Document:-
A/CN.4/SR.1332

Compte rendu analytique de la 1332e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

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

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.

Hommage à la mémoire de M. Eisaku Sato, premier ministre du Japon

1. Le PRÉSIDENT, prenant la parole au nom de la Commission, exprime ses sincères condoléances au Gouvernement et au peuple japonais à l'occasion du décès de leur ancien premier ministre, M. Eisaku Sato, homme de paix dont la disparition est vivement regrettée. Il sait que les membres de la Commission tiennent également à exprimer leur sympathie à la famille de M. Sato.

2. M. TSURUOKA remercie les membres de la Commission du témoignage de sympathie qu'ils ont adressé à son pays et à la famille d'un grand homme politique du Japon.

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]

(reprise du débat de la séance précédente)

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLES 6 *quater (suite)* ET 6 *quinquies*

3. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 6 *quater* révisé et le nouvel article 6 *quinquies*, dont le texte est ainsi conçu :

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

Sans préjudice du traitement auquel ils ont droit en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, les personnes et les biens se trouvant dans une relation déterminée avec l'État bénéficiaire sont soumis aux lois et règlements de l'État concédant sur le territoire de ce dernier dans la même mesure que le sont les personnes et les biens se trouvant dans la même relation avec un État tiers.

Article 6 quinquies. — *Interdiction de se soustraire aux obligations résultant d'une clause de la nation la plus favorisée*

L'État concédant n'adoptera pas de lois ni de règlements qui réduiraient à néant ou compromettraient le droit des personnes ou des biens se trouvant dans une relation déterminée avec l'État bénéficiaire au traitement qu'il accorde en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, c'est-à-dire des lois ou règlements qui, en droit ou en fait, auraient pour effet de rendre le traitement de ces personnes ou de ces biens moins favorable que celui des personnes ou des biens se trouvant dans la même relation avec un État tiers.

4. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que la nouvelle version de l'article 6 *quater* exprime, pour l'essentiel, la même idée que le texte initial (A/CN.4/280), mais indique plus clairement que le droit dont jouit l'État bénéficiaire est essentiellement un droit à la non-discrimination dans un certain domaine. Aussi longtemps que ce droit n'est pas violé par l'État concédant, les intéressés sont tenus de se conformer aux lois et règlements de cet État.

5. D'après les règles du droit international général, toutes les personnes et tous les biens se trouvant sur le territoire de l'État concédant sont soumis aux lois et règlements de cet État en tant qu'État territorial. L'État concédant peut introduire une législation nouvelle qui sera également applicable à ces personnes et à ces biens, mais il ne peut pas promulguer une législation contrevenant aux obligations qu'il a contractées par voie de traité. Les lois et règlements promulgués ne doivent pas engendrer une situation discriminatoire au détriment des personnes ou des biens qui sont les bénéficiaires finals de la clause de la nation la plus favorisée. Le fond du problème est que la clause de la nation la plus favorisée ne vise pas à accorder des avantages spéciaux, mais à assurer l'égalité de traitement; c'est ce principe de l'égalité que l'État territorial doit respecter.

6. L'éventualité d'une violation par l'État concédant de ses obligations en vertu de la clause de la nation la plus favorisée a donné lieu à quelque controverse. Afin d'apaiser les craintes qui ont été exprimées, M. Ustor a rédigé un nouvel article 6 *quinquies* qui a pour but d'interdire tous actes par lesquels l'État concédant pourrait chercher à se soustraire à ses obligations en vertu de la clause de la nation la plus favorisée.

7. Il y a là un problème qui s'est souvent présenté dans la pratique des États. L'un des subterfuges utilisés est l'adoption de tarifs par trop spécialisés. Dans son document de travail de 1968, M. Ustor a cité un exemple classique : en 1904, l'Allemagne a concédé à la Suisse une réduction tarifaire pour les génisses « qui ont été élevées à une altitude de 300 m au-dessus du niveau de la mer et ont fait un estivage d'un mois au minimum, à une altitude d'au moins 800 m au-dessus du niveau de la mer » — ces génisses ne pouvant manifestement être produites par aucun autre pays ayant droit au traitement de la nation la plus favorisée [3]. Le nouvel article 6 *quinquies* a pour but d'interdire la promulgation d'une législation qui interdirait en fait une discrimination contre l'État bénéficiaire, sans mentionner nommément cet État.

8. Le Rapporteur spécial accueillera bien volontiers toute suggestion visant à améliorer le texte des deux nouveaux articles.

9. M. ŠAHOVIĆ estime que l'article 6 *quater* est tout à fait à sa place dans le projet car il importe de traiter des rapports entre la clause de la nation la plus favorisée, qui relève du droit international, et le droit interne de l'État concédant. La première partie de cet article réserve le droit de l'État bénéficiaire au traitement de la nation la plus favorisée, tandis que la seconde partie met l'accent sur la nécessité de respecter les lois et règlements de l'État concédant.

