

Document:-
A/CN.4/SR.1214

Compte rendu analytique de la 1214e séance

sujet:
Clause de la nation la plus favorisée

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1973, vol. I

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

tuant » ? Le pouvoir constituant est évidemment, à un moment donné, la base même d'un Etat, mais une fois que la constitution est entrée en vigueur, ce pouvoir devient le pouvoir législatif.

59. Il est bien évident que les branches législative, exécutive ou judiciaire d'un Etat peuvent commettre des faits internationalement illicites, mais ces faits sont parfois commis par une branche contre la volonté d'une autre. Le pouvoir exécutif du pays de M. Sette Câmara, par exemple, a voulu, dans un cas donné, se conformer à une certaine obligation internationale, mais il en a été empêché par sa propre Cour suprême.

60. De l'avis de M. Sette Câmara, il importe peu que les fonctions de l'organe soient d'ordre international ou interne. Il est également indifférent que l'organe occupe une position supérieure ou subordonnée dans la hiérarchie de l'Etat, car un employé subalterne comme un douanier peut quelquefois commettre un fait internationalement illicite de caractère grave.

61. M. Sette Câmara propose que la Commission approuve l'article 6 à titre provisoire et le renvoie au Comité de rédaction.

62. Le PRÉSIDENT *, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que, n'étaient des divergences sur des points de détail, on pourrait considérer que l'article 6 est superflu et qu'un commentaire plus étoffé de l'article 5 aurait suffi. Mais, étant donné les divergences d'opinions auxquelles a donné lieu à certaines époques l'application de la règle énoncée à l'article 5, il est préférable de maintenir l'article 6.

63. Tout ce que dit l'article 6 est juste. Il est indispensable de prévoir, par l'emploi des termes « ou autre », la possibilité de l'existence de pouvoirs autres que le pouvoir constituant, législatif, exécutif et judiciaire, que pourrait instituer la constitution de certains pays. Il est utile de mentionner le pouvoir constituant, le droit positif reconnaissant aujourd'hui que la constitution fait partie intégrante du droit interne d'un Etat, dont la responsabilité pourrait se trouver engagée si une disposition de sa constitution était contraire à une obligation internationale. Il est utile aussi de mentionner le pouvoir judiciaire, car si l'on parle de l'indépendance des tribunaux, il n'en existe pas moins une abondante jurisprudence dans laquelle le déni de justice apparaît comme une cause de responsabilité de l'Etat. Enfin, il fallait dire clairement — comme le fait l'article 6 — que le caractère international ou interne des fonctions de l'organe et sa position dans la hiérarchie ne jouent aucun rôle dans l'attribution d'un fait à l'Etat. On ne peut retenir la théorie de Borchard, qui est d'ailleurs incompatible avec la règle énoncée à l'article 5.

64. M. Yasseen approuve donc l'article 6 quant au fond. Il s'en remet au Comité de rédaction pour en revoir la forme.

65. M. ELIAS pense, comme les autres membres de la Commission qui ont pris la parole, que l'article 6 est

acceptable quant au fond. Il pense toutefois, comme M. Kearney, qu'il faudrait en modifier l'énoncé, en évitant d'énumérer d'abord les trois caractéristiques de l'organe de l'Etat pour conclure ensuite qu'elles sont toutes trois sans pertinence. Il ne se souvient pas, quant à lui, qu'un projet de convention ait jamais énoncé une règle de droit sous cette forme

66. M. Elias propose de réviser l'article 6 de la façon suivante :

L'attribution à un Etat du fait internationalement illicite d'un de ses organes n'est pas affectée par :

a) L'appartenance de l'organe au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre ;

b) La nature internationale ou interne de ses fonctions ; ou

c) Sa position supérieure ou subordonnée à l'intérieur de l'Etat.

67. Cette formulation éviterait l'emploi de l'expression « *act of the State* », que les pays de « *common law* » ont de la peine à accepter. Elle éviterait aussi de parler de « hiérarchie » ; et peut-être pourrait-on trouver un autre mot pour remplacer le mot « pouvoir ».

68. Le PRÉSIDENT propose que l'article 6 soit renvoyé au Comité de rédaction, étant entendu que le Rapporteur spécial répondra à une séance ultérieure aux objections qui ont été soulevées et que ses observations seront communiquées au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé ³.

La séance est levée à 13 h 10.

³ Pour la suite du débat, voir 1215^e séance, par. 3.

1214^e SÉANCE

Vendredi 25 mai 1973, à 10 h 5

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

Présents : M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Ramangasoavina, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Clause de la nation la plus favorisée

(A/CN.4/213; A/CN.4/228 et Add.1; A/CN.4/257 et Add.1; A/CN.4/266)

[Point 6 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter ses troisième et quatrième rapports sur la clause de la nation la plus favorisée (A/CN.4/257 et Add.1; A/CN.4/266).

2. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que l'idée de faire étudier par la Commission la question de la clause de la nation la plus favorisée a pris naissance en 1964,

* M. Yasseen.

lors du débat qu'elle a consacré au droit des traités à la seizième session. A l'époque, M. Jiménez de Aréchaga avait proposé que la Commission fasse figurer dans son projet sur le droit des traités une disposition concernant la clause de la nation la plus favorisée, qui soustrairait formellement cette clause à l'application des articles traitant de l'effet des traités sur les Etats tiers¹. Tout en reconnaissant qu'il importait de ne porter aucune atteinte au fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée, la Commission a estimé que ces clauses n'étaient nullement mises en cause par les articles relatifs au droit des traités ; aussi a-t-elle décidé qu'il n'était pas nécessaire de faire figurer dans son projet une clause de sauvegarde du type proposé².

3. A la dix-neuvième session, en 1967, après avoir terminé les articles relatifs au droit des traités, la Commission a noté qu'à la vingt et unième session de l'Assemblée générale plusieurs représentants à la Sixième Commission avaient demandé que la Commission s'occupe de la clause de la nation la plus favorisée comme d'un aspect du droit général des traités. La Commission a donc décidé d'inscrire à son programme la question de « la clause de la nation la plus favorisée dans le droit des traités » et nommé M. Ustor rapporteur spécial³.

4. En 1968, à la vingtième session, M. Ustor a présenté à la Commission un document de travail⁴ dans lequel il recensait les problèmes en jeu, soulignait l'importance de la clause de la nation la plus favorisée dans les traités commerciaux et mentionnait son emploi dans d'autres traités.

5. La Commission a alors tenu un débat général sur la question et donné au Rapporteur spécial certaines instructions qui sont résumées dans le rapport sur les travaux de sa vingtième session dans les termes ci-après : « Tout en reconnaissant l'importance fondamentale du rôle de la clause de la nation la plus favorisée dans le commerce international, la Commission a donné pour instructions au Rapporteur spécial de ne pas borner son étude à ce secteur, mais d'explorer les principaux domaines d'application de la clause. La Commission considère qu'elle devrait s'attacher surtout au caractère juridique de la clause et aux conditions juridiques qui régissent son application. Elle entend faire la lumière sur la portée et l'effet de la clause en tant qu'institution juridique dans le cadre des divers aspects de son application pratique. A cette fin, la Commission souhaite fonder son étude sur les bases les plus larges possibles sans toutefois empiéter sur les domaines extérieurs à ses fonctions. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission... a donné pour directives [au Rapporteur spécial] de consulter, par l'intermédiaire du Secrétariat, toutes les organisations et institutions intéressées qui peuvent posséder une expérience toute par-

ticulière en matière d'application de la clause de la nation la plus favorisée⁵. »

6. La Commission a aussi décidé d'abrégé l'intitulé de la question, qui est devenu simplement « La clause de la nation la plus favorisée »⁶.

7. A la vingt et unième session de la Commission, en 1969, M. Ustor a présenté son premier rapport (A/CN.4/213⁷), contenant un bref historique de la clause de la nation la plus favorisée jusqu'à la seconde guerre mondiale et mettant plus particulièrement l'accent sur les travaux relatifs à cette clause entrepris par la Société des Nations ou sous ses auspices. Après avoir examiné brièvement ce rapport, la Commission, acceptant la suggestion du Rapporteur spécial, l'a chargé de rédiger un autre rapport analysant trois affaires dont avait eu à connaître la Cour internationale de Justice, et qui étaient considérées par certains auteurs comme le *sedes materiae* des problèmes relatifs à la clause de la nation la plus favorisée. Il s'agissait de l'*Affaire de l'Anglo-Iranian Co. (arrêt)*, de l'*Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* et de l'*Affaire Ambatielos*. La Commission demandait en outre au Rapporteur spécial de résumer dans son prochain rapport les réponses reçues des organisations internationales intéressées.

8. Sur la base de ces instructions, le Rapporteur spécial a rédigé un second rapport (A/CN.4/228 et Add.1⁸), d'une lecture malheureusement assez difficile, car les réponses des institutions intéressées — en particulier le GATT et la CNUCED — avaient un caractère si technique qu'il n'était pas facile au juriste ordinaire de les assimiler. Ce rapport n'a pas été examiné par la Commission.

9. En 1972 et 1973, il a terminé ses troisième et quatrième rapports, dont la Commission est présentement saisie (A/CN.4/257 et Add.1; A/CN.4/266) et où il propose huit articles. Dans le même temps, le Secrétaire a entrepris des travaux sur la question et prépare un résumé des décisions des tribunaux nationaux concernant la clause de la nation la plus favorisée ainsi qu'une étude sur les traités contenant cette clause qui sont publiés dans le *Recueil des Traités* des Nations Unies.

