

Document:-
A/CN.4/SR.1339

Compte rendu analytique de la 1339e 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>)*

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*¹³.

La séance est levée à 13 h 5.

¹³ Pour la suite des débats, voir 1352^e séance, par. 56.

1339^e 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.4/266¹; 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 14

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

¹² Voir séance précédente, par. 14 à 16.

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

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

cinquième rapport (A/CN.4/280) et qui est libellé comme suit :

Article 14. — Cumul du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée

Lorsque, dans un domaine de relations convenu, l'État concédant prévoit l'octroi tant du traitement national que de celui de la nation la plus favorisée, l'État bénéficiaire a le droit de se prévaloir du régime qu'il juge le plus favorable.

2. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'il lui paraît souhaitable de consacrer un article au cas, assez fréquent, où l'État bénéficiaire se voit promettre tant le traitement de la nation la plus favorisée que le traitement national dans un domaine particulier. La règle énoncée à l'article 14 est conforme au principe généralement admis selon lequel l'État bénéficiaire peut alors choisir entre les deux formes de traitement. Le Rapporteur spécial ne voit rien, dans la théorie juridique, qui puisse contredire l'idée de base de l'article 14. Le traitement national est habituellement plus favorable que le traitement de la nation la plus favorisée, car, dans la plupart des domaines, les ressortissants ont des droits plus étendus que les étrangers les mieux traités, mais il y a des cas où des États accordent aux étrangers ou aux produits étrangers des avantages particuliers dont leurs ressortissants ne jouissent pas.

3. M. PINTO dit que, la formule « domaine de relations convenu » ayant été utilisée ailleurs dans le projet, il faut s'assurer qu'elle est toujours utilisée dans le même sens. Cette formule désigne, selon lui, les relations créées par les traités conclus entre l'État concédant et des États tiers et auxquelles l'effet de la clause de la nation la plus favorisée se superpose en quelque sorte.

4. Il semble qu'il y ait quelque ambiguïté en ce qui concerne le choix que peut faire l'État bénéficiaire. L'emploi du mot « cumul » dans le titre semble impliquer que les avantages du traitement de la nation la plus favorisée s'ajoutent à ceux du traitement national et que l'État bénéficiaire peut choisir dans toute la gamme des avantages offerts en vertu des deux clauses, car l'article prévoit que l'État bénéficiaire a le droit de se prévaloir « du régime » et non pas « de la catégorie de régime » qu'il juge le plus favorable. Si l'on veut dire par là que l'État bénéficiaire doit choisir entre les deux catégories de régime — le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national —, il faut le préciser.

5. M. ELIAS dit qu'il partage certaines des préoccupations de M. Pinto au sujet du libellé. Le principe de base de l'article 14 n'est pas aussi difficile à accepter que celui de l'article 13, mais il doit être énoncé plus clairement. La formule « domaine de relations convenu » a été jugée trop imprécise dans un contexte différent et elle a été remplacée par une autre. Le Comité de rédaction pourrait faire de même dans l'article 14.

6. M. ELIAS ne comprend pas très bien pourquoi le traitement mentionné dans l'article 14 doit être « prévu » par l'État concédant; si l'intention de l'article est d'établir le concept de la coexistence de deux types de traitement, il vaudrait mieux le faire sans introduire la notion de stipulation.

7. M. ELIAS suppose que, si l'on dit que l'État bénéficiaire a « le droit de se prévaloir » du régime qu'il juge le plus favorable, cela signifie qu'il a droit au traitement en question. Bien qu'il soit question de « cumul » dans le titre, l'article lui-même semble donner à l'État bénéficiaire non pas le droit de se prévaloir des deux types de traitement, mais simplement le droit de choisir l'un ou l'autre. Il faut préciser l'intention de l'article.

8. Sous réserve d'améliorations d'ordre rédactionnel, l'article paraît acceptable et pourrait être renvoyé au Comité de rédaction.

9. M. AGO est entièrement convaincu du bien-fondé du principe énoncé à l'article 14, qui n'est que l'application concrète d'une règle générale en matière de droit des traités. Quand un État est partie à deux accords différents, il a le droit de se prévaloir de l'accord le plus favorable. M. Ago se demande toutefois si le terme « cumul » est celui qui convient le mieux, et il pense qu'il faudrait peut-être préciser le sens de ce terme dans le texte de l'article ou dans le commentaire. En fait, lorsqu'un État bénéficie de deux accords différents, dont l'un lui accorde le traitement national et l'autre le traitement de la nation la plus favorisée, sa liberté de choix ne consiste pas à choisir entre l'un ou l'autre accord, mais à choisir, dans l'un ou l'autre accord, le traitement le plus favorable pour lui. Ainsi, si le traitement national est plus favorable pour les personnes, et le traitement de la nation la plus favorisée plus favorable pour certains biens, l'État bénéficiaire a le droit de choisir, dans chaque clause, le traitement qui lui paraît le plus favorable. Ce choix n'a pas à être fait une fois pour toutes. Si l'État bénéficiaire s'est vu octroyer d'abord le traitement de la nation la plus favorisée, puis le traitement national, il peut choisir le traitement national s'il juge ce traitement plus favorable que l'autre. Mais si, plus tard, l'État concédant accorde un traitement plus favorable à un État tiers, l'État bénéficiaire a le droit de revenir sur sa décision initiale et de renoncer au traitement national pour réclamer, au titre de la clause de la nation la plus favorisée, le traitement plus favorable accordé à cet État tiers. Le choix doit donc pouvoir être révisé à tout moment, de manière que l'État bénéficiaire ait toujours la possibilité de choisir le traitement qui correspond le mieux à ses intérêts.

10. Avec ces précisions, M. Ago estime que l'article 14 est parfaitement conforme aux principes généraux du droit des traités et qu'il doit être approuvé.

11. M. KEARNEY dit que l'article 14 énonce une évidence, car ses dispositions s'appliquent automatiquement sur la base des clauses du traitement de la nation la plus favorisée et du traitement national en vigueur dans chaque cas. Par exemple, dans certains accords conclus par les États-Unis avec la France et l'Irak, les clauses pertinentes de traitement national spécifient de surcroît que le traitement ne sera pas moins favorable que celui qui est accordé à un État tiers dans des circonstances analogues. Il ne s'agit pas d'un choix, mais d'une obligation juridique pour l'État concédant d'accorder à l'État bénéficiaire le traitement qui est le plus favorable. Il n'y a pas d'autre interprétation possible de ces clauses.

12. Sir Francis VALLAT dit que les projets d'articles mènent de plus en plus loin dans le domaine de l'interprétation. Il faudra rédiger très soigneusement l'article 14, afin qu'il corresponde bien aux clauses utilisées dans la pratique. Sir Francis Vallat pense, lui aussi, que le terme « cumul », qui contient l'idée d'addition, ne correspond pas à la teneur de l'article, qui prévoit une alternative, et par conséquent un choix. La disposition pertinente du traité anglo-portugais de 1642, cité au paragraphe 1 du commentaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/280), est cumulative dans la mesure où l'État concédant doit appliquer à la fois le régime de la nation la plus favorisée et celui du traitement national. D'autre part, la convention multilatérale citée dans le même paragraphe semble offrir un choix entre le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national.

13. L'article 14 ne doit pas avoir d'incidences susceptibles de contrarier l'effet des clauses utilisées dans la pratique. S'il précise qu'il s'agit d'un choix, il tendra à limiter la liberté de l'État bénéficiaire dans des cas particuliers. Certains cas sont complexes : par exemple, s'il existe une obligation d'accorder le traitement national ou un droit quelconque en vertu d'un traité bilatéral et une obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée en vertu d'un traité multilatéral, il sera très difficile d'interpréter le rapport existant entre les deux obligations.

14. Peut-être serait-il donc préférable de rédiger l'article sous forme d'une clause de réserve plutôt que de donner expressément une faculté de choix, qui obligerait à définir les circonstances et ne pourrait pas être exercée dans tous les cas. Sir Francis Vallat approuve cependant l'idée générale dont procède l'article 14, et il pense que cet article devrait être renvoyé au Comité de rédaction pour être amélioré, compte tenu des observations faites par d'autres membres de la Commission.

15. M. TSURUOKA souscrit, en principe, à l'idée exprimée à l'article 14. Cet article sera très utile pour les chancelleries, car les hypothèses qu'il envisage se rencontrent souvent dans la pratique de la communauté internationale. Il est évident que c'est l'État bénéficiaire qui choisit le traitement qui lui paraît le plus favorable et que ce n'est pas l'État concédant qui décide. Cependant M. Tsuruoka est prêt à aller encore plus loin que M. Ago en la matière, car il estime que deux compagnies de navigation appartenant à un pays bénéficiaire du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée peuvent, si elles le désirent, choisir des traitements différents : l'une le traitement national et l'autre le traitement de la nation la plus favorisée.

16. M. ŠAHOVIĆ approuve, lui aussi, l'article 14, compte tenu de la pratique des États. Il a toutefois des doutes quant à l'emploi du mot « cumul » et pense qu'il faudrait préciser le libellé de l'article. Il faudrait savoir si la Commission veut insister sur le droit au traitement le plus favorable ou sur le droit à la liberté de choix.

17. M. RAMANGASOAVINA pense que l'article 14 ne pose aucun problème, car il est normal qu'un État concédant qui accorde à la fois le traitement de la

nation la plus favorisée et le traitement national permette à l'État bénéficiaire de choisir entre les deux traitements. Certes, il est permis de se demander comment il se peut qu'une clause de la nation la plus favorisée contienne des dispositions plus favorables que celles du traitement national. Les cas de ce genre sont rares, mais il arrive parfois que le traitement de la nation la plus favorisée présente, pour l'État bénéficiaire certains avantages supérieurs à ceux du traitement national. M. Ramangasoavina ne voit pas d'inconvénient, dans ce cas, à ce que l'État bénéficiaire bénéficie du cumul du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée, à condition que ce cumul ne donne pas un sentiment de frustration aux ressortissants de l'État concédant, qui pourraient s'estimer moins bien traités que les ressortissants de l'État bénéficiaire.

18. M. Ramangasoavina n'est pas gêné par l'apparente contradiction qui existe entre le titre et le corps de l'article : en effet, si l'on a l'impression que l'État bénéficiaire choisit entre le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée, il s'agit le plus souvent d'un choix théorique, car en réalité la plupart des avantages du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée coïncident généralement. Ce n'est que dans les cas marginaux qu'il est véritablement possible de choisir entre les deux traitements. L'article 14 est donc parfaitement acceptable, sous réserve des quelques améliorations que pourra apporter le Comité de rédaction.

19. M. QUENTIN-BAXTER dit que, sous sa forme actuelle, l'article 14 semble viser également le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national, en énonçant une règle positive qui s'applique aux deux. S'il est bon d'énoncer une règle relative au traitement de la nation la plus favorisée dans le contexte actuel, on peut se demander s'il est sage de le faire pour le traitement national. Le véritable objectif de l'article 14 semble être d'indiquer que la clause de la nation la plus favorisée ne peut pas être interprétée restrictivement de manière à priver l'État bénéficiaire d'un traitement plus favorable auquel il pourrait avoir droit en vertu de quelque autre type d'accord.

20. M. SETTE CÂMARA pense, comme M. Elias et M. Pinto, que le Comité de rédaction doit revoir le texte de l'article 14, et notamment l'emploi de termes tels que « cumul » et « prévoit ».

21. En ce qui concerne les doutes de M. Šahović quant à la question de savoir s'il faut mettre l'accent sur la liberté de choix ou sur le traitement le plus favorable, M. Sette Câmara estime que le mérite du texte actuel tient à ce qu'il ne parle pas de liberté de choix. Il serait conforme à la logique du projet d'articles de mettre l'accent sur le traitement le plus favorable que l'État bénéficiaire a le droit de réclamer. Une allusion à la liberté de choix pourrait compliquer la tâche des États qui négocient des accords; la question du droit d'un État de choisir le traitement qu'il juge le plus favorable ne doit pas être tranchée.

22. M. AGO voudrait souligner, à la suite de l'intervention de sir Francis Vallat, qu'en réalité le traitement

national n'est que l'une des formes sous lesquelles un État peut accorder à un autre État un certain traitement à l'intention de ses ressortissants ou de ses biens et l'accorder directement, sans référence au traitement accordé à un autre État — référence qui caractérise la clause de la nation la plus favorisée. Or, il est évident qu'il faudrait, dans le cadre du projet, envisager l'hypothèse du choix entre un traitement accordé indirectement par le truchement de la clause de la nation la plus favorisée et un traitement accordé directement dans un autre accord, mais qui n'est pas pour autant le traitement national et peut être plus ou moins favorable que le traitement national. L'article 14 devrait donc être complété par une autre disposition prévoyant cette hypothèse.

23. La Commission doit prendre garde au fait que l'interprétation des accords auxquels elle se réfère peut aboutir à une conclusion différente de celle qui ressort de l'article 14. Elle doit également tenir compte, dans chaque cas concret, du jeu éventuel de la clause de réciprocité.

24. M. BILGE dit qu'il accepte l'article 14 avec les réserves qu'il a déjà formulées à propos de l'article 13.

25. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que les inquiétudes exprimées par les membres de la Commission semblent dues à la nécessité d'éviter tout conflit entre les projets d'articles relatifs à la clause de la nation la plus favorisée et les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités³. Étant donné que cette convention couvre toutes les situations en matière de traités, on pourrait soutenir que des articles sur la clause de la nation la plus favorisée, et notamment ceux qui semblent énoncer des règles d'interprétation, ne sont pas nécessaires et risquent d'être une source de confusion. Toutefois, comme M. Tsuruoka l'a dit à juste titre, même un article banal qui semble énoncer une vérité d'évidence peut, ainsi que son commentaire, aider les chancelleries à établir des clauses de la nation la plus favorisée et à les interpréter. Les articles devront néanmoins être rédigés avec beaucoup de soin, compte tenu de la grande diversité des clauses de la nation la plus favorisée.

26. Les observations de M. Pinto concernant la formule « domaine de relations convenu » sont justifiées, et ce point devra être examiné par le Comité de rédaction.

27. Le terme « cumul » est peut-être inexact dans le contexte actuel, car il s'agit, dans l'intention du Rapporteur spécial, de la coexistence, dans certains cas, de clauses de la nation la plus favorisée et de clauses du traitement national, et non pas de leur application combinée. M. Pinto a bien interprété ce terme en disant que l'État bénéficiaire devait avoir la faculté de choisir entre deux catégories différentes de traitement.

28. Le Rapporteur spécial reconnaît, avec M. Elias, que l'article doit être précisé; les mots *is entitled* ont été utilisés dans le texte anglais des projets précédents de préférence à l'expression *has the right to claim*.

29. L'idée exprimée par M. Ago est tout à fait valable, mais il ne serait pas facile de l'énoncer dans l'article; elle pourrait peut-être figurer dans le commentaire. Par exemple, aux termes de la Convention multilatérale sur la coopération en matière de navigation maritime commerciale, citée au paragraphe 1 du commentaire de l'article 14 (A/CN.4/280), l'État bénéficiaire peut, de l'avis du Rapporteur spécial, choisir le traitement national pour l'entrée dans le port et le traitement de la nation la plus favorisée pour les opérations de chargement et de déchargement des marchandises. Si la situation change, l'État bénéficiaire peut toujours choisir la meilleure forme de traitement.

30. L'idée de M. Tsuruoka selon laquelle des compagnies différentes de l'État bénéficiaire pourraient choisir des régimes différents paraît assez douteuse.

31. Le Rapporteur spécial approuve les remarques faites par M. Sahović.

32. M. Sette Câmara semble interpréter le terme « cumul » de manière plutôt restrictive. Si l'État bénéficiaire a le droit de réclamer le traitement qu'il juge le plus favorable, aura-t-il le droit de réclamer un traitement moins favorable? C'est à l'État bénéficiaire qu'il appartient d'en juger, à moins qu'il en soit convenu autrement.

33. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 14 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine compte tenu du débat.

*Il en est ainsi décidé*⁴.

ARTICLES 15 ET 16

34. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les articles 15 et 16, qui figurent dans son cinquième rapport (A/CN.4/280) et dont le texte est le suivant :

Article 15. — Date à laquelle la clause de la nation la plus favorisée prend effet

1. La clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée prend effet à la date de son entrée en vigueur à condition qu'à cette date le traitement prévu dans la clause ait été accordé par l'État concédant à un État tiers. Si ce traitement est accordé ultérieurement, la clause prend effet à la date à laquelle il est accordé.

2. La clause de la nation la plus favorisée sous condition d'avantages réciproques prend effet à la date définie au paragraphe 1 à condition qu'à cette date la réciprocité des avantages ait été établie entre l'État concédant et l'État bénéficiaire en ce qui concerne le traitement prévu dans la clause. Si cette réciprocité est établie ultérieurement, la clause prend effet à la date à laquelle la réciprocité est établie.

Article 16. — Extinction ou suspension de l'effet d'une clause de la nation la plus favorisée

1. On considère qu'il y a extinction ou suspension de l'effet d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée soit à la date de l'extinction ou de la suspension de son application, soit à la date de l'extinction ou de la suspension du traitement favorable accordé par l'État concédant à un État tiers si cette date est antérieure.

2. On considère qu'il y a extinction ou suspension de l'effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition de

³ 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. 309.

⁴ Pour suite du débat, voir 1352^e séance, par. 62.

réciprocité soit à la date définie au paragraphe 1 soit à la date de l'extinction de la suspension des avantages réciproques de l'État concédant et de l'État bénéficiaire relatifs au traitement spécifié dans la clause si cette date est antérieure.

35. M. USTOR (Rapporteur spécial) signale que les articles 15 et 16 sont des articles à caractère technique, qui traitent respectivement de la date à laquelle la clause de la nation la plus favorisée prend effet et de l'extinction ou de la suspension de l'effet d'une clause de la nation la plus favorisée. Leur teneur s'inspire largement des règles pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

36. Les articles parlent de « l'effet » de la clause de la nation la plus favorisée et non pas de son application, car l'expression « application du traité » est utilisée en un sens différent dans la Convention de Vienne. Au sens de cette convention, une disposition conventionnelle est « en application » lorsqu'elle est entrée en vigueur et qu'elle n'a pas pris fin ou n'a pas été suspendue. Par contre, dans les projets d'articles 15 et 16, il est dit que la clause de la nation la plus favorisée est mise en jeu parce que certains avantages sont accordés à un État tiers. Une clause de la nation la plus favorisée peut être en vigueur et « en application » au sens de la Convention de Vienne sans avoir vraiment pris effet si aucun avantage n'a été concédé à un État tiers.

37. Le paragraphe 1 de l'article 15 traite de la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée en précisant qu'elle prend effet à deux conditions qui sont : premièrement, que la clause elle-même soit en vigueur et, deuxièmement, que le traitement prévu dans la clause ait été accordé par l'État concédant à un État tiers. Le paragraphe 2 traite d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition d'avantages réciproques ; pour qu'une telle clause prenne effet, une troisième condition est nécessaire, à savoir l'existence d'avantages réciproques.

38. Indépendamment de la date à laquelle la clause prend effet et indépendamment de l'extinction ou de la suspension de son effet, qui font l'objet de l'article 16, il est un autre point auquel il serait souhaitable de consacrer un article du projet. La clause de la nation la plus favorisée est un mécanisme flottant : son effet varie en fonction du traitement qui est accordé dans le temps à l'État ou aux États tiers par l'État concédant. Bien que le Rapporteur spécial se soit efforcé de rédiger un article qui traite de ce caractère particulier de la clause de la nation la plus favorisée, il n'a jusqu'à présent pas réussi à produire un texte satisfaisant. Il serait heureux que les membres de la Commission lui fassent part de leurs observations à ce sujet.

39. M. KEARNEY dit que les principes énoncés à l'article 15 sont irréprochables, mais que les formules employées lui inspirent certaines inquiétudes. En premier lieu, le renvoi au « traitement prévu dans la clause », au paragraphe 1, est ambigu. Il soulève le problème de l'étendue du traitement accordé par l'État concédant à un État tiers. De surcroît, l'emploi du mot « prévu » rend la disposition exagérément restrictive. M. Kearney propose de remanier la première phrase du paragraphe 1 comme suit : « La clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée prend

effet à la date de son entrée en vigueur en ce qui concerne tous les avantages entrant dans le champ d'application de la clause qui ont été accordés par l'État concédant à un État tiers. »

40. M. Kearney constate que, dans les deux phrases du paragraphe 1, le verbe « accorder » est employé dans un sens quelque peu différent de celui dans lequel il a été utilisé ailleurs dans le projet. Il faudra définir le sens de ce terme pour préciser s'il est censé viser l'acte matériel consistant à donner un avantage ou l'engagement contractuel pris à cet égard.

41. Un problème analogue se pose pour l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 15, qui se réfère à la réciprocité des avantages qui est « établie » entre l'État concédant et l'État bénéficiaire. Ce passage peut s'entendre soit de l'engagement contractuel d'accorder la réciprocité des avantages, soit de l'application effective de cette réciprocité. Le même problème se pose à la deuxième phrase du paragraphe 2, qui traite du cas où la réciprocité est « établie ultérieurement ». Là encore, on peut interpréter la disposition comme visant soit un arrangement conventionnel ultérieur, soit l'application effective du traitement réciproque.

42. M. OUCHAKOV dit que l'article 15 est en principe acceptable, mais il se demande s'il y a lieu de préciser que la clause de la nation la plus favorisée prend effet à la date de son entrée en vigueur, alors que le projet d'articles ne vise manifestement que les clauses de la nation la plus favorisée en vigueur. Certes, on peut distinguer la situation de fait de la situation de droit, et c'est pourquoi il convient peut-être d'indiquer que, dès que l'État concédant a accordé à un État tiers le traitement prévu dans la clause, celle-ci prend effet non seulement juridiquement, mais aussi pratiquement.

43. M. Ouchakov exprime l'espoir que le Rapporteur spécial s'efforcera d'améliorer la rédaction de l'article 15 afin de mieux dégager les règles juridiques qui découlent des situations décrites dans cette disposition.

44. M. AGO entend limiter ses observations au paragraphe 1 de l'article 15. Le Rapporteur spécial y a fait une distinction entre la validité de la clause de la nation la plus favorisée et son efficacité. Comme toute règle conventionnelle, la clause entre en vigueur à un certain moment, mais il se peut que ce soit à un autre moment qu'elle déploie ses effets pratiques, c'est-à-dire qu'elle opère le transfert dans les relations entre l'État concédant et l'État bénéficiaire du traitement prévu dans l'accord entre l'État concédant et l'État tiers.

45. Ces distinctions soulèvent des questions de terminologie. C'est ainsi que la formule anglaise *commences to function* exprime le fait que le fonctionnement de la clause commence à un moment donné ; on peut se demander si l'expression « prend effet » est également claire. De même, il ne convient pas de parler de traitement « prévu » dans la clause, puisqu'une clause de la nation la plus favorisée se caractérise précisément par le fait qu'elle ne prévoit pas elle-même un certain traitement, mais qu'elle se borne à faire référence à un traitement qui sera « prévu » dans un accord entre l'État concédant et l'État tiers.

46. La règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 15 est bien fondée, mais la rédaction pourrait être améliorée.

47. M. USTOR (Rapporteur spécial) remercie M. Kearney de ses très utiles suggestions de rédaction, