Document:-
A/CN.4/SR.1218

Compte rendu analytique de la 1218e 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)

Copyright © Nations Unies

alors que l'article 5 vise plutôt l'aspect temporel, le moment où naissent les droits et les obligations concernant le traitement de la nation la plus favorisée.

74. Cette différence de fonction entre les deux articles n'apparaît pas nettement au lecteur qui n'a pas étudié les commentaires du Rapporteur spécial et, en particulier, l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (arrêt)*. L'article 5 ne devrait pas se borner à dire que la clause crée le lien juridique entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. Le texte devrait indiquer clairement qu'il vise des questions temporelles comme l'extinction et la succession.

75. On a le choix entre deux possibilités, l'une et l'autre admissibles du point de vue logique comme du point de vue juridique. Le lien logique peut être considéré comme naissant soit à la date de l'entrée en vigueur de la clause, soit à la date de l'événement-condition. M. Tammes n'est pas absolument persuadé que l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (arrêt)* soit concluant sur ce point. Dans cette espèce très particulière, il n'aurait pas été raisonnable d'opposer à l'Iran, qui avait manifesté expressément le désir d'exclure les traités passés de la juridiction obligatoire de la Cour, des traités qui précisément avaient été conclus dans un passé lointain. Néanmoins, M. Tammes pense que le choix qu'a fait le Rapporteur spécial pour éviter toute incertitude à l'avenir est judicieux, mais qu'il pourrait être exprimé dans un langage plus clair.

76. M. Tammes propose que le Rapporteur spécial présente à la Commission une note indiquant les problèmes dont il envisage de traiter dans les articles à venir. Ainsi, les membres ne seront pas tentés de s'attarder sur ce qui paraît, à tort, être des lacunes dans les articles qui leur sont soumis. Il y a quelques années, M. Ago a présenté, à propos de la responsabilité des Etats, un document de ce genre qui s'est révélé très utile pour la Commission.

La séance est levée à 13 heures.

1218e SÉANCE

Vendredi 1er juin 1973, à 10 h 20

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

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]

(suite)

ARTICLE 5 (La source du droit de l'Etat bénéficiaire) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 5 présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/257 et Add.1).

2. M. YASSEEN dit que l'article 5 énonce une règle très importante de l'institution qu'est la clause de la nation la plus favorisée. Il rappelle qu'au moment où la Commission étudiait la question du droit des traités et, plus particulièrement, des règles concernant le principe de la relativité des traités, il s'est opposé, avec d'autres membres, à ce que la clause de la nation la plus favorisée soit considérée comme une exception à ce principe [1]. Il reste convaincu qu'elle est l'application pure et simple des dispositions du droit des traités.

3. Il est incontestable que la source du droit de l'Etat bénéficiaire se trouve dans le traité original. L'autre événement — accord, loi, pratique, etc. — n'est qu'un acte-condition qui fait naître au profit d'un Etat tiers un certain statut potentiel prévu par le traité original.

4. Le principe reste d'ailleurs le même quelle que soit la nature de cet acte-condition — pratique interne, règle législative ou administrative de droit interne ou traité. Le mécanisme est le même. Bien entendu, la clause de la nation la plus favorisée ne précise pas l'étendue du traitement à accorder mais celui-ci sera déterminé par l'événement futur, qui pourrait préciser la portée de l'obligation originale contenue dans la clause.

5. C'est une obligation potentielle dont l'origine n'est pas l'acte-condition lui-même mais la clause qui le contient. C'est là une question de caractère général qui n'est pas limitée à la seule clause de la nation la plus favorisée. Nombreux sont les cas d'obligation conditionnelle. Ce n'est pas la réalisation de la condition qui est la source de l'obligation mais la disposition qui prévoit cette condition. M. Yasseen appuie donc la règle énoncée à l'article 5, qui est, juridiquement, la seule possible.

6. En ce qui concerne la forme, l'énumération des actes-conditions n'est pas exhaustive et devrait soit être complétée — pour inclure, notamment, les actes ou règlements administratifs —, soit être remplacée par une formule de portée plus large — par exemple, « en vertu du droit interne ». Cette observation vaut aussi pour l'article 3.