10. Dans le troisième rapport (A/CN.4/257 et Add.1), l'article 1^{er} (Expressions employées) présente un caractère provisoire, conformément à la pratique usuelle de la Commission ; il ne pourra faire l'objet d'une décision définitive qu'après examen des autres articles, relatifs au fond. Le Rapporteur spécial suggère cependant que, chaque fois que l'on trouvera dans les articles proposés une notion qui apparaît dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, cette notion reçoive la même définition que dans cette convention⁹.

⁵ *Ibid.*, p. 231, par. 93 et 94.

⁶ *Ibid.*, 1968, vol. I, p. 258 et 259.

⁷ *Ibid.*, 1969, vol. II, p. 163.

⁸ *Ibid.*, 1970, vol. II, p. 213.

⁹ 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. 311, art. 2.

¹ Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. I, p. 194 à 199.

² *Ibid.*, 1964, vol. II, p. 184, par. 21.

³ *Ibid.*, 1967, vol. II, p. 407, par. 48.

⁴ *Ibid.*, 1968, vol. II, p. 169.

11. Il y a à l'article 1^{er} deux ou trois expressions qui ont une certaine importance, car on les rencontre dans presque tous les articles, en particulier les expressions « Etat concédant » et « Etat bénéficiaire ». D'autres termes ont été utilisés dans les ouvrages consacrés à la question mais le Rapporteur spécial estime nécessaire d'admettre une définition uniforme de ces notions.

12. Il se propose de présenter ensemble les articles 2 et 3, qui constituent la pierre angulaire de tout le projet. Le paragraphe 1 de l'article 2 vise aussi bien les traités bilatéraux que les traités multilatéraux dans lesquels figure une clause de la nation la plus favorisée ; le paragraphe 2 implique qu'une telle clause est habituellement réciproque, en ce sens que les deux parties contractantes à un traité bilatéral et toutes les parties contractantes à un traité multilatéral promettent de s'accorder réciproquement le traitement de la nation la plus favorisée.

13. Dans des cas exceptionnels, il arrive cependant qu'une des parties seulement soit Etat concédant tandis que l'autre est Etat bénéficiaire. Cela se produit le plus souvent quand la situation est telle qu'une des parties contractantes seulement peut accorder certains avantages à l'autre tandis que celle-ci ne peut lui rendre la pareille. Par exemple, dans le cas d'un traité conclu entre un pays sans littoral et un pays maritime, ce dernier sera en mesure d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée aux navires du pays sans littoral, qui ne pourra évidemment le lui rendre en nature.

14. L'idée essentielle de l'article 2 est que l'élément constitutif d'une clause de la nation la plus favorisée est l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée ; cela revient à dire que, quand une disposition conventionnelle promet ce traitement, il s'agit d'une clause de la nation la plus favorisée. Les clauses de la nation la plus favorisée ne sont pas uniformes et peuvent varier sensiblement, mais elles ont pour caractéristique essentielle de contenir une stipulation en vertu de laquelle l'Etat bénéficiaire peut exiger de l'Etat concédant le traitement de la nation la plus favorisée. On a donc dit à juste titre que la clause de la nation la plus favorisée n'existe pas en tant que telle et qu'il faut étudier séparément chaque traité. En d'autres termes, il existe d'innombrables clauses de la nation la plus favorisée, mais il n'y a qu'une seule norme de traitement de la nation la plus favorisée.

15. L'article 3 a pour objet de définir le traitement de la nation la plus favorisée. Il dispose que le traitement promis en vertu de la clause de la nation la plus favorisée sera accordé à des conditions non moins favorables que celles du traitement accordé par l'Etat concédant à tout Etat tiers. Si l'on considère la situation habituelle et la plus simple, deux traités sont en jeu : un traité qui stipule l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée, et un traité collatéral conclu entre l'Etat concédant et un Etat tiers. Dans ce dernier traité, l'Etat concédant confère à l'Etat tiers certains avantages qui, sur la base de la stipulation ci-dessus, devront être accordés également à l'Etat bénéficiaire.

16. Lors de l'élaboration de cette disposition, la question s'est posée de savoir si le traitement accordé à l'Etat bénéficiaire devait être le même que celui qui est accordé à l'Etat tiers, autrement dit si ce devait être un traitement égal, identique ou analogue. Le Rapporteur spécial a choisi l'expression « traitement accordé à des conditions non moins favorables » pour les raisons qu'il va indiquer. Si l'Etat concédant accorde un certain avantage à l'Etat tiers, le même avantage devra être accordé à l'Etat bénéficiaire. Cela signifie que l'Etat bénéficiaire ne pourra pas se trouver dans une situation moins avantageuse que l'Etat tiers ; en d'autres termes, le traitement de la nation la plus favorisée n'exclut pas la faculté pour l'Etat concédant d'accorder à l'Etat bénéficiaire des avantages plus importants que ceux qu'il octroie à l'Etat tiers le plus favorisé. Il s'ensuit que, si le traitement de la nation la plus favorisée exclut l'octroi d'un traitement préférentiel à des Etats tiers par l'Etat concédant il est parfaitement compatible avec l'octroi d'un traitement préférentiel à l'Etat bénéficiaire.

