

Document:-
A/CN.4/SR.1335

Compte rendu analytique de la 1335e séance

sujet:
Clause de la nation la plus favorisée

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

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

sition facultative. Il n'aurait cependant pas d'objection à rétablir la disposition en question.

42. Le Rapporteur spécial donne à M. Ago l'assurance qu'il est conscient des répercussions que les articles 8 et 8 *bis* pourraient avoir pour les membres de la Communauté économique européenne et autres associations fondées sur des unions douanières. Il croit au droit des États d'adhérer à ces associations, mais il croit aussi que les autres États, qui ont conclu des traités avec eux avant leur adhésion, ont le droit d'être protégés. Les articles 8 et 8 *bis* sont étroitement liés à l'article 234 du Traité de Rome, portant création de la Communauté économique européenne¹³, car ces trois articles partent tous du principe que les États doivent exercer leur droit d'association sans porter inutilement préjudice à d'autres États et que, lorsqu'il existe des obligations antérieures incompatibles avec la qualité de membre d'une association, ces obligations doivent être résiliées ou modifiées par accord entre les intéressés.

43. M. PINTO craint que le libellé de l'article 8 ne soit trop simple. Sous sa forme actuelle, cette disposition lui semble pouvoir donner lieu à une situation injuste. C'est ainsi qu'un État dont la survie dépendrait de l'exportation de cuivre de qualité inférieure, incapable d'affronter la concurrence sur le marché libre, pourrait réussir à persuader un État importateur de ne faire bénéficiaire que ce seul produit d'un faible tarif douanier. Rien, dans l'article 8, n'empêche l'État importateur d'étendre par la suite le traitement de la nation la plus favorisée à un autre État qui exporte du cuivre de meilleure qualité, bien que les conséquences d'une telle mesure puissent être désastreuses pour l'exportateur de cuivre de qualité inférieure.

44. M. USTOR (Rapporteur spécial) rappelle que, lorsqu'il a présenté les articles à l'examen, il a précisé qu'ils énonçaient des règles générales et qu'il espérait présenter plus tard une exception à ces règles, applicable aux associations de commerce international de pays en voie de développement. Comme il ressort de l'annexe I du deuxième rapport du Rapporteur spécial, celui-ci s'est plus ou moins mis d'accord sur ce point avec la CNUCED et les discussions se poursuivent.

45. M. PINTO remercie le Rapporteur spécial de ses éclaircissements, mais déclare qu'il préférerait quand même que la Commission attende la séance suivante avant de renvoyer les articles 8 et 8 *bis* au Comité de rédaction.

46. Le PRÉSIDENT constate que les membres de la Commission semblent être généralement d'avis de renvoyer immédiatement les articles 8 et 8 *bis* au Comité de rédaction. Les membres de la Commission conserveraient la possibilité de formuler des observations au sujet de ces articles après leur renvoi au Comité. Comme la Commission ne dispose plus que de peu de temps et que bien des questions demeurent en suspens, il faut qu'elle saisisse toutes les occasions d'accélérer ses travaux.

47. M. PINTO accepte que les articles à l'examen soient renvoyés immédiatement au Comité de rédaction, à condition que ce renvoi ne signifie pas qu'ils sont acceptés sur le fond.

48. M. QUENTIN-BAXTER (Président du Comité de rédaction) dit qu'il est fort embarrassé de devoir s'opposer aux efforts déployés par le Président en vue d'accélérer les travaux, mais qu'il estime que le débat a montré qu'il serait bon de laisser plus de temps aux membres de la Commission pour formuler des observations sur les articles à l'examen. Il n'en résulterait aucun retard pour le Comité de rédaction, qui a déjà beaucoup de travail en perspective.

49. Le Président du Comité de rédaction a écouté avec intérêt les remarques des membres de la Commission relatives aux articles à l'examen. Il est facile d'élaborer et de justifier des règles relativement bien ordonnées mais, comme le Rapporteur spécial lui-même l'a souvent fait observer, aucune règle ne saurait vraiment résoudre la question de savoir s'il faut donner la préférence à telle situation plutôt qu'à telle autre. En ce qui concerne l'article 8 *bis*, les membres de la Commission ne s'opposent pas à la réaffirmation d'une règle qui est d'ailleurs par trop fondamentale pour pouvoir être contestée, mais ils craignent que cette règle puisse, d'une certaine manière, modifier le climat dans lequel les appréciations seront portées. C'est pourquoi M. Quentin-Baxter estime que la Commission a besoin de plus de temps.

50. M. OUCHAKOV dit que le renvoi des articles 8 et 8 *bis* au Comité de rédaction n'implique pas que ces articles ont été adoptés par la Commission. Le débat à leur sujet n'est donc pas clos.

51. M. AGO est d'avis de ne pas renvoyer immédiatement les articles 8 et 8 *bis* au Comité de rédaction, car il s'agit d'articles très importants qui exigent un débat plus approfondi.

52. Le PRÉSIDENT confirme que le débat sur les articles 8 et 8 *bis* restera ouvert tant que la Commission n'aura pas adopté son rapport.

La séance est levée à 12 h 45.

1335^e SÉANCE

Lundi 23 juin 1975, à 15 h 15

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

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

¹³ Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 294, p. 130.

Clause de la nation la plus favorisée

(A/CN.4/266¹; A/CN.4/280²; A/CN.4/286)

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

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 8 (La clause de la nation la plus favorisée et les clauses réservées)

ARTICLE 8 *bis* (La clause de la nation la plus favorisée et les accords multilatéraux)³ (suite)

1. M. SETTE CÂMARA dit qu'il est fondamentalement d'accord avec le texte des articles 8 et 8 *bis*, proposé par le Rapporteur spécial. L'étude sérieuse et approfondie que le Rapporteur spécial a consacrée à l'évolution de la doctrine et de la pratique des États, dans ses quatrième et sixième rapports (A/CN.4/266 et A/CN.4/286), ne permet plus de douter de la validité des principes sur lesquels se fondent lesdits articles.

