exception en question est une règle usuelle, mais elle ajoute que, si elle n'existait pas, il faudrait la créer (A/CN.4/308 et Add.1, sect. C, sous-sect. 6, par. 10). Il appartient donc à la Commission de décider de l'institution d'une telle exception en l'incorporant dans le projet.

49. M. Calle y Calle reconnaît que le commentaire de l'article 15, qui donne à penser qu'il est impossible de traiter le genre de situation en question ou d'en prévoir le cas, devrait être conçu de façon plus équilibrée. Après tout, ce sont les Etats qui concluront des accords renfermant la clause, et c'est dans cette optique conventionnelle que se posera la question du champ d'application des dispositions dont ils seront convenus. Cela est d'autant plus vrai que la conven-

¹² Voir *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 188, doc. A/CN.4/213, annexe II, résolution, par. 7.

¹³ *Annuaire de l'Institut de droit international, 1969*, Bâle, vol. 53, t. II, 1969, p. 362.

¹⁴ Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 144, doc. A/CN.4/L.242.

tion doit s'appliquer à tous les futurs traités renfermant la clause.

50. De l'avis de M. Calle y Calle, la Commission devrait donc étudier de très près l'article 23 *bis* proposé, qui répondrait à une nécessité réelle et satisfierait les aspirations des Etats, telles qu'elles se sont exprimées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et telles qu'elles apparaissent dans leurs observations écrites. Il dissiperait aussi, en partie, les inquiétudes exprimées par des membres de la Commission.

La séance est levée à 18 h 15.

1499^e SÉANCE

Mardi 13 juin 1978, à 9 h 35

Président : M. José SETTE CÂMARA

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Calle y Calle, M. Castañeda, M. Dadzie, M. Díaz González, M. El-Erian, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Clause de la nation la plus favorisée (suite) [A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, A/CN.4/309 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.264 à 267]

[Point 1 de l'ordre du jour]

NOUVEAUX ARTICLES PROPOSÉS (suite)

ARTICLE 23 *bis* (La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré par un membre d'une union douanière à un autre membre)¹ [suite]

1. M. SUCHARITKUL dit qu'avec la proposition de nouvel article 23 *bis* de sir Francis Vallat la Commission est arrivée à un carrefour. Toutefois, quelle que soit la voie qu'elle choisisse, les unions douanières, qui existent depuis plus d'un siècle, sont une réalité et le resteront, que le nouvel article soit adopté ou non.

2. M. Sucharitkul a été favorablement impressionné par la proposition de M. Njenga concernant un nouvel article 21 *bis*², modifiée comme l'a proposé le Président³, mais ne la juge pas encore assez générale, étant donné qu'elle ne porte que sur les questions commerciales et ne s'étend pas aux autres formes de coopération économique.

3. Les unions douanières et autres formes d'intégration économique témoignent d'un niveau de dévelop-

pement économique assez poussé qu'il est difficile aux pays d'Asie, d'Afrique et d'Amérique latine, dont beaucoup n'ont accédé que récemment à l'indépendance, d'atteindre. C'est pourquoi M. Sucharitkul estime qu'il y a lieu, tout en préservant la clause de la nation la plus favorisée, de faire le nécessaire pour tenir compte de la situation particulière des pays en développement. Il suggère donc d'ajouter après les mots « union douanière », dans le titre et dans le texte du nouvel article proposé, les mots « ou d'une association d'Etats en vue de la coopération économique régionale », ou autre formule analogue.

4. M. QUENTIN-BAXTER dit que, bien qu'essentiellement différents, les problèmes soulevés par la proposition de sir Francis Vallat et ceux qui se posent dans le cadre du projet d'articles sont similaires à deux égards, superficiels peut-être mais néanmoins préoccupants. Les uns et les autres ont trait aux unions douanières, aux zones de libre-échange et autres associations analogues d'Etats, et rappellent l'esprit qui régnait lors des guerres de religion, durant lesquelles les questions de principe essentielles n'étaient pas abordées dans un esprit de raison pure, mais servaient plutôt de moyen d'exiger un serment d'allégeance. Car ce qui est en fait demandé à la Commission, c'est de se prononcer pour ou contre les unions douanières, et ce que redoutent secrètement la plupart des membres de la Commission, c'est que le projet ne soit jeté au feu par celui des deux camps que la réponse mécontentera.

5. Les différences entre les problèmes que pose l'étendue du traitement et ceux que pose le sujet à l'étude sont très réelles. Dans le premier cas, la Commission est en droit de déclarer dans le commentaire qu'elle ne voit aucune raison pour que le projet n'ait pas la même valeur dans le cas des traités auxquels une union est partie et dans celui des traités entre Etats. Toutefois, s'il n'y a pas de problème au niveau pratique, il y en a incontestablement un au niveau théorique, car la Commission ne respecterait pas les normes de codification qu'elle s'est fixées si elle alourdissait une série d'articles portant sur un sujet très limité en y développant un point de doctrine important qui doit être traité ailleurs.

6. En revanche, la proposition de sir Francis Vallat entre parfaitement dans le cadre du sujet qu'étudie la Commission. Il a été dit et redit que la CDI s'occupait presque exclusivement d'une série d'hypothèses. Son travail consiste, en fait, à dresser une liste récapitulative dont l'objet est d'appeler l'attention des juristes de l'avenir sur les incidences que pourraient avoir les accords contenant la clause de la nation la plus favorisée qu'ils seront appelés à conclure. Ce test simple fait clairement apparaître que les unions douanières font partie de la vie contemporaine à un point tel que, si la Commission n'en tenait pas compte, elle s'exposerait à être accusée de pratiquer la politique de l'autruche et jetterait le doute sur l'intégrité du projet dans son ensemble.

7. Cependant, dire que la question des unions douanières devrait figurer sur une liste récapitulative et

¹ Pour texte, voir 1498^e séance, par. 18.

² Voir 1494^e séance, par. 25.

³ Voir 1496^e séance, par. 46.