

Document:-
A/CN.4/SR.1380

Compte rendu analytique de la 1380e 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>)*

latéraux en général. Dans ce commentaire, l'attention est appelée sur les débats de la Conférence monétaire et économique mondiale (Londres, 1933)⁹ ainsi que sur la résolution adoptée par l'Institut de droit international à Bruxelles en 1936, aux termes de laquelle la clause de la nation la plus favorisée ne donne pas droit « au traitement résultant des stipulations de conventions ouvertes à la signature de tous les Etats, dont l'objet est de faciliter et de stimuler le commerce et les relations économiques internationales par un abaissement systématique des droits de douane »¹⁰.

45. Dans un autre passage du même commentaire, mention est faite de la proposition d'un auteur japonais qui tendait à établir une distinction entre les « traités collectifs d'intérêt particulier » et les « traités collectifs d'intérêt général » concernant le commerce international et les tarifs douaniers¹¹. Plus loin, on illustre le type de situation qui est envisagée au projet d'article D par une citation de l'article 5 d'un accord commercial de 1965 entre l'Union soviétique et l'Australie. Ledit article prévoit deux exceptions à l'application de la clause de la nation la plus favorisée contenue dans l'accord, à savoir :

a) [Les] préférences ou avantages accordés par l'Union des Républiques socialistes soviétiques aux pays limitrophes de son territoire;

b) [Les] préférences ou avantages accordés par le Commonwealth d'Australie aux pays membres du Commonwealth des nations ou à l'Irlande¹².

46. Le projet d'article D sert à indiquer qu'il est possible de restreindre le champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée comme l'URSS et l'Australie l'ont fait. De l'avis de M. Calle y Calle, cet article est opportun et nécessaire dans la mesure où il stipule que les projets d'articles sont sans préjudice des dispositions dont les parties conviennent dans le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée. L'article D est tout aussi nécessaire dans les relations multilatérales, où le nombre des bénéficiaires et des Etats tiers est potentiellement élevé.

47. M. OUCHAKOV pense, comme M. Calle y Calle, qu'on peut toujours convenir de déroger à une clause de la nation la plus favorisée, mais cela ne signifie pas que la clause reste alors une clause de la nation la plus favorisée quelle que soit la dérogation qui lui est apportée. Il peut exister des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée, mais ces exceptions doivent être nettement déterminées. Il peut y avoir, par exemple, une exception dans le cas d'un traitement privilégié accordé aux pays en voie de développement, mais pas à n'importe quel pays.

48. M. USTOR (Rapporteur spécial) convient que les observations de M. Ouchakov relatives à une clause de la nation la plus favorisée exceptant les avantages accordés à une certaine catégorie d'Etats sont extrêmement logiques : on peut dire que la clause qui est assortie d'une telle condition ne constitue pas une clause de la nation la plus favorisée au sens étroit du terme.

49. En fait, il est certain que ces exceptions *ratione personae* sont des plus courantes et que, dans les ouvrages

juridiques, les clauses comportant des exceptions semblables sont bel et bien dénommées « clauses de la nation la plus favorisée ». Cette terminologie manque peut-être de précision scientifique, mais, à la connaissance de M. Ustor, aucun auteur n'a jamais soutenu qu'une exception *ratione personae* empêchait une clause d'être appelée « clause de la nation la plus favorisée » — malgré les difficultés sémantiques dues au superlatif. Dans son projet sur la clause de la nation la plus favorisée, la Commission doit à son avis prendre cette clause dans son sens communément admis, et elle ne peut éviter de réglementer les exceptions.

50. M. Ouchakov a évoqué les dispositions de l'article 21, mais cet article traite d'une question assez différente : celle du traitement accordé à des Etats en développement dans le cadre d'un système généralisé de préférences. L'article 21 vise à préciser que, en vertu d'une pratique qui est en train de s'instaurer, ces préférences ne sont pas considérées comme un traitement de la nation la plus favorisée permettant de faire jouer une clause de la nation la plus favorisée. L'article D, quant à lui, envisage des exceptions qui sont expressément prévues dans des clauses de la nation la plus favorisée.