2. S'agissant des clauses réservées, les anciennes conceptions, telles que celles de Nolde et du Comité économique de la Société des Nations⁴, ont à juste titre été écartées par le Rapporteur spécial comme incompatibles avec la conception moderne de la nature même de la clause de la nation la plus favorisée. Les clauses réservées sont des *res inter alios acta* et ne peuvent affecter le jeu d'une clause de la nation la plus favorisée à moins que l'État bénéficiaire ne renonce à ses droits à la suite de négociations appropriées. M. Sette Câmara souscrit à la décision du Rapporteur spécial d'omettre la clause de sauvegarde qui figurait dans la version initiale de l'article 8⁵; en effet, l'exception expresse à laquelle elle se référerait représenterait en tout état de cause un nouvel accord qui l'emporterait sur l'accord antérieur instituant le traitement de la nation la plus favorisée, indépendamment de toute disposition particulière pouvant figurer dans la règle générale que la Commission s'efforce à présent d'élaborer. M. Sette Câmara constate que, selon le Rapporteur spécial, les dispositions de l'article 8 ne constituent pas des dispositions impératives et que, comme il est amplement démontré dans le commentaire, les États ont la possibilité de recourir à une autre procédure, si tel est leur désir.

3. Le principe qui est énoncé à l'article 8 *bis*, à savoir qu'un État jouissant du traitement de la nation la plus favorisée peut revendiquer tous les avantages que l'État concédant accorde en vertu de conventions multilatérales, ouvertes ou fermées, ne prête pas non plus à contestation. Comme le Rapporteur spécial l'a signalé, ce principe est confirmé tant parce qu'il a été jugé nécessaire d'empêcher expressément l'extension de certains traités à des États jouissant du traitement de la

nation la plus favorisée que par le fait que les intéressés renoncent généralement, dans le cadre de négociations et par consentement exprès, aux bénéfices d'un tel traitement. La conclusion que le Rapporteur spécial tire dans la deuxième phrase du paragraphe 16 de son commentaire sur les articles 8 et 8 *bis* dans son sixième rapport s'applique également aux unions douanières et associations analogues. La situation serait évidemment différente dans le cas d'une union d'États car, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, il ne s'agit plus alors d'une réciprocité de traitement entre deux ou plusieurs États indépendants.

4. M. PINTO dit que, sans vouloir aucunement retarder les travaux de la Commission ni le renvoi des articles au Comité de rédaction, il tient à ce qu'il soit pris acte des craintes que lui inspire l'article 8.

5. Il lui semble que, si un État concédant A conclut avec un certain nombre d'États, qu'on pourra désigner par les lettres B, B1, B2, etc., un traité contenant une clause de la nation la plus favorisée et s'il conclut ultérieurement avec un État C un traité en vertu duquel il accorde à cet État le droit exclusif à des avantages tels que des droits de douane peu élevés, les États du groupe B pourront, en vertu des dispositions de l'article 8, revendiquer les mêmes avantages. Il en sera ainsi parce qu'on peut présumer que l'État concédant A n'a pas pu, en concluant son accord avec l'État C, ne pas être conscient des obligations qu'il avait déjà contractées dans le cadre des accords conclus avec les États B, B1 et B2.

6. Si tel doit être le seul effet de l'article 8, M. Pinto est en mesure de l'accepter, bien qu'il semble apporter une limitation à la liberté contractuelle des États. La situation risque toutefois d'être désastreuse pour l'État C si c'est l'accord qu'il a conclu avec l'État concédant qui est le premier en date; en effet, la conclusion ultérieure, entre l'État A et les États du groupe B, d'accords prévoyant le traitement de la nation la plus favorisée rendra obligatoire l'extension aux États du groupe B des avantages consentis exclusifs dont l'économie de l'État C peut dépendre. Lorsque l'accord entre les États A et C prévoit la réciprocité du traitement et que l'État A conclut ultérieurement avec d'autres États des accords prévoyant le traitement de la nation la plus favorisée, l'État A et l'État C en pâtiront tous deux et leurs relations conventionnelles et politiques risquent de se trouver disloquées. L'État C risque, à la suite des mesures qu'il aura prises en se fondant sur la bonne foi de l'État A, de subir des dommages dont l'État A pourra être tenu responsable.

7. M. Pinto se félicite de l'intention du Rapporteur spécial de soumettre des articles destinés à protéger les pays en voie de développement contre certains des effets secondaires d'autres articles et il aimerait savoir si, sous sa forme actuelle, l'article 8 sauvegardera la position à laquelle les pays en voie de développement espèrent parvenir en sollicitant un traitement préférentiel, au lieu de l'égalité de traitement en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée. La Commission voudra peut-être envisager la possibilité de prévoir, dans un article, qu'aucune disposition du projet ne doit être interprétée comme interdisant d'introduire dans les

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

² *Annuaire...* 1974, vol. II (1^{re} partie), p. 93.

³ Pour textes, voir séance précédente, par. 26.

⁴ Voir *Annuaire...* 1973, vol. II, p. 107, par. 4.

⁵ *Ibid.*, p. 107.

traités des dispositions accordant un traitement préférentiel aux pays en voie de développement dans leurs relations avec des pays développés et que le projet ne s'applique pas aux traités conclus entre eux par des pays en voie de développement. Certes, il sera difficile de donner une définition juridique des pays en voie de développement auxquels cette clause de protection pourrait s'appliquer, mais les termes de l'article 8 sont clairs et péremptoirs.

8. M. TAMMES dit que l'article 8 ne soulève pas pour lui de difficultés particulières, encore que les observations de M. Pinto lui aient paru très pertinentes. Sous sa forme actuelle, l'article semble constituer une application de la règle générale selon laquelle les droits acquis des États ne sauraient être restreints par des accords qui ont été conclus entre d'autres parties et qui constituent des *res inter alios acta*.

9. La règle énoncée à l'article 8 *bis* paraît presque tout aussi évidente, bien qu'elle donne lieu à des controverses. Le jeu des clauses de la nation la plus favorisée qui sont en vigueur n'est pas tant menacé par les stipulations restrictives que par l'interprétation restrictive d'accords conclus avec des tierces parties ou de ce qui constitue une règle coutumière de droit international. Comme il l'a déjà dit, M. Tammes juge inadmissible d'invoquer le prétexte qu'un traité est fermé et vise à assurer une intégration, pour restreindre rétroactivement l'application d'une clause de la nation la plus favorisée entre des parties qui ne songeaient pas à la possibilité de cette intégration lorsqu'elles ont conclu leur accord. Lorsque cette possibilité d'intégration — que l'on qualifie parfois de « phénomène régional » — est envisagée, des limitations et exceptions, destinées à protéger les unions douanières et autres associations analogues, peuvent être introduites dans la clause de la nation la plus favorisée, et c'est là une pratique de plus en plus courante.

10. En ce qui concerne la formulation éventuelle d'une règle coutumière excluant les unions douanières et autres associations analogues de l'application des clauses de la nation la plus favorisée, M. Tammes estime que l'introduction de l'article 8 *bis* aura le grand mérite de montrer, par les réactions qu'il suscitera de la part des États, s'il existe ou non actuellement une *opinio juris* à l'encontre des dispositions de cet article. L'existence d'une opinion en ce sens impliquerait que les clauses excluant les avantages accordés dans le cadre des associations en question, clauses qui sont aujourd'hui la règle et non plus l'exception, relèvent de l'article 38 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui dispose que :

« Aucune disposition des articles 34 à 37 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un État tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle⁶. »

11. C'est là un problème classique de codification, mais le Rapporteur spécial a également posé à la

Commission deux problèmes qui intéressent le développement progressif du droit international. En ce qui concerne le premier, que le Rapporteur spécial soulève au paragraphe 58 de son sixième rapport (A/CN.4/286), M. Tammes convient que la Commission doit s'abstenir de porter ce qui constituerait un jugement de valeur de caractère économique plutôt que juridique. En ce qui concerne le second, relatif à l'éventuelle reconnaissance, dans le projet d'articles, de la situation particulière des pays en voie de développement vis-à-vis de l'application de la clause de la nation la plus favorisée, M. Tammes rappelle à la Commission le vieux principe d'équité, qui dit qu'il est injuste de traiter ceux qui sont égaux comme s'ils étaient inégaux et plus injuste encore de traiter ceux qui sont inégaux comme s'ils étaient égaux.

12. M. RAMANGASOAVINA rencontre, à propos des articles 8 et 8 *bis*, les difficultés qu'a déjà signalées M. Pinto. Il aurait été prématuré, à son avis, de renvoyer immédiatement les deux articles au Comité de rédaction, car ils posent un certain nombre de problèmes que seul le Comité peut résoudre.

13. L'analyse que le Rapporteur spécial a faite dans son sixième rapport montre que les difficultés suscitées par les articles 8 et 8 *bis* tiennent non seulement à l'énoncé des règles contenues dans ces articles, mais aussi aux règles elles-mêmes, qui sont très controversées. La pratique internationale en la matière est très imprécise et il existe des divergences considérables dans l'opinion internationale, notamment en ce qui concerne les incidences de la clause de la nation la plus favorisée sur les traités ou les accords multilatéraux. Les États appartenant à des groupements régionaux — unions douanières ou zones de libre-échange — ne souscrivent pas aux principes énoncés dans les articles 8 et 8 *bis*. Il est vrai, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même souligné, qu'il s'agit là de dispositions facultatives et non pas impératives — c'est-à-dire que les États parties à un accord multilatéral qui accordent le traitement de la nation la plus favorisée ont la possibilité de faire les stipulations qu'ils jugent nécessaires pour sauvegarder leurs intérêts.

14. M. Ramangasoavina estime, pour sa part, qu'il est bon d'énoncer les principes contenus dans les articles 8 et 8 *bis*, et il est reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir pris l'initiative de les présenter. Ces articles seront soumis aux gouvernements et à la Sixième Commission et ils susciteront certainement des divergences d'opinions. Ainsi, selon le Secrétaire exécutif de la Communauté économique européenne, les membres de cette communauté soutiennent que la Communauté, étant une union douanière, constitue une exception légitime à l'obligation d'appliquer la clause de la nation la plus favorisée. En revanche, certains auteurs et certains gouvernements estiment qu'il n'existe pas encore dans le monde de règle coutumière selon laquelle un accord multilatéral conclu dans le cadre d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange ou d'un autre groupement régional constituerait une dérogation à la clause de la nation la plus favorisée octroyée par un État avant son adhésion à l'accord multilatéral.

15. Sous sa forme actuelle, le libellé des principes énoncés dans les articles 8 et 8 *bis* est assez sibyllin.

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. 316.