7. Compte tenu de ces considérations, M. Yasseen est en faveur du maintien de l'article 5 et propose qu'il soit renvoyé au Comité de rédaction.

8. M. SETTE CÂMARA dit que, malgré les explications fournies pendant la discussion par M. Ago et M. Tammes [2], il éprouve encore des doutes quant à la différence pratique entre l'objet de l'article 4 et celui de l'article 5.

9. L'article 4 dispose qu'un Etat ne peut réclamer le traitement de la nation la plus favorisée qu'en se fondant

---

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

[2] Voir séance précédente, par. 36 à 39 et 71 à 76.

sur l'existence d'une clause de la nation la plus favorisée. Il en résulte *a contrario sensu* qu'un Etat bénéficiaire ne peut invoquer ce traitement en se fondant sur un autre accord, un acte législatif autonome ou la pratique.

10. L'article 5 dispose que le droit de l'Etat bénéficiaire de revendiquer le traitement accordé à l'Etat favorisé ne peut découler que du traité qui contient la clause de la nation la plus favorisée. Il semble qu'il n'y ait pas de différence entre cette proposition et celle qui est énoncée à l'article 4.

11. M. Tammes a évoqué le problème temporel qui s'est posé dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (arrêt)* [3] et il a émis l'opinion que l'article 5 a pour objet de résoudre partiellement ce problème. Cependant, dès qu'on a posé pour règle que la revendication du traitement de la nation la plus favorisée ne peut avoir d'autre fondement que la clause de la nation la plus favorisée, le problème temporel est exclu. Il n'y a qu'une source possible, qui ne produit ses effets qu'à un moment donné.

12. Pour toutes ces raisons, M. Sette Câmara suggère à nouveau que le Comité de rédaction envisage de fusionner les articles 4 et 5. Si la Commission décide néanmoins de garder l'article 5 en tant qu'article distinct, on pourrait supprimer la dernière partie de cette disposition : « le traité qui contient ladite clause crée le lien juridique entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire ». Cette formule n'énonce pas une norme juridique ; elle justifie une norme qui figure dans le membre de phrase précédent et doit donc être transféré dans le commentaire.

13. M. AGO dit que l'une des difficultés que vient de dénoncer M. Sette Câmara découle du fait que les titres des articles 4 et 5 prêtent à confusion en ce sens qu'ils semblent dire la même chose sous une forme différente alors qu'ils traitent en fait de deux choses tout à fait différentes.

14. Dans l'article 4, le Rapporteur spécial a voulu souligner qu'en général un Etat ne peut prétendre au traitement de la nation la plus favorisée que s'il existe un traité qui lui en donne le droit. Le problème abordé à l'article 5 est plus délicat. Il s'agit de dire si le traitement revendiqué découle du traité accordant un certain traitement à un Etat tiers ou du traité contenant la clause de la nation la plus favorisée conclu entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. Autrement dit, si un Etat A conclut d'une part, avec un Etat C, un accord conférant à ce dernier un certain traitement et d'autre part, avec un Etat B, un accord contenant la clause de la nation la plus favorisée, le droit qu'aura l'Etat B d'exiger de l'Etat A le traitement accordé à l'Etat C découlera-t-il du traité conclu par l'Etat A avec l'Etat B ou de celui qu'il a conclu avec l'Etat C ?

15. Le Rapporteur spécial a conclu avec raison que le droit de revendiquer le traitement de la nation la plus favorisée découlait de la clause de la nation la plus favorisée elle-même. Par exemple, si l'Italie conclut avec la Suisse un accord prévoyant que l'importation de montres suisses sera exempte de droits de douane et si l'Italie conclut ultérieurement avec le Japon un accord contenant la clause de la nation la plus favorisée, l'obligation dans laquelle se verra l'Italie d'importer en franchise les montres japonaises découlera de son traité avec le Japon et non de celui qu'elle a conclu avec la Suisse. Mais l'existence de ce dernier est la condition requise pour déclencher les effets de la clause entre l'Italie et un Etat tiers, en l'occurrence le Japon. On peut dire que la clause de la nation la plus favorisée est une clause à contenu variable qui produit ses effets de façon automatique. C'est parce qu'il existe un accord entre la Suisse et l'Italie que la clause de la nation la plus favorisée fait naître immédiatement une obligation entre l'Italie et le Japon mais l'obligation dont il s'agit découle tout de même de la clause contenue dans le traité entre l'Italie et le Japon. C'est ce point qu'il faut mettre en évidence dans l'article 5.