51. Malgré la logique du raisonnement de M. Ouchakov, M. Ustor est convaincu qu'il ne serait pas approprié de dire qu'une clause de la nation la plus favorisée ne mérite plus son nom à partir du moment où elle excepte les avantages accordés à une certaine catégorie d'Etats. La Commission ne doit pas se faire de sa tâche une conception étroite, et il lui incombe de traiter, dans son projet, du problème des clauses de la nation la plus favorisée modifiées par une condition ou une exception.

La séance est levée à 13 heures.

1380^e SÉANCE

Lundi 31 mai 1976, à 15 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

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

Clause de la nation la plus favorisée (suite)

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

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE D (Liberté des parties en ce qui concerne la rédaction de la clause et les restrictions apportées à son fonctionnement)¹ [fin]

1. M. OUCHAKOV rappelle que l'article 4^s définit la clause de la nation la plus favorisée comme « une dispo-

⁹ *Ibid.*, p. 149, art. 15, par. 4 du commentaire.

¹⁰ *Ibid.*, p. 150, par. 7 du commentaire.

¹¹ *Ibid.*, par. 8 du commentaire.

¹² *Ibid.*, p. 154, par. 28 du commentaire.

¹ Pour texte, voir 1379^e séance, par. 7.

² 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.

sition conventionnelle par laquelle un Etat s'oblige à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à un autre Etat dans un domaine convenu de relations ». Cela signifie que, *ratione materiae*, les Etats sont libres de spécifier le domaine de relations dans lequel ils s'engagent à s'accorder le traitement de la nation la plus favorisée. Ainsi, un Etat peut accorder à un autre Etat ledit traitement pour certaines marchandises, à l'exclusion de certaines autres, sans qu'on puisse parler pour autant d'exception à l'application de la clause de la nation la plus favorisée.

2. La définition de la clause de la nation la plus favorisée donnée à l'article 4 renvoie à l'article 5, qui définit le traitement de la nation la plus favorisée comme « un traitement accordé par l'Etat concédant à l'Etat bénéficiaire [...], non moins favorable que le traitement accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers [...] ». Or, « Etat tiers » est défini, à l'alinéa *d* de l'article 2, comme « tout Etat autre que l'Etat concédant ou l'Etat bénéficiaire ». La clause de la nation la plus favorisée ne doit donc faire aucune exception en ce qui concerne l'Etat tiers. Si un seul Etat tiers est exclu de l'application de la clause, on ne peut plus parler, selon M. Ouchakov, de « clause de la nation la plus favorisée ». Or, d'après l'article D, l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire peuvent exclure certains Etats tiers du bénéfice de la clause. M. Ouchakov estime qu'on ne peut plus parler, dans ce cas, de traitement de la nation la plus favorisée, car ce traitement recouvrerait, en fait, une pratique discriminatoire à l'encontre de certains Etats.

3. Le Rapporteur spécial a dit qu'il n'existait peut-être pas, dans la pratique, une seule vraie clause de la nation la plus favorisée dans le monde entier. M. Ouchakov est convaincu, pour sa part, que la vraie clause de la nation la plus favorisée, telle qu'elle est définie aux articles 4 et 5 et à l'alinéa *d* de l'article 2, a un rôle à jouer dans l'avenir du commerce international. Il est impossible, à son avis, de qualifier de « clause de la nation la plus favorisée » une clause qui n'en est pas une. La Commission doit, ou bien abandonner le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée et travailler sur une autre clause — qui, pour M. Ouchakov, serait discriminatoire —, ou bien s'en tenir à la véritable clause de la nation la plus favorisée, qui doit être considérée comme la vraie base du commerce international. L'article D est en contradiction, selon M. Ouchakov, avec la définition de la clause de la nation la plus favorisée qui a été donnée aux articles 4 et 5 et à l'alinéa *d* de l'article 2. La clause résultant de cet article serait, en fait, une clause de la nation la moins favorisée déguisée en clause de la nation la plus favorisée. Les Etats sont absolument libres dans leurs conventions, mais il serait inadmissible d'appeler « clause de la nation la plus favorisée » n'importe quelle clause, si discriminatoire soit-elle.

