

Document:-  
**A/CN.4/SR.1336**

**Compte rendu analytique de la 1336e 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>)*

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*<sup>9</sup>.

La séance est levée à 18 heures.

<sup>9</sup> Pour suite du débat, voir 1352<sup>e</sup> séance, par. 49.

### 1336<sup>e</sup> 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.4/266<sup>1</sup>; A/CN.4/280<sup>2</sup>; 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 favorisée<sup>3</sup>.

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-

<sup>1</sup> *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 95 à 115.

<sup>2</sup> *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 93.

<sup>3</sup> Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 218 et 222.

ment que l'État concédant accorde à ses ressortissants ou à des biens relevant de sa juridiction. Les deux types de clauses contiennent un élément de renvoi : dans l'un des cas, il y a renvoi au traitement accordé à un État tiers, dans l'autre, au droit interne de l'État concédant.

7. La question du traitement national, qui fait l'objet des articles 9 et 10, est entièrement différente de la question de l'égalité de traitement avec les nationaux, qui se pose au sujet du traitement des étrangers et qui a donné lieu à bien des discussions dans le passé.

8. M. SETTE CÂMARA dit que des quatre méthodes, décrites par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/286, par. 3), que l'on peut suivre pour traiter des dispositions relatives aux clauses du traitement national, la meilleure est celle qui consiste à mentionner expressément aussi bien la clause de la nation la plus favorisée que la clause du traitement national dans les articles qui leur sont applicables à toutes deux; c'est en effet la méthode qui entraînera le moins de changement dans la structure des articles déjà adoptés.

9. Il est parfaitement justifié d'inclure dans le projet des articles sur la clause du traitement national parce qu'il y a toujours eu, dans la pratique séculaire des États, une relation entre cette clause et celle de la nation la plus favorisée; les deux clauses sont souvent combinées dans les traités, ou y figurent côte à côte. Tant l'une que l'autre visent à garantir l'égalité de traitement, mais par rapport à des normes différentes.

10. Dans la clause de la nation la plus favorisée, la norme de référence est le traitement des personnes et des biens appartenant à d'autres États; dans la clause du traitement national, c'est le traitement des personnes et des biens appartenant à l'ordre juridique national de l'État concédant. C'est fort justement que le Rapporteur spécial a appelé ces deux normes de traitement « parité interne » et « parité extérieure » au paragraphe 6 du commentaire des articles 9 et 10 (A/CN.4/280).

11. Jusqu'ici, les clauses du traitement national se rapportaient au traitement des étrangers sur le territoire national, mais elles sont depuis peu largement appliquées dans le domaine du commerce. La clause du traitement national et la clause de la nation la plus favorisée sont devenues les deux piliers du système du GATT et la première est consacrée dans l'article III, paragraphe 4, de l'Accord général. Comme la clause de la nation la plus favorisée, la clause du traitement national, dans ses applications en matière de commerce, est traitée avec réserve par les pays en voie de développement. Ces pays ont toujours préféré négocier dans le cadre de la quatrième partie de l'Accord général. La parité interne ne peut jouer qu'au détriment des ressortissants et des entreprises nationales économiquement faibles; seul un traitement préférentiel permettra aux plus pauvres des pays en voie de développement de parvenir à l'indépendance économique.

12. Il est vrai que tout ordre juridique interne accorde certains droits fondamentaux et certaines libertés fondamentales aux étrangers au même titre qu'aux ressortissants. Cependant ces droits n'entrent pas dans

le cadre des négociations qui président à l'adoption des clauses du traitement national, car, à leur égard, la parité de traitement est obligatoire en vertu du droit international général. En pratique, l'égalité devant la loi est une règle constitutionnelle générale, mais les législations donnent la préférence aux ressortissants dans un certain nombre de domaines déterminés et ces avantages peuvent faire l'objet de négociations en vue de l'octroi du traitement national à des étrangers. Toutefois, certains droits, comme les droits politiques, sont constitutionnellement réservés aux ressortissants, parfois même aux ressortissants de naissance; en règle générale, ces droits ne sont pas de ceux qui sont concédés au titre du traitement national.

13. M. Sette Câmara propose de supprimer, dans l'article 10, le mot « lui-même », qu'il juge ambigu, et de remanier le texte comme suit :

« Le traitement national désigne l'application par un État à des personnes ou à des 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 l'État concédant. »

14. Sir Francis VALLAT dit que, lorsque la Commission a examiné pour la première fois la question du traitement national<sup>4</sup>, il avait cru comprendre qu'elle n'avait pas définitivement décidé de traiter cette question dans le contexte de la clause de la nation la plus favorisée. Il avait alors été suggéré que la Commission continue d'examiner les articles relatifs à la clause de la nation la plus favorisée et qu'elle voie si les débats faisaient apparaître la nécessité d'examiner le traitement national.

15. La Commission a examiné depuis plusieurs articles concernant la clause de la nation la plus favorisée, mais rien, dans les débats, n'a indiqué qu'il y ait lieu de s'occuper de la clause du traitement national pour le moment. Sir Francis Vallat souhaite toujours que la Commission aborde tous les sujets qu'elle étudie sous l'angle le plus large possible, mais il estime qu'en l'espèce, si la Commission entreprenait d'étudier ce qui est un sujet pour ainsi dire nouveau, ses travaux risqueraient d'en souffrir. Si elle le faisait, la Commission devrait prendre le parti contestable de modifier le titre du projet à l'étude.

16. La question du traitement national et la question du traitement de la nation la plus favorisée sont fondamentalement différentes. La norme du traitement national est définie par référence au droit interne et à la pratique interne de l'État intéressé. Le traitement de la nation la plus favorisée, par contre, est défini par référence au traitement accordé aux États tiers.

17. L'article 10 *bis* donne un bon exemple du genre de difficulté à laquelle la Commission se heurtera si elle entreprend d'étudier les clauses du traitement national. Cet article traite de la question du traitement national dans les États fédéraux, et tous ceux qui ont eu à négocier des traités ces dernières années connaissent les problèmes difficiles auxquels donne lieu la situation

<sup>4</sup> Voir 1330<sup>e</sup> séance, par. 7 à 41.

particulière qui existe dans ces États. Il s'agit là d'un domaine entièrement nouveau, qui n'a rien à voir avec la clause de la nation la plus favorisée proprement dite; mais il faudra nécessairement que la Commission examine le sujet de cet article si elle décide d'inclure la question du traitement national et des clauses du traitement national dans le projet à l'étude.

18. Le premier article du projet qui établisse un lien entre le traitement national et la clause de la nation la plus favorisée est l'article 13 (A/CN.4/280), qui traite du droit de l'État bénéficiaire de demander, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, à se voir appliquer le traitement national si celui-ci a été accordé à un État tiers. Sir Francis Vallat ne pense toutefois pas qu'il soit nécessaire de prévoir des dispositions expresses analogues à celles de l'article 13, puisque les dispositions des articles 5 et 7<sup>5</sup> produiront nécessairement le résultat qu'énonce l'article 13. En fait, la présence de l'article 13 dans le projet ne fera que susciter des incertitudes. Au cas où il y aurait lieu d'insister sur cette application particulière des articles 5 et 7, il suffirait de le faire dans le commentaire.

19. L'étude envisagée des clauses du traitement national pose aussi une question de procédure qui préoccupe sir Francis Vallat. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 18 de son statut, lorsque la Commission juge la codification d'un sujet nécessaire ou désirable, elle est tenue de « soumettre ses recommandations à l'Assemblée générale »; or, la Commission n'a fait aucune recommandation à l'Assemblée générale au sujet de l'étude des clauses du traitement national. Dans le rapport de 1974 de la Commission, le cinquième rapport du Rapporteur spécial est mentionné comme un rapport sur « la clause de la nation la plus favorisée<sup>6</sup> »; et, dans la section intitulée « Organisation des travaux futurs<sup>7</sup> », la Commission a exprimé son intention de poursuivre, à la présente session, l'étude de plusieurs sujets, dont la clause de la nation la plus favorisée. Si la Commission avait eu l'intention d'étudier les clauses du traitement national à la session en cours, elle aurait dû l'indiquer dans son rapport de 1974.

20. Au paragraphe 4, c, du dispositif de sa résolution 3315 (XXIX), concernant le rapport de la Commission pour 1974, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission continue à préparer le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée. Dans les débats de la Sixième Commission, à la suite desquels cette recommandation a été formulée, aucune délégation n'a pensé que derrière la référence à la clause de la nation la plus favorisée puisse se cacher la possibilité d'une étude des clauses du traitement national.

21. Des considérations d'ordre pratique, comme le manque de temps, renforcent encore ces arguments d'ordre procédural et statutaire, et sir Francis Vallat propose donc de laisser de côté les articles 9 et 10 et de continuer à examiner les articles concernant le

traitement de la nation la plus favorisée. Par la suite, si l'Assemblée générale y consent, peut-être la Commission sera-t-elle en mesure d'entreprendre l'étude de la question du traitement national.

22. M. USTOR (Rapporteur spécial) rappelle que, au moment où la Commission a commencé à examiner la question de la clause de la nation la plus favorisée à sa session en cours, il lui a proposé de commencer par les articles 9 et 10 à cause des liens très étroits qui existent entre le traitement national et la clause de la nation la plus favorisée<sup>8</sup>.

23. L'étude de la clause de la nation la plus favorisée comprend nécessairement l'examen de la question dont traite l'article 13 : le droit de l'État bénéficiaire au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée. Sir Francis Vallat a fait valoir que l'impossibilité de toute autre solution que celle qui était adoptée à l'article 13 résultait d'articles précédents du projet. Cette position est certainement défendable, mais il n'en reste pas moins que ce point a été très controversé. Des avis contraires ont été exprimés et, pour sa part, M. Ustor estime qu'il est absolument nécessaire d'inclure un article énonçant la règle selon laquelle, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, l'État bénéficiaire peut demander à bénéficier du traitement national si l'État concédant a accordé ce traitement à un État tiers.

24. Il y a aussi l'importante question des clauses cumulatives, dont traite l'article 14. La règle énoncée dans cet article est simple; elle prévoit que l'État bénéficiaire auquel le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national ont l'un et l'autre été promis peut se prévaloir du traitement qu'il juge le plus favorable.

25. M. Ustor ne pense pas que la Commission puisse être blâmée pour avoir étudié tous les aspects de la clause de la nation la plus favorisée, y compris ceux qui font l'objet des articles 13 et 14. L'inclusion de ces articles, qui se réfèrent expressément au traitement national, rend nécessaire d'inclure aussi des articles qui définissent la clause du traitement national et le traitement national. La question de savoir si la Commission doit conserver les articles 9 et 10 dans le projet est tout à fait différente de celle de savoir si les articles précédents, et le titre du projet dans son ensemble, devraient être modifiés de façon à comprendre aussi le traitement national.

26. Il y a lieu de tenir compte d'une autre considération. Depuis plusieurs années, le Secrétariat s'est donné la peine d'analyser les clauses de la nation la plus favorisée qui figurent dans les traités enregistrés auprès de l'Organisation des Nations Unies. Le travail n'est pas fini, mais M. Ustor en a vu une partie et il a noté qu'il y avait un très grand nombre de clauses qui promettaient en même temps le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national. La clause de la nation la plus favorisée et la clause du traitement national sont analogues parce qu'elles contiennent l'une et l'autre des promesses de nature contingente. Toutefois,

<sup>5</sup> Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 222 et 226.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1974*, vol. II, (1<sup>re</sup> partie), p. 316, doc. A/9610/Rev. 1, par. 161.

<sup>7</sup> *Ibid.*, par. 164.

<sup>8</sup> Voir 1330<sup>e</sup> séance, par. 8.

chacune des deux clauses a un caractère qui lui est propre. La teneur de la promesse faite par la clause de la nation la plus favorisée varie selon le traitement accordé à un État tiers; la teneur de la promesse faite par la clause du traitement national dépend du traitement accordé aux ressortissants.

27. M. Ustor suggère que la Commission ferait bien d'examiner immédiatement la question de savoir si les articles 9 et 10 doivent figurer dans le projet. A son avis, ces articles sont un complément indispensable des articles 13 et 14. La Commission n'accomplirait qu'une partie de sa tâche si elle n'étendait pas ses travaux au traitement national.

28. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la procédure à suivre.

29. M. CALLE y CALLE dit que la décision de la Commission d'étudier le sujet de la clause de la nation la plus favorisée comporte implicitement l'intention de traiter de tous les aspects de l'application pratique de cette clause. Cela a été dit très clairement dans le premier rapport sur la clause de la nation la plus favorisée soumis par le Rapporteur spécial<sup>9</sup>. La question du traitement national fait partie du sujet puisque l'une des formes les plus communes du traitement de la nation la plus favorisée, au sens de l'article 5 du projet, est précisément le traitement national.

30. Comme le traitement national et la clause de la nation la plus favorisée sont étroitement liés, il est manifestement utile et nécessaire d'expliquer dans le projet le sens et la portée du traitement national. Tel est l'objet des articles 9 et suivants proposés par le Rapporteur spécial. A l'article 13, la question du traitement national se pose pour la première fois en relation directe avec la clause de la nation la plus favorisée. Au stade actuel de ses travaux, la Commission ne devrait pas se mettre à supprimer ou à fusionner des projets d'articles. Elle aura amplement l'occasion de le faire au moment de la deuxième lecture, compte tenu des observations des gouvernements. De plus, dans nombre de ses autres projets, la Commission est allée très loin dans le détail, et M. Calle y Calle ne voit pas pourquoi elle devrait agir différemment à l'égard du sujet à l'étude. Il ne faut pas perdre de vue que des dispositions raisonnablement détaillées sur un sujet en cours de codification sont très utiles aux États.

31. La question du traitement national est d'un grand intérêt pour l'Amérique latine. Il est particulièrement important que le traitement national dans le contexte de la clause de la nation la plus favorisée soit clairement différencié de la doctrine de l'égalité de traitement entre les ressortissants et les étrangers. Cette doctrine a été énoncée par Calvo et d'autres éminents auteurs d'Amérique latine au XIX<sup>e</sup> siècle, en vue de combattre les abus auxquels donnaient lieu les demandes de réparation excessives au titre de prétendus préjudices causés à des étrangers.

32. Le traitement national auquel se réfèrent les articles 9 et 10 est le traitement accordé aux personnes et aux biens d'un État tiers par l'État concédant, qui

les met sur un pied d'égalité avec ses propres ressortissants ou avec les biens relevant de sa juridiction. On pourrait donner bien des exemples de situations dans lesquelles il ne serait pas question d'accorder le traitement national à des particuliers étrangers ou à des entreprises étrangères. Par exemple, une puissante entreprise transnationale est en mesure d'obtenir des facilités de crédit auprès des banques locales dès qu'elle s'installe dans un pays. Elle peut ainsi absorber une énorme proportion des ressources financières locales et s'enrichir en utilisant les maigres économies péniblement accumulées par la population locale. La seule façon de remédier à ce genre de situation est d'interdire à une telle entreprise l'accès aux facilités de crédit locales et de réserver l'épargne nationale aux investissements dans les entreprises nationales.

33. Les dispositions prises pour intégrer les pays de la région des Andes offrent un autre exemple intéressant. Le traitement national a été accordé, en vertu de ces dispositions, aux sociétés multinationales créées par les pays des Andes. Il est bien évident que le même traitement ne pourrait être accordé à des sociétés étrangères à la région.

34. Pour toutes ces raisons, M. Calle y Calle estime important que le projet contienne des dispositions appropriées sur la question du traitement national, et il ne pense pas qu'en étudiant cette question la Commission outre passe en quoi que ce soit le mandat qu'elle a reçu de l'Assemblée générale.

35. M. KEARNEY dit que l'exemple donné par M. Calle y Calle illustre la difficulté d'étudier la question du traitement national au stade actuel des travaux de la Commission. Si un État de la région des Andes a promis à un État situé ailleurs le traitement de la nation la plus favorisée en matière de fondation des sociétés, il y a lieu de se demander s'il peut refuser à cet État bénéficiaire la jouissance du traitement national accordé à une société nationale de la région des Andes. Nombre d'autres problèmes, tout aussi insolubles, se poseraient si la Commission tentait d'examiner dès maintenant le problème du traitement national. M. Kearney est donc d'avis qu'elle doit laisser de côté l'article 9 et les articles suivants et poursuivre ses travaux sur les articles consacrés à la clause de la nation la plus favorisée.

36. L'article 14, sur le cumul du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée, ne présente pas de difficulté majeure. Il prévoit simplement, si M. Kearney en comprend bien les dispositions, que, au cas où un État bénéficiaire se voit accorder à la fois le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national dans le même domaine, il a le droit de choisir celui des deux qu'il juge le plus favorable. Il ne semble guère nécessaire d'énoncer une règle aussi évidente, car l'État bénéficiaire a évidemment deux droits et se trouve sans aucun doute habilité à invoquer celui qu'il préfère.

37. L'article 13, sur le droit de l'État bénéficiaire de se prévaloir, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, du traitement national, pour la raison que celui-ci a été accordé à un État tiers, appelle un examen plus attentif. Comme il est signalé dans le commentaire

<sup>9</sup> Voir *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 164, par. 3.

(A/CN.4/280), la règle énoncée ne fait pas l'unanimité.

38. Une autre raison de ne pas examiner la question du traitement national pour le moment est que le Secrétariat procède actuellement à une étude sur les clauses de la nation la plus favorisée contenues dans les traités et sur le lien entre ces clauses et les clauses du traitement national. Il serait sans aucun doute extrêmement utile que la Commission puisse voir les conclusions de cette étude avant d'aborder la question du traitement national.

39. M. Kearney, qui a lui-même étudié un certain nombre de traités d'amitié, de navigation et d'établissement conclus par les États-Unis, a pu ainsi constater que les modalités de présentation des clauses de la nation la plus favorisée et des clauses du traitement national sont fort diverses. Dans un seul et même traité, par exemple le traité de 1961 entre les États-Unis et la Belgique, une série d'articles prévoyant le traitement national est suivie d'un article contenant une clause de la nation la plus favorisée et d'un article contenant une clause cumulative au bénéfice des navires de chaque pays utilisant les ports et les eaux de l'autre. Il se pose également des problèmes de réciprocité, qui diffèrent selon que le traitement national ou le traitement de la nation la plus favorisée est en cause.

40. Pour toutes ces raisons et étant donné la divergence d'opinions sur les effets des clauses du traitement national, la Commission ferait seulement preuve de la prudence qui s'impose en ajournant l'examen de la question du traitement national à sa prochaine session.

41. M. OUCHAKOV constate qu'à la faveur d'observations de procédure sir Francis Vallat a formulé des observations de fond : il a en effet déclaré que les articles 13 et 14 allaient de soi et qu'il n'était pas question de définir la notion de « traitement national ». Le Président lui-même a estimé qu'il s'agissait d'une question de procédure. En réalité, les projets d'articles 13 et 14 découlent au contraire des définitions déjà adoptées par la Commission et restent dans les limites du sujet de la clause de la nation la plus favorisée. Ce n'est pas au stade de l'examen du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/280), mais en examinant son rapport subséquent (A/CN.4/286), qu'il incombera à la Commission d'envisager d'élargir le sujet de la clause de la nation la plus favorisée et de modifier éventuellement les articles déjà adoptés, pour prendre en considération les problèmes soulevés par le traitement national. La question qui se posera alors sera peut-être une question de procédure, mais, pour l'instant, la Commission se trouve en présence de dispositions indispensables, qui rentrent parfaitement dans le cadre du sujet de la clause de la nation la plus favorisée.

42. M. Ouchakov propose donc formellement que la Commission examine d'abord les articles 13 et 14, puis qu'elle envisage les définitions proposées aux articles 9 et 10. Dans le rapport sur les travaux de sa vingt-cinquième session, la Commission a expressément indiqué qu'elle s'occuperait ultérieurement de l'interaction entre les clauses de la nation la plus favorisée

et les clauses de traitement national<sup>10</sup>. La Commission a donc déjà proposé la méthode de travail que M. Ouchakov préconise.

43. Sir Francis VALLAT dit qu'il peut accepter que les articles 13 et 14 soient examinés dès maintenant. Ce faisant, la Commission pourra étudier la question de savoir si elle a besoin de définir la clause du traitement national et le traitement national. Cette procédure serait plus conforme à la pratique habituelle de la Commission.

44. M. TSURUOKA pense, comme le Rapporteur spécial, que les articles 13 et 14 sont, sinon absolument indispensables, du moins utiles pour préciser le fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée et les rapports de cette clause avec le traitement national.

45. M. ELIAS pense qu'on peut trouver un moyen terme entre les vues opposées de sir Francis Vallat et du Rapporteur spécial. A son avis, les articles 9 à 12 ne doivent pas mobiliser l'attention de la Commission à ce stade, car leur examen, comme celui de la plupart des articles de définition, prendrait probablement trop de temps, et la Commission n'a jamais eu pour pratique d'entrer exagérément dans les détails précis des définitions. Toutefois, ces articles sont utiles en ce qu'ils indiquent comment il convient d'employer leurs termes aux fins des articles 13 et 14. Les articles 10 *bis* à 12 entrent plus avant dans les détails qu'il n'est nécessaire pour permettre à la Commission de décider quelles parties des articles 13 et 14 elle voudra peut-être conserver.

46. M. Elias fait de sérieuses réserves au sujet de l'article 13 : son libellé paraît simple, mais le problème qu'il soulève est si fondamental que la Commission ne sera peut-être pas en mesure de trouver une solution acceptable à la session en cours. Le Rapporteur spécial a bien illustré ce problème, notamment à l'aide du premier paragraphe de la citation tirée du rapport définitif de Pescatore et reproduite au paragraphe 8 du commentaire de l'article (A/CN.4/280). De plus, les deux premières phrases du troisième paragraphe de cette citation appellent l'attention sur deux difficultés majeures. Le Rapporteur spécial a fait lui-même allusion à quelques-uns des problèmes en cause, et il faudra que la Commission les examine plus en détail si elle veut rédiger un article qui en tienne compte utilement.

47. Le problème que soulève l'article 14 ne paraît pas aussi ardu. M. Elias aurait pensé que les règles ordinaires d'interprétation orienteraient suffisamment l'État bénéficiaire, mais il se peut qu'il soit nécessaire, pour plus de clarté, de préciser que l'État bénéficiaire a le droit de choisir. Si la clause de la nation la plus favorisée et la clause du traitement national figurent dans le même instrument, ou ont été adoptées dans des circonstances très analogues, il ne sera pas trop difficile de choisir entre elles. Reste néanmoins la question de savoir si la Commission parviendra à s'entendre sur la forme à donner à l'article 14, puisque le Rapporteur spécial affirme que, si cet article est adopté, il faudra

<sup>10</sup> *Annuaire...* 1973, vol. II, p. 214 et 215, par. 110.

aussi adopter au moins les clauses de définition contenues dans les articles 9 et 10.

48. Si la Commission tient à examiner brièvement les articles 9 et 10 uniquement en vue de l'emploi, aux articles 13 et 14, des termes qu'ils définissent, M. Elias ne s'y opposera pas. Toutefois, les articles 13 et 14 entrent dans le vif du sujet à l'examen, et il serait donc plus indiqué, comme d'autres l'ont suggéré, que la Commission se borne à en approuver des versions provisoires à la session en cours et remette la formulation du texte définitif à l'année prochaine; les membres auront eu alors le temps d'y réfléchir, l'étude du Secrétariat sera prête et la Sixième Commission de l'Assemblée générale aura eu la possibilité de donner son avis sur la question de savoir s'il convient d'inclure dans le texte des dispositions relatives au traitement national. Pour l'instant, M. Elias n'a pas l'impression que les dispositions des articles 1 à 8 conduisent nécessairement à celles des articles 13 et 14, qui constituent peut-être d'importantes règles supplétives ayant leur place dans quelque autre partie du projet.

49. M. QUENTIN-BAXTER dit que la Commission semble sur le point de se mettre d'accord pour concentrer son attention sur les projets d'articles 13 et 14, en se reportant aux articles de définition en tant que de besoin, décision qu'il ne désapprouvera pas. Cependant, que la Commission retienne pour examen la question générale des rapports entre le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national ou la question plus restreinte de la manière dont ces deux types de traitement se rejoignent à l'article 13, il faut garder certaines considérations présentes à l'esprit.

50. Pour M. Quentin-Baxter, la préoccupation essentielle n'est pas d'ordre constitutionnel; si la Commission estime nécessaire d'étudier le traitement national, elle pourra certainement s'entendre avec l'Assemblée générale. La difficulté tient plutôt, comme d'autres membres de la Commission l'ont souligné, à la grande différence qui existe entre les modalités d'application des deux principes et au peu de temps dont on dispose pour mener à bien l'examen d'une importante série de projets d'articles.