16. La situation reste la même quel que soit l'ordre dans lequel les accords sont conclus dans le temps. Ainsi, si l'accord entre l'Italie et la Suisse est postérieur à l'accord entre l'Italie et le Japon, la clause contenue dans ce dernier ne produit pas d'effets tant que l'accord italo-suisse n'a pas été conclu. C'est bien ce que dit la première phrase de l'article proposé par le Rapporteur spécial.

17. Pour ce qui est de la forme, on voit mal comment un acte législatif pourrait contenir une clause de la nation la plus favorisée ; c'est plutôt d'un acte administratif qu'il s'agirait. D'ailleurs, le véritable caractère de la clause est conventionnel ; les autres hypothèses sont des exceptions. Le dernier membre de phrase du paragraphe devrait être à la forme négative. En effet, le Rapporteur spécial a sans doute voulu souligner que ce n'était pas le traité conclu entre les Etats A et C qui était la source de l'obligation entre les Etats A et B.

18. M. KEARNEY dit qu'il est impropre, en anglais, de parler du *right to claim* (« droit de revendiquer ») de l'Etat bénéficiaire ; tout le monde peut revendiquer. Le véritable problème est celui de la source du droit qu'a l'Etat bénéficiaire de bénéficier d'un certain traitement et il faudrait ajuster le libellé en conséquence.

19. Il ne voit pas de raison de reprendre, à l'article 5, l'énumération empruntée au paragraphe 2 de l'article 3 : « un traité, un autre accord, un acte législatif autonome ou la pratique ».

20. Pour ce qui est du problème que vient de soulever M. Ago, M. Kearney peut quant à lui imaginer une situation dans laquelle certains avantages sont accordés à certains Etats au moyen d'actes législatifs de l'Etat concédant.

21. Sous sa forme actuelle, l'article 5 ne paraît pas très différent de l'article 4. Cependant, le commentaire qui traite longuement de l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (arrêt)* montre que l'un des buts principaux de l'article 5 est de traiter des aspects temporels de la clause de la nation la plus favorisée ; mais le texte de l'article ne met pas cette intention suffisamment en relief. M. Kearney propose donc de le remanier, en parlant du

[3] *C.I.J. Recueil 1952*, p. 93.

droit de l'Etat bénéficiaire de jouir des avantages accordés à un Etat tiers au moment de l'entrée en vigueur de la clause de la nation la plus favorisée ou ultérieurement.

22. M. RAMANGASOAVINA approuve l'article 5 proposé par le Rapporteur spécial tel que celui-ci l'a modifié oralement lorsqu'il l'a présenté [4].

23. Ce faisant, il met néanmoins en doute la nécessité de l'article 4, la différence entre ces deux articles étant minime. L'un dit qu'un Etat ne peut réclamer à un autre Etat le traitement de la nation la plus favorisée qu'en se fondant sur l'existence d'une clause de la nation la plus favorisée et l'autre que le droit de revendiquer le traitement accordé à un Etat tiers découle de la clause de la nation la plus favorisée. La seule précision supplémentaire que contienne l'article 5 est l'énumération des instruments par lesquels ce traitement a pu être accordé.

24. M. Ramangasoavina approuve cette énumération qu'il avait lui-même demandée et qui élargit la notion de « traité » en un accord de quelque forme que ce soit. Les mots « autre accord » et « acte législatif autonome » correspondent bien aux diverses hypothèses possibles autres que le traité — code d'investissement, plan économique ou accord entre pays ayant des liens particuliers.

25. Il conviendrait de mettre, dans le texte français définitif, une virgule après « Etat tiers » et après « la pratique ».

26. Enfin, en ce qui concerne la dernière phrase, le mot « traité » devrait être remplacé par un terme plus général, comme « document ».

27. M. OUCHAKOV appuie le principe énoncé à l'article 5. En ce qui concerne la rédaction, il faudrait préciser que la clause dont découle le droit en question doit porter sur le même objet que le traitement accordé à l'Etat tiers. En effet, il ne s'agit pas de la clause de la nation la plus favorisée en général.

28. De même, il faudrait préciser que les traités, les autres accords ou la pratique en vertu desquels un traitement privilégié a été accordé à un Etat tiers s'entendent des traités, des autres accords ou de la pratique entre l'Etat concédant et ledit Etat tiers.

29. Enfin, le mot « revendiquer » devrait être remplacé par une expression moins impérative — « se voir accorder » par exemple —, les mots « le traitement accordé » devraient être remplacés par « le même traitement que celui qui est accordé » et les mots « découle de la clause de la nation la plus favorisée » par « n'existe qu'en vertu de la clause de la nation la plus favorisée », en précisant que cette clause porte sur le même objet que le traitement accordé.

30. M. ELIAS ne veut pas s'appesantir sur le fondement théorique de l'article 5 mais proposera un léger remaniement tenant compte de ce qui constitue, à son avis, le nœud de la question. Le libellé actuel justifie d'une certaine manière l'objection selon laquelle il y a très peu de différence entre les articles 4 et 5. Ce n'est pas seulement le titre mais encore le corps même de l'article 5 qui favorisent la confusion avec le contenu de l'article 4.

31. M. Elias admet avec le Rapporteur spécial qu'il existe une différence très réelle entre l'article 4 et l'article 5 quant au sens de ce qu'on a voulu exprimer. L'article 4, qui se rapporte à la première phase du problème, pose en règle qu'on ne peut réclamer le traitement de la nation la plus favorisée qu'en se fondant sur la clause de la nation la plus favorisée. L'article 5 se rapporte à une autre phase du problème et les deux points utilisés pour séparer les deux parties de l'article montrent que la seconde définit en quelque sorte le sens de ce qui précède. Cette disposition explique que le lien juridique entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire et le droit de l'Etat bénéficiaire découlent du traité contenant la clause de la nation la plus favorisée.

32. C'est pourquoi M. Elias propose de laisser l'article 4 inchangé et de remanier l'article 5 de la manière ci-après : « Le droit de l'Etat bénéficiaire... découle de la clause de la nation la plus favorisée figurant dans le traité entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. »

33. Le Rapporteur spécial a jugé nécessaire d'inclure dans l'article 5 l'énumération qui se trouve au paragraphe 2 de l'article 3. Si l'énumération n'est pas reprise aussi à l'article 4 sous une forme ou une autre, cela risque de prêter à confusion. Il se pourrait qu'ultérieurement elle doive encore être introduite dans d'autres articles du projet, ce qui alourdirait les dispositions de celui-ci. M. Elias propose donc d'insérer dans l'article 1er un nouvel alinéa expliquant que, toutes les fois que le projet parle du traitement accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers ou Etat favorisé, il s'agit d'un traitement fondé sur un traité, un autre accord, un acte législatif autonome ou la pratique. On évitera ainsi d'avoir à reprendre cette énumération dans les différents articles.

34. M. MARTÍNEZ MORENO a été heureux d'entendre M. Yasseen évoquer la possibilité que le traitement de la nation la plus favorisée soit accordé par un acte administratif. Il est évident que ce traitement peut être accordé par un acte autre qu'un « acte législatif autonome ». Lui-même peut citer une affaire dans laquelle le traitement de la nation la plus favorisée a été accordé, en Amérique centrale, à la suite d'une décision d'un tribunal national.

35. Dans cette affaire, les importateurs costa-riciens d'œufs en provenance de l'El Salvador avaient contesté avec succès devant les tribunaux costa-riciens une décision administrative costa-ricienne interdisant les importations d'œufs en provenance de l'El Salvador — mais non d'autres Etats d'Amérique centrale — au motif que leur faible prix les rendait trop compétitifs par rapport à la production nationale. Le jugement a ordonné d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée ou même le traitement national aux importations en provenance de l'El Salvador. M. Martínez Moreno propose donc de remplacer l'expression « un acte législatif autonome » par une formule plus large qui engloberait tout acte ou toute mesure adoptés en vertu du droit interne.

[4] Voir séance précédente, par. 64.

36. Il approuve le principe énoncé dans la dernière partie de l'article 5 selon lequel le traité qui contient la clause de la nation la plus favorisée crée le lien juridique entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. En même temps, il tient à appeler l'attention de la Commission sur le fait qu'à la suite d'un différend sur une question telle que la détermination des marchandises visées par la clause, son application peut se trouver régie par une décision judiciaire ou arbitrale. La question peut alors se poser de savoir si le lien entre les deux Etats intéressés n'est pas créé par cette décision.

37. M. TSURUOKA est en faveur du maintien de l'article 5, sous réserve de quelques modifications de forme. La dernière phrase, notamment, est superflue. Il est vrai que l'article 5 et l'article 4 sont intimement liés, mais l'objet des travaux de la Commission est d'élaborer un instrument d'application facile et rien n'empêche d'insister sur un point si cela ne risque pas de l'empêcher d'atteindre ce but.

38. Les deux articles, tels qu'ils sont libellés, lui donnent lieu de penser que l'article 5 contient une règle de fond et l'article 4 une règle de procédure ; s'il en est ainsi, puisque, d'ordinaire, les règles de fond précèdent les règles de procédure, il conviendrait d'intervertir ces articles.

39. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'il lui paraît utile, au stade actuel, de présenter quelques brèves observations sur le sens des articles 4 et 5.

40. L'article 4 signifie que, sans préjudice du devoir des Etats de s'abstenir de toute discrimination dans leurs rapports mutuels, la règle est qu'un Etat ne peut réclamer le traitement de la nation la plus favorisée que s'il a pour ce faire un titre valable. Sa réclamation ne peut être fondée sur aucune règle générale du droit international. La règle figurant à l'article 4 est donc bien une règle de fond et non pas une règle de procédure.

41. Quant à l'article 5, pour bien en comprendre l'objet, on peut laisser de côté le cas où un traitement spécial est accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers, ou Etat favorisé, en vertu d'un acte législatif autonome ou de la simple pratique. L'objet de l'article 5 est de préciser que, lorsqu'il y a deux traités, l'un contenant la clause de la nation la plus favorisée et l'autre accordant des avantages spéciaux à un Etat tiers, ou favorisé, c'est le premier traité et non le second qui fonde le droit au traitement de la nation la plus favorisée.

42. Le texte actuel des deux articles n'est peut-être pas suffisamment clair et le langage utilisé dans les titres prête quelque peu à confusion. Le Comité de rédaction tâchera d'en améliorer l'énoncé afin de rendre dans chaque cas l'idée qu'on a voulu exprimer.

43. Sir Francis VALLAT est reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir expliqué la différence entre l'article 4 et l'article 5 et d'avoir indiqué la portée de ce dernier article.

44. En ce qui concerne le principe énoncé à l'article 5, sir Francis se trouve amené à choisir entre les points de vue opposés exprimés respectivement par sir Eric Beckett dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* [5] et par sir Gerald Fitzmaurice dans son article publié dans le *British Yearbook of International Law* [6]. Compte tenu des raisons données par le Rapporteur spécial et de celles qu'ont exposées M. Ago et M. Yasseen, il n'a aucune difficulté à souscrire, en principe, au point de vue exprimé par sir Gerald Fitzmaurice.

45. En même temps, sir Francis tient à faire observer que, dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, la Cour internationale de Justice a eu à examiner une déclaration faite par l'Iran en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, dans laquelle ce pays faisait expressément mention d'un traité. La question était de savoir s'il s'agissait du traité conclu entre le Royaume-Uni et l'Iran, qui contenait la clause de la nation la plus favorisée, ou d'un traité ultérieur.