4. M. ŠAHOVIĆ pense que la première phrase de l'article D correspond à un principe général qui doit être accepté. On peut s'interroger, par contre, sur la portée exacte de la deuxième phrase, qui soulève des problèmes très épineux. On a dit que cette phrase prévoyait des exceptions à l'application de la clause de la nation la plus favorisée. M. Šahović pense plutôt qu'elle indique la possi-

bilité d'apporter des restrictions. Le commentaire n'est peut-être pas très clair à cet égard, et a pu provoquer un malentendu. Le Rapporteur spécial devrait expliquer le rapport qui existe entre la deuxième phrase de l'article D et l'article 14. M. Šahović préférerait, pour sa part, que la Commission ne retienne que la première phrase de l'article D, car la situation visée par la deuxième phrase est déjà couverte par d'autres articles.

5. M. TAMMES constate qu'il ressort clairement du débat de la Commission que ce qui est prévu à l'article D n'ajouterait certes pas grand-chose aux articles déjà adoptés, mais contribuerait beaucoup à faire accepter par les Etats le projet dans son ensemble. On a dit que l'article D aurait un effet psychologique sur les Etats — mais il ne faudrait pas prendre les Etats pour plus naïfs qu'ils ne sont. Le projet d'articles renferme certains postulats, certains exemples et certaines définitions, mais très peu de règles, et aucune qui soit impérative au point de proscrire les conventions contraires. Aussi, de l'avis de M. Tammes, si l'on veut faire ressortir la souplesse du projet d'articles, il serait préférable de le faire dans le préambule, et non pas d'ajouter aussi tardivement un nouvel article. Encore que cette solution ne soit peut-être pas conforme à la pratique habituelle de la Commission, elle contribuerait à mieux faire comprendre tout le travail déjà accompli sur le projet.

6. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que l'article D vise à apporter une précision et a été introduit conformément à la pratique de la Commission, qui consiste à faire figurer dans un projet des dispositions qui, bien qu'elles ne soient pas absolument essentielles du point de vue juridique, fournissent un éclaircissement utile. L'article trouve sa raison d'être juridique dans la liberté des parties de conclure des traités qui ne dérogent à aucune norme impérative du droit international.

7. Bien que le projet d'article D corresponde simplement aux pratiques diverses des Etats touchant les clauses de la nation la plus favorisée, sa rédaction a donné lieu à des difficultés. Toutefois, comme celles-ci portent sur des modalités, il vaudrait peut-être mieux, dans le titre de l'article, viser la liberté des parties de définir les modalités de la clause, et omettre la référence aux restrictions. En fait, les Etats exercent leur liberté de stipuler à des fins différentes, dont l'une est de conclure les accords régionaux autorisés par l'Article 52 de la Charte des Nations Unies, et l'article D traduit cette pratique.

8. L'article D ne saurait être considéré isolément. Il est non seulement lié à l'article 14, comme M. Šahović l'a signalé, mais il complète l'article 11 dans la mesure où il élargit la portée des droits pour combiner les droits *ratione materiae* et les droits *ratione personae*.

9. L'article 21 est lui aussi pertinent au regard de l'article D, car il est généralement admis que la situation des pays en développement devrait être prise en considération dans certaines règles du droit international, comme la Commission l'a déjà fait à propos de la succession d'Etats.

10. M. El-Erian est donc en faveur du maintien de l'article D, qui développe utilement des dispositions antérieures. On pourrait peut-être envisager de fusionner

l'article D et l'article 11. D'autre part, le point qu'a soulevé M. Ouchakov devrait être examiné attentivement.

11. M. USTOR (Rapporteur spécial), évoquant une question posée par M. Calle y Calle au sujet de la relation entre l'article D et l'article 15^a, explique qu'au moment de rédiger la clause l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire décideraient d'exclure du traitement de la nation la plus favorisée des avantages consentis en vertu de certains accords expressément spécifiés ou visés indirectement.

12. Les observations de M. Ouchakov mettent M. Ustor dans une situation difficile, attendu que le projet d'articles a trait à des clauses conclues par des Etats, et que la Commission ne dispose pas encore de l'étude du secrétariat qui lui fournirait un tableau complet des clauses figurant dans les traités publiés dans le *Recueil des Traités des Nations Unies*. On sait que beaucoup d'entre elles contiennent des dispositions qui paraissent apporter des restrictions à leur application, soit *ratione materiae*, soit *ratione personae*. Il est hors de doute que certains avantages accordés à des Etats tiers ne sont pas étendus à l'Etat bénéficiaire, et l'on pourrait affirmer qu'en pareil cas il ne s'agit plus d'une clause de la nation la plus favorisée telle qu'elle est définie aux articles 4, 5 et 2, al. d. Si par exemple une clause comporte une exception *ratione personae*, on ne peut pas dire qu'elle exclut toute discrimination.