Le mécanisme de la clause de la nation la plus favorisée est, en effet, difficile à comprendre, surtout lorsque d'autres traités s'opposent à l'application de la clause. Les difficultés suscitées par les articles 8 et 8 *bis* tiennent au fait que ces articles risquent d'aller à l'encontre de la tendance à la formation de groupements régionaux qui se manifeste actuellement dans le monde. Il faudrait donc examiner les conséquences que peuvent avoir ces articles et essayer de déterminer, à travers l'application des différents accords régionaux, notamment des accords régionaux conclus entre des pays jeunes, si l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée risque de gêner la création de zones douanières destinées à faciliter le commerce intrarégional ou extrarégional.

16. M. Ramangasoavina sait gré au Rapporteur spécial d'avoir prévu, dans le dernier chapitre de son sixième rapport, des dérogations spéciales en faveur des pays en voie de développement. Il rappelle que le Comité spécial des préférences a, comme le Rapporteur spécial l'a signalé dans son rapport, énoncé un certain nombre de principes, acceptés par la grande majorité des Membres de l'Organisation des Nations Unies, qui tendent à l'établissement d'un système plus équitable de coopération entre les pays industrialisés et les pays en voie de développement (A/CN.4/286, par. 66). Il faut se féliciter de l'adoption de ces principes, qui sont destinés à favoriser l'industrialisation des pays en voie de développement, à accroître leurs recettes d'exportation et à accélérer le rythme de leur croissance économique.

17. Il est vrai qu'en dépit des principes généreux adoptés au sein de la CNUCED la pénétration des marchés des pays développés par les pays en voie de développement risque d'être très difficile en raison de l'avance industrielle prise par les premiers. Cependant, l'intention est là, et le Rapporteur spécial a promis qu'il consacrerait plusieurs articles à cet aspect des relations entre les pays développés et les pays en voie de développement. Il sera, toutefois, difficile d'énoncer des principes présentant une certaine permanence, car les accords préférentiels ont un caractère temporaire et sont destinés à disparaître peu à peu au cours des années, à mesure que les pays en voie de développement s'industrialiseront de manière à diversifier leur production et à obtenir ainsi un rythme de croissance plus rapide.

18. M. Ramangasoavina n'est pas opposé aux règles énoncées dans les articles 8 et 8 *bis*, étant entendu que ces règles seront soumises aux gouvernements et à la Sixième Commission. Il faudrait, à son avis, revoir soigneusement le libellé de ces règles qui, sous leur forme actuelle, sont assez difficiles à comprendre.

19. M. ŠAHOVIĆ pense que le Rapporteur spécial ne pouvait faire autrement que d'énoncer les règles figurant dans les articles 8 et 8 *bis*, car il paraît impossible de concevoir un projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée qui ne traiterait pas du rapport entre les obligations inhérentes à la clause et celles qui découlent des accords conclus avec des États tiers. Le Rapporteur spécial a eu raison, à son avis, de diviser l'article 8 initial en deux articles distincts, et il a expliqué très clairement les raisons qui l'ont poussé à le faire.

Il a montré, en effet, que le nouvel article 8 envisage l'hypothèse où l'État concédant a conclu avec un ou plusieurs États tiers un accord limitant expressément l'application du traitement de la nation la plus favorisée à leurs relations mutuelles, alors que l'article 8 *bis* envisage l'hypothèse où le traitement de la nation la plus favorisée a été accordé par l'État concédant à des États tiers en vertu d'un traité multilatéral ne comportant pas de clause réservée. Le Rapporteur spécial a été tout à fait conscient des problèmes que posent, à cet égard, certaines situations spéciales. Il a envisagé deux types de situations spéciales : à l'article 8, la situation des pays en voie de développement et, à l'article 8 *bis*, celle des organisations régionales, par exemple les unions douanières. C'est à la Commission de décider de la valeur à accorder aux règles proposées par le Rapporteur spécial dans les articles 8 et 8 *bis*.

20. M. Šahović constate que, dans le texte révisé de l'article 8, le Rapporteur spécial a supprimé la clause de réserve « à moins que l'État bénéficiaire ne consente expressément et par écrit à la limitation de ses droits », qui figurait dans le texte initial de l'article 8⁷. Il comprend les raisons qui ont incité le Rapporteur spécial à supprimer cette clause, mais, compte tenu de certaines situations exceptionnelles, il se demande s'il ne serait pas possible d'introduire une clause de sauvegarde dans les articles 8 et 8 *bis* afin de définir les conditions d'application de manière plus précise. Il faut, en effet, tenir compte de la situation des pays en voie de développement et de certaines organisations régionales de nature spéciale dont l'existence pose certains problèmes en ce qui concerne l'application de la clause de la nation la plus favorisée sous sa forme inconditionnelle et générale.

21. M. Šahović pense, enfin, qu'il n'est peut-être pas nécessaire d'employer, dans le titre de l'article 8 révisé, l'expression « clauses réservées », que le Rapporteur spécial juge difficile de traduire en anglais. Si l'on utilisait cette expression, il faudrait en tout cas la définir.

22. M. AGO estime que la simplicité du texte des articles 8 et 8 *bis* ne correspond pas à la complexité de la réalité internationale. La diversité des situations que peut créer un traité multilatéral est infinie. Il peut notamment laisser subsister des rapports internationaux normaux entre les États qui y participent; dans cette hypothèse, la règle énoncée à l'article 8 *bis* est parfaitement acceptable. Cependant, on peut également concevoir qu'un traité multilatéral crée une fédération d'États. Dans cette seconde hypothèse, à une pluralité de sujets de droit international se substitue un sujet de droit international unique. Les rapports entre les États membres ne sont donc plus des rapports internationaux, mais des rapports constitutionnels. Entre ces deux hypothèses extrêmes, il existe une gamme infinie d'hypothèses intermédiaires, car les traités multilatéraux peuvent entraîner la création d'unions internationales d'États de formes très diverses. La règle énoncée à l'article 8 *bis* est-elle admissible en de tels cas? Peut-on affirmer que les États qui forment une union internationale d'États doivent accorder à des États tiers,

⁷ Voir *Annuaire...* 1973, vol. II, p. 107.

au titre de la clause de la nation la plus favorisée, le même traitement qu'aux États membres de l'union ? Une telle règle serait, selon M. Ago, absolument inadmissible.