46. Il faut donc considérer cette affaire comme liée à la question précise que vient de soulever le Rapporteur spécial. Si l'article 5 ne visait que les traités, sir Francis le trouverait plus facile à accepter.

47. Il est également possible d'imaginer une clause stipulant que l'Etat concédant accordera le traitement de la nation la plus favorisée à l'Etat bénéficiaire à sa demande. Sir Francis a vu, pour sa part, des clauses de ce genre, du moins sous forme de projet, dont l'objet était de ne laisser planer aucun doute sur la situation. Dans le texte actuel, il serait donc possible d'ajouter à la fin la précision suivante : «... et le droit de l'Etat bénéficiaire ne prendra naissance qu'au moment de la demande ».

48. Il ressort nettement de ce qui a été dit que l'article 5 porte, en réalité, sur deux notions juridiques différentes : premièrement, celle de la source juridique du droit ou de l'obligation ; deuxièmement, la question du moment où ils prennent naissance, qui peut être entièrement distincte.

49. S'il est vrai que, comme l'a dit sir Gerald Fitzmaurice, la clause de la nation la plus favorisée est le principal ressort du mécanisme, il est également vrai que, pour ce qui est de la date précise, on peut soutenir que le droit ne prend naissance qu'au moment où la demande est faite.

50. Sir Francis avait l'intention de passer en revue d'autres sortes de déclarations mentionnant des actes, des faits ou des droits postérieurs à la date de la déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Mais, compte tenu des explications données par le Rapporteur spécial, il ne lui paraît pas nécessaire d'insister sur ce point. Il se bornera à dire qu'on pourrait aisément imaginer une déclaration où la question serait quelque peu différente de celle qui s'est posée dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*

51. M. SETTE CÂMARA dit qu'après avoir entendu l'explication très claire donnée par le Rapporteur spé-

[5] *C.I.J. Mémoires*, Anglo-Iranian Oil Co., p. 543 à 582 et 628 à 669.

[6] Voir *The British Year Book of International Law, 1955/1956*, vol. 32, p. 84 et suiv.

cial, il accepte le maintien des articles 4 et 5 en tant qu'articles distincts. En fait, l'article 5 lui paraît être une conséquence logique de l'article 4, et il espère que le Comité de rédaction l'entendra de cette manière.

52. M. REUTER approuve entièrement l'article 5 mais tient à appeler l'attention de ses collègues sur les diverses acceptions du terme « pratique ».

53. Le projet à l'examen constitue un prolongement de la Convention de Vienne sur les droits des traités et, lorsque la Commission examinera la question connexe des traités conclus par des organisations internationales, elle devra établir des distinctions entre les différentes formes de pratiques. On peut opposer la pratique bien établie, qui est source de droits, à la pratique ne consistant qu'en une simple attitude de fait, qui ne fait naître aucun droit. Il conviendrait peut-être de préciser dans le commentaire de l'article 5 que c'est cette dernière forme de pratique qui y est envisagée.

54. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit que, s'il y a indubitablement un lien étroit entre les articles 4 et 5, il y a aussi entre eux une différence d'ordre conceptuel ; il approuve donc, dans l'ensemble, le texte du Rapporteur spécial et est disposé à l'accepter.

55. Il pense comme M. Reuter que le sens du mot « pratique » devrait être précisé dans le commentaire. La pratique en question est quelque chose d'ordre purement bilatéral qui découle *de facto* de la relation entre l'Etat concédant et l'Etat tiers et confère certains avantages qui n'ont pas à être confirmés formellement par un traité. Elle n'a rien à voir avec le droit coutumier, ni avec une pratique commune à de nombreux Etats.

56. M. USTOR (Rapporteur spécial), résumant la discussion, dit que les membres de la Commission semblent généralement d'accord pour estimer que la thèse énoncée à l'article 5 est acceptable encore que le Comité de rédaction risque d'avoir des difficultés à la formuler.

57. Selon la suggestion faite par M. Tammes à la séance précédente, il est disposé à présenter à la Commission une liste des articles qu'il a l'intention de rédiger par la suite [7]. Un de ces articles portera sur le caractère contingent de la clause de la nation la plus favorisée et tiendra compte en particulier de l'élément temporel.

58. M. Yasseen a parlé de la différence entre un « acte législatif » et un « acte administratif », mais M. Kearney a fait observer qu'au sens français de l'expression un acte législatif peut très bien inclure un acte administratif. En tout cas, l'énumération figurant à l'article 5 ne fait que reprendre celle du paragraphe 2 de l'article 3. La question est avant tout une question de terminologie et le Comité de rédaction devra s'efforcer de trouver un terme qui s'applique à tous les systèmes juridiques du monde. Eu égard au débat actuel, le Rapporteur spécial ne pense pas que l'article 5 doive être limité au cas où on se trouve en présence de deux traités.

59. M. Sette Câmara a avancé des arguments solides en faveur de la fusion des articles 4 et 5, mais M. Ustor est heureux de noter qu'il est maintenant lui aussi disposé à les maintenir séparés.

60. M. Kearney a dit que l'article 5 devait tenir compte du fait que les avantages peuvent être accordés soit au moment de l'entrée en vigueur de la clause de la nation la plus favorisée, soit après son entrée en vigueur. Ce point fera l'objet d'un des articles suivants, qui traitera du caractère contingent de la clause. M. Ustor pense, comme M. Kearney, qu'il serait préférable de remplacer les mots « droit... de revendiquer » par les mots « droit... de bénéficier ».

61. Il souligne, à l'adresse de M. Ramangasoavina qu'il convient de se limiter au cas où la clause de la nation la plus favorisée figure dans un traité entre Etats, sans que son existence puisse être déduite d'un simple accord oral ou d'autres circonstances. Il faudra donc inclure dans le projet une clause de sauvegarde inspirée de celles des articles 1er et 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités [8].

62. M. Ouchakov a fait une observation importante lorsqu'il a dit que la clause de la nation la plus favorisée ne pouvait créer des droits que dans un domaine particulier.

63. M. Ustor remercie M. Elias d'avoir proposé une nouvelle définition que le Comité de rédaction devra certainement examiner.

64. M. Martínez Moreno a souligné à juste titre la nécessité de mentionner les actes administratifs.

65. M. Ustor note que M. Reuter a réaffirmé la nécessité de formuler une clause de sauvegarde analogue à celles de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

66. Il souscrit en principe aux observations de sir Francis Vallat.

67. Enfin, il convient avec le Président que la « pratique » mentionnée à l'article 5 est toujours de nature bilatérale et il espèce que ce point apparaîtra nettement dans l'article même ou dans le commentaire.

68. M. YASSEEN dit qu'il estime, comme M. Martínez Moreno, que non seulement les pouvoirs législatif et exécutif peuvent édicter des règles juridiques en matière de traitement à accorder à un Etat tiers, mais aussi le pouvoir judiciaire, la jurisprudence étant une source de droit. C'est pourquoi, aussi bien à l'article 3 qu'à l'article 5, l'énumération des différents moyens d'accorder un certain traitement à un Etat tiers devrait être soit exhaustive, soit rédigée en termes généraux non équivoques. Bien évidemment, si la définition contenue à l'article 3 était suffisamment claire et complète, il ne serait pas nécessaire de reproduire cette énumération dans les articles suivants.

69. M. RAMANGASOAVINA précise qu'il n'a pas suggéré de mentionner, dans l'article 5, toutes les possibilités diverses auxquelles il a fait allusion. Au contraire,

[7] Voir séance précédente, par. 76.

[8] 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 et 312.

il estime que cette disposition est rédigée en termes assez souples pour englober les différentes pratiques des Etats.

70. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 5 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé [9].

71. Sir Francis VALLAT fait observer que les articles 2, 3, 4 et 5 ont maintenant été renvoyés au Comité de rédaction. Comme tous ces articles sont plus ou moins liés à l'article 1er, il propose de demander au Comité de rédaction d'examiner également ce dernier article, du moins provisoirement.