10. Au paragraphe 6 de son commentaire sur l'article 6 *quater* (A/CN.4/280), le Rapporteur spécial précise que cette disposition est libellée en termes suffisamment généraux pour pouvoir s'appliquer non seulement aux clauses inconditionnelles, mais aussi à celles qui sont assorties de conditions, et notamment d'une condition de réciprocité. Il va de soi que l'ar-

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

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

[3] Voir *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 174, par. 31.

ticle 6 *quater*, dans sa version révisée, et le nouvel article 6 *quinquies* s'appliqueraient aussi bien aux clauses conditionnelles qu'aux clauses inconditionnelles. Peut-être conviendrait-il de le préciser dans le commentaire relatif à ces dispositions, étant donné que les clauses assorties d'une condition de réciprocité sont probablement celles qui risquent le plus de soulever des problèmes concernant non seulement le respect des lois et réglements de l'État concédant, mais aussi les garanties à donner à l'État bénéficiaire.

11. C'est pour tenir compte des observations formulées au cours du débat sur l'article 6 *quater*, dans sa première version, que le Rapporteur spécial propose un article 6 *quinquies*. Cette nouvelle disposition ne s'impose pas, mais elle peut se justifier par la nécessité de fournir des garanties à l'État bénéficiaire. Au sujet des garanties qui peuvent être fournies à des États, M. Šahović mentionne une situation fort différente de celle que vise l'article 6 *quinquies*, mais qui n'est pas sans intérêt pour l'étude de cette disposition : la Constitution yougoslave de 1974 contient une disposition selon laquelle les contrats conclus avec des personnes ou entreprises étrangères et portant sur des investissements étrangers en Yougoslavie ne peuvent être affectés par aucune loi promulguée *a posteriori* dans ce pays.

12. M. RAMANGASOAVINA considère qu'il est normal d'insérer dans le projet d'articles une disposition stipulant que les lois et règlements de l'État concédant doivent être respectés, sans préjudice du droit de l'État bénéficiaire au traitement de la nation la plus favorisée. A la suite des préoccupations exprimées la veille par certains membres de la Commission au sujet de l'article 6 *quater*, le Rapporteur spécial en a modifié le libellé en y ajoutant notamment à la fin les mots « dans la même mesure que le sont les personnes et les biens se trouvant dans le même rapport avec un État tiers ». En réalité, cette addition ne fait que déplacer le problème. En effet, le débat de la veille a porté sur les rapports entre les avantages accordés à l'État bénéficiaire en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée et le droit interne de l'État concédant, tandis que le nouveau membre de phrase a pour effet d'égaliser les avantages accordés à l'État bénéficiaire et ceux qui sont accordés à un État tiers, ce qui semble inhérent à la notion même de traitement de la nation la plus favorisée.

13. Dans sa première version, l'article 6 *quater* s'inspirait nettement de l'article 41 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques [4] et de l'article 55 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires [5]. Or, ces deux dispositions se situent dans un contexte très différent de celui de la clause de la nation la plus favorisée; elles consacrent le principe du respect des lois et règlements de l'État accréditaire ou de l'État de résidence, selon le cas, par des personnes jouissant de privilèges et immunités dont ne bénéficient pas les ressortissants de ces États. Selon la nouvelle version de l'article 6 *quater*, les avantages accordés à l'État bénéficiaire en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée ne peuvent être supérieurs à ceux qui sont accordés à un État tiers. C'est là un principe bien établi et reconnu par la jurisprudence : un État bénéficiaire ne peut pas invoquer l'existence d'une convention entre l'État concédant et un État tiers pour prétendre à plus d'avantages que n'en a reçus cet État tiers.

14. Si un État concédant prend des mesures législatives d'ordre interne dans le domaine de la condition des étrangers, s'il limite par exemple l'exercice de certaines professions ou la vente de boissons alcooliques ou de produits pharmaceutiques à ses propres ressortissants, et si ces mesures sont incompatibles avec des avantages accordés en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, il y a conflit entre le droit interne et le droit international. Dans sa nouvelle rédaction, l'article 6 *quater* ne fait donc que déplacer le problème puisque le conflit ne se limite pas nécessairement à la mesure des avantages accordés à l'État tiers. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs fort bien senti cette nuance puisqu'il a indiqué que la plupart des États, lorsqu'ils concluent des accords assortis d'une clause de la nation la plus favorisée, prennent soin de subordonner l'octroi d'avantages au respect de leur législation interne. C'est ce qui ressort, en particulier, du traité entre l'Union soviétique et la République arabe unie, mentionné au paragraphe 4 du commentaire à l'article 6 *quater* (A/CN.4/280).

15. En ce qui concerne le projet d'article 6 *quinquies*, M. Ramangasoavina constate qu'il apporte une limitation salutaire, puisqu'il implique que l'État concédant doit faire preuve de bonne foi dans l'application de la clause de la nation la plus favorisée.