17. C'est avec quelque hésitation que le Rapporteur spécial a renoncé à l'expression « égalité de traitement ». S'il est vrai que l'égalité de traitement constitue un aspect extrêmement important de la clause de la nation la plus favorisée, il se pourrait en théorie que l'Etat bénéficiaire se voie accorder des avantages supérieurs à ceux dont bénéficie un Etat tiers. En pratique, cependant, la clause de la nation la plus favorisée se traduit par une égalité de traitement entre l'Etat bénéficiaire et tout Etat tiers. D'ailleurs, on a souvent dit que la clause est l'instrument de mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, non seulement en matière de commerce extérieur, mais aussi dans tous les autres domaines où la clause est appliquée. Cependant, l'un des problèmes qui se posent dans le commerce contemporain est que l'égalité de traitement ne constitue pas nécessairement une pratique équitable dans les cas où les partenaires sont inégaux.

18. A l'article 3, il est dit que, par le traitement de la nation la plus favorisée, on entend « un traitement accordé à des conditions non moins favorables que celles du traitement accordé par l'Etat concédant à tout Etat tiers. » Le mot « accordé » signifie accordé soit antérieurement soit ultérieurement.

19. Le paragraphe 1 parle aussi de « domaine défini des relations internationales », étant donné la nécessité de définir le champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée. Cette nécessité est manifeste aujourd'hui mais, dans le passé, il y a eu des clauses de la nation la plus favorisée rédigées dans des termes très généraux, par lesquelles l'Etat concédant promettait le traitement de la nation la plus favorisée en toutes les matières. Aujourd'hui, cependant, il serait presque inconcevable d'accorder la clause en des termes aussi larges, malgré l'exception, qu'a citée le Rapporteur spécial, du Traité relatif à la création de la République de Chypre, qui stipulait que cette république accorderait le traitement de la nation la plus favorisée au Royaume-Uni, à la Grèce et à la Turquie en ce qui concerne tous les accords, quelle que soit leur nature

(A/CN.4/257 et Add.1, par. 7 du commentaire des articles 2 et 3).

20. La désignation des personnes ou des choses concernées par l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée est un autre élément essentiel de la clause, comme l'indique aussi le paragraphe 1.

21. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 3, sauf s'il en est convenu autrement, le paragraphe 1 ne s'applique que si le traitement accordé par l'Etat concédant à tout Etat tiers est fondé sur un traité, un autre accord, un acte législatif autonome ou la pratique. En d'autres termes, sauf disposition contraire du traité, les avantages accordés par l'Etat concédant à tout Etat tiers peuvent être revendiqués par l'Etat bénéficiaire, que ces avantages accordés à l'Etat tiers par l'Etat concédant le soient en vertu d'un traité ou d'une convention verbale, indépendamment de tout traité à titre unilatéral, ou sur la base de la seule pratique.

22. M. TSURUOKA souscrit entièrement aux trois premiers articles du projet du Rapporteur spécial. Ce projet arrive à son heure, au moment où le monde traverse une crise économique. La clause de la nation la plus favorisée s'inspire des deux principes de l'égalité et de la liberté, qui devraient régir les Etats non seulement dans le domaine du commerce extérieur mais dans celui des finances et des activités économiques en général. Le projet d'articles est à la fois progressiste et empreint de l'idée de justice. Par sa simplicité et par l'effet des deux principes sur lesquels il repose, il devrait contribuer à faire régner la paix et la prospérité dans le monde.

23. Personnellement, M. Tsuruoka a pu se rendre compte, après avoir étudié les revendications formulées en la matière par certains Etats africains envers le Japon, sur la base de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce¹⁰, que l'étude de la clause de la nation la plus favorisée par la Commission permettra non seulement d'éclairer l'aspect juridique de ce problème déterminé, mais encore de faciliter l'application des règles en vigueur dans les relations économiques internationales en général.

24. M. ELIAS a été intéressé par les remarques de M. Tsuruoka, parce que les pays africains ont eu quelques difficultés avec les pays industrialisés en s'efforçant d'imprimer au commerce un mouvement à double sens pour qu'il ne profite pas à l'une des parties seulement.

25. Les idées dont s'inspire le projet sont tout à fait satisfaisantes, mais la Commission devra apporter un grand soin à leur formulation. Le paragraphe 2 de l'article 3 suscite certains doutes chez M. Elias; peut-être n'a-t-il pas bien compris le commentaire. Il espérait que le Rapporteur spécial fournirait des explications plus détaillées en présentant l'article 3; mais, semble-t-il, le Rapporteur spécial est parti du principe que son propos était clair. M. Elias estime pour sa part que, à

moins d'explications supplémentaires, une confusion risque de se produire entre le paragraphe 2 de l'article 3 et l'article 4.

26. Il se pose un autre problème en ce qui concerne la préoccupation logique du Rapporteur spécial d'essayer de souligner que l'on ne doit pas identifier la clause de la nation la plus favorisée et la non-discrimination. Comme il l'a indiqué, cette clause recouvre une notion plus large qui englobe les domaines non seulement économique et juridique mais encore politique, culturel et autres.

27. L'article 2 contient quatre éléments principaux dont le principe est excellent, encore qu'ils demandent à être revus de façon notable, surtout pour ce qui est du paragraphe 2. L'article vise à définir la clause de la nation la plus favorisée. Le Rapporteur spécial a souligné, en premier lieu, que la clause doit contenir l'engagement, de la part de l'Etat concédant, d'accorder à l'Etat bénéficiaire le traitement de la nation la plus favorisée, et non pas seulement une promesse de non-discrimination. En second lieu, cette clause n'est généralement pas unilatérale, sauf peut-être dans le cas des pays sans littoral. En troisième lieu se pose une question d'interprétation: dans quelle mesure cet engagement lie-t-il l'Etat concédant? En quatrième lieu, le paragraphe 1 montre que la clause de la nation la plus favorisée ne se limite pas aux traités bilatéraux mais est applicable aussi dans les traités multilatéraux.

28. L'article 3 se compose de trois éléments principaux. Tout d'abord, l'Etat concédant ne peut accorder de traitement préférentiel à un Etat tiers, mais peut en accorder un à l'Etat bénéficiaire. En pratique, toutefois, le cas est rare. Le Rapporteur spécial a expliqué que l'idée dominante de la clause de la nation la plus favorisée est celle de l'égalité de traitement.

29. En second lieu, la clause ne se limite pas au commerce extérieur, mais peut s'appliquer à divers domaines comme les douanes, les transports, en particulier la navigation, et la condition des étrangers. Mais il semble que le Rapporteur spécial soit allé un peu trop loin en parlant, ensuite, des droits de propriété littéraire et artistique, des réfugiés, des agents consulaires et des immunités.

30. L'article 3 devrait être considérablement élagué: bien que M. Elias admette l'explication du Rapporteur spécial concernant l'expression « non moins favorable », il estime que, dans son effort pour être clair et concis, celui-ci a peut-être abouti à un résultat légèrement obscur. Par exemple, tout en acceptant l'idée que traduit l'expression « un domaine défini des relations internationales », M. Elias n'est pas certain que le libellé soit le bon. Il conviendrait peut-être aussi de remplacer [dans la version anglaise] les mots « *determined persons or things* » par « *specific persons or things* ».

31. Enfin, M. Elias aimerait que le Rapporteur spécial explique de façon détaillée ce qu'il entend au juste par le membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 3 commençant par les mots « que le traitement accordé... ».

¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, p. 195.

32. M. KEARNEY est heureux que le projet d'articles relatifs à la clause de la nation la plus favorisée soit enfin soumis à la Commission. Il est intéressant de noter que les historiens du droit font remonter l'origine de cette clause à novembre 1226, date à laquelle l'empereur Frédéric II a concédé aux citoyens de Marseille certains privilèges déjà octroyés à Pise et à Gênes.

33. Comme l'a déjà dit le Rapporteur spécial, il est d'usage, à la Commission, de surseoir à la discussion de l'article relatif aux expressions employées jusqu'à ce que l'élaboration des articles de fond ait été achevée. Cependant, M. Kearney fera tout de suite observer que la définition de l'expression « Etat tiers » appellera peut-être une mise au point supplémentaire, car il peut s'agir soit d'un Etat qui bénéficie déjà du traitement de la nation la plus favorisée, soit d'un Etat qui n'en bénéficie pas.

34. D'emblée, la mention relative aux traités multilatéraux, au paragraphe 1 de l'article 2, soulève une des questions les plus difficiles qui se poseront à la Commission. Ce problème a été examiné par le Rapporteur spécial au paragraphe 8 du commentaire, à propos de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et du Traité portant création d'une zone de libre-échange et instituant l'Association latino-américaine de libre-échange. Le même problème se posera aussi à propos de l'article 8 (A/CN.4/266), que touche particulièrement la question des organisations régionales.

35. A propos de l'article 2, M. Kearney se demande s'il ne s'agit pas plutôt d'une disposition explicative qui aurait mieux sa place dans le commentaire. D'ailleurs, son évidence est telle qu'elle n'est guère nécessaire.