72. M. BARTOŠ rappelle que la Commission a l'habitude de n'examiner l'article consacré aux définitions qu'après avoir passé en revue tous les autres articles d'un projet. Il se peut en effet que l'étude de l'ensemble du projet la conduise à abandonner ou à modifier des définitions rédigées provisoirement.

73. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que M. Bartoš a certainement raison de dire que l'usage de la Commission est de n'examiner l'article sur les définitions qu'après avoir achevé l'examen des autres articles. Le Comité de rédaction pourrait bien entendu examiner l'article 1er à titre provisoire, étant entendu qu'il pourra être révisé par la suite.

74. M. Ustor propose que le Comité de rédaction soit également habilité à soumettre à la Commission des clauses de sauvegarde du genre de celles qui ont été mentionnées au cours du débat.

75. Le PRÉSIDENT dit qu'il suppose que la Commission acceptera les suggestions du Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 45.

[9] Pour la suite du débat, voir 1238e séance, par. 33.

1219e SÉANCE

Lundi 4 juin 1973, à 15 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

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

Souhaits de bienvenue à M. Calle y Calle

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Calle y Calle, qui a été élu membre de la Commission à l'un des sièges devenus vacants depuis la dernière session.

2. M. CALLE y CALLE remercie le Président et dit que c'est pour lui un honneur et un privilège que de participer aux travaux de la Commission. Son pays a une longue tradition juridique et, comme tous les pays en voie de développement, s'intéresse vivement au développement progressif du droit international. En prenant place parmi les membres de la Commission, il désire rendre hommage à deux de ses prédécesseurs latino-américains, M. Ruda, qui est actuellement juge à la Cour internationale de justice, et M. Alcívar, dont la mémoire lui est particulièrement chère.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

(A/CN.4/226; A/CN.4/247 et Add.1; A/CN.4/259; A/CN.4/267)

[Point 3 de l'ordre du jour]

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à aborder le sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités et prie le Rapporteur spécial de présenter son sixième rapport (A/CN.4/267).

4. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial), appelant l'attention sur les difficultés que pose l'étude de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, dit qu'il espère vivement que son sixième rapport et les rapports antérieurs, présentés à des sessions précédentes de la Commission, contribueront un peu à faciliter cette étude. Ces rapports ne couvrent cependant qu'une petite partie de la question : la succession aux biens publics.

5. Les difficultés du sujet sont multiples. Elles tiennent d'abord au fait que les Etats ont des comportements contradictoires en matière de succession et qu'il est difficile de dégager des règles de la pratique. La question de la succession d'Etats est, en outre, intimement liée à certaines notions de droit international, comme celles d'Etat, de souveraineté et de territoire. Si, contrairement à ce que soutiennent vigoureusement certains juristes comme le professeur Charles Chaumont, il existe une communauté internationale, cette communauté se compose avant tout d'Etats qui prennent naissance, se transforment et disparaissent. L'Etat est une entité vivante, changeante et temporaire. Bien des événements peuvent affecter un Etat, son territoire, sa souveraineté ou sa population, et entraîner un démembrement, une fusion, une union, une sécession, un transfert partiel de territoire ou l'indépendance. Ces événements constituent en fait la trame de l'histoire et le matériau brut sur lequel travaille la théorie de la succession d'Etats.

6. Il convient également de noter que la question de la succession d'Etats, et plus particulièrement dans les matières autres que les traités, n'a fait l'objet d'aucune tentative de codification de la part d'organismes officiels ou privés. Dans ce domaine, la doctrine est également très pauvre ; les traités et manuels de droit international ne font généralement qu'effleurer le problème comme s'il ne soulevait pas de difficultés. Certains auteurs n'en parlent pas du tout, estimant comme Jan Brownlie qu'il n'existe pas de règle en la matière tandis que d'autres, comme Guggenheim et Cavaré rejettent l'expression « succession d'Etats » qu'ils jugent impropre. Quant