16. M. SETTE CÂMARA dit qu'il sait gré au Rapporteur spécial de ses efforts, mais qu'il préfère le texte antérieur de l'article 6 *quater* au nouveau libellé, et cela essentiellement pour les raisons qu'a exposées M. Ramangasoavina. De surcroît, il ne voit pas comment jouerait la disposition supplémentaire qui a été ajoutée à la fin de l'article. Elle semble suggérer que certains États ont davantage que d'autres l'obligation de respecter les lois et règlements de l'État concédant. Or, le respect des lois et règlements de l'État territorial est un principe absolu, et une disposition de ce type ne serait pas applicable. M. Sette Câmara trouve le libellé antérieur de l'article 6 *quater* plus clair et plus simple; ce libellé montrait que le conflit surgit entre le droit interne et les avantages découlant de la clause de la nation la plus favorisée et il ne soulevait pas la question du degré d'application des législations internes.

17. Quant au nouvel article 6 *quinquies*, M. Sette Câmara pense comme M. Šahović qu'il est superflu. Les États répugneront à souscrire à une disposition de ce type, qui porte atteinte à leur droit souverain de légiférer. La situation envisagée dans le nouvel article sera généralement réglée par la voie d'une réclamation, que l'État bénéficiaire, lésé par les lois ou règlements discriminatoires, ne manquera pas de préserver.

18. M. KEARNEY indique qu'il est fondamentalement d'accord avec les membres de la Commission qui ont pris la parole avant lui et qui ont exprimé des appréhensions au sujet du texte révisé de l'article 6

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

[5] *Op. cit.*, vol. 596, p. 309 et 311.

quater. La référence aux « personnes et... biens se trouvant dans la même relation avec un État tiers » introduit dans l'article une norme variable peu souhaitable. Outre qu'il complique le problème, le nouveau libellé risque d'avoir pour conséquence de réduire les droits des personnes et des biens appelés au bénéfice d'une clause de la nation la plus favorisée.

19. Dans ces conditions M. Kearney propose pour cet article le libellé plus simple ainsi conçu :

> « Les personnes et les biens jouissant d'avantages en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée sont soumis aux lois et règlements de l'État concédant, sauf dans la mesure où l'application de cette clause pourrait rendre ces lois ou règlements inapplicables à ces personnes ou à ces biens. »

M. Kearney est convaincu qu'un tel libellé ménagerait un équilibre suffisant entre les droits de l'État bénéficiaire et ceux de l'État concédant.

20. En ce qui concerne le nouvel article 6 *quinquies*, M. Kearney est de ceux qui s'interrogent sur son opportunité. Il semble bien que cet article ne fasse que réaffirmer le principe *pacta sunt servanda*. Or M. Kearney ne pense pas qu'il soit nécessaire ni judicieux de réaffirmer ce principe fondamental du respect des traités, déjà énoncé à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[6]. Sa répétition dans le présent contexte risquerait de faire plus de mal que de bien.

21. M. Kearney comprend les préoccupations qu'inspirent au Rapporteur spécial certains problèmes particuliers comme les droits compensateurs et les dispositions « anti-dumping », qui ont donné lieu à des argumentations techniques complexes quant à savoir s'ils sont ou non tolérables dans les limites d'une application raisonnable de la clause de la nation la plus favorisée. La procédure à suivre pour le règlement de problèmes de cette nature consiste, de la part des personnes lésées, à recourir aux tribunaux nationaux compétents. Il est évident que si ces personnes ne se voient pas reconnaître, par les tribunaux nationaux, les droits qu'elles estiment être les leurs, il faudra disposer d'un mécanisme international pour que le problème puisse être réglé à l'échelon international par l'intermédiaire de l'État bénéficiaire. M. Kearney, pour sa part, a toujours été d'avis que des arrangements internationaux pour le règlement judiciaire impartial des différends sont indispensables. Un mécanisme de ce type existe dans le cadre du GATT pour le règlement des différends issus du manquement des parties contractantes à leurs obligations; peut-être pourrait-on s'en inspirer dans le cas considéré.

22. Au présent stade des travaux, M. Kearney estime qu'il faudrait abandonner l'article 6 *quinquies*.

23. M. PINTO dit qu'il se félicite de ce que la Commission semble favorable au maintien de l'article 6 *quater*. Dans l'ensemble il trouve l'ancienne version de l'article plus satisfaisante que la nouvelle; le caractère assez général de l'ancien libellé paraît plus approprié.

24. Quant à l'article 6 *quinquies*, M. Pinto, pense comme certains des membres de la Commission qui ont pris la parole avant lui, que sa présence dans le projet n'est peut-être pas essentielle. De surcroît, son libellé soulève une difficulté d'ordre technique en ce qu'il se réfère manifestement aux lois et règlements qui pourraient être adoptés dans l'avenir; il ne traite pas du problème des échappatoires que peuvent offrir les lois et règlements préexistants.

25. L'article 6 *quinquies* paraît beaucoup trop lourd pour le but qu'il se propose, et M. Pinto pense, comme M. Sette Câmara, que les États ne feront pas bon accueil à une disposition qui porte atteinte à leur droit souverain de légiférer et ne laisseront pas volontiers sous-entendre qu'ils essayent de se soustraire à leurs obligations internationales.

26. Si, dans sa majorité, la Commission estime qu'une disposition de ce type doit être inscrite dans le projet d'articles, M. Pinto suggérera de la limiter à une réserve qui serait ajoutée à la fin de l'article 6 *quater* et qui pourrait être ainsi conçue : « sous réserve toutefois que ces lois et règlements n'aient pas un effet discriminatoire à l'égard de l'État bénéficiaire par rapport à des États tiers ».

27. M. TSURUOKA fait observer que l'article 6 *quater*, sous sa forme révisée, et le nouvel article 6 *quinquies* ne sont pas indispensables, ni même utiles, d'un point de vue strictement juridique et logique, étant donné qu'ils se bornent à confirmer des règles bien établies de droit international. Il convient toutefois de les maintenir pour des raisons pratiques, car l'existence de décisions judiciaires telles que l'arrêt de la Cour de cassation française auquel le Rapporteur spécial s'est référé, prouve que les problèmes visés à l'article 6 *quater* se posent concrètement.

28. Aux termes des deux nouveaux projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, les personnes et les biens de l'État bénéficiaire doivent se conformer aux lois et règlements de l'État concédant en bénéficiant des avantages découlant de la clause de la nation la plus favorisée. Par ailleurs, l'État concédant doit tenir les promesses qu'il a faites en accordant la clause de la nation la plus favorisée. Personnellement, M. Tsuruoka estime que ces deux idées pourraient être exprimées en une seule disposition.

29. M. OUCHAKOV déclare que les deux articles à l'examen sont en principe acceptables. Il est normal, à l'article 6 *quater*, de se référer à l'État tiers puisque la clause de la nation la plus favorisée ne saurait s'appliquer sans qu'intervienne un État tiers. Il est tout à fait nécessaire de préciser que lorsque l'État concédant exempte l'État tiers de l'application d'une partie de son droit interne, l'État bénéficiaire en est également exempté.

30. En cas de conflit entre l'obligation internationale de l'État concédant découlant de la clause de la nation la plus favorisée et sa propre législation interne, il serait logique que ce soit celle-ci qui soit modifiée, faute de quoi la responsabilité internationale de l'État concédant serait engagée. La Commission pourrait même opter pour une disposition spécifiant qu'en pareil cas

[6] 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.

l'État concédant a l'obligation de modifier son droit interne, afin de respecter le principe *pacta sunt servanda.*

31. En ce qui concerne la rédaction de l'article 6 *quater*, M. Ouchakov doute que le terme « soumis » soit approprié.

32. Aux termes de l'article 6 *quinquies*, l'État concédant ne peut pas promulguer des lois ou des règlements qui auraient un effet discriminatoire à l'égard d'un ou de plusieurs pays, parce qu'ils seraient contraires au traitement de la nation la plus favorisée. Tout en approuvant quant au fond cette disposition, M. Ouchakov exprime l'espoir que le Comité de rédaction envisagera de modifier le membre de phrase « au traitement qu'il accorde en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée », car il s'agit plutôt d'un traitement accordé directement à un État tiers, mais qui, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, est accordé à l'État bénéficiaire. Peut-être la formule « au traitement qui leur est dû en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée » serait-elle plus heureuse.

33. M. REUTER approuve les deux articles en cours d'examen, puisque leur but est d'assurer une meilleure application de la clause de la nation la plus favorisée. La seule raison qui pourrait militer en faveur de leur suppression serait la constatation qu'ils soulèvent des difficultés telles qu'il ne semblerait pas possible de les résoudre. Il n'en est rien cependant.

34. En ce qui concerne l'article 6 *quinquies*, M. Reuter fait d'abord observer que cette disposition vise uniquement le cas où l'État concédant prend des mesures législatives postérieures à l'octroi de la clause de la nation la plus favorisée. Pour régler le cas de mesures antérieures, on pourrait prévoir que cette clause ne peut pas s'interpréter par rapport aux dispositions de droit interne de l'État concédant, même si elles sont antérieures à l'octroi de la clause. On pourrait aussi énoncer une règle selon laquelle l'État qui conclut un traité contenant la clause de la nation la plus favorisée et dont la législation permettrait de restreindre les effets de cette clause, devrait mentionner les dispositions législatives dont il s'agit dans le traité, sous peine de ne pouvoir les invoquer ultérieurement. Si la Commission se prononçait pour cette règle, qui est certainement sévère et éloignée des principes généraux d'interprétation des traités, elle devrait l'inclure dans le projet d'article 6.

35. Plusieurs membres de la Commission ont souligné que les États sont hostiles à toute limitation de leur souveraineté. A ce sujet, M. Reuter fait observer que l'article 6 *quinquies* vise une situation bien particulière, qui n'est autre que l'abus de droit. Tout État a le droit de promulguer des lois, mais il perd ce droit lorsque le principal objectif qu'il poursuit est de violer une obligation internationale. Dans la version anglaise de l'article 6 *quinquies*, l'expression *nullify or jeopardize* pourrait éventuellement être remplacée par *frustrate*, ce qui constituerait une allusion à la théorie de la *frustration of contract*, selon laquelle on ne peut pas prendre une mesure ayant pour objet principal d'empêcher la réalisation d'un certain résultat que l'on a fait escompter à autrui. Lorsque la notion d'abus de droit a été évoquée à propos de la responsabilité des États, le Rapporteur spécial chargé de ce sujet ne s'y est pas montré favorable. En revanche, en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée, on constate des abus de droit manifestes. C'est pourquoi M. Reuter est partisan d'une disposition telle que l'article 6 *quinquies*, mais il exprime l'espoir que l'idée de l'intention essentielle y soit introduite, car il faut respecter la souveraineté de l'État concédant lorsque la mesure qu'il prend se justifie par des considérations d'intérêt général.

36. Sir Francis VALLAT est reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir soumis deux articles qui seront très utiles au Comité de rédaction. Bien que leur rédaction puisse être améliorée, les textes proposés représentent un effort louable pour progresser sur la voie de l'article 6 *quater* initial.

37. Le texte ajouté à la fin du nouvel article 6 *quater* risque peut-être de réduire indûment son domaine d'application. La rédaction originale, cependant, était beaucoup trop large et il faut remédier à ce défaut. Le nouveau texte lie l'application des lois et règlements de l'État concédant à la jouissance des avantages découlant de la clause de la nation la plus favorisée. L'idée de soumettre personnes et biens à l'ensemble des lois et règlements de l'État concédant outrepasse le cadre du projet d'articles à l'examen.

38. Le nouvel article 6 *quinquies* introduit un élément d'équilibre utile. D'une certaine manière, l'article 6 *quater* énonce une évidence et pourrait être omis. Si, cependant, la règle évidente qu'il contient doit être introduite dans le projet, il devient nécessaire d'énoncer aussi la règle également évidente de l'article 6 *quinquies*. La pratique fournit de nombreux exemples d'États qui se servent de leurs lois et règlements pour se soustraire à l'application d'une clause de la nation la plus favorisée. Si une disposition doit être introduite pour reconnaître à l'État concédant le droit d'appliquer ses lois et règlements, il est également essentiel d'interdire tout acte par lequel cet État pourrait tenter de rendre impossible l'application de la clause de la nation la plus favorisée. Il est vrai que la rédaction de l'article 6 *quinquies* est, telle quelle, un peu lourde, mais le Comité de rédaction parviendra sans doute à mieux exprimer l'idée qu'il convient d'éviter toute discrimination susceptible de réduire à néant l'effet de la clause.

39. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il ne pense pas que l'article 6 *quater* seul soit suffisant; l'article 6 *quinquies*, avec lequel il est organiquement lié, doit l'équilibrer. Cependant, mieux vaudrait remplacer les mots « sont soumis aux », figurant à l'article 6 *quater*, par une formule comme « doivent accepter ».

40. Sans l'article 6 *quinquies*, les dispositions précédentes ne serviraient à rien. Par exemple, il y a des cas dans lesquels des États de transit offrent à des pays sans littoral un droit de transit par le simple jeu d'une clause de la nation la plus favorisée; si ces États de transit adoptent ultérieurement une législation imposant la présentation de documents douaniers complexes et nombreux, il peut devenir extrêmement difficile pour l'État bénéficiaire de jouir effectivement des droits qui lui sont reconnus par la clause.

41. M. SETTE CÂMARA se déclare préoccupé des effets de l'article 6 *quinquies* dans le cas de pays en voie de développement qui font face à une crise économique. Ces pays peuvent se trouver contraints de prendre des mesures législatives internes, y compris des mesures de protection, pendant la période qui s'écoule jusqu'à la mise en application de mesures internationales, comme la dénonciation de traités ou le recours aux dispositions spéciales du GATT. L'adoption d'un article contenant une interdiction aussi absolue que celle de l'article 6 *quinquies* enlèverait à ces États toute possibilité de se défendre. La Commission ne doit pas perdre de vue ses propres convictions en ce qui concerne les pays en voie de développement et la clause de la nation la plus favorisée, à savoir qu'entre des nations qui ne sont pas dans une situation d'égalité l'égalité de traitement est une source d'inégalité.

42. M. EL-ERIAN rend hommage à l'érudition dont le Rapporteur spécial a fait preuve dans son commentaire sur l'article 6 *quater*. Il partage l'opinion du Président et les craintes de M. Sette Câmara au sujet de l'article 6 *quinquies*, et il exprime l'espoir que le Comité de rédaction pourra rendre cette disposition moins catégorique.

43. Le PRÉSIDENT, répondant, en qualité de membre de la Commission, aux remarques de M. Sette Câmara, dit que les périodes de guerre et autres périodes de crise constituent des cas spéciaux dans lesquels les États ont coutume de suspendre l'application des instruments internationaux. Néanmoins, M. Tabibi reste convaincu que l'article 6 *quinquies* est nécessaire. Il existe, à cet égard, un précédent dans un instrument des Nations Unies, la Convention de 1965 relative au commerce de transit des États sans littoral, qui contient à la fois un article sur la clause de la nation la plus favorisée et un article prévoyant que l'application de la convention ne peut être suspendue même en temps de guerre [7].

44. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que le choix entre la version ancienne et la version nouvelle souligne, dans sa première phrase, le droit au traitement de la nation la plus favorisée, qui est un droit contingent, dépendant du traitement d'un État tiers. Quelle que soit la formulation retenue, l'idée essentielle de l'article est que les ressortissants et les biens d'un État bénéficiant d'une clause de la nation la plus favorisée ont droit, dans les limites de la règle *ejusdem generis*, au même traitement que celui qui est accordé aux ressortissants et aux biens d'un État tiers. Que les ressortissants et les biens d'un État bénéficiaire soient, sans préjudice de ce droit, soumis à la législation de l'État concédant dans les limites du territoire de cet État est certainement évident, mais le Rapporteur spécial pense qu'il est préférable de l'indiquer expressément.

45. Ceux qui considèrent que les articles 6 *quater* et 6 *quinquies* énoncent tous deux des vérités d'évidence et sont donc inutiles ne doivent pas oublier les remarques faites par M. Reuter et M. Tsuruoka à l'appui des propositions du Rapporteur spécial. Celui-ci convient que la rédaction des articles peut être améliorée et il remercie sir Francis Vallat de ses suggestions.

46. Se référant aux observations de M. Sette Câmara et de M. El-Erian, sur la situation particulière des pays en voie de développement, le Rapporteur spécial dit que d'autres projets d'articles qui n'ont pas encore été présentés prennent cette situation en considération. L'article 6 *quinquies* peut servir à protéger les pays en voie de développement, par exemple, si leurs exportations sont menacées. Le Rapporteur spécial ne pense pas que la suppression de cet article servirait les intérêts des pays en voie de développement. Il ne pense pas non plus qu'aucun membre de la Commission souhaite voir adopter un article qui interdise aux pays développés, mais qui permette aux pays en voie de développement, d'adopter une législation interne modifiant leurs obligations conventionnelles. Dans sa forme actuelle, l'article est essentiellement une réaffirmation de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui est une règle de base, applicable à tous les États.

47. M. SETTE CÂMARA dit que le Rapporteur spécial a partiellement dissipé ses craintes au sujet de l'article 6 *quinquies*, mais qu'il est très rare que des pays en voie de développement bénéficient réellement d'une clause de la nation la plus favorisée ou d'une clause de traitement national. Les discussions menées dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et ailleurs montrent que les pays développés cherchent continuellement des exceptions à l'application de ces clauses. La protection que, de l'avis du Rapporteur spécial, l'article apporterait aux pays en voie de développement est loin d'être acquise à l'époque contemporaine.

48. M. REUTER estime que l'article 6 *quinquies* ne se conçoit que dans le sens d'un abus de droit qui se manifeste objectivement par le fait qu'une mesure a pour seul but de priver le bénéficiaire du bénéfice de la clause. A son avis, un État a le droit de prendre des mesures générales, même si elles limitent le bénéfice de la clause, à condition qu'elles se justifient pour des raisons fondamentales — économiques, financières ou autres. Il ne faut cependant pas, sous prétexte que des clauses de sauvegarde sont nécessaires, omettre d'interdire certains actes qui sont manifestement illicites.

49. Les pays en voie de développement bénéficient au GATT, depuis 1964, d'une dispense de réciprocité et ils bénéficient également dans le cadre de la CNUCED, depuis 1968, de préférences généralisées sans réciprocité. De plus, le régime de ces préférences généralisées a été étendu de manière très large, et les accords de Lomé de 1975 ont accordé à 46 pays en voie de développement — dont 12 pays parmi les plus pauvres — une égalité de traitement totale sans réciprocité. Il serait donc très dangereux, de l'avis de M. Reuter, d'introduire en droit international un principe général qui consisterait à ne formuler aucune règle de droit international susceptible de gêner les pays en voie de développement — lesquels bénéficient déjà, très légitimement d'ailleurs, d'un régime tout à fait exceptionnel. Il ne faut pas oublier que tout État qui désire se ranger dans la

[7] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 597, p. 43; voir articles 10 et 13.

catégorie des pays en voie de développement a le droit de le faire, ce qui a obligé le Secrétaire général de l'ONU à définir lui-même une catégorie de pays en voie de développement les plus défavorisés. Ce sont ces pays-là, dont la situation est absolument tragique, qui ont droit à un régime tout à fait exceptionnel.

50. M. OUCHAKOV estime que l'article 6 *quinquies* n'a aucun rapport avec la situation des pays en voie de développement, qui se trouvent concernés par cet article exactement au même titre que les autres pays. L'adoption d'une législation discriminatoire à l'encontre de certains pays est interdite à tous les États, y compris aux pays en voie de développement. Le principe selon lequel un État n'est pas obligé, s'il accorde un traitement préférentiel à des pays en voie de développement, d'accorder le même traitement aux autres pays n'entre pas dans le cadre de l'article 6 et fera l'objet d'articles ultérieurs.

51. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'à son avis l'article 6 *quinquies* est réellement inoffensif et peut être très utile aux pays en voie de développement. Il considère, comme M. Sette Câmara, qu'actuellement les pays en voie de développement cherchent à obtenir des pays développés des préférences particulières plutôt qu'un traitement de nation la plus favorisée, mais l'article ne s'appliquera aux pays en voie de développement que lorsqu'ils auront eux-mêmes accordé le traitement de la nation la plus favorisée. L'article signifie simplement que lorsqu'un pays en voie de développement a promis le traitement de la nation la plus favorisée à un autre pays, il ne peut pas adopter une législation qui établirait, à l'encontre de l'État bénéficiaire, une discrimination contraire à cette promesse. Le Rapporteur spécial ne pense pas que les difficultés économiques que connaissent les pays en voie de développement leur imposent d'adopter des mesures discriminatoires et ainsi de manquer aux promesses qu'ils ont faites en vertu de clauses de la nation la plus favorisée; en revanche, l'article donnera à tout pays en voie de développement qui jouit des droits de la nation la plus favorisée dans un autre pays en voie de développement l'assurance qu'il ne fera pas l'objet d'un traitement discriminatoire.

52. M. SETTE CÂMARA souligne que les pays en voie de développement risquent bien plus que les pays industriels de devoir recourir à une législation spéciale pour protéger leurs industries, bien que certains pays qui comptent parmi les pays industriels les plus puissants aient eux-mêmes pris récemment des mesures d'urgence de ce type. M. Sette Câmara n'est pas opposé au principe énoncé dans l'article 6 *quinquies* et il n'a aucune intention de suggérer à la Commission d'approuver un article donnant aux pays en voie de développement le droit de se soustraire à leurs obligations en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée. M. Sette Câmara se demande seulement si la Commission doit adopter un article qui semble enlever aux États leur liberté d'action. Si l'article est contraignant, il constituera la première disposition approuvée par la Commission qui interdise à un État de légiférer. Si, en revanche, l'article est simplement la réaffirmation du principe qui veut qu'un État ayant des obligations conventionnelles ne puisse pas adopter de dispositions législatives incompatibles avec ces obligations et que, s'il le fait, ce soit le traité qui l'emporte, M. Sette Câmara n'y voit rien à redire.

53. M. CALLE y CALLE dit que les exceptions aux clauses de la nation la plus favorisée existent depuis longtemps et que le droit d'apporter de telles exceptions a été reconnu par le droit international contemporain, par exemple dans les travaux de la CNUCED. La discussion a placé l'article 6 *quinquies* dans son véritable contexte et a montré qu'il ne doit pas être rédigé sous la forme négative d'une interdiction catégorique. La Commission doit indiquer que l'État concédant ne doit prendre aucune initiative affectant les droits de l'État bénéficiaire, qui aurait pour effet de rendre le traitement accordé à cet État moins favorable que le traitement accordé à un État tiers, l'obligation fondamentale de l'État concédant étant de s'assurer qu'il n'y a pas de disparité entre le traitement qu'il accorde au bénéficiaire de la clause et aux États tiers. Cela ne signifie évidemment pas que les États bénéficiaires peuvent se soustraire aux effets de l'article 6 *quater* : les modifications de la législation interne de l'État concédant affectant les personnes et les biens d'un État tiers s'appliqueront aussi aux personnes et aux biens de l'État bénéficiaire.

54. Sir Francis Vallat a dégagé la signification exacte de l'article 6 *quater* en disant que cet article ne cherche pas à soumettre les personnes et les biens de l'État bénéficiaire dans le territoire de l'État concédant à la totalité des lois et règlements de cet État, mais bien plutôt à garantir que la jouissance des avantages découlant de la clause de la nation la plus favorisée sera conforme aux règles de l'État concédant qui régissent la matière à laquelle s'applique la clause. M. Calle y Calle est certain que le Comité de rédaction saura apporter les amendements voulus aux articles 6 *quater* et 6 *quinquies*.

55. M. EL-ERIAN donne au Rapporteur spécial l'assurance qu'il n'a pas entendu dire que l'article 6 *quinquies* devait être supprimé. Il n'a pas eu non plus l'intention de critiquer d'une manière quelconque la règle *pacta sunt servanda*, ni celle qui interdit à un État d'invoquer son droit interne pour se soustraire à ses obligations internationales. Il est reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir voulu présenter des projets d'articles qui tiennent compte des problèmes particuliers des pays en voie de développement.

56. La Commission ne doit jamais perdre de vue que sa mission est d'élaborer des règles universelles de droit international, mais il est apparu légitime d'introduire dans le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités une section distincte concernant les États nouvellement indépendants [8]. Le codificateur du droit international doit songer aux dispositions transitoires qui figurent inévitablement dans les constitutions d'au moins quelques-uns des nombreux États qui ont accédé à l'indépendance au cours des dernières décennies. En même temps, il convient bien entendu de s'assurer

[8] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), doc. A/9610/Rev. 1, chap. II, sect. D, troisième partie.

que ces dispositions ne compromettent pas le caractère universel du droit des gens.

57. M. El-Erian pense, comme M. Ouchakov, que l'article 6 *quinquies* ne vise pas seulement l'application de la clause de la nation la plus favorisée aux pays en voie de développement, mais constitue une disposition d'ordre général. En disant que cet article est trop catégorique, il avait en vue le cas d'un État qui, devenu membre d'une organisation régionale et ayant été requis par cette organisation d'adopter certaines dispositions législatives, peut être ainsi amené à violer les obligations découlant pour lui d'une clause de la nation la plus favorisée. M. El-Erian approuve en substance l'article 6 *quinquies* et exprime l'espoir que cet article sera remanié compte tenu des points sur lesquels il a attiré l'attention.

58. Le PRÉSIDENT propose que les articles 6 *quater* et 6 *quinquies* soient renvoyés au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé [9].

La séance est levée à 12 heures 50.

[9] Pour suite des débats, voir 1352e séance, par. 116.

1333e SÉANCE

Jeudi 19 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

ARTICLES 7 ET 7 *bis*

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les projets d'articles 7 et 7 *bis*, qui sont ainsi libellés :

Article 7. — La règle ejusdem generis

L'État bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée ou d'une clause du traitement national ne peut prétendre à des droits autres que ceux qui se rapportent à la matière de la clause et qui entrent dans le champ d'application de celle-ci.

Article 7 bis. — *Portée de la clause de la nation la plus favorisée quant aux personnes et quant aux biens*

1. Les catégories de personnes et de biens qui bénéficient du traitement de la nation la plus favorisée en vertu du droit que l'État bénéficiaire tire d'une clause de la nation la plus favorisée sont limitées aux catégories de personnes ou de biens expressément visées dans la clause ou dans le traité dans lequel elle est stipulée ou implicitement concernée par le domaine de relations convenu auquel la clause s'applique.

2. Parmi les personnes ou les biens définis au paragraphe 1, l'État bénéficiaire peut revendiquer le bénéfice du traitement de la nation la plus favorisée pour ceux qui *a*) appartiennent à la même catégorie de personnes ou de biens que la catégorie de personnes ou de biens à laquelle l'État concédant accorde des avantages en vertu du droit acquis par un État tiers et *b*) se trouvent, avec l'État bénéficiaire, dans le même rapport que celui dans lequel cette dernière catégorie se trouve avec un État tiers.

2. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que la règle *ejusdem generis* est une règle qui a été généralisée, mais qu'il n'est pas toujours facile de définir et dont la mise en œuvre a suscité bien des controverses. Une clause de la nation la plus favorisée consiste en une promesse de l'État concédant d'accorder à l'État bénéficiaire un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à un État tiers dans un certain domaine de relations. Le fonctionnement de la clause est régi par la nature de ce domaine de relations, par le fait qu'en vertu des règles générales de limitation l'État concédant ne saurait être tenu d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée dans un domaine autre que celui auquel se rapporte la promesse énoncée dans la clause, ainsi que par l'étendue et la nature des avantages accordés à un État tiers. Ces points sont essentiels pour la bonne compréhension du jeu de la clause et c'est pourquoi le Rapporteur spécial a rédigé les articles 7 et 7 *bis*.

3. C'est au paragraphe 1 du commentaire de l'article 7, figurant dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial [3], que le sens de cet article est expliqué de la façon la plus simple. Toutefois, l'application de la clause de la nation la plus favorisée peut être limitée non seulement à un certain domaine de relations, mais aussi à certaines personnes et à certains biens : ainsi, en vertu de la clause, le traitement favorable peut n'être accordé qu'aux résidents d'une certaine ville ou aux membres d'une certaine profession, et ce traitement ne pourra pas être revendiqué pour d'autres personnes. Il en va de même pour les biens. De surcroît, l'application de la clause sera toujours limitée par le traitement accordé à un État tiers; même les personnes ou les biens relevant d'une catégorie mentionnée dans la clause ne pourront jouir des avantages qui leur sont promis que si l'État concédant accorde un traitement préférentiel aux personnes ou aux biens d'un État tiers, relevant de la même catégorie.

4. M. TAMMES fait remarquer qu'en formulant la règle *ejusdem generis* le Rapporteur spécial s'est largement fondé sur l'interprétation des traités. Dans la phrase finale du paragraphe 6 du commentaire de l'article 7, dans son quatrième rapport [4], il a signalé

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

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

[3] Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 101.

[4] *Ibid.*, p. 102 et 103.