13. A ce propos, M. Ustor évoque l'article 47 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui prévoit que l'Etat accréditaire ne fera pas de discrimination entre les Etats accréditants, mais que ne sera pas considéré comme discriminatoire le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficiaire, par coutume ou par voie d'accord, d'un traitement plus favorable que ne le requièrent les dispositions de la convention⁴. On peut dire, de même, que l'article D du projet à l'examen concerne une situation caractérisée par l'existence d'une règle générale de non-discrimination, mais où la discrimination est tolérée dans la mesure où le besoin s'en fait sentir en pratique.

14. M. Ustor est tout disposé à tenir compte de l'observation de M. Ouchakov, mais il craint que, si toutes les clauses contenant une exception *ratione personae* sont exclues, la Commission ne puisse être accusée, à l'Assemblée générale, de manquer à ses obligations. Il serait sans nul doute possible de citer plusieurs exemples de traités contenant tout d'abord une clause de la nation la plus favorisée et ensuite un certain nombre d'exceptions à cette clause. Il existe même quelques traités consacrés spécialement au traitement de la nation la plus favorisée qui contiennent des exceptions *ratione personae*. Dans ces conditions, M. Ustor invite les membres de la Commission à réfléchir au problème et à mettre au point une solution qui permette de parvenir à un consensus.

15. M. OUCHAKOV fait observer que les Etats ne sont pas obligés de conclure des accords comportant la clause de la nation la plus favorisée : ils sont libres de conclure n'importe quel accord, de choisir n'importe quelle for-

mule. Dans le domaine des relations diplomatiques, par exemple, deux Etats peuvent convenir de s'accorder un traitement plus ou moins favorable, mais on ne peut pas qualifier n'importe quel traitement de « traitement de la nation la plus favorisée ». M. Ouchakov persiste en effet à penser que la clause de la nation la plus favorisée ne comporte pas d'exceptions et que, dans le cas contraire, on ne peut plus parler de clause de la nation la plus favorisée. L'article D est, à cet égard, en contradiction avec la définition de la clause donnée à l'article 4 et avec la définition de l'Etat tiers qui figure à l'alinéa d de l'article 2.

16. Le Rapporteur spécial a voulu tenir compte de toutes les situations imaginables de la vie internationale. Mais il est impossible, selon M. Ouchakov, d'envisager toutes les situations économiques internationales et de les appeler « clauses de la nation la plus favorisée ». Dans la pratique internationale, il existe une variété énorme de situations, et l'on ne saurait rédiger un projet d'articles qui les recouvre toutes.

17. M. USTOR (Rapporteur spécial) appelle l'attention sur les très longs commentaires qu'il a présentés à la vingt-septième session au sujet de l'exception implicite que constituerait une union douanière⁵. Il avait fait valoir qu'une union douanière ne constituait pas une exception implicite et que les Etats étaient libres de convenir d'exceptions concernant une union douanière — solution à laquelle ils ont fréquemment recours dans des traités bilatéraux et qu'ils ont adoptée dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. M. Ustor continue à penser, et il l'a dit clairement à la précédente session, qu'une exception expresse, dans un traité comportant une clause de la nation la plus favorisée, ne détruit pas en soi la nature de la clause. Des exceptions semblables, avait-il dit, sont fréquemment stipulées tant à l'Est qu'à l'Ouest, et la Commission doit tenir compte de la pratique en vigueur.

18. Sir Francis VALLAT constate que deux questions se posent à la Commission, une question de forme et une question de fond. La première a trait au rapport entre les définitions du projet et le problème à l'examen ; la seconde est de savoir si le projet d'articles doit être limité à des clauses de la nation la plus favorisée vierges de toute restriction *ratione personae* ou s'il doit s'appliquer même lorsque les clauses sont assorties de pareilles restrictions.

19. En ce qui concerne la première question, sir Francis estime que la Commission ne doit pas se lier par des définitions prématurées. Normalement, c'est à la fin des travaux consacrés à un texte qu'il y a lieu d'adopter des définitions. Sir Francis n'est donc pas convaincu par les arguments tirés de celles qui figurent dans le projet. S'agissant de la seconde question, le choix, pour la Commission, est simple. Pour sir Francis, les règles qui seront adoptées doivent être viables et utiles, et elles doivent refléter la pratique des Etats, qui ne devraient pas avoir à modifier leurs habitudes pour se conformer aux dites règles.