36. L'article 3 est l'article clef de la série actuelle d'articles de base. M. Kearney a écouté avec intérêt les observations de M. Elias à son sujet et pense qu'il s'agit de déterminer comment on conçoit la rédaction de l'article. Il faudra décider s'il convient de le formuler dans des termes généraux, selon la pratique habituelle de la Commission ou si, vu le caractère technique de la question, il est souhaitable d'utiliser un langage plus précis. Pour mettre en lumière la différence entre ces deux méthodes, il suffira peut-être de citer le paragraphe 1 de l'article 1^{er} de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) :

Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une Partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays, seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres Parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature qui frappent les importations ou les exportations ou qui sont perçus à l'occasion d'importations ou d'exportations ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds destinés à régler les importations ou les exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III.

37. L'expression « domaine défini des relations internationales », employée au paragraphe 1 de l'article 3,

paraît un peu vague dans le contexte actuel. Si elle a pour but de permettre à la clause de la nation la plus favorisée d'englober, par exemple, toutes les relations internationales possibles, M. Kearney n'est pas persuadé de sa nécessité, mais si elle signifie que la clause de la nation la plus favorisée doit définir ses paramètres en poussant assez loin les précisions, elle peut avoir une utilité, bien qu'il reste à savoir si cette exigence peut être écartée quand les parties en sont autrement convenues.

38. L'expression « des personnes ou des choses déterminées » n'est peut-être pas suffisamment large. L'article 1^{er} de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, par exemple, parle plutôt d'un comportement que de personnes ou de choses. Il faudra donc préciser exactement comment ces personnes ou ces choses seront déterminées. Doivent-elles l'être dans le traité ?

39. Enfin, le paragraphe 2 de l'article 3 a pour objet de faire ressortir que la méthode selon laquelle, ou la raison pour laquelle le traitement préférentiel est accordé à l'Etat tiers est sans importance pour l'application de la clause de la nation la plus favorisée. Il vaudrait mieux exprimer cette idée plus simplement, sans employer les mots « un traité, un autre accord, un acte législatif autonome ou la pratique ».

40. M. SETTE CÂMARA estime que le Rapporteur spécial a rédigé quatre rapports admirables, dont le premier renferme un historique précieux de la question et le deuxième, une excellente analyse de la jurisprudence et de la pratique des organisations internationales en la matière. Les propositions concrètes relatives au texte des articles et commentaires figurant dans le troisième et le quatrième rapport constituent la suite logique de l'analyse faite dans les rapports antérieurs.

41. M. Sette Câmara accepte que, conformément à la pratique constante de la Commission, l'examen de l'article 1^{er}, relatif aux expressions employées, soit remis à un stade ultérieur des travaux.

42. L'article 2 donne de la « clause de la nation la plus favorisée » une définition rédigée dans des termes très larges, qui tiennent compte du fait que la Commission est appelée à traiter du problème de la clause en général et non pas seulement de son application en matière de tarifs douaniers et de commerce. Cette définition s'oppose donc au libellé compliqué et hermétique de l'article 1^{er} de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, dont l'effet est limité aux accords commerciaux ayant trait aux tarifs douaniers et au commerce.

43. La distinction entre la clause de la nation la plus favorisée et le traitement de la nation la plus favorisée est importante et ressort clairement du projet. La clause peut être formulée de multiples façons mais il n'y a qu'un seul traitement de la nation la plus favorisée. Sous réserve d'examen de ses aspects rédactionnels, M. Sette Câmara est donc favorable au paragraphe 1 de l'article 2.

44. Le paragraphe 2 de l'article 2 mentionne la pratique habituelle de la réciprocité du traitement. Le Rap-

porteur spécial a bien fait d'aborder cette question. Les termes qu'il a utilisés n'excluent pas, à juste titre, la possibilité de concéder unilatéralement le traitement de la nation la plus favorisée.

45. La suggestion tendant à faire passer du texte de l'article 2 dans le commentaire la disposition du paragraphe 2 simplifierait l'article ; personnellement, M. Sette Câmara n'a pas d'idée très arrêtée sur la question.

46. Il se félicite de l'emploi, au paragraphe 1 de l'article 3, de l'expression « à des conditions non moins favorables », qui fait ressortir que rien n'empêche l'Etat concédant d'accorder à l'Etat bénéficiaire un traitement encore meilleur que celui qui a été consenti à l'Etat tiers. Parler de « traitement égal » ou de « traitement identique » n'aurait pas reflété fidèlement la pratique courante actuelle.

47. Quant aux mots « dans un domaine défini des relations internationales » figurant au même paragraphe, M. Sette Câmara estime qu'une formule de ce genre est nécessaire. Il n'est pas d'usage qu'une clause de la nation la plus favorisée vise toutes les relations entre les Etats intéressés ; une certaine limite est généralement prévue. De même, il faut mentionner les personnes ou les choses déterminées auxquelles s'appliquera le traitement de la nation la plus favorisée.

48. M. Sette Câmara croit comprendre que, au paragraphe 2 de l'article 3, le Rapporteur spécial a voulu spécifier que les dispositions du paragraphe 1 s'appliqueront en faveur de l'Etat bénéficiaire, que le traitement en question soit accordé par l'Etat concédant à l'Etat tiers en vertu d'un traité, d'un autre type d'accord, de la législation interne ou même de la simple pratique. Il ne voit pas d'objection à admettre ce principe, qui est conforme à la pratique des Etats, mais reconnaît avec M. Elias qu'il serait bon que le Rapporteur spécial apporte des éclaircissements supplémentaires à ce sujet.

49. La Commission peut espérer aboutir à des résultats concrets sur la base du projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial. La clause de la nation la plus favorisée est un instrument important du commerce international et il convient d'en encourager l'extension. Son emploi se répand grâce au mécanisme de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, mais il ne faut pas considérer la clause comme une panacée. En particulier, les pays en voie de développement doivent s'attacher à l'idée des préférences généralisées, pierre angulaire des travaux de la CNUCED relatifs au commerce international. Malgré cela, la Commission ne doit absolument pas hésiter à participer aux efforts faits pour élargir et améliorer l'emploi de la clause de la nation la plus favorisée.

50. Sir Francis VALLAT s'associe à l'hommage rendu par l'orateur précédent aux travaux du Rapporteur spécial. Il formulera quelques remarques générales avant d'examiner les articles 2 et 3.

51. Sir Francis partage entièrement l'avis selon lequel la question à l'étude est importante. C'est aussi une question difficile à cerner parce qu'on ne peut avoir

simultanément à l'esprit tous les différents types de clause qui se rattachent à l'idée de la nation la plus favorisée. Il existe une multitude de clauses de la nation la plus favorisée, qui diffèrent considérablement les unes des autres. Certaines expriment clairement l'idée d'un traitement non moins favorable que celui qui a été accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers. D'autres ne sont pas aussi nettes et il est parfois difficile de dire si telle clause particulière doit être classée parmi les clauses de la nation la plus favorisée. L'ensemble du sujet est extrêmement subtil et délicat. Il s'ensuit que des modifications, même mineures, du texte peuvent avoir dans la pratique d'importantes répercussions.

52. Sir Francis a relevé la mention, au paragraphe 3 du commentaire du Rapporteur spécial sur l'article 5 (A/CN.4/257 et Add.1), des deux thèses opposées qui se sont affrontées devant la Cour internationale de Justice dans l'*Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (arrêt)*¹¹, en 1952, et de la distinction faite entre le contenu et l'effet juridique de la clause. Cependant, il est difficile de rattacher à ces thèses le bref passage de la décision de la Cour qui est cité au paragraphe 4 du commentaire. En fait, dans cette espèce, la Cour internationale de Justice a eu à statuer essentiellement sur une question d'interprétation d'un traité particulier, plutôt que sur la nature de la clause de la nation la plus favorisée en général.

53. Il est donc clair que la Commission devrait apporter un soin encore plus attentif que d'habitude à l'élaboration des articles relatifs à cette question, surtout dans un domaine aussi spécialisé. Sir Francis espère que la Commission parviendra à adopter des articles satisfaisants au sujet de la clause de la nation la plus favorisée, mais il l'exhorte à faire preuve de beaucoup de prudence.

54. Pour ce qui est des principes sur lesquels se fondent les travaux de la Commission et du Rapporteur spécial, sir Francis souscrit entièrement à l'idée d'étendre l'étude de la clause à des domaines autres que le commerce international. En 1969, il a constaté avec inquiétude que l'Institut de droit international adoptait une attitude différente, concentrant son attention dans une large mesure sur les clauses du domaine commercial et sur les rapports entre l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et les unions douanières. Il espère sincèrement que la Commission restera, dans ses travaux, sur un plan plus général.

55. Le sujet a été à juste titre inscrit dans le cadre du droit des traités. L'application de la clause de la nation la plus favorisée figurant dans un traité constitue par excellence une question d'interprétation d'une clause particulière d'un traité particulier. Des principes généraux peuvent certes être élaborés, mais, dans toute affaire concrète, l'instance appelée à arbitrer un différend aura essentiellement à connaître d'une question d'interprétation d'un traité. Ce fait doit nécessairement influencer sur la manière dont la Commission traitera de la question.

¹¹ C.I.J. Recueil 1952, p. 93.

56. La norme du traitement que la clause de la nation la plus favorisée oblige à accorder est un point essentiel. Le Rapporteur spécial a proposé la formule qui convient : le traitement ne doit pas être moins favorable que celui qui est accordé par l'Etat concédant à tout autre Etat.

57. La dernière remarque générale de sir Francis a trait au problème très réel que posent les rapports entre le sujet à l'étude et le principe de non-discrimination. A son avis, l'étude de la clause de la nation la plus favorisée doit être dissociée de celle du principe de non-discrimination. Il ne faut pas essayer d'entreprendre une étude exhaustive de ce principe mais il importe de reconnaître que les deux questions se recouvrent dans une certaine mesure.

