

Document:-  
**A/CN.4/SR.1338**

**Compte rendu analytique de la 1338e 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>)*

respectifs, pour les activités de caractère commercial, financier ou industriel. Cette disposition ajoute que les ressortissants des deux pays sont autorisés à constituer des sociétés, les ressortissants d'un pays sur le territoire de l'autre et *vice versa*, conformément au droit général des sociétés de l'État intéressé. De toute évidence, un traitement national de ce type ne saurait être appliqué à un État dépourvu de droit des sociétés et dans lequel des sociétés privées ne peuvent pas être constituées. Dans divers États, il n'existe pas de structure juridique autorisant l'exercice de certaines activités commerciales, financières ou industrielles par des imple particuliers, et il ne serait pas possible d'introduire dans les relations avec un État de ce type la notion de traitement national à laquelle se réfère l'article 5 de cette convention d'établissement.

33. On ne connaît pas suffisamment la pratique des États dans des cas de ce genre. M. Kearney pourrait approuver plus facilement l'article 13, notamment son paragraphe 2, s'il ressortait d'une étude de la pratique que, lorsque des États souscrivent à une clause de la nation la plus favorisée, ils entendent y inclure le traitement national quelles que soient les circonstances dans lesquelles ce traitement est accordé aux ressortissants d'un État tiers.

34. Pour ces raisons, M. Kearney appuie la suggestion de M. Tammes, à laquelle on pourrait donner suite en ajoutant au début du paragraphe 2 de l'article 13 une réserve liminaire telle que « Sauf dispositions contraires ». Il est difficile d'accepter la règle catégorique qui est énoncée au paragraphe 2 de l'article dans son libellé actuel.

35. M. PINTO dit qu'en ce qui concerne l'article 13 sa position est analogue à celle qu'il a exposée à propos de l'article 8<sup>6</sup>. Bien qu'il n'ait rien à redire à l'article, admirable de logique et de précision, il en appréhende les conséquences pour la vie des États et juge nécessaire d'en étudier les dispositions dans une perspective concrète. La conception de la clause de la nation la plus favorisée est valable tout entière et présente de l'intérêt pour un égal qui lutte avec des égaux pour accéder à l'égalité. M. Pinto, pour sa part, espère que le jour viendra où tous les pays atteindront le stade où la lutte pour la non-discrimination aura un sens. Cependant, d'ici là, il faut situer le problème dans le contexte des conditions actuelles.

36. On peut prendre, à titre d'exemple, la zone économique de 200 milles marins que nombre de pays souhaitent voir créer dans le cadre du droit de la mer actuellement élaboré sous les auspices des Nations Unies. Si une telle zone est créée dans l'avenir, l'État côtier y aura des droits de pêche exclusifs et pourra, dans des cas appropriés, décider d'accorder le traitement national aux navires de pêche d'un pays en voie de développement voisin, dépourvu de littoral. En pareil cas, la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 13 pourrait avoir l'effet d'étendre le traitement national en cause à la flotte de pêche d'un État ayant d'importantes activités de pêche et à qui le bénéfice d'une

clause de la nation la plus favorisée aura été accordé dans le cadre d'un traité commercial conclu avec l'État côtier. Ce résultat irait à l'encontre du but même dans lequel la création d'une zone économique de 200 milles a été proposée.

37. Ce n'est pas apporter une réponse à la question que de dire qu'un État qui accorde le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée doit être conscient des conséquences de cette clause. L'État est une abstraction : les traités conclus en son nom sont en fait négociés par des hommes d'État et des fonctionnaires, qui sont parfois pressés par le temps lorsqu'ils prennent des décisions. Il se peut fort bien qu'une clause de la nation la plus favorisée soit introduite quelque peu hâtivement dans un traité d'amitié, conclu à l'occasion de la visite d'un chef de gouvernement étranger. M. Pinto n'imagine pas sans de vives inquiétudes qu'une clause de la nation la plus favorisée, adoptée dans de telles circonstances, puisse avoir des effets aussi étendus que ceux qui sont envisagés à l'article 13.

38. On a suggéré un remède sous la forme d'une clause de réserve qui serait ajoutée au début du paragraphe 2; une suggestion analogue a été faite en ce qui concerne l'article 8. M. Pinto n'est pas favorable à cette solution, qui tendrait à détruire la logique de l'admirable texte du Rapporteur spécial. Il préférerait avertir les États en introduisant, au début du projet d'articles, une disposition en vertu de laquelle, lorsqu'ils accordent le traitement de la nation la plus favorisée, ils peuvent subordonner ce traitement à certaines conditions; mention expresse serait faite des conditions telles que la réciprocité des avantages réciproques et l'exclusion du traitement national. Une disposition de ce type permettrait aux États de mieux se protéger contre leurs propres erreurs. Du point de vue de la forme, cette disposition pourrait ressembler à l'article 19 (Formulation des réserves) de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>7</sup>.