⁴ 1379^e séance, par. 42.

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 123 et 125.

⁵ Voir *Annuaire...* 1975, vol. II, p. 9 et suiv., doc. A/CN.4/286, par. 9 à 63.

20. M. SETTE CÂMARA comprend fort bien la position puriste de M. Ouchakov sur les clauses de la nation la plus favorisée, mais à son avis le problème n'est qu'un problème de terminologie. Il appelle l'attention sur le paragraphe 42 du rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/293 et Add.1), où est soulignée la dévalorisation de l'expression « nation la plus favorisée ». Le Rapporteur spécial tient compte de la réalité inéluctable du monde contemporain : il existe de nombreuses exceptions aux clauses de la nation la plus favorisée, et ces exceptions ont un effet discriminatoire. Ces cas seront couverts par le jeu mutuel des articles C et D.

21. De l'avis de M. Sette Câmara, il convient de conserver l'article D, quitte à en supprimer peut-être la deuxième phrase.

22. M. REUTER est partisan, comme sir Francis Vallat, de renvoyer le projet d'article D au Comité de rédaction, mais il ne pense pas que le Comité soit en mesure de résoudre le problème qui se pose actuellement à la Commission. A son avis, ce problème pouvait être présenté dès le début, et le Rapporteur spécial a fait ce qu'il a pu pour l'éviter. M. Reuter ne souscrit pas à toutes les positions adoptées par le Rapporteur spécial à cet égard. En particulier, la thèse qui consiste à affirmer que la clause de la nation la plus favorisée permet normalement d'invoquer le traitement favorable accordé par les membres d'une union douanière est, à son avis, une thèse lourde de conséquences et qui n'est pas admise par tous.

23. En fait, le problème auquel la Commission doit faire face est un problème de codification. La Commission n'a pas eu l'intention, en entreprenant la rédaction du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, d'élaborer des règles de *ius cogens*. Elle a simplement voulu définir, à l'intention des gouvernements, un régime d'ensemble pour l'avenir. Le problème du vocabulaire est très important, comme l'a bien montré M. Ouchakov. En effet, si elle donne de la clause de la nation la plus favorisée une définition « pure », la Commission fournira des arguments aux gouvernements, qui interpréteront la clause en fonction des présents articles. Si au contraire elle en donne une définition « impure », il est difficile de savoir jusqu'où peut aller cette impureté, comme l'a justement souligné M. Ouchakov.

24. Le problème n'est pas sans analogie avec celui de la sécurité. On peut dire, en effet, que la sécurité doit être mondiale pour être absolue. Mais la Charte prévoit des sécurités régionales limitées, et la pratique montre que les rapports entre la sécurité générale et la sécurité régionale sont difficiles à définir. Le problème qui occupe actuellement la Commission n'est pas seulement un problème économique : il ne porte pas seulement sur le commerce, mais aussi sur les questions d'établissement et sur les droits de l'homme. On peut donc apprécier à sa juste valeur la pureté invoquée par M. Ouchakov et affirmer la nécessité d'un minimum absolu à l'échelle mondiale. Mais on peut aussi se demander, avec le Rapporteur spécial, quelle sera la réaction des gouvernements. Tous les accords en faveur du tiers monde, et notamment la Convention de Lomé, prévoient des exceptions au bénéfice des pays qui en font partie, et le terme usité à ce propos est celui de dérogations à la clause de la nation

la plus favorisée. On ne peut pas imaginer, dans le monde de demain, un système qui ne comporterait pas de relations différentielles en faveur des pays en développement. On peut admettre également qu'il existe différentes conceptions des droits de l'homme dans les diverses parties du monde.

25. Il faut donc établir un équilibre entre l'universalité et la différenciation. Cet équilibre est difficile à réaliser, car il s'agit de concilier deux extrêmes. En effet, si l'on prévoit un régime fondé sur une conception absolue de la clause, les gouvernements n'en voudront probablement pas. Mais, d'autre part, M. Ouchakov a raison de dire que si l'on admet des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée, cette clause ne méritera plus son nom. Il s'agit d'un problème de fond, et non de rédaction. M. Reuter se demande par conséquent si le Comité de rédaction sera en mesure de le résoudre. Peut-être pourrait-on réduire le nombre d'articles ou proposer des variantes. En fait, c'est toute l'organisation économique et sociale du monde qui est mise en cause.

