Document:-
A/CN.4/SR.1331

Compte rendu analytique de la 1331e séance

sujet:
Clause de la nation la plus favorisée

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1975, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

le quatrième rapport du Rapporteur spécial, car la deuxième partie de son paragraphe unique était une explication de la règle énoncée dans la première. En ce qui concerne l'actuel article 6 *bis*, et en particulier les conséquences de la disposition finale du premier paragraphe, il importe de souligner et de dégager plus clairement à l'intention des États, la distinction subtile entre la réciprocité formelle et la réciprocité sous condition d'avantages réciproques, exposée au paragraphe 3 du commentaire des articles 6 *bis* et 6 *ter*, dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial.

55. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que la conclusion à laquelle il arrive dans son sixième rapport quant à la nécessité de ménager des exceptions dans certains cas de clauses apparemment inconditionnelles de la nation la plus favorisée est diamétralement opposée à celle de M. Reuter. Le Rapporteur spécial exposera ultérieurement sa position à ce sujet.

56. En réponse à M. Kearney, il dit qu'à l'article 6 les mots « dans les cas appropriés » sont liés à l'expression « sous condition d'avantages réciproques ». Comme M. Calle y Calle l'a souligné, il y a promesse de réciprocité formelle dans tous les accords. Dans certains cas, cependant, les États peuvent souhaiter subordonner la concession du traitement de la nation la plus favorisée à l'octroi réciproque d'un traitement identique; c'est à des cas de ce genre, tels que l'octroi réciproque par deux États de l'immunité de juridiction à leurs consuls respectifs, que l'expression « sous condition d'avantages réciproques » est censée se référer. Pour ce qui est de la question des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée, il peut être nécessaire de prévoir le cas où un État souhaite accorder le traitement de la nation la plus favorisée à un éventuel bénéficiaire dans une mesure moindre, ou dans des domaines moins nombreux qu'à un autre État avec lequel il entretient de tradition des relations particulièrement amicales.

57. Au paragraphe 1 de l'article 6 *bis*, la formule « sans avoir l'obligation d'accorder en contrepartie le même traitement », mentionnée par M. Calle y Calle, se réfère à l'absence de promesses d'avantages réciproques. Lorsque des États s'accordent réciproquement le même traitement en nature, l'un d'eux peut, par exemple, accepter d'accorder un traitement spécial au consul de l'autre si son propre consul sur le territoire de l'autre État reçoit les mêmes avantages en nature que ceux que le premier État donne au plus favorisé des consuls de tout autre État sur son propre territoire.

La séance est levée à 17 h 50.

1331e SÉANCE

Mardi 17 juin 1975, à 10 h 10

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Clause de la nation la plus favorisée

(A/CN.4/266 [1]; A/CN.4/280 [2]; A/CN.4/286)

[Point 3 de l'ordre du jour]
(suite)

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 6 (Présomption en faveur du caractère inconditionnel de la clause de la nation la plus favorisée)

ARTICLE 6 *bis* (Effet d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée) et

ARTICLE 6 *ter* (Effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition d'avantages réciproques) [3]
(suite)

1. M. SETTE CÂMARA rend hommage aux efforts remarquables déployés par le Rapporteur spécial pour extraire un dénominateur commun de la multitude des dispositions conventionnelles dans le domaine extrêmement complexe qui lui a été confié. Le Rapporteur spécial a réussi à élaborer un petit nombre de règles objectives succinctes, qui ont toutes les chances d'être généralement acceptées.

2. La division de l'article 6, tel qu'il figurait dans le quatrième rapport [4], en deux articles distincts rend le texte plus clair et plus simple, et M. Sette Câmara approuve, quant au fond, les deux articles 6 et 6 *bis* maintenant proposés. Il est toutefois convaincu qu'il vaudrait mieux inverser l'ordre des clauses de l'article 6, car celui-ci commence par les exceptions à la présomption qu'il pose, ce qui paraît assez étrange. M. Sette Câmara pense comme M. Kearney que l'expression « dans les cas appropriés » est plutôt vague. Tous les membres de la Commission savent que les cas envisagés se rapportent à des questions telles que les immunités et fonctions consulaires, le droit international privé et les traités d'établissement, mais le Comité de rédaction sera peut-être à même de trouver, pour qualifier ces cas, un adjectif plus explicite qu'« appropriés ». On pourrait aussi simplifier l'ensemble de l'article en supprimant l'expression « dans les cas appropriés ».

3. En ce qui concerne l'article 6 *bis*, le Rapporteur spécial a montré, au paragraphe 4 du commentaire des articles 6 *bis* et 6 *ter*, dans son cinquième rapport (A/CN.4/280), que, à l'exception des rares cas où le traitement de la nation la plus favorisée est accordé

---

[1] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 95 à 115.

[2] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 93.

[3] Pour textes, voir séance précédente, par. 43.

[4] Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 95.

unilatéralement, les clauses de la nation la plus favorisée impliquent toujours au moins deux promesses réciproques, même lorsque ces clauses ne sont pas assorties de conditions. La réciprocité en pareil cas est purement formelle; on pourrait éviter le risque de confusion avec les avantages réciproques, examinés à l'article 6 *ter*, en remplaçant les mots « sans avoir l'obligation d'accorder en contrepartie », au paragraphe 1 de l'article 6 *bis*, par les mots « sans aucune condition ». Le Comité de rédaction pourrait être invité à améliorer le style de la phrase ainsi modifiée.

4. M. PINTO apprécie à leur juste valeur les cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial (A/CN.4/280 et 286), qui sont extrêmement utiles.

5. Tel qu'il le comprend maintenant, l'article 6 signifie qu'une clause de la nation la plus favorisée qui ne fera pas expressément mention d'une condition dont elle serait assortie sera présumée inconditionnelle; que, lorsque la clause sera expressément assortie d'une condition particulière, il en sera effectivement ainsi; et que, lorsqu'une réciprocité trait pour trait ou une réciprocité effective seront possibles ou conformes à la coutume, par exemple dans le cas d'accords sur les relations consulaires ou sur le droit international privé, le traitement de la nation la plus favorisée sera subordonné à cette réciprocité, même si la clause ne contient aucune disposition expresse à cet effet. Si tel est le cas, l'article 6 pose deux présomptions et non pas une seule, et il apparaît trop condensé sous sa forme actuelle. Il conviendrait d'introduire le mot « présomption » dans le corps de l'article, afin de faciliter la compréhension du texte.

6. M. TSURUOKA approuve le principe énoncé à l'article 6, mais propose d'en modifier l'énoncé dans le sens indiqué par M. Sette Câmara et M. Pinto, en le formulant de la manière suivante : « à moins qu'il n'en soit convenu autrement [à moins que la clause n'en dispose autrement], la clause de la nation la plus favorisée est inconditionnelle ». Il estime que l'expression « cas appropriés » est vraiment plutôt vague, et qu'il serait difficile d'établir une liste complète des cas appropriés.

7. L'expression « avantages réciproques » lui paraît également difficile à interpréter et à appliquer dans la pratique. En effet, dans l'hypothèse où deux États, A et B, ont conclu un traité comportant une clause de la nation la plus favorisée et où l'État A a accordé à un État tiers l'exemption d'une taxe X — au titre, par exemple, des privilèges et immunités consulaires —, l'État B peut, s'il a le même système que l'État A, bénéficier de la clause de la nation la plus favorisée en accordant à l'État A l'exemption de la taxe X. Par contre, si l'État B n'a pas le même système que l'État A, il lui est difficile de demander l'application immédiate et sans contrepartie de la clause de la nation la plus favorisée. M. Tsuruoka estime, toutefois, qu'il n'est pas nécessaire de soulever de telles questions, car la formule qu'il vient de proposer permettrait de tourner la difficulté.

8. On peut se demander, d'autre part, si la forme conditionnelle de la clause de la nation la plus favorisée est limitée à la réciprocité trait pour trait. On peut imaginer une hypothèse où des États A et B ont conclu un traité contenant une clause de la nation la plus favorisée en matière d'exemption d'une taxe à l'importation en précisant que l'État B ne pourra exiger le traitement de la nation la plus favorisée que sous la condition d'accorder à l'État A une assistance économique ou technique. Il s'agit là de l'hypothèse d'une forme conditionnelle qui n'est pas celle de la réciprocité trait pour trait. Par contre, si l'on part de l'hypothèse selon laquelle la forme conditionnelle de la clause de la nation la plus favorisée comprend d'autres cas que celui de la réciprocité trait pour trait, le paragraphe 1 de l'article 6 *bis* peut être modifié comme suit :

> « Par une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée, l'État bénéficiaire acquiert sans compensation le droit à un traitement non moins favorable que celui que l'État concédant accorde à un État tiers. »

De même, le paragraphe 1 de l'article 6 *ter* peut être modifié comme suit :

> « Par une clause de la nation la plus favorisée sous forme conditionnelle, l'État bénéficiaire n'acquiert le droit à un traitement non moins favorable que le traitement que l'État concédant accorde à un État tiers qu'avec la compensation déterminée par la clause. »

9. D'autre part, M. Tsuruoka estime que les paragraphes 2 des articles 6 *bis* et 6 *ter* ne sont pas nécessaires.

10. M. KEARNEY dit qu'il ressort de la similitude des termes utilisés aux articles 6, 6 *bis* et 6 *ter* que ces dispositions sont étroitement interdépendantes. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 6 *bis* donne, dans la formule « sans avoir l'obligation d'accorder en contrepartie le même traitement », une définition négative des avantages réciproques, qui sont définis de façon positive dans l'expression « que s'il accorde en contrepartie le même traitement », au paragraphe 1 de l'article 6 *ter*; le Comité de rédaction devrait voir s'il convient de rendre encore plus claire la relation entre ces deux dispositions. Quoi qu'il en soit, M. Kearney demeure convaincu qu'il serait préférable de supprimer la référence aux « avantages » réciproques, et il approuve les suggestions de M. Tsuruoka. Certes, le Rapporteur spécial a voulu réduire l'éventail des clauses conditionnelles de la nation la plus favorisée sur lesquelles porte la discussion et élargir la portée de la clause inconditionnelle, suivant ainsi l'orientation visible de l'histoire, mais il ne faut pas oublier que de nouveaux types de réciprocité conditionnelle peuvent toujours se présenter, comme il ressort de la section 26 de la loi des États-Unis de 1974 sur le commerce extérieur.

11. En ce qui concerne l'article 6 *bis*, il serait préférable de garder le même libellé toutes les fois que cela est possible : il conviendrait ainsi de remplacer le mot *reciprocate*, au paragraphe 1 du texte anglais, par le mot *accord*. Au même paragraphe, l'expression « le même traitement », qui, de l'avis de M. Kearney, est par trop restrictive et risque de donner lieu à des

difficultés d'interprétation, devrait être remplacée par une expression telle qu'« un traitement équivalent ».

12. Il ressort à l'évidence de traités et du commentaire même du Rapporteur spécial que l'État bénéficiaire jouira de ses droits en vertu de la clause de la nation la plus favorisée à partir de la date à laquelle un traitement favorable sera accordé à un État tiers, sans avoir à les revendiquer. C'est là une règle généralement admise, mais il est souhaitable de l'énoncer dans le projet d'articles, et c'est à l'article 6 *bis*, consacré à l'effet de la clause de la nation la plus favorisée, qu'il conviendrait de le faire.

13. M. USTOR (Rapporteur spécial) estime que le Comité de rédaction devrait examiner les modifications que M. Sette Câmara a proposé d'apporter aux articles 6 et 6 *bis*. L'introduction du mot « présomption » dans le texte de l'article 6, proposée par M. Pinto, relève aussi de la rédaction. Dans ses deux premières parties, l'analyse que M. Pinto a donnée des effets de l'article 6 est exacte; il serait toutefois contraire à la pratique de présumer — même dans les cas cités par M. Pinto — qu'un État peut appliquer la condition en vertu de laquelle des avantages ne seront accordés qu'en échange de ce que M. Kearney a appelé un traitement « équivalent », si cette condition n'est pas expressément mentionnée dans la clause de la nation la plus favorisée.

14. Le Rapporteur spécial reconnaît que la version de l'article 6 proposée par M. Tsuruoka est plus simple que le texte actuel, fondé sur sa propre conviction que les seuls types de clauses de la nation la plus favorisée toujours en vigueur sont la clause inconditionnelle et la clause sous condition d'avantages réciproques. Comme M. Tsuruoka l'a signalé, il faudra tenir compte, soit dans les articles eux-mêmes soit dans le commentaire, des types de conditions, autres que la condition « américaine » périmée, qui peuvent toujours être attachées à une clause de la nation la plus favorisée. Il convient d'examiner attentivement les amendements rédactionnels proposés par M. Tsuruoka.

15. Le Rapporteur spécial convient que la loi des États-Unis de 1974 sur le commerce extérieur, qu'a invoquée M. Kearney, peut conduire à la stipulation de diverses conditions dans la clause de la nation la plus favorisée, notamment la condition que le jeu de la clause sera réexaminé au bout d'un certain temps. La proposition de M. Kearney, en ce qui concerne la formule « le même traitement », est intéressante et devrait être étudiée par le Comité de rédaction. Le but de l'article 6 *ter*, où cette formule figure, comme dans l'article 6 *bis*, est expliqué au paragraphe 14 du commentaire de ces deux articles.

16. La question de savoir en quoi consistent exactement les « avantages réciproques » est fort complexe, du fait des différences entre les législations nationales. Cette difficulté est toutefois inhérente au jeu de la clause de la nation la plus favorisée, si bien que, même lorsqu'aux termes de la clause ce traitement réciproque doit être « équivalent », il sera extrêmement difficile de déterminer si les avantages offerts satisfont effectivement à cette condition. Il faudra traiter la question dans le commentaire, mais il est douteux qu'elle puisse être véritablement réglée dans le texte des articles.

17. La question des droits de l'État bénéficiaire, qui naissent au moment même où un traitement favorable est accordé à un État tiers, est réglée par le projet d'article 15. Le Rapporteur spécial n'a pas jugé nécessaire de mentionner le fait que ces droits naissent sans que l'État bénéficiaire les revendique, mais il n'a pas d'objection à ce que cela soit précisé.

18. M. OUCHAKOV sait gré au Rapporteur spécial de l'effort qu'il a fait pour élargir la portée du projet d'articles et y inclure la question du traitement national. Il accepte sans difficulté le principe contenu dans les articles 6 et 6 *bis*. Il s'agit là d'un principe simple mais difficile à énoncer. Selon ce principe, si un État A a conclu avec un État B un traité comportant une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée et s'il a conclu avec un État tiers un accord contenant une clause conditionnelle de la nation la plus favorisée, l'État B, en recevant le traitement de l'État tiers, n'est pas obligé de remplir les conditions imposées à cet État tiers. Par exemple, si un État essaie d'imposer à l'Union soviétique, avec la clause de la nation la plus favorisée, certaines conditions concernant l'émigration hors de son territoire et si l'Union soviétique accepte ces conditions, un État tiers comme la Hongrie, en recevant le même traitement que l'Union soviétique, ne sera pas obligé de remplir les conditions imposées à l'Union soviétique en ce qui concerne l'émigration.

19. M. Ouchakov se demande ce que signifie, dans le texte anglais de l'article 6 *bis*, l'expression *treatment in kind*.

20. M. RAMANGASOAVINA approuve entièrement le principe énoncé à l'article 6 ainsi que dans les articles 6 *bis* et 6 *ter*. En ce qui concerne le libellé de l'article 6, il pense, comme plusieurs autres membres de la Commission qui ont pris la parole avant lui, que le premier membre de phrase « Sauf dans les cas appropriés où le traitement de la nation la plus favorisée est appliqué sous condition d'avantages réciproques » est assez difficile à comprendre. Le Rapporteur spécial a, il est vrai, pris soin d'indiquer, aussi bien dans son rapport que dans ses explications verbales, qu'il existe, dans la pratique et dans les divers accords conclus entre États, des cas particuliers où une clause avec réciprocité est obligatoire car la nature même des cas l'exige. Cependant, M. Ramangasoavina estime que les mots « cas appropriés » ne sont pas très clairs et qu'il vaudrait mieux employer la formule habituelle : « sauf s'il en est autrement convenu ».

21. Dans l'article 6 révisé, l'essentiel est l'affirmation contenue dans le membre de phrase « la clause de la nation la plus favorisée est inconditionnelle ». Cette affirmation découle du titre même de l'article : « Présomption en faveur du caractère inconditionnel de la clause ». Il s'agit toutefois d'une présomption simple, qui tombe dès qu'il existe une clause indiquant qu'il y a réciprocité des avantages accordés. L'article 6 *bis* traite de l'effet d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée. Il y a donc un enchaînement logique entre ces deux articles, qui

étaient réunis dans l'ancien article 6 présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport. L'article 6 *bis* est, en effet, le complément nécessaire de l'article 6, car il explique le principe énoncé dans cet article : celui de la présomption en faveur du caractère inconditionnel de la clause de la nation la plus favorisée en l'absence d'autres clauses. Il peut donc constituer un paragraphe de l'article 6 ou un article indépendant.

22. C'est pourquoi M. Ramangasoavina croit inutile et même illogique de parler encore de la clause inconditionnelle dans la partie explicative de l'article 6 *bis*, car la clause inconditionnelle est présumée d'après l'article 6. En effet, si la clause de la nation la plus favorisée est présumée inconditionnelle, il n'est pas nécessaire d'introduire dans un contrat une disposition expresse à ce sujet. M. Ramangasoavina estime donc qu'il serait préférable de présenter l'article 6 *bis* comme la suite logique de l'article 6 en le libellant comme suit : « Dans ces conditions, l'État bénéficiaire acquiert le droit à un traitement non moins favorable que celui que l'État concédant accorde à un État tiers. »

23. L'article 6 *ter* pourrait faire l'objet d'un article indépendant, car le sujet dont il traite — l'effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition d'avantages réciproques — n'entre pas dans le cadre de la présomption en faveur du caractère inconditionnel de la clause, qui joue seulement lorsqu'il n'y a pas de clause conditionnelle. Si les parties contractantes veulent assortir leur contrat d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition d'avantage réciproques, elles doivent l'indiquer au moyen d'une clause expresse en ce sens.

24. M. KEARNEY dit que, bien qu'il n'ait pas connaissance de décisions rendues en la matière, si pense, lui aussi, que dans les cas tels que ceux qui sont décrits au paragraphe 2 de l'article 6 *ter*, où un État concédant accorde sans contrepartie un traitement favorable à un État tiers, le traitement requis de l'État bénéficiaire en vertu de la clause de la nation la plus favorisée ne doit pas être plus favorable que celui qui est requis de l'État tiers. En pareilles circonstances, le mécanisme qui déclenche l'application de la clause de la nation la plus favorisée fait défaut, et l'État bénéficiaire ne doit pas être requis d'accorder à l'État concédant le même traitement que celui qui lui est accordé.

25. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'à son avis il est évident que lorsque des États A et B ont adopté, en matière de privilèges et d'immunités consulaires, une clause de la nation la plus favorisée, qui n'est pas assortie de conditions, l'État A est tenu d'accorder aux consuls de l'État B tous les privilèges et immunités qu'il accorde aux représentants d'autres États, et *vice versa*. Peu importe qu'il y ait une différence entre les niveaux de traitement accordés par l'un et l'autre États; la clause a pour seul but de garantir que ni l'un ni l'autre ne fera de discrimination en faveur d'aucun représentant sur son territoire. Lorsqu'un accord analogue est assorti d'une condition, l'État A, par exemple, ne pourra jouir des avantages spéciaux mentionnés dans la clause conditionnelle que s'il accorde sur son territoire aux consuls de l'État B des privilèges aussi étendus que ceux que l'État B accorde aux consuls sur son propre territoire. Toutefois, il est absolument sans importance que les privilèges accordés aux consuls étrangers par l'État B l'aient été sans contrepartie ou sous condition d'avantages réciproques; le facteur décisif est l'étendue des privilèges et non la façon dont ceux-ci ont pris naissance.

26. M. KEARNEY dit que c'est là un des cas au sujet desquels sa position personnelle et celle du Rapporteur spécial ne coïncident manifestement pas.

27. Le PRÉSIDENT propose que les articles 6 *bis* et 6 *ter* soient renvoyés au Comité de rédaction, étant entendu que la question soulevée par M. Kearney sera examinée dans le commentaire.

Il en est ainsi décidé [5].

28. Sir Francis VALLAT désire apporter au sujet de l'article 6 *ter* une précision dont il demande qu'il soit pris note. Cet article, qui, à son avis, risque de donner lieu, au stade actuel, à plus de difficultés que les articles 6 et 6 *bis*, n'a fait l'objet que d'une discussion très brève. Tel qu'il est rédigé, on voit très mal quel en sera exactement l'effet. Cela n'est que naturel, le paragraphe 1 de l'article 6 *ter* reprenant les passages des deux articles précédents sur lesquels ont précisément porté les observations faites au cours du débat.

29. Sir Francis réserve donc sa position sur l'article 6 *ter* jusqu'à ce que son libellé ait été clarifié.

ARTICLE 6 *quater*

30. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 6 *quater* figurant dans son cinquième rapport (A/CN.4/280) et qui est ainsi libellé :

Article 6 quater. — *Respect des lois et règlements de l'État concédant*

Sans préjudice du droit au traitement de la nation la plus favorisée acquis par l'État bénéficiaire en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, les personnes et les biens jouissant des avantages qui découlent de ce traitement sont soumis aux lois et règlements de l'État concédant.

31. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que l'article 6 *quater* est une simple clause de sauvegarde. Son seul but est d'indiquer que les avantages accordés en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée ne peuvent aller au-delà des stipulations de la clause. Les personnes jouissant de ces avantages doivent observer les lois et règlements de l'État concédant. Il y a une certaine similarité entre les dispositions de l'article 6 *quater* et celles du paragraphe 1 de l'article 41 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui prévoient l'obligation, pour toute personne bénéficiant des privilèges et immunités prévus par cette convention, « de respecter les lois et règlements de l'État accréditaire [6] ». Des dispositions analogues figurent dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires [7] et dans la Convention sur les missions spéciales [8].

---

[5] Pour suite du débat, voir 1352e séance, par. 1.

[6] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 121.

[7] *Ibid.*, vol. 596, p. 309 et 310, art. 55.

[8] Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, annexe.

32. Des précédents sont cités dans le commentaire à l'article 6 *quater*, qui montrent que la règle évidente énoncée dans cet article rencontrera l'accord unanime de la Commission.

33. M. CALLE y CALLE dit que la règle de l'article 6 *quater* va de soi; les avantages accordés en vertu de la clause de la nation la plus favorisée ne peuvent pas franchir les limites définies par l'obligation d'observer les lois et règlements de l'État concédant.

34. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné, il existe une similarité entre les dispositions de l'article 6 *quater* et les dispositions corerspondantes des Conventions sur les relations diplomatiques, les relations consulaires et les missions spéciales. La convention la plus récente en matière diplomatique, la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel[9], contient aussi une disposition à ce sujet dans son article 77 (Respect des lois et règlements de l'État hôte).

35. Les projets d'articles à l'étude traitent de la clause de la nation la plus favorisée dans les relations entre États. Puisque la question du traitement de la nation la plus favorisée peut également se poser entre les organisations, M. Calle y Calle suggère qu'il soit fait mention des organisations internationales.

36. Il approuve le texte de l'article 6 *quater*, qui énonce en termes clairs et précis une règle qui a des fondements solides dans la doctrine et la pratique.

37. M. TSURUOKA n'a pas d'objection à formuler contre le maintien de l'article 6 *quater*, mais se demande s'il est absolument nécessaire de traiter de la question du respect de la législation de l'État concédant dans un projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée. En effet, il est évident que le droit interne de l'État concédant doit être respecté. Cependant, le commentaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/280), notamment en se référant à une certaine décision de la Cour de cassation française, montre l'utilité, sinon la nécessité, de traiter cette question dans le projet.

38. M. REUTER se déclare également prêt à accepter le projet d'article 6 *quater* qui, bien qu'il ne soit somme toute qu'une clause de style, soulève néanmoins des difficultés qu'il vaut mieux ne pas passer sous silence. Le projet d'article 6 énonce une présomption, celle du caractère inconditionnel de la clause de la nation la plus favorisée et, à la fin de son commentaire sur l'article 6 *quater*, le Rapporteur spécial souligne, avec raison, qu'un État ne doit pas retirer, au moyen de sa législation, le bénéfice d'une clause inconditionnelle; il ajoute que c'est une question de bonne foi. L'arrêt de la Cour de cassation française auquel il se réfère est étonnant : la France avait accordé une clause de la nation la plus favorisée, mais la Cour de cassation a ensuite invoqué la législation française, et notamment l'article 11 du Code civil français, selon lequel les étrangers ne bénéficient en France des droits accordés aux Français que sous condition de réciprocité. La Cour a donc combiné ladite clause inconditionnelle avec l'article 11 du Code civil français, si bien que cette clause est devenue une clause conditionnelle.

39. La Commission devrait donc reconnaître soit que cette jurisprudence n'est pas compatible avec les articles du projet, soit que l'article 6 n'est pas libellé sous une forme assez rigoureuse. Certes, le Rapporteur spécial a indiqué que la présomption contenue dans l'article 6 n'est pas irréfragable, et l'on peut en tirer deux conclusions. Ce serait opter pour une solution très sévère que d'affirmer que la preuve contraire ne peut être tirée que du traité contenant la clause de la nation la plus favorisée; on écarterait ainsi les preuves qui peuvent être déduites de chaque cas d'espèce, et, en particulier, des circonstances de la conclusion de l'accord. Par ailleurs, on peut prétendre que la jurisprudence française était admise à soutenir que la clause inconditionnelle en question était en fait conditionnelle, à cause d'un principe fondamental relatif au traitement des étrangers en France et consacré dans le Code civil français. Il serait alors normal que les États qui concluent avec la France un accord en matière de conditions des étrangers connaissent cette disposition. Interprété de cette façon, l'article 6 ouvrirait la voie à d'autres moyens de preuves que ceux qui découlent du texte du traité.

40. L'arrêt de la Cour de cassation française cité par le Rapporteur spécial oblige la Commission à opérer un choix. Si elle s'en tenait aux règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités[10] et si elle ne posait pas une règle plus stricte, cela signifierait qu'elle accepterait, pour réfuter la présomption contenue dans l'article 6, des preuves pouvant émaner d'autres sources que le traité; si elle estimait que l'interprétation des clauses de la nation la plus favorisée exige une règle plus stricte, il faudrait qu'elle l'énonce expressément, mais cette règle aurait des répercussions sur l'article 6.

41. M. OUCHAKOV fait observer que la règle énoncée dans l'article 6 *quater* pourrait être en contradiction avec une clause de la nation la plus favorisée, au cas où celle-ci prévoirait des exceptions à l'application du droit interne de l'État concédant. Il se demande, en outre, s'il est nécessaire de se référer aux lois et règlements relatifs à l'application de ladite clause qui sont seuls en question.

42. La rédaction de l'article 6 *quater* suggère une question que M. Ouchakov s'est abstenu de soulever à propos des articles 6 *bis* et 6 *ter*, étant donné que ceux-ci devront être entièrement remaniés : compte tenu du texte de l'article 5, peut-on vraiment parler du droit au traitement de la nation la plus favorisée « acquis par l'État bénéficiaire »? Il s'agit plutôt du droit concédé à l'État bénéficiaire ou « à des personnes ou à des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec cet État », pour reprendre les termes du projet d'article 5.

43. Quant à la mention, dans l'article 6 *quater*, des personnes et des biens jouissant des avantages qui

[9] Doc. A/CONF. 67/16.

[10] 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. 315, sect. 3.

découlent du traitement de la nation la plus favorisée, elle n'est pas non plus satisfaisante, car elle pourrait laisser entendre qu'il s'agit de personnes et de biens de n'importe quel État, alors qu'un rapport déterminé avec l'État bénéficiaire est manifestement nécessaire.

44. M. AGO constate que les principales difficultés que soulève l'article en cours d'examen ont déjà été évoquées par d'autres membres de la Commission. Il se borne à souligner que le but de cet article est de préserver, sur le plan international, le droit que possède l'État bénéficiaire envers l'État concédant. On peut se demander dès lors ce qu'il adviendrait si l'État concédant laissait subsister des lois ou règlements contraires au traitement de la nation la plus favorisée. Comment se résoudrait ce conflit entre une règle de droit international et des dispositions de droit interne ?

45. L'article 6 *quater* soulève en outre un certain nombre de questions de rédaction. En particulier, il est toujours délicat de parler de personnes et de biens « soumis » aux lois et règlements d'un État, le terme « soumis » s'appliquant fort mal aux biens meubles.

46. M. SETTE CÂMARA dit qu'il n'a rien à objecter à l'article 6 *quater* mais que, comme M. Tsuruoka, il se demande si la présence de cet article est vraiment nécessaire dans le projet.

47. Selon la pratique de la plupart des États, dès qu'un traité contenant une clause de la nation la plus favorisée est ratifié, il est appliqué comme une loi interne et rendu ainsi exécutoire. Le traité devient loi du territoire et s'il est en conflit avec les lois et règlements existants, ses dispositions l'emportent selon le principe *lex posterior derogat priori.*

48. Cela dit, M. Sette Câmara est prêt à appuyer l'article 6 *quater*, sous réserve des amendements de rédaction nécessaires.

49. M. BILGE estime que l'article 6 *quater* est acceptable sous sa forme actuelle, non seulement parce qu'il est utile mais encore parce qu'il dissipe certains doutes qui pourraient surgir dans la pratique. A la lecture du commentaire de cette disposition, on a l'impression que la législation de l'État concédant relative aux modalités de l'exercice d'un certain droit doit être respectée. Aussi faudrait-il préciser que les lois régissant les modalités de l'acquisition d'un droit ou de l'exercice d'une profession, par exemple, doivent être respectées. Le droit interne d'un pays peut fort bien poser des conditions, comme le fait une loi turque qui prévoit une condition de réciprocité. Si la législation de l'État concédant prévoit des limitations dans un certain domaine, par exemple si elle réserve l'exercice de certaines professions à ses propres ressortissants, et si cet État accorde le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée à un autre État, cette clause doit être appliquée. Une telle situation engendre à la fois un conflit entre droit international et droit interne et entre une règle générale et une règle spéciale de droit interne.

50. C'est pourquoi il importe d'insister sur le premier membre de phrase de l'article. Dans le commentaire, la Commission pourrait mettre l'accent sur le fait qu'un droit acquis en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée est bien acquis et que les lois et règlements de l'État concédant ne peuvent aucunement faire obstacle à la jouissance de ce droit.

51. Sir Francis VALLAT dit qu'il est prêt à accepter le principe sur lequel se fonde l'article 6 *quater*; l'excellent commentaire joint à cet article (A/CN.4/280) l'a beaucoup aidé à en comprendre le sens. Cependant sir Francis doute fort qu'il soit souhaitable d'énoncer la règle figurant dans l'article 6 *quater* comme une proposition unique. Le problème de l'application des lois et règlements locaux peut être extrêmement subtil dans des cas particuliers. Si un commerçant doit, selon la loi locale, détenir un permis, on peut dire que le traitement consiste en un droit de commercer et qu'il est rendu conditionnel par l'exigence d'obtenir un permis. Vue sous cet angle, la nécessité d'avoir un permis peut être regardée comme une condition au sens des articles 6 et 6 *bis*.

52. Cependant, il est aussi possible d'envisager le même cas dans une perspective tout à fait différente. L'extension du droit de commercer peut être considérée comme soumise à un permis, et la nécessité d'avoir un permis apparaîtra alors comme faisant partie du traitement. La conclusion à laquelle on parviendra sera alors la conclusion inverse.

53. Le dispositions de l'article 6 *quater* font naître des doutes sérieux parce qu'elles traitent de droits à deux niveaux : tout d'abord, le droit de l'État bénéficiaire au traitement de la nation la plus favorisée au niveau du droit international; ensuite, le droit des personnes à bénéficier des avantages découlant de ce traitement et des lois et règlements internes qui peuvent s'appliquer. Il est très difficile d'éclairer la relation existant entre ces deux niveaux de droits dans les cas considérés.

54. La disposition de fond de l'article 6 *quater* suscite de graves problèmes. On voit mal comment des personnes, et particulièrement des choses, peuvent être considérées comme jouissant des avantages découlant du traitement de la nation la plus favorisée. On a certainement voulu dire que les personnes concernées sont en droit d'introduire une réclamation, par l'entremise de l'État dont elles sont ressortissantes, si elles ne reçoivent pas certains avantages.

55. Il semblerait normal que ceux qui jouissent des avantages découlant du traitement de la nation la plus favorisée soient tenus d'observer les lois et règlements de l'État concédant. Si, selon une clause de la nation la plus favorisée, les navires d'un État ont un droit d'accès à un port, les personnes ou sociétés auxquelles ces navires appartiennent jouissent de cet avantage, mais les navires doivent respecter les lois et règlements locaux quand ils sont dans le port.

56. L'application de la règle énoncée en termes si concis à l'article 6 *quater* peut, cependant, ouvrir la voie à l'adoption par l'État concédant d'une législation qui jouerait d'une manière discriminatoire. Or le principe de non-discrimination est fondamental pour la matière tout entière. Par exemple, les dispositions concernant l'exercice du commerce sont sans aucun doute prises en conformité avec les lois et règlements

de l'État concédant. Elles peuvent, cependant, être appliquées d'une manière discriminatoire. Dans les cas de cette nature, il est difficile de voir comment les dispositions de l'article 6 *quater* s'appliqueront.

57. De l'avis de sir Francis, la Commission a deux possibilités. La première est d'étudier la question tout entière plus à fond et en détail; la seconde est de supprimer l'article 6 *quater* du projet et de traiter de la question dans un commentaire. Certainement, un bref article comme l'article 6 *quater* actuel ne couvre pas la grande diversité de cas qui peuvent se présenter en pratique.

58. La situation envisagée à l'article 6 *quater* est différente de celle dont traite l'article 41 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Ce dernier article vise deux choses qui sont comparables : les privilèges et immunités des agents diplomatiques selon le droit international et leur devoir, selon le même droit international, de respecter les lois et règlements de l'État hôte. Il a été nécessaire d'introduire dans la Convention le principe général du respect de ces lois et règlements car les agents diplomatiques opèrent dans le territoire de l'État hôte. Il en est de même pour les consuls, les membres des missions spéciales et autres représentants qui jouissent de privilèges en application des diverses conventions précédemment mentionnées. La situation est toutefois très différente dans le cas d'une personne bénéficiant des avantages découlant du traitement de la nation la plus favorisée; l'article 6 *quater* a une portée beaucoup trop large compte tenu des divers problèmes qui peuvent se présenter dans le contexte envisagé. La rédaction de cet article a besoin d'être précisée, particulièrement dans sa dernière partie.

59. M. KEARNEY dit qu'il partage les préoccupations de sir Francis Vallat. Il doute cependant que l'on puisse étudier plus en détail le sujet traité à l'article 6 *quater* dans l'espoir de parvenir à un résultat qui se tienne. Le domaine dont il s'agit est si varié et les conditions si contingentes qu'il ne sera pas possible d'envisager dans l'article la grande diversité des problèmes en cause.

60. M. Kearney cite l'exemple d'une clause courante dans la plupart des traités d'établissement concernant le droit d'ester en justice des sociétés commerciales des États contractants, sur la base de la nation la plus favorisée. Des clauses de ce genre soulèvent le problème de la condition imposée dans de nombreux pays, selon laquelle une société doit être inscrite comme une société ayant la nationalité du pays pour avoir le droit d'ester en justice. La seule manière pratique de régler ce type de problèmes est d'introduire une clause appropriée dans le traité d'établissement. Ce serait une tâche impossible que d'essayer de régler l'immense diversité des problèmes de ce genre dans le contexte de l'article 6 *quater*.

61. Il est très difficile d'arriver à un juste équilibre lorsqu'on cherche à définir la relation entre le droit interne et le traitement de la nation la plus favorisée prévu par un accord international. Dans le système de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le droit international doit l'emporter sur le droit interne en cas de conflit[11]; les droits accordés en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée doivent donc l'emporter sur les dispositions de la loi de l'État concédant. La rédaction de l'article 6 *quater*, cependant, donne à entendre que les lois et règlements de l'État concédant prévaudront sur le respect des clauses de la nation la plus favorisée du droit international. Cette impression doit être dissipée. Pour cela, on pourrait remanier l'article 6 *quater* et prévoir que les personnes jouissant des avantages qui découlent du traitement de la nation la plus favorisée sont soumises « aux lois et règlements de l'État concédant sauf exigence contraire de la clause de la nation la plus favorisée ». M. Kearney préférerait certainement voir l'article 6 *quater* supprimé du projet que maintenu dans son libellé actuel, qui n'est pas équilibré.

62. M. PINTO dit qu'il est favorable à la présence d'un article comme l'article 6 *quater*. Il considère que, dans le libellé proposé par le Rapporteur spécial, les deux idées de la jouissance de droits en vertu de la clause de la nation la plus favorisée et de l'application ou de l'exercice de ces droits sont bien équilibrées.

63. Le droit au traitement de la nation la plus favorisée ne peut évidemment pas être modifié par la loi interne. Cependant, l'article 6 *quater* met l'accent sur l'exercice de ce droit, lequel est soumis au respect des lois et règlements de l'État concédant. M. Pinto cite l'exemple d'un pays qui souhaite encourager des investissements étrangers et donne certaines facilités à un autre pays pour le rapatriement des bénéfices par les ressortissants de ce pays. Ces facilités seraient automatiquement étendues aux autres États bénéficiant d'une clause de la nation la plus favorisée. Les États bénéficiaires auraient droit à ce traitement malgré l'existence de dispositions contraires dans la législation de l'État concédant, mais ils ne seraient pas dispensés de suivre la procédure administrative normale, ni de se conformer aux règlements de l'État concédant concernant l'exercice du droit de rapatrier les bénéfices.

64. M. Pinto estime que, bien qu'il soit effectivement difficile d'adopter une disposition générale applicable à toute une diversité de situations, ces difficultés ne justifient en aucune manière la suppression de l'article 6 *quater*.

La séance est levée à 13 heures.

[11] *Ibid.*, p. 315, article 27.

1332e SÉANCE

Mercredi 18 juin 1975, à 10 h 10

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

Présents : M. Bilge, M. Calle y Calle, M. El-Erian, M. Kearney, M. Pinto, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.