La séance est levée à 13 heures.

<sup>7</sup> 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. 313.

## 1338<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeu*di 26 juin 1975, à 10 h 10

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

Présents : 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. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

<sup>6</sup> Voir 1335<sup>e</sup> séance, par. 4 à 7 et 49.

### 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

ARTICLE 13 (Droit de l'État bénéficiaire au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée)<sup>3</sup> (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 13, tel qu'il figure dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/280).
2. M. ELIAS dit que les craintes qu'il a exprimées précédemment au sujet de l'article 13 n'ont pas été dissipées<sup>4</sup>. L'idée dont s'inspire l'article est un corollaire logique de dispositions antérieures du projet, mais elle est formulée en termes trop absolus.
3. Bien des éléments militent en faveur de la suggestion de M. Šahović tendant à assouplir la règle de l'article 13. Cet article devrait énoncer expressément l'idée que M. Ouchakov semble considérer comme sous-entendue dans la disposition actuelle, à savoir que le traitement national ne peut être revendiqué que si les deux parties sont convenues du caractère inconditionnel de la clause de la nation la plus favorisée. A moins de préciser ce point, l'article donnera prise aux critiques qu'a formulées M. Ago.
4. Il faut également que le traitement national prévu à l'article 13 se rapporte à la même matière que la clause de la nation la plus favorisée. Si cette limitation n'est pas admise, la clause de la nation la plus favorisée accordera à l'État bénéficiaire des avantages qui n'ont jamais été envisagés à la date de la conclusion de l'accord.
5. M. Elias propose que le Comité de rédaction remanie le texte de l'article de façon à prendre en considération ces deux points importants. Sous sa forme actuelle, ce texte, et notamment le paragraphe 2, risque de faire hésiter nombre d'États à approuver le projet.
6. Il ressort du savant commentaire du Rapporteur spécial que les précédents n'autorisent guère à formuler l'article 13 dans des termes aussi absolus. Une réserve de l'ordre de celle qu'a suggérée M. Kearney est indispensable<sup>5</sup>. C'est pour la même raison que M. Tsuruoka a proposé d'ajouter au paragraphe 1 la restriction « Sous réserve des dispositions des présents articles »<sup>6</sup>. M. Elias, pour sa part, est d'avis que des modifications bien plus profondes s'imposent.
7. L'intéressante suggestion de M. Pinto, à savoir qu'il conviendrait d'introduire dans la première partie du

projet une disposition destinée à avertir les États<sup>7</sup>, mérite d'être étudiée attentivement. Cependant, étant donné l'importance de l'article 13, il n'est pas possible de résoudre le problème entièrement de cette façon; il faut modifier le texte de l'article.

8. M. SETTE CÂMARA rappelle avoir déjà dit qu'il appuyait l'idée dont procèdent les articles 13 et 14. La question du traitement national ne saurait être passée sous silence; la clause de la nation la plus favorisée et la clause du traitement national sont deux aspects indissolubles d'une même question, comme le montre le GATT. Si la Commission devait laisser de côté l'un de ces éléments, elle saisisrait l'Assemblée générale d'un projet incomplet. La Commission n'a pas à apprécier les mérites respectifs des clauses de la nation la plus favorisée et des clauses du traitement national; elle a pour tâche de formuler des règles conformes à la réalité des relations internationales contemporaines.

9. La règle qui est énoncée à l'article 13 procède de la logique inexorable du projet tout entier. Si le traitement national est accordé à un État tiers, l'État bénéficiaire a certainement le droit de revendiquer ce traitement en tant que traitement de la nation la plus favorisée. Cette conséquence est inéluctable, à moins que la Commission n'introduise une règle contraire dans le projet, solution que nul n'a proposée.

10. Les États savent comment protéger leurs intérêts. Libre à eux d'exclure le traitement national du jeu de la clause de la nation la plus favorisée, mais ils doivent le faire au moment où ils négocient la clause. Ce résultat ne peut être atteint dans le cadre du traité accordant le traitement national à un État tiers, car ce traité est *res inter alios acta* pour l'État bénéficiaire. La question tout entière relève du droit des traités, selon lequel la volonté des États est souveraine.

11. Le même raisonnement s'applique dans le cas, mentionné par M. Pinto, où le traitement national est accordé par un État côtier à un État sans littoral. Il faudrait que les États bénéficiaires d'une clause de la nation la plus favorisée renoncent à leur droit de revendiquer ce traitement en vertu de la clause. Une procédure de ce type existe dans le cadre du GATT.