26. De l'avis de M. KEARNEY, la clause de la nation la plus favorisée n'est pas autre chose qu'un mécanisme utile, que les Etats peuvent utiliser pour résoudre certains problèmes tels que les problèmes de commerce international, d'établissement et de relations consulaires. Quand ils abordent ces problèmes, les Etats sont libres de prendre tout arrangement qu'ils jugent approprié. Il est vrai aussi que, dans leurs conventions ultérieures avec d'autres Etats, ils peuvent juger nécessaire d'exclure certains types de traitement du champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée.

27. Le Canada et les Etats-Unis d'Amérique ont, en raison notamment des relations spéciales qui existent entre leurs industries automobiles, conclu un arrangement relatif à la fabrication des pièces détachées de véhicules. L'une des conséquences de cet arrangement a été un renversement important de la balance des paiements entre les deux pays. Il est impensable que ce type d'arrangement puisse être considéré comme tombant sous le coup de clauses de la nation la plus favorisée dans des accords commerciaux ultérieurs passés avec des Etats tiers. C'est à cause de problèmes spéciaux de ce genre que les Etats doivent rester libres de prendre les engagements qu'ils croient bons, eu égard, par exemple, à leur situation géographique, à leur organisation politique ou à leur structure financière ou économique. Sinon, ils n'accepteront pas le projet d'articles.

28. M. MARTÍNEZ MORENO peut souscrire jusqu'à un certain point aux vues de M. Ouchakov. Néanmoins, le projet que prépare la Commission doit se fonder sur les réalités de la pratique des Etats. M. Martínez Moreno a souvent participé à la négociation de traités renfermant une clause de la nation la plus favorisée et, dans tous les cas, ces traités comportaient une exception — par exemple la clause d'exclusion concernant l'Amérique centrale : il était tout simplement impossible à des Etats tiers de bénéficier du traitement spécial accordé aux membres du Marché commun d'Amérique centrale. M. Martínez Moreno a eu d'autre part l'occasion de soutenir que, en vertu d'un traité en vigueur entre El Salvador et la France, El Salvador pouvait, dans le commerce du café, bénéficier

d'un traitement analogue à celui qui était accordé par la France à ses anciennes colonies d'Afrique. Les négociateurs français ont cependant démontré de façon très convaincante que, pour des raisons particulières, il ne devait pas en être ainsi. Si l'on veut préserver la « pureté » de la clause de la nation la plus favorisée, la Commission encourra de très vives critiques à la Sixième Commission, qui affirmera que le projet ne tient pas compte des réalités des affaires internationales.

29. M. Martínez Moreno approuve l'article D dans son intégralité, mais serait disposé à accepter la suppression de la deuxième phrase si cela pouvait aider à parvenir à un accord. Par ailleurs, comme M. Reuter l'a souligné, il s'agit d'une question de fond, et il serait donc préférable que la Commission trouve une formule acceptable avant de renvoyer le texte au Comité de rédaction.

30. M. AGO estime que les vues sont tellement partagées au sein de la Commission qu'il ne suffit pas de renvoyer l'article D au Comité de rédaction. Mieux vaut poursuivre le débat. Si la divergence de vues ne portait que sur la deuxième phrase, le Comité de rédaction pourrait sans doute trouver une solution. Les cas qui y sont visés doivent indiquer quelle est la pratique la plus fréquemment adoptée par les Etats.

31. Les préoccupations de M. Ouchakov sont fondées, car cette seconde phrase pourrait paraître suggérer aux Etats des exceptions à l'application de la clause de la nation la plus favorisée. En réalité, cette phrase n'a rien de normatif ; son seul but est d'indiquer ce que les Etats peuvent faire éventuellement. Dans ces conditions, il suffirait probablement d'énoncer le principe consacré dans la première phrase et de rappeler la pratique dans le commentaire.