23. Si le principe énoncé à l'article 8 *bis* était maintenu dans sa rigidité actuelle, il risquerait, soit de faire obstacle à la formation d'unions internationales d'États, soit d'amener les États à se montrer extrêmement prudents avant d'accorder à un autre État la clause de la nation la plus favorisée, sachant qu'ils auraient les mains liées au cas où ils voudraient constituer une union d'États dans l'avenir.

24. M. Ago ajoute que ses observations concernant les traités multilatéraux peuvent valoir, dans certains cas, pour les traités bilatéraux, car un traité bilatéral peut aussi créer une union d'États. Dans le cas, par exemple, de l'Union belgo-luxembourgeoise, créée en vertu d'un accord bilatéral, les privilèges accordés au Luxembourg par la Belgique auraient-ils dû être étendus à la France au titre de la clause de la nation la plus favorisée au cas où celle-ci aurait existé entre la Belgique et la France ? M. Ago ne le pense pas. Il est donc évident, à son avis, que la règle énoncée dans les articles 8 et 8 *bis* ne peut pas valoir pour tous les types de traités, notamment lorsqu'il s'agit de traités multilatéraux.

25. M. TSURUOKA note que les articles 8 et 8 *bis* tentent de résoudre une question très délicate et très controversée, qui est celle des exceptions implicites à la clause de la nation la plus favorisée. Il partage, sur le plan théorique, l'idée énoncée par le Rapporteur spécial, car cette idée est conforme aux principes énoncés aux articles 26 et 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités — *pacta sunt servanda* et *res inter alios acta* — qui sont le fondement même du droit international.

26. L'idée dont procèdent les articles 8 et 8 *bis* est confirmée par la pratique d'un certain nombre d'États, mais l'application trop stricte de ces deux articles, tels qu'ils sont formulés, risque de susciter des difficultés pour les États qui ont l'intention de conclure des accords internationaux en vue d'une intégration régionale — et cela d'autant plus qu'il est difficile de prévoir, au moment de la conclusion d'un traité contenant une clause de la nation la plus favorisée, quels types d'arrangements internationaux l'une ou l'autre partie contractante peut conclure dans l'avenir avec des États tiers. La question traitée aux articles 8 et 8 *bis* exige donc un examen très approfondi. M. Tsuruoka estime qu'il est nécessaire de maintenir dans le projet la règle formulée par le Rapporteur spécial dans ces deux articles.

27. M. Tsuruoka partage donc l'avis de ceux qui préfèrent ne pas mentionner expressément dans le corps du projet d'articles les exceptions implicites à la clause de la nation la plus favorisée, car l'existence même de ces exceptions est controversée et les juristes qui reconnaissent leur existence ne sont pas d'accord sur les catégories d'avantages qui doivent en faire l'objet. M. Tsuruoka craint donc que des exceptions de ce genre, mal formulées et mal définies, donnent lieu à des abus. D'ailleurs, dans la pratique internationale, le problème est résolu, dans la plupart des cas, par des exceptions explicites et en l'absence de celles-ci les

parties intéressées peuvent s'entendre sur une solution par voie de négociation. C'est ainsi que les pays de la CEE se sont mis d'accord avec d'autres États intéressés, afin que ces derniers s'abstiennent de revendiquer le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée. M. Tsuruoka pense qu'il faut s'inspirer, à cet égard, de la sagesse dont témoigne la pratique, qui règle la question en respectant les deux grandes règles du droit international : *pacta sunt servanda* et *res inter alios acta*.

28. M. Tsuruoka note que le Rapporteur spécial a l'intention de présenter des projets d'articles relatifs aux préférences généralisées en faveur des pays en voie de développement.

29. M. KEARNEY dit que le débat illustre à merveille la façon dont la Commission fonctionne : la solution retenue pour un problème prend corps peu à peu grâce à l'échange des idées. L'article 8 lui a paru très simple tout d'abord, mais les observations de MM. Pinto, Tammes et Ago lui ont fait prendre conscience de la complexité des problèmes sous-jacents. Encore qu'on veuille bien que les articles soient renvoyés au Comité de rédaction, il se demande si la Commission sait déjà avec certitude à laquelle des diverses obligations en cause elle souhaite donner la priorité.

30. En ce qui concerne le cas mentionné par M. Pinto d'un État qui se voit accorder des préférences exclusives, ultérieurement étendues à d'autres États en vertu de clauses de la nation la plus favorisée, M. Kearney considère que, conformément aux principes généraux du droit international, c'est le premier engagement souscrit par l'État concédant qui doit l'emporter. En conséquence, si la Commission cherche à énoncer un principe général de droit conventionnel, l'article 8 doit stipuler que le droit d'un État bénéficiaire au traitement de la nation la plus favorisée est soumis aux limitations que l'État concédant peut avoir acceptées dans un accord antérieurement conclu avec un État tiers. M. Kearney pense que, conformément aux règles générales du droit des traités, l'État concédant peut être tenu à réparation, s'il agit au mépris de droits accordés à titre exclusif, et qu'il ne lui est pas juridiquement permis d'accorder ultérieurement à d'autres États le traitement de la nation la plus favorisée dans un domaine où il a donné, par un traité, l'assurance qu'il ne l'accorderait pas.

31. En revanche, et également du point de vue du droit général, M. Kearney pense que, dans le cas où des clauses de la nation la plus favorisée ont été accordées en premier, elles l'emportent sur tout accord ultérieur. L'élément déterminant semble être la date à laquelle les divers accords ont été conclus, car M. Kearney ne pense pas qu'on dispose d'ores et déjà de preuves suffisantes pour affirmer l'existence d'une règle coutumière qui l'emporterait sur le principe conventionnel, comme M. Tammes le donne à entendre.

32. Comme il l'a déjà dit, M. Kearney ne voit pas une grande différence entre les articles 8 et 8 *bis*, et il se demande si ce dernier éclaire vraiment beaucoup les problèmes en cause. L'article 8 *bis* prendrait peut-être un sens accru si l'on introduisait dans le projet des articles spéciaux sur les problèmes de l'union économique, du traitement préférentiel en faveur des pays en voie de développement, etc. Du point de vue des

principes généraux, M. Kearney estime que l'application de l'article 8 *bis* devrait être soumise aux mêmes conditions temporelles que celle de l'article 8, ce qui oblige à examiner le sens de l'expression vague « accord multilatéral ».

33. M. OUCHAKOV souligne que l'article 8 révisé se borne à stipuler qu'un État concédant ne peut, lorsqu'il conclut un accord avec un autre État, décider que cet autre État ne sera pas considéré comme un État tiers aux fins de l'application de la clause de la nation la plus favorisée. Les États parties à cet accord ne peuvent donc pas convenir de limiter le bénéfice de certains avantages au seul domaine de leurs relations mutuelles. En soi, cette règle ne souffre aucune espèce d'exception, par exemple en faveur des pays en voie de développement. En outre, elle ne s'applique pas aux unions douanières et associations analogues d'États, telles que le Marché commun.

34. En ce qui concerne le libellé de l'article 8 révisé, M. Ouchakov juge peu satisfaisante la tournure négative selon laquelle le droit de l'État bénéficiaire au traitement de la nation la plus favorisée « n'est pas affecté » par un accord entre l'État concédant et un ou plusieurs États tiers limitant l'application de ce traitement à leurs relations mutuelles. Mieux vaudrait mettre l'accent sur le fait que l'État bénéficiaire peut prétendre au traitement de la nation la plus favorisée indépendamment d'un tel accord, et rédiger l'article 8 sur le modèle suivant :

« L'État bénéficiaire bénéficie d'un traitement non moins favorable que le traitement accordé par l'État concédant à un État tiers, indépendamment du fait que ce traitement est accordé par un accord limitant son application aux relations entre l'État concédant et l'État tiers. »

Les exceptions à ce principe, comme celle que l'on reconnaît en faveur des pays en voie de développement, constituent des règles de droit international général qui régissent l'ensemble du projet. Aux fins de l'article 8 révisé, peu importe que l'accord en question soit bilatéral ou multilatéral.

35. L'article 8 *bis* dispose que l'État bénéficiaire doit recevoir tous les avantages accordés à un État tiers, qu'ils découlent d'un accord bilatéral, multilatéral ou universel applicable aux relations entre l'État concédant et l'État tiers. S'il existe des exceptions à ce principe, par exemple pour les associations économiques, elles ne concernent pas seulement l'article 8 *bis*, mais le projet dans son ensemble.

36. C'est donc à tort que plusieurs membres de la Commission se sont appesantis sur ce qu'ils considèrent comme des exceptions aux deux articles à l'examen. Il conviendra, par la suite, que le Rapporteur spécial essaie de dégager les règles générales destinées à faciliter le développement des pays non industrialisés. C'est ainsi qu'un État bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée ne saurait prétendre à la part préférentielle du traitement que l'État concédant peut accorder à un pays en voie de développement. Étant donné que de telles exceptions relèvent du droit international général et que les États ne peuvent les modifier par des accords, il serait vain de poursuivre le débat

sur les articles 8 révisé et 8 *bis* en mettant l'accent sur les exceptions à ces dispositions. Il serait préférable de renvoyer ces deux articles au Comité de rédaction.

37. Sir Francis VALLAT constate que la suite du débat sur les articles 8 et 8 *bis* à la présente séance a révélé l'existence de problèmes qui n'étaient pas apparus tout d'abord. Ce débat a confirmé les doutes sérieux qu'éprouve sir Francis quant à l'inclusion de ces dispositions dans le projet. La forme rigide qu'elles revêtent pourrait fausser l'application de règles de droit international qu'il n'est pas question de modifier, ainsi que tous les membres de la Commission le reconnaissent.

38. Lorsqu'un traité contenant des clauses réservées a été conclu avant un traité contenant une clause de la nation la plus favorisée, il est évident que les relations entre ces deux traités doivent être régies par les règles générales du droit international, y compris les règles d'interprétation. Même si le traité postérieur ne contient aucune référence au traité antérieur, l'intention des parties peut être néanmoins de ne pas aller à l'encontre des clauses réservées préexistantes. D'autres exemples pourraient sans doute être donnés. Le projet d'article 8 est rédigé en termes tout à fait absolus et il est indispensable d'en modifier le libellé pour que les règles pertinentes du droit international puissent s'appliquer quand il convient.

39. Ces observations sont encore plus valables pour l'article 8 *bis*. Il est significatif que, dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial ait longuement examiné le cas des États qui se fondent sur des accords multilatéraux pour se soustraire aux obligations que leur impose une clause de la nation la plus favorisée⁸, mais qu'il n'ait proposé aucune disposition du genre de l'article 8 *bis* actuel. Cette méthode était plus sage que celle qu'il a adoptée dans son sixième rapport (A/CN.4/286), où figure le projet d'article 8 *bis*.