51. M. Quentin-Baxter pense, comme le Rapporteur spécial, que la clause de la nation la plus favorisée et la clause du traitement national impliquent l'une et l'autre un renvoi, et il est certain qu'elles sont souvent juxtaposées dans un même instrument. Le Rapporteur spécial n'a pas outrepassé son mandat en appelant l'attention sur ces points et en recommandant une procédure. Toutefois, M. Quentin-Baxter est convaincu que la différence entre les deux types de clause — l'existence d'une relation triangulaire en vertu de la clause de la nation la plus favorisée et d'une relation bilatérale en vertu de la clause du traitement national — n'est pas purement formelle, mais porte sur le fond de la question.

52. Plusieurs membres de la Commission ont signalé un fait essentiel en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée, à savoir qu'il est impossible de formuler des principes susceptibles de s'appliquer automatiquement. Des questions de jugement se posent dans deux contextes différents : d'une part, comme M. Reuter

l'a signalé, il y a la difficulté très réelle d'apprécier la clause de la nation la plus favorisée en fonction des faits et d'obtenir une base appropriée de comparaisons<sup>11</sup>; d'autre part, il est tout aussi difficile de tenir compte de ce qu'en concluant des accords prévoyant le traitement de la nation la plus favorisée les États n'entendent ni se soustraire aux obligations qui en résultent pour eux, ni autoriser qu'une limitation quelconque soit apportée à leur souveraineté à l'égard de questions n'entrant pas dans le domaine d'application convenu. C'est pourquoi, dans chaque nouvelle situation, il devient nécessaire de discuter de ce qu'il est raisonnable et approprié de faire en l'occurrence, et la solution n'a souvent pas grand-chose à voir avec la responsabilité théorique.

53. Au fil du débat jusqu'aux articles 8 et 8 *bis*, M. Quentin-Baxter a acquis la conviction que la Commission doit viser à produire un ensemble de projets d'articles à la fois souple et cohérent. Il craint que, s'il faut compenser une rédaction restrictive par de larges exceptions, le projet ne parvienne pas à occuper dans le droit international la place que la Commission espère lui voir tenir un jour et que méritent si hautement les efforts et la science du Rapporteur spécial.

54. La clause du traitement national ne soulève pas les mêmes problèmes. C'est ainsi que le problème de l'application d'une série d'obligations à une situation de fait complexe impliquant une relation avec un État tiers ne se pose pas, cependant qu'il est rarement nécessaire d'instaurer un équilibre entre la souveraineté illimitée de l'État concédant et son obligation d'accorder le traitement national. Toutefois, comme M. Sette Câmara et M. Calle y Calle l'ont signalé, il y a des difficultés étroitement liées à la responsabilité qu'encourt un État du fait du traitement des étrangers sur son territoire. En l'état actuel des choses, rien ne permet de penser que la Commission puisse examiner des questions aussi complexes et néanmoins terminer à temps, en respectant des normes qui satisfassent la communauté internationale, le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, qui semble maintenant à sa portée.

55. C'est pourquoi, tout en reconnaissant que les questions soulevées aux articles 13 et 14 entrent incontestablement dans le cadre des travaux de la Commission, M. Quentin-Baxter envisage même ces articles avec prudence. La Commission doit avant tout s'occuper du sujet dont elle est maintenant saisie depuis plusieurs années et elle devrait avoir terminé sous peu les travaux qu'elle lui consacre.

56. M. HAMBRO pense qu'il serait exagéré de dire que la Commission ne peut pas examiner la question du traitement national parce qu'elle ne l'a pas signalé dans son rapport à l'Assemblée générale. La Commission doit avoir toute latitude d'examiner des sujets même marginaux si elle le juge indispensable pour l'examen du sujet principal.

<sup>11</sup> Voir 1333<sup>e</sup> séance, par. 19 à 23.

57. Néanmoins, M. Hambro espère que la Commission n'entreprendra pas l'examen de la clause du traitement national, car cela exigerait bien plus de réflexion qu'on ne l'a suggéré. Il ne faut pas oublier que le conflit entre le traitement national et une norme minimale est un conflit qui a hanté jusqu'à présent toutes les discussions sur le traitement des étrangers. La Commission se heurterait aux mêmes difficultés en examinant la relation entre le traitement national et celui de la nation la plus favorisée, et M. Hambro pense, comme sir Francis Vallat, que rien ne prouve encore qu'il faille examiner le traitement national dans ce contexte.

58. M. Hambro appuie la suggestion selon laquelle la Commission devrait entreprendre l'examen des articles 13 et 14, quitte à revenir ultérieurement, s'il y a lieu, à la question du traitement national.

59. M. RAMANGASOAVINA dit qu'avec les articles 13 et 14 la Commission aborde un domaine tout à fait nouveau, malgré la relation étroite qui existe entre ces articles et les articles précédents. Si les articles 9 à 12 ne présentent, pour lui, aucune difficulté, car il s'agit d'articles contenant des définitions et destinés à préciser la différence qui existe entre la clause de la nation la plus favorisée et le traitement national, les articles 13 et 14, par contre, lui inspirent de vives inquiétudes, comme à beaucoup d'autres membres de la Commission. S'il s'agissait seulement, dans ces articles, des relations bilatérales entre deux États et des relations avec l'État bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée, le problème pourrait être abordé sans trop d'appréhension. Mais les articles 13 et 14 ouvrent des perspectives dont il n'est pas encore possible de mesurer toute l'étendue. En effet, les États, notamment les jeunes États, ont actuellement tendance à constituer des unions douanières pour accroître leur prospérité et accélérer leur développement. Or, il suffirait qu'un des États membres d'une communauté économique ait accordé, avant son entrée dans la communauté, le traitement de la nation la plus favorisée à un autre État qui n'en fait pas partie, pour que cet élément extérieur, introduit par le biais de la clause de la nation la plus favorisée, vienne détruire tout le système de préférences laborieusement édifié dans l'intérêt de la communauté.

60. M. Ramangasoavina pense qu'il n'est pas encore possible de mesurer toutes les conséquences des règles énoncées aux articles 13 et 14. Le Rapporteur spécial a été assez laconique sur ce point, car il n'existe pas encore, dans la pratique, suffisamment de précédents pour illustrer les conséquences éventuelles de ces articles. M. Ramangasoavina partage donc l'opinion de certains membres de la Commission, qui jugent préférable d'attendre, pour prendre une décision au sujet des articles 13 et 14, d'avoir étudié plus avant la question afin de savoir quelles pourraient être les conséquences du cumul du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée. Il attend avec impatience les articles relatifs aux préférences sans réciprocité à accorder aux pays en voie de développement, qui serviront peut-être à éclairer les conséquences éventuelles des principes énoncés aux articles 13 et 14.

Il reconnaît que ces articles présentent un intérêt certain, mais il éprouve des craintes, peut-être injustifiées, quant à leurs conséquences.

61. Le PRÉSIDENT constate que les membres de la Commission semblent généralement d'accord pour passer à l'examen des articles 13 et 14, quitte à revenir aux articles 9 à 12 à un stade ultérieur.

62. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'il regrette que la Commission n'ait pas adopté cette procédure au début de la séance, mais que le débat a eu l'utilité de mettre en lumière les difficultés du sujet. Comme l'étude des clauses de la nation la plus favorisée et du cumul du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée, que le Secrétariat a entreprise, sera essentiellement d'ordre statistique, la Commission ne pourra pas, lors de l'examen du traitement national, s'en servir de la façon dont certains membres de la Commission l'espèrent. M. Ustor a été assez surpris d'entendre demander plus de temps pour étudier les articles 13 et 14, qui ont été distribués depuis plus d'un an, mais il est convaincu que la Commission sera en mesure de se prononcer rapidement sur ces articles à sa prochaine séance.

La séance est levée à 13 heures.

### 1337<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 25 juin 1975, à 10 h 20*

*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.4/266<sup>1</sup>; A/CN.4/280<sup>2</sup>; A/CN.4/286)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(suite)

#### DÉCLARATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR LA QUESTION DE LA CLAUSE DU TRAITEMENT NATIONAL

1. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'il espère vivement que les remarques qu'il a faites à la fin de la séance précédente n'ont pas désoblige les membres

<sup>1</sup> *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 95 à 115.

<sup>2</sup> *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 93.