32. En fait, c'est sur la première phrase que la Commission achoppe. Le Rapporteur spécial a voulu y rappeler que, dans l'intention de la Commission, les règles consacrées dans la future convention ne seront pas des règles impératives. Si ces règles étaient adoptées par les Etats en tant que règles impératives, ce qui est tout à fait improbable, les situations suivantes pourraient se présenter. Lorsque des Etats auraient conclu des accords particuliers contenant une clause de la nation la plus favorisée « impure », c'est-à-dire assortie d'exceptions, l'Etat bénéficiaire pourrait prétendre que, pour être conforme à la future convention, la clause doit s'interpréter comme ne souffrant aucune exception ; les exceptions prévues seraient alors nulles. Quant à l'Etat concédant, il pourrait soutenir que la clause tout entière ou le traité contenant la clause tout entier est nul. Pour prévenir de telles situations, maintenant que le problème a été soulevé, il est indispensable de préciser que les règles du projet ne sont pas impératives.

33. M. OUCHAKOV partage à la fois le point de vue de M. Calle y Calle, selon lequel les articles à l'examen sont sans préjudice de tout accord entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire, et le point de vue de M. Ago, selon lequel les articles ne sont pas impératifs. Toutefois, il trouve étrange qu'une clause de la nation la plus favorisée puisse survivre à toutes les exceptions possibles.

34. M. ŠAHOVIĆ rappelle que, dans son rapport sur sa vingt-septième session, la Commission a signalé

qu'en 1973 déjà elle avait estimé que savoir si une disposition d'un traité rentre dans le cadre d'une clause de la nation la plus favorisée est affaire d'interprétation. En 1975, elle a ajouté : « En conséquence, le projet d'articles ne préjuge pas, d'une façon générale, des dispositions que les parties peuvent adopter soit dans le cadre d'un traité contenant la clause soit autrement⁶. » Elle a précisé qu'elle pourrait ou bien souligner ce caractère subsidiaire du projet en introduisant dans chaque article particulier une réserve liminaire (par exemple « à moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement »), ou bien rédiger un article reconnaissant ce caractère à toutes les dispositions du projet. Elle a manifesté l'intention d'opter pour l'une de ces deux solutions à sa session de 1976⁷. Il ressort maintenant du septième rapport du Rapporteur spécial que celui-ci a choisi la seconde solution.

35. Le PRÉSIDENT dit qu'il comprend parfaitement l'opinion de M. Reuter, selon laquelle le problème est un problème de fond, ainsi que celle de M. Ago, pour qui ce problème devrait être résolu par la Commission. Mais, d'un autre côté, le mandat du Comité de rédaction s'est élargi ces dernières années, et la Commission lui a, dans le passé, renvoyé des questions qui n'avaient pas un caractère purement rédactionnel. La Commission fonctionne sur la base du consensus, et la valeur de ses travaux tient précisément à ce fait, qui permet aux projets de la Commission d'être approuvés par la grande majorité des Etats.

36. S'il n'y a pas d'autres observations, le Président considérera que la Commission accepte de renvoyer l'article D au Comité de rédaction pour qu'il l'examine à la lumière de la discussion.

Il en est ainsi décidé⁸.

EXCEPTIONS AU JEU DE LA CLAUSE

37. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la section 10 du chapitre I^{er} de son rapport, intitulée « Exceptions au jeu de la clause » (A/CN.4/293 et Add.1, par. 31 à 39).

38. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que l'expression « exception coutumière » peut signifier deux choses : une exception qui est incluse d'après la coutume dans la clause ou le traité qui la contient, ou une exception qui, en vertu des règles du droit coutumier international, exclut certains avantages du jeu de la clause de la nation la plus favorisée sans que le traité contienne une stipulation expresse à cet égard. La première exception peut être dite exception conventionnelle et la seconde exception implicite.

39. On peut affirmer sans crainte qu'aucune exception implicite, fondée sur le droit international coutumier, n'exclut tous les avantages des clauses de la nation la plus favorisée dans quelque domaine que ce soit, qu'il s'agisse d'immunité consulaire, de propriété intellectuelle

⁶ *Annuaire...* 1975, vol. II, p. 128, doc. A/10010/Rev.1, par. 117.

⁷ *Ibid.*

⁸ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1404^e séance, par. 47 à 62.

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

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

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

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

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

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

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

La séance est levée à 18 heures.

1381^e SÉANCE

Mardi 1^{er} juin 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

puis : M. Paul REUTER

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

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

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

[Point 4 de l'ordre du jour]

EXCEPTIONS AU JEU DE LA CLAUSE [*fin*]

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