12. Le débat a montré que la présence de l'article 13 était nécessaire dans le projet. Plusieurs membres ont soutenu que la règle énoncée dans cette disposition allait de soi, cependant que d'autres ont fait des réserves sur sa validité. M. Sette Câmara est convaincu, pour sa part, que les articles 13 et 14 reflètent très exactement les conditions qui règnent actuellement dans le monde. Toutefois, le paragraphe 2 de l'article 13 et peut-être aussi l'article 14 traitent de matières qui figurent déjà dans des articles précédents, et l'on pourrait éventuellement s'en passer.

13. Quant aux réserves faites par M. Elias, il convient de ne pas oublier que les articles sont actuellement examinés en première lecture. La Commission tiendra compte des réactions des gouvernements lorsqu'elle en arrivera à la deuxième lecture.

<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> Pour texte, voir séance précédente, par. 5.

<sup>4</sup> Voir 1336<sup>e</sup> séance, par. 46.

<sup>5</sup> Voir séance précédente, par. 34.

<sup>6</sup> *Ibid.*, par. 28.

<sup>7</sup> *Ibid.*, par. 38.

14. Sir Francis VALLAT signale que le paragraphe 2 du commentaire de l'article 13 (A/CN.4/280) se réfère à la pratique britannique concernant le rapport entre le traitement national et le traitement accordé au titre de la clause de la nation la plus favorisée. Généralement parlant, il est vrai que, selon la pratique britannique, le seul fait de qualifier un traitement de « traitement national » ne suffit pas à l'exclure de l'application de la clause de la nation la plus favorisée. Cependant, cette position est beaucoup moins absolue que celle qu'exprime l'article 13, sous sa forme actuelle.

15. Nombre de pays, dont probablement le Royaume-Uni, auront du mal à approuver l'article 13 en raison de son excessive rigueur. Il considère le traitement national d'un point de vue beaucoup trop général, abstrait et rigoureux, et les États hésiteront probablement à s'exposer aux conséquences éventuelles de ce texte.

16. Dans son excellent commentaire, le Rapporteur spécial donne peut-être, de l'avis de sir Francis, trop d'importance à la position de M. Pescatore. Sir Francis, qui a assisté à la réunion de l'Institut de droit international à laquelle se réfère le paragraphe 8 du commentaire, est en mesure d'affirmer que la position générale de M. Pescatore sur la règle *ejusdem generis* n'a guère séduit les membres de l'Institut dans leur ensemble. Le débat a montré que la question prêtait à controverse. Par ailleurs, il ressort du commentaire que les précédents judiciaires nationaux qui justifieraient une disposition aussi catégorique et aussi rigoureuse que l'actuel article 13 sont vraiment très peu nombreux.

17. Sir Francis estime que la difficulté fondamentale tient au fait que les dispositions de l'article 13, et d'autres articles analogues, procèdent de la nécessité d'une action coopérative dans le domaine économique. Deux facteurs doivent être pris en considération : le désir des pays en voie de développement de bénéficier de la coopération économique et la crainte des États de se voir dans l'obligation d'accorder certains avantages sans contrepartie. Dans le cours de ses travaux sur la clause de la nation la plus favorisée, la Commission devra affronter ce problème. De toute façon, les gouvernements ne manqueront pas de le soulever dans leurs observations.

18. Les gouvernements voudront sans aucun doute savoir pourquoi la règle absolue du traitement national, qui est énoncée à l'article 13, ne tient pas compte de la question des unions économiques. Les membres de ces unions feront certainement valoir qu'ils ont institué un système en vertu duquel ils s'accordent mutuellement certains avantages en matière de douanes, de commerce ou d'emploi, dans le contexte des institutions qu'ils ont créées. Il est impensable que les États membres se voient dans l'obligation d'étendre ces mêmes avantages à tout État non membre avec lequel ils auraient pu conclure une clause de la nation la plus favorisée. Si l'on adopte une attitude inflexible, il y aura nécessairement rupture, et ce ne sont pas les unions économiques qui disparaîtront, mais la clause de la nation la plus favorisée. Les pays intéressés dénonceront les clauses de la nation la plus favorisée qui les lient et ne concluront plus d'accords contenant ce genre de clause.

Il faut reconnaître qu'il existe un lien direct entre le traitement que les membres d'une union économique s'accordent mutuellement et les obligations qu'ils assument.

19. Une autre considération incite à la prudence. D'autres articles du projet traitent du même problème que l'article 13, mais d'une façon différente. Les articles 6 *bis* et 6 *ter* notamment font une nette distinction entre les clauses inconditionnelles et les clauses conditionnelles de la nation la plus favorisée. Cette distinction disparaît à l'article 13, dont le paragraphe 2 reproduit en fait les termes du paragraphe 2 des articles 6 *bis* et 6 *ter*.

20. Étant donné que la matière de l'article 13 est déjà traitée dans les articles généraux figurant en tête du projet, on pourrait sans aucun dommage la reléguer dans le commentaire. A traiter cette matière dans un article distinct on lui confère une importance excessive par rapport aux articles qui précèdent. De surcroît, ce procédé a l'inconvénient majeur de donner à entendre qu'il pourrait y avoir d'autres exceptions aux articles 6 et 6 *bis* que l'exception visée à l'article 13.

21. La tendance générale du débat a conduit sir Francis à changer quelque peu d'avis, et il est prêt à accepter qu'une disposition sur le traitement national soit introduite dans le projet, à condition qu'elle n'impose pas d'obligation absolue. Cette disposition, qui devrait figurer immédiatement après les articles 5, 6, 6 *bis* et 6 *ter*, pourrait être ainsi conçue :

« Sauf disposition contraire, l'octroi du traitement national ne peut, en tant que tel, être invoqué par l'État concédant pour exclure l'exécution d'une obligation de la nation la plus favorisée. »

Un libellé de ce genre serait moins strict et moins dangereux que le texte actuel de l'article 13, et notamment du paragraphe 2 de cet article.

22. M. BILGE précise que, s'il n'a pas participé au débat de procédure qu'a suscité l'article 13, c'est parce qu'il a déjà indiqué qu'il n'était pas opposé à l'étude de la clause du traitement national, mais seulement sous l'angle de ses rapports avec la clause de la nation la plus favorisée<sup>8</sup>.

23. Il croit acceptable le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 13, à condition que la référence au traitement national soit considérée comme une règle de renvoi et que l'État bénéficiaire ne puisse en bénéficier que dans des conditions semblables à celles qui seraient applicables au traitement de la nation la plus favorisée. Sur ce dernier point, le paragraphe 2 de l'article en cours d'examen est loin d'être satisfaisant.

24. Si la clause de traitement national remplit bien une fonction de renvoi, M. Bilge ne voit aucun inconvénient à la mentionner à l'article 13, et la pratique des États indique qu'il en est ainsi. Les États se sont montrés soucieux d'obtenir un traitement favorable pour leurs ressortissants grâce au procédé du renvoi. Le cumul du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée témoigne du même souci. Dans le

<sup>8</sup> Voir 1330<sup>e</sup> séance, par. 12.

passé, le traitement national ne remplissait qu'une double fonction : une fonction de renvoi et une fonction de garantie, pour le cas où la clause de la nation la plus favorisée ne permettait pas à l'État bénéficiaire d'obtenir un traitement aussi favorable que celui qu'il pouvait obtenir par le jeu de la clause du traitement national. Toutefois, après la seconde guerre mondiale, les États ont manifesté une tendance à se regrouper, à l'échelle continentale, désireux qu'ils étaient d'obtenir des marchés suffisamment étendus pour assurer l'écoulement de leurs produits. Ce phénomène de regroupement correspond à un besoin moderne qui s'est fait sentir aussi bien parmi les pays développés que parmi les pays en voie de développement. Dans ces conditions, la clause du traitement national devait remplir une fonction d'unification. Il serait donc erroné de mettre sur un pied d'égalité les clauses de traitement national des accords portant constitution de groupements économiques et les clauses de traitement national qui figurent dans d'autres traités et remplissent une fonction de renvoi. C'est pourquoi il conviendrait d'expliquer dans le commentaire que l'article 13 ne vise la clause du traitement national que dans la mesure où celle-ci remplit uniquement une fonction de renvoi.

25. Les conditions de la jouissance du traitement national devraient certainement être les mêmes que celles de la jouissance du traitement de la nation la plus favorisée, avec néanmoins une réserve pour les groupements économiques d'États. En effet, si la promesse du traitement de la nation la plus favorisée a été faite avant la constitution d'un groupement d'États, il est normal que cette clause implique, le cas échéant, la jouissance du traitement national. Cependant, ce résultat est contraire au but d'un tel groupement. Comme il est inconcevable que l'État concédant puisse modifier unilatéralement la clause de la nation la plus favorisée, le sort de cette clause doit être régi par le droit international général, qui prévoit soit des négociations entre les États intéressés, soit la dénonciation de la clause. Sur ce point, M. Bilge partage l'avis du Rapporteur spécial. Contrairement à ce dernier, il estime qu'il faudrait traiter séparément le cas où une clause de la nation la plus favorisée est accordée après la constitution d'un groupement d'États, puisqu'une telle clause est contraire au but du traitement national que s'accordent mutuellement les membres de ce groupement. Il importe de prendre cette hypothèse en considération, car elle est le reflet d'un phénomène qui n'est pas passager et qui intéresse de plus en plus les pays en voie de développement.

26. M. RAMANGASOAVINA fait observer que l'article 13 est parfaitement logique et qu'il est l'aboutissement du raisonnement tenu par le Rapporteur spécial. Il est normal que l'État bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée soit mis au bénéfice du traitement national lorsque l'État concédant accorde le traitement national à un État tiers. La discussion qui s'est engagée ne porte pas sur l'énoncé de ce principe; elle découle de l'existence de groupements d'États, déjà invoquée lors de l'examen de l'article 8 *bis*<sup>9</sup>.

A cette occasion, des réserves ont été formulées au sujet des difficultés que pourraient rencontrer dans l'application de la clause de la nation la plus favorisée les États concédants qui seraient liés par des accords multilatéraux prévoyant l'octroi d'avantages mutuels entre les parties.

27. L'analyse de la pratique des États a conduit le Rapporteur spécial à affirmer qu'il n'existe pas de dérogations implicites pour les unions économiques. Il serait en effet difficile de prévoir, dans une disposition d'application universelle, des exceptions en faveur de ces unions. Cependant, il est incontestable que l'article 13, sous sa forme actuelle, pourrait embarrasser aussi bien les États qui se sont déjà regroupés au sein d'une union économique ou douanière que les nouveaux États désireux de constituer des unions de ce genre. Par exemple, plusieurs pays d'Afrique de l'Est, qui n'ont en commun que leur jeunesse et la recherche du système économique le plus propice à leur développement, pourraient décider de constituer une union économique et de s'accorder mutuellement le traitement national. Loin de faciliter les échanges commerciaux à l'intérieur d'une région, cette solution risquerait de les compliquer, étant donné que chacun de ces pays pourrait se trouver lié à un État différent par une clause de la nation la plus favorisée; le Mozambique pourrait être lié au Portugal, la Tanzanie au Commonwealth et à la Chine, la Somalie à l'Union soviétique et Madagascar à la France.

28. Une disposition peut être logique, comme l'article 13, sans être nécessairement équitable. Même si des pays ont promis, de leur propre gré, le traitement de la nation la plus favorisée avant d'entrer dans une union propice à leur développement économique, ils doivent pouvoir assouplir leurs engagements. Certes, il n'est pas question qu'ils puissent se délier de leur promesse, compte tenu du principe *pacta sunt servanda*, mais la doctrine *rebus sic stantibus* devrait leur permettre, dans certains cas, d'adapter leurs engagements aux nouvelles circonstances. La clause de la nation la plus favorisée, qui est une institution ancienne, ne devrait pas freiner la tendance moderne à constituer des unions économiques régionales. Ce n'est certainement pas par enfantillage que certains nouveaux États ont adhéré au GATT, dont l'article XXIV porte sur les questions du traitement de la nation la plus favorisée et même du traitement national. Pourtant, au moment de constituer une union régionale, ces États pourraient être gênés par les promesses de traitement de la nation la plus favorisée accordées conformément à ce traité.

29. Il est sans doute difficile de prévoir des dérogations en faveur des unions de ce genre, car leur statut n'est pas bien défini; il peut s'agir de zones économiques, d'unions douanières ou encore de zones de libre-échange. La suggestion de sir Francis Vallat permettrait assurément d'assouplir la règle énoncée à l'article 13 et d'apaiser les craintes que pourraient éprouver certains États. Les projets de convention qu'élabore la Commission doivent recueillir l'adhésion du plus grand nombre possible de membres de la communauté internationale; et bien des États pourraient hésiter à accepter

<sup>9</sup> Voir 1334<sup>e</sup> séance, par. 26 et suiv., et 1335<sup>e</sup> séance.

une convention dont une disposition limiterait leur liberté de constituer des unions économiques, en ne leur donnant pas la possibilité de revoir leurs engagements. L'article XXI du GATT prévoit une procédure de dérogation en faveur des zones économiques et des unions douanières qui, bien qu'elle ne soit pas applicable *mutatis mutandis* à l'article 13, pourrait être prise en considération pour assouplir cette disposition.

30. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 13, M. Ramangasoavina estime qu'il ne renferme, comme l'article 14, que des principes déjà implicitement contenus dans d'autres articles du projet. Il ne verrait cependant pas d'inconvénient à maintenir ces dispositions si le Rapporteur spécial démontrait qu'elles apportent des précisions.

31. M. OUCHAKOV estime que la plupart des problèmes soulevés au cours du débat sont de faux problèmes. En énonçant les règles contenues dans les articles 13 et 14, la Commission fait œuvre de codification et non pas de développement progressif du droit international. Si elle affirmait que le traitement national qu'un État concédant peut promettre à un État tiers ne tombe pas sous le coup de la clause de la nation la plus favorisée, elle ferait alors œuvre de développement régressif du droit international.

32. La règle de l'article 13 est une règle absolue. La question de savoir si l'État concédant doit accorder le traitement national par le truchement de la clause de la nation la plus favorisée ne peut recevoir qu'une réponse affirmative ou négative; on ne saurait concevoir qu'il puisse n'accorder le traitement national qu'en partie, ou l'accorder à un État bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée mais non pas à un autre État bénéficiaire. Comme la réponse à cette question se trouve dans le droit international contemporain, les membres de la Commission ne peuvent pas la mettre en doute.

33. Cependant, cette règle absolue doit être distinguée de la pratique des États. Les États qui ne veulent pas accorder le traitement national à un certain pays auquel ils sont liés par une clause de la nation la plus favorisée n'ont qu'à s'abstenir de conclure avec un État tiers un accord prévoyant le traitement national. Ils peuvent aussi, au moment où ils promettent le traitement de la nation la plus favorisée, exclure le traitement national de leur promesse envers l'État bénéficiaire. Dans tous les cas, la promesse du traitement national ne saurait présenter de grands dangers car elle se limite, en pratique, à un domaine particulier comme la navigation. On peut attendre des États qu'ils ne se comportent pas comme des enfants et qu'ils n'accordent que les avantages qu'ils veulent bien accorder.

34. En ce qui concerne l'exemple de la zone économique mentionné par M. Pinto, si une exception était consentie aux pays sans littoral exclusivement, les pays pourvus d'un littoral ne sauraient prétendre au même traitement en invoquant une clause de la nation la plus favorisée. Le Rapporteur spécial envisage d'ailleurs d'élaborer une règle spéciale en faveur des pays en voie de développement, qui serait applicable à l'ensemble du projet.

35. Se référant aux observations de M. Ago, pour qui les règles générales du droit international ne sont pas applicables aux pays membres du Marché commun, M. Ouchakov demande sur quoi se fonde cette prétendue dérogation. Avant d'invoquer une telle dérogation, il faut en prouver l'existence.

36. M. QUENTIN-BAXTER déclare qu'à son avis aussi bien l'examen de l'article 13 lui-même que le débat de procédure sur les articles qui le précèdent immédiatement ont été extrêmement utiles et qu'ils sont peut-être essentiels pour déterminer la place que le projet occupera en définitive dans le droit international codifié. La Commission doit se rappeler qu'elle n'a pour tâche ni de préconiser ni de décourager le recours à la clause de la nation la plus favorisée — ce qui relève du jugement des États —, mais d'examiner et de décrire la réalité de la pratique internationale. Toutefois, il lui faut songer à ce que pourra être l'attitude de la communauté internationale en présence de telle ou telle règle. Ainsi, il semble que si la Commission se bornait à codifier le droit, sans y introduire aucun élément de développement progressif, les États s'accorderaient sans difficulté à reconnaître que les règles proposées doivent s'appliquer à tous les accords en vigueur contenant une clause de la nation la plus favorisée. Si M. Quentin-Baxter pense, comme d'autres membres de la Commission, que telle ne sera pas l'attitude des États, c'est que les règles actuellement proposées ne reflètent pas tous les aspects de la tradition internationale dans ce domaine complexe.

37. En examinant la rigueur ou la souplesse des règles qu'ils énoncent, les membres de la Commission doivent veiller très attentivement à ne pas devenir de simples historiens du droit, au lieu de contribuer à l'élaboration d'un droit vivant. Certes, ils peuvent atténuer la rigueur de certaines règles en ajoutant, par exemple, des dispositions spéciales en faveur des pays en voie de développement; mais, en ayant trop recours à des exceptions, ils risquent de donner à entendre que les règles de base sont défectueuses et de militer ainsi contre leur application.

38. De l'avis de M. Quentin-Baxter, la principale difficulté que posent des règles qui, comme celle de l'article 13, paraissent logiques en elles-mêmes mais sont néanmoins un sujet de perplexité tient, comme l'a dit M. Ago, à ce que les faits de la vie internationale sont bien plus complexes que les règles proposées. Plus particulièrement, M. Quentin-Baxter a le sentiment que, dans le passé, les accords prévoyant le traitement de la nation la plus favorisée ont été établis sur la base de prévisions limitées. En d'autres termes, les États ont parfaitement compris la nécessité de déterminer quelles seraient pour eux, dans d'autres domaines, les conséquences de l'accord envisagé, la nécessité d'être prêts à concéder à d'autres États ce qu'ils concédaient à un certain État et la nécessité de considérer les avantages qui en résulteraient pour eux-mêmes, mais ils n'ont pas tenu compte du fait que la clause de la nation la plus favorisée avait, dans son absolue logique, des répercussions quasi illimitées.

39. Les accords ont été conclus dans un certain climat, si bien que, comme M. Ago l'a déjà signalé, une dis-

inction peut être établie dans certaines circonstances entre le traitement national accordé conditionnellement et le traitement national accordé inconditionnellement. Il était parfois communément entendu — encore que cela n'ait pas toujours été convenablement exprimé dans le texte des accords — que des parallèles ne pouvaient être établis que dans certaines limites. C'est cela surtout qui explique que les États hésiteront à appliquer aux accords de la nation la plus favorisée actuellement en vigueur des règles conçues comme un ensemble logique et parfaitement intégré. Si la Commission ne tient pas compte de ce fait, son œuvre ressemblera fort à celle des taxidermistes qui conservent, pour en faire montre, un spécimen d'une espèce disparue. M. Pinto a parlé du paquet de cigarettes qui porte une mise en garde contre l'utilisation de son contenu; de même, la codification de la clause de la nation la plus favorisée, en tant qu'institution, pourrait bien ne servir qu'à mettre en garde la communauté internationale contre son utilisation, ou tout au moins à avertir que l'article premier des accords doit écarter la règle de la Commission.