58. Pour ce qui est du texte des articles, sir Francis trouve lui aussi que les articles 2 et 3 énoncent dans une certaine mesure des évidences. Mais la matière est de celles dans lesquelles il faut souvent dire l'évident si l'on veut pouvoir formuler des règles.

59. Il éprouve quelques doutes au sujet de l'emploi, au paragraphe 2 de l'article 2, de la formule « comme c'est habituellement le cas » ; on voit mal quelle obligation implique ce type de disposition. Peut-être le paragraphe aurait-il mieux sa place dans le commentaire.

60. En ce qui concerne l'article 3, sir Francis souscrit à nombre de remarques des orateurs précédents. Il souhaite en outre appeler l'attention de la Commission sur la difficulté que pourrait soulever l'emploi du mot « conditions ». Il y a une différence entre l'octroi d'une norme de traitement et l'octroi de certaines conditions, par exemple l'engagement d'accorder un traitement déterminé.

61. M. HAMBRO s'associe aux félicitations adressées au Rapporteur spécial et approuve la plupart des remarques formulées par les orateurs précédents.

62. Il n'a rien à reprocher au contenu des articles à l'examen mais ils lui paraissent trop tournés vers le passé. Ils se fondent largement sur l'expérience de l'époque de la Société des Nations, où la clause de la nation la plus favorisée jouait un rôle de premier plan.

63. Si l'on considère l'avenir, il faut se souvenir de deux points importants. Le premier concerne la relation entre la clause de la nation la plus favorisée et le traitement à accorder aux pays en voie de développement, dans le cadre général de la promotion du développement. La Commission ferait abstraction de la réalité si elle n'abordait pas cette importante question dans ses travaux.

64. Le second point concerne le rapport entre la clause de la nation la plus favorisée et les nouvelles formes d'unions douanières et économiques. Le GATT s'est préoccupé jusqu'à un certain point de cette question, qui devrait retenir de plus en plus son attention. Quant à la Commission, elle doit la garder présente à l'esprit dans ses travaux mais veiller en même temps

à ne pas inclure dans le projet quoi que ce soit qui puisse susciter des difficultés dans l'avenir.

65. M. PINTO indique que, dans l'accomplissement de ses fonctions dans son pays — qui est un pays en voie de développement —, il s'est souvent trouvé en présence du problème du traitement de la nation la plus favorisée. Il a donc été particulièrement frappé de l'étude magistrale que le Rapporteur spécial a consacré et à la question dans ses quatre rapports.

66. Pour ce qui est des articles 2 et 3, il souscrit en grande partie aux observations de sir Francis Vallat. Il y a beaucoup de difficultés inhérentes à la matière, en raison surtout des résonances politiques qu'a l'insertion dans les traités de clauses de la nation la plus favorisée. A Sri Lanka, les clauses de la nation la plus favorisée incluses dans les traités le sont pour marquer la cordialité des relations entre les signataires. Par exemple, un certain nombre d'accords de navigation maritime signés par ce pays contiennent une clause octroyant, à titre réciproque, le traitement de la nation la plus favorisée aux navires des Etats parties. Cette clause a un caractère essentiellement politique, la marine marchande de Sri Lanka étant insignifiante, pour ne pas dire inexistante. La grande diversité des clauses de la nation la plus favorisée s'explique aussi par la diversité des relations politiques.

67. En ce qui concerne le libellé du paragraphe 1 de l'article 3, le sens des mots « un traitement accordé » demande à être clarifié. Ils peuvent désigner le traitement effectivement accordé dans un cas particulier, mais aussi le traitement qu'un Etat est tenu d'accorder en vertu d'un traité. Il s'agit essentiellement, dans chaque cas, d'une question d'interprétation de l'accord en cause. Il sera donc difficile de formuler un principe général en la matière.

68. M. Pinto éprouve des doutes quant à l'emploi, au paragraphe 2 de l'article 2, de l'expression « comme c'est habituellement le cas », qui peut être interprétée comme signifiant que la réciprocité est quasiment obligatoire. En fait, la réciprocité n'est pas réalisable entre des pays qui, bien qu'égaux en souveraineté, sont très inégaux à tous autres égards.

69. Si, au paragraphe 1 de l'article 3, on entend par « un traitement accordé » le traitement effectivement octroyé par l'Etat concédant à tout Etat tiers, les dispositions du paragraphe 2 de l'article 2 imposeront la réciprocité de ce traitement.

70. Du point de vue rédactionnel, il faudrait s'efforcer de formuler plus clairement l'idée exprimée par les mots « dans un domaine défini des relations internationales », au paragraphe 1 de l'article 3. Au paragraphe 2 du même article, on pourrait peut-être remplacer l'expression « un acte législatif autonome » par les mots « un acte unilatéral », qui engloberaient les actes n'ayant pas un caractère législatif.

La séance est levée à 12 h 50.