40. Le projet d'article 8 *bis* fait une distinction inutile et inopportune entre les accords multilatéraux, qui sont couverts par cette disposition, et les accords bilatéraux, qui sont couverts par l'article 8. Aucune distinction de cet ordre n'a été faite dans les articles précédents du projet. Par exemple, le terme « traité » est défini à l'article 2 *a* sans aucune distinction entre les traités bilatéraux et les traités multilatéraux. C'est par référence à cette disposition que l'article 4 définit la clause de la nation la plus favorisée comme une « disposition conventionnelle » accordant le traitement de la nation la plus favorisée, sans faire de distinction entre les traités multilatéraux et les traités bilatéraux.

41. La présence d'un article disposant que les accords multilatéraux n'affectent pas le droit de l'État bénéficiaire au traitement de la nation la plus favorisée pourrait soulever des difficultés d'interprétation. On pourrait prétendre que des dispositions législatives ou la pratique administrative ne tombent pas sous le coup de l'article 8 *bis* et que l'État concédant est dès lors libre de prendre des mesures législatives ou administratives qui portent atteinte au droit de l'État bénéficiaire.

⁸ *ibid.*, p. 110, par. 14 et suiv.

42. L'article 8 *bis* est rédigé en termes si généraux qu'il semble impliquer qu'en aucun cas un traité multilatéral, de quelque nature qu'il soit, ne peut affecter le traitement de la nation la plus favorisée. Or, un traité multilatéral peut établir une fédération d'États, et l'on ne saurait assurément soutenir que la règle énoncée à l'article 8 *bis*, doit s'appliquer en ce cas. En conclusion, sir Francis suggère de supprimer l'article 8 *bis*.

43. M. HAMBRO dit que le débat en cours l'a conduit à la même conclusion que sir Francis. Il exprime l'espoir que le Comité de rédaction réussira à trouver une solution plus satisfaisante, mais il accueillerait avec soulagement la suppression de l'article 8 *bis*.

44. M. ELIAS approuve l'intention dont procèdent les articles 8 et 8 *bis*, mais pense que ces dispositions n'expriment peut-être pas de manière complète et satisfaisante les idées du Rapporteur spécial.

45. M. ELIAS reconnaît qu'il est difficile de tracer la limite entre les deux situations envisagées aux articles 8 et 8 *bis* respectivement et de distinguer entre les accords bilatéraux et multilatéraux pour ce qui est de leurs effets éventuels sur l'application de la clause de la nation la plus favorisée. Il n'y a guère d'intérêt à essayer de traiter ces deux cas séparément et il devrait être possible de se passer de l'article 8 *bis* si l'article 8 était soigneusement remanié.

46. Bien des questions débattues, et tout spécialement celles qu'ont soulevées M. Pinto et M. Ramangasoavina, sont probablement couvertes par les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités relatives à l'interprétation.

47. M. ELIAS suggère de demander au Comité de rédaction d'élaborer un article unique énonçant la règle selon laquelle le droit de l'État bénéficiaire au traitement de la nation la plus favorisée n'est pas affecté par un accord conclu entre l'État concédant et un ou plusieurs États tiers, que cet accord soit bilatéral ou multilatéral. La suggestion orale de M. Ouchakov facilitera grandement la tâche du Comité de rédaction.

48. M. BILGE considère les articles 8 révisé et 8 *bis* sous le même angle que sir Francis Vallat. Toutefois, il estime que ces dispositions ne sont acceptables qu'en ce qui concerne le droit de l'État bénéficiaire né antérieurement à l'accord entre l'État concédant et l'État tiers. Pour le droit de l'État bénéficiaire né postérieurement à la conclusion de cet accord, il semble qu'il conviendrait de faire une distinction entre les différentes sortes de traités multilatéraux visées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.

49. M. PINTO dit que, à la suite de consultations officieuses, il a cru comprendre qu'à l'article 8, l'intention n'était pas de méconnaître les droits de l'État tiers. Il suggère que cette question soit dûment traitée dans l'article, dans une seconde phrase ainsi rédigée :

« Le droit de l'État tiers en vertu d'un traité conclu avec l'État concédant et limitant à leurs relations mutuelles le traitement accordé par ce traité n'est pas affecté par un droit conféré au bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée. »

50. M. USTOR (Rapporteur spécial) confirme que l'article 8 se borne à réaffirmer la règle pertinente du droit des traités. Si un État fait une promesse à un autre État, il va de soi que cette promesse n'est aucunement affectée par la promesse contradictoire que le premier État peut faire à un État tiers. Toutefois, en rédigeant l'article 8, le Rapporteur spécial a naturellement envisagé cette règle dans l'optique du traitement de la nation la plus favorisée.

51. L'idée qui est à la base de l'article 8 est que l'État concédant ne peut se soustraire à sa promesse d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée à l'État bénéficiaire, en concluant simplement, avec un État tiers, un accord en vertu duquel certains avantages accordés à cet État échappent à l'application de la clause. S'il s'agit d'avantages qui entrent dans le champ d'application de la clause, l'accord avec l'État tiers constitue une violation des obligations de l'État concédant.

52. Le Rapporteur spécial remercie M. Ouchakov des améliorations rédactionnelles qu'il a suggérées.

53. Quant aux situations particulières évoquées par certains membres de la Commission, elles n'ont pas d'incidence sur la validité de la règle énoncée à l'article 8. La question des dérogations consenties à des pays en voie de développement a donné lieu à des discussions, et certains membres de la Commission ont laissé entendre que la notion de pays en voie de développement n'était pas claire. Le Rapporteur spécial n'entend pas essayer de résoudre le problème de la définition du pays en voie de développement, car ce problème est à l'étude au sein de plusieurs organismes des Nations Unies. Toutefois, il ne voit pas d'empêchement à ce que le projet d'articles prévoie des dispositions à l'intention des pays en voie de développement, sans réellement les définir. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par l'Assemblée générale en 1966 et joint en annexe à la résolution 2200 (XXI), contient une disposition relative aux pays en voie de développement qui ne cherche pas à définir ces pays. Il s'agit du paragraphe 3 de l'article 2, qui est ainsi libellé :

« Les pays en voie de développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants. »

Compte tenu de ce précédent, qui émane de l'Assemblée générale elle-même, la Commission est sans aucun doute libre de se référer aux pays en voie de développement dans l'une des règles du projet d'articles à l'examen.

54. En réponse à sir Francis Vallat, le Rapporteur spécial indique que s'il a introduit l'article 8 *bis* dans le projet, bien qu'on puisse considérer que cette disposition soit déjà contenue en substance dans l'article 4, qui définit la clause de la nation la plus favorisée, c'est parce que les auteurs ont énormément écrit sur le sujet dont il s'agit. Étant donné les tendances qui se manifestent et l'importance des intérêts en jeu, il est souhaitable d'introduire dans le projet une règle spéciale sur ce point.

55. L'idée, suggérée par MM. Šahović et Tsuruoka, d'une clause ménageant la possibilité d'un consentement exprès à une limitation de l'application de la clause devrait être envoyée au Comité de rédaction

56. Comme M. Ago l'a fait observer, il est vrai que les circonstances de la vie internationale ne sont pas simples, mais la Commission devrait quand même essayer d'élaborer une règle qui soit aussi claire et aussi simple que possible. M. Ago a déclaré qu'il pouvait accepter l'article 8 *bis* pour un accord multilatéral simple, mais non pour un accord multilatéral portant création d'une communauté économique régionale. La règle énoncée dans cet article s'applique à toutes les catégories d'accords multilatéraux, à une seule exception près, à savoir les accords par lesquels les États contractants abandonnent une partie de leur souveraineté et constituent une union d'États. En pareil cas, l'État tiers disparaît en tant qu'entité internationale et la règle de l'article 8 *bis* ne peut pas s'appliquer. Néanmoins, si un accord multilatéral établit une communauté économique régionale, comme la Communauté économique européenne, qui n'implique aucune perte de souveraineté, il est manifeste que la règle de l'article 8 *bis* s'applique. Si un État devenu membre d'une union économique de cet ordre décide qu'il ne peut pas continuer à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à d'autres pays, il doit prendre avec ces partenaires les dispositions nécessaires pour mettre fin aux accords par lesquels il leur a accordé le traitement de la nation la plus favorisée. Il n'est pas question que la validité même de la clause de la nation la plus favorisée soit d'une façon ou d'une autre affectée du seul fait que l'État concédant a signé un accord multilatéral portant création d'une union économique.

57. Le Rapporteur spécial suggère que, conformément à la pratique habituellement suivie par la Commission lorsque les avis sont partagés, les différentes opinions soient exprimées de façon détaillée dans le commentaire.

58. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer les articles 8 et 8 *bis* au Comité de la rédaction pour qu'il les examine compte tenu du débat.

*Il en est ainsi décidé*⁹.

La séance est levée à 18 heures.

⁹ Pour suite du débat, voir 1352^e séance, par. 49.

1336^e SÉANCE

Mardi 24 juin 1975, à 10 h 10

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

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

Clause de la nation la plus favorisée

(A/CN.4/266¹; A/CN.4/280²; A/CN.4/286)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(suite)

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLES 9 ET 10

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les articles 9 et 10 figurant dans son cinquième rapport (A/CN.4/280), qui sont ainsi libellés :

Article 9. — Clause du traitement national

La clause du traitement national désigne la disposition conventionnelle par laquelle un État s'engage à accorder le traitement national à un autre État dans un domaine convenu de relations.

Article 10. — Traitement national

Le traitement national désigne l'application par l'État concédant aux personnes ou aux biens se trouvant dans un rapport déterminé avec l'État bénéficiaire d'un traitement non moins favorable qu'aux personnes ou aux biens ayant le même rapport avec lui-même.

2. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que les articles 9 et 10 ont pour objet de définir la clause du traitement national et le traitement national; le texte en est calqué sur les articles 4 et 5, qui définissent la clause de la nation la plus favorisée et le traitement de la nation la plus favorisée³.

3. Il est nécessaire que les articles 9 et 10 figurent dans le projet pour deux raisons. La première est que bien des clauses de la nation la plus favorisée ne sont en fait que des clauses cumulatives par lesquelles l'État concédant promet à l'État bénéficiaire soit le traitement de la nation la plus favorisée soit le traitement national. Il arrive parfois qu'une clause cumulative spécifique que l'État bénéficiaire peut demander à bénéficier de celui des deux traitements qu'il juge le plus favorable.

4. La deuxième raison de faire figurer les articles dans le projet est qu'ils sont un complément indispensable à l'article 13, qui traite du droit de l'État bénéficiaire de demander le traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée si ce traitement a été accordé à un État tiers.

5. Les définitions de la clause du traitement national et du traitement national données aux articles 9 et 10 respectivement sont conformes aux idées généralement acceptées. Elles sont brièvement expliquées dans le commentaire commun aux deux articles.

6. L'analogie entre les clauses du traitement national et les clauses de la nation la plus favorisée est très grande, en ce sens que les unes et les autres ont un caractère contingent. La clause de la nation la plus favorisée ne joue qu'en fonction du traitement que l'État concédant accorde à un État tiers; la clause du traitement national ne joue qu'en fonction du traite-

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

² *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 93.

³ Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 218 et 222.