40. M. Quentin-Baxter est loin de penser que l'article 13 est sans intérêt. Toutefois, la Commission doit éviter avec le plus grand soin de rédiger des règles qui, en tant que propositions abstraites, sont d'une logique parfaite, mais qu'un gouvernement ne sera pas désireux d'appliquer à tous les accords pertinents auxquels son pays a souscrit.

41. M. Quentin-Baxter ne nie aucunement l'intérêt d'une formulation telle que celle qu'a suggérée M. Pinto<sup>10</sup>, mais il espère que l'article sera rédigé non comme une mise en garde, mais dans des termes reconnaissant que la règle se situe dans un ensemble d'obligations et ne doit pas comporter une finalité excessive. Les États qui souscrivent à un accord prévoyant l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée le font non seulement après avoir pris attentivement en considération les effets prévisibles de cet accord, mais aussi parce qu'ils sont convaincus que la clause ne sera pas retournée contre eux et appliquée à une situation totalement différente de celle qu'ils envisageaient. Ils admettent sans aucun doute que, dans nombre de situations, l'application automatique de la clause sera impossible et qu'il faudra examiner sur laquelle des diverses bases possibles le parallèle pourra être établi; mais il n'entre certainement pas dans leurs intentions de renoncer, à propos d'importantes questions de politique nationale, à leur droit souverain de modifier leurs institutions.

42. Les articles adoptés par la Commission ne doivent pas encourager les États à se référer à la situation en cas de succession d'États, ni à invoquer une doctrine incitant autant à l'indiscipline que la doctrine *rebus sic stantibus* afin de se soustraire à leurs obligations. Dans le droit existant, l'équilibre est réalisé dans des instruments tels que la Convention de Vienne sur le droit des traités et dans la doctrine de la souveraineté nationale sur les ressources naturelles. M. Quentin-Baxter reconnaît beaucoup de mérites à la suggestion

de sir Francis Vallat tendant à instaurer également l'équilibre voulu dans le contexte de la question à l'examen.

43. M. HAMBRO dit que, bien que l'article 13 puisse paraître anodin à première vue, le débat a révélé qu'il risque d'être dangereux pour le type particulier de relations conventionnelles dont s'occupe la Commission. Les observations de M. Kearney et les paroles fort judicieuses de M. Pinto lui ont paru particulièrement pertinentes à cet égard. A la 1214<sup>e</sup> séance de la Commission, M. Hambro avait exposé une position absolument conforme à celle que M. Quentin-Baxter a exprimée à la séance en cours. Il a déclaré que toute l'optique dans laquelle la question de la clause de la nation la plus favorisée a été abordée est trop tournée vers le passé et que, pour l'avenir, il importe d'avoir présents à l'esprit tant la relation entre la clause et le traitement à accorder aux pays en voie de développement que le rapport entre la clause et les nouvelles formes d'unions douanières et économiques<sup>11</sup>. Faute de quoi, M. Hambro estimait que la discussion serait totalement dépourvue de réalisme. Il sait donc gré au Rapporteur spécial d'avoir manifesté l'intention de tenir compte de ces points.

44. M. Ouchakov a déclaré que la Commission devrait adopter le principe qui est énoncé dans le projet d'article 13, avant d'envisager la nécessité de prévoir des exceptions. Pour sa part, M. Hambro estime que si de nombreux membres de la Commission jugent nécessaire d'introduire d'importantes exceptions, il faudrait voir comment le faire avant d'approuver la règle. On pourrait également adopter la règle générale sous réserve d'exceptions à introduire à un stade ultérieur.

45. M. Hambro peut accepter l'article sous sa forme actuelle, étant expressément entendu que la Commission y reviendra lorsqu'elle abordera les problèmes des pays en voie de développement et des unions économiques.

46. M. USTOR (Rapporteur spécial) constate que l'examen de l'article 13 et des problèmes généraux liés à la clause de la nation la plus favorisée montre combien les membres de la Commission sont soucieux de présenter dans leur rapport à l'Assemblée générale des articles et des commentaires qui soient à la fois valables en eux-mêmes et conformes aux exigences de la vie internationale contemporaine. Les articles que le Rapporteur spécial a rédigés sont censés compléter la Convention de Vienne sur le droit des traités et, en examinant la clause de la nation la plus favorisée, la Commission s'est trouvée dans un univers de règles juridiques se rapportant à un type particulier de traité. Les opinions exprimées au cours du débat ont souvent dépassé d'une certaine manière le cadre des considérations purement juridiques.

47. Il est naturel que des États qui envisagent de conclure une clause de la nation la plus favorisée, voire en fait n'importe quel traité, abordent la question avec prudence car, quelle que soit la nature de l'accord, ils seront liés par ses dispositions. D'autres traits communs

<sup>10</sup> Voir séance précédente, par. 38.

<sup>11</sup> Voir *Annuaire...* 1973, vol. I, p. 70, par. 62 à 64.

à tous les types de traités sont, d'une part, le fait que les générations ultérieures risquent de les trouver trop imprécis ou trop lourds à appliquer et, d'autre part, les clauses de réserve, prévues par le droit général des traités, qui peuvent être invoquées en cas de changement fondamental de circonstances, sur la base de la doctrine *rebus sic stantibus*.

48. Le Rapporteur spécial est donc persuadé qu'il n'y a aucune différence entre les traités qui contiennent des clauses de la nation la plus favorisée et ceux qui n'en contiennent pas, et que c'est là un point fondamental qu'il faut avoir présent à l'esprit. Certes, le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, qui est fonction du traitement accordé à un État tiers, dépend d'éléments extérieurs au traité dans lequel la clause est stipulée, mais un tel traité ne diffère pas fondamentalement de tout autre engagement. Le risque qui, selon M. Pinto, est inhérent à la clause de la nation la plus favorisée est inhérent à tout traité, en raison de la physiologie changeante de la vie internationale. De surcroît, certaines des règles consacrées par la Convention de Vienne sur le droit des traités sont assez rigoureuses, d'où il ne résulte toutefois pas que, lorsque certaines circonstances rendent leur application difficile, les États ne peuvent trouver de solution par voie de négociation ou d'arbitrage ou par d'autres procédures.

49. Le Rapporteur spécial constate qu'un grand nombre de membres ont reconnu la logique du projet d'article 13. Il accepte la critique de M. Tammes, à savoir que le commentaire risque de paraître un peu mince, mais à son avis ce commentaire apporte suffisamment la preuve que l'article est conforme à la pratique des États. Aucun membre de la Commission n'a cité un exemple de pratique contraire à la position que le Rapporteur spécial soutient dans l'article. Il se peut évidemment qu'un tribunal ait prononcé une décision contraire, mais tout bien considéré le Rapporteur spécial est d'avis que l'article 13 correspond aux principes sur lesquels se fonde la clause de la nation la plus favorisée.

50. Pour incomplète que soit sa formulation, la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 13 est une règle, et une règle dont la Commission doit admettre l'existence. Proposer une variante constitue toujours un moyen très constructif d'exposer les difficultés que soulève un texte et le Rapporteur spécial sait gré à sir Francis Vallat de sa proposition. Il pense comme M. Tsuruoka que des questions traitées dans d'autres articles, tels la règle *ejusdem generis* et le caractère inconditionnel ou conditionnel de la clause de la nation la plus favorisée, intéressent la situation envisagée à l'article 13.

51. Le Rapporteur spécial considère que M. Ago, qui a vivement critiqué le paragraphe 2 de l'article 12, a abordé la question du point de vue de la clause conditionnelle de type « américain », actuellement tombée en désuétude. Dans la conception moderne, le jeu de la clause dépend, sauf dispositions contraires de l'accord, du type de traitement accordé à l'État tiers et

non des conditions dans lesquelles ce traitement a vu le jour, et c'est cela que le Rapporteur spécial a eu présent à l'esprit en rédigeant le paragraphe 2.

52. Le Rapporteur spécial estime que la Commission aura fait ce qu'elle doit à l'égard des problèmes que suscitent, en matière d'unions économiques, des dispositions telles que les articles 8 à 13, si elle expose ces problèmes en détail dans le commentaire. Il ne pense pas que les exceptions mentionnées par M. Hambro fassent déjà partie du droit international. Il croit, au contraire, qu'actuellement toutes les associations économiques conseillent à leurs membres de prendre séparément des dispositions pour mettre leurs engagements antérieurs en harmonie avec leurs obligations de membres du groupe. Le Rapporteur exposera toutes les opinions concordantes et dissidentes de façon aussi détaillée que possible dans le commentaire de l'article 13.

53. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 13 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*<sup>13</sup>.

La séance est levée à 13 h 5.

<sup>13</sup> Pour la suite des débats, voir 1352<sup>e</sup> séance, par. 56.

## 1339<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 27 juin 1975, à 10 h 10

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. El-Erian, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Raman-gasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, 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

#### ARTICLE 14

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 14, qui figure dans son

<sup>12</sup> Voir séance précédente, par. 14 à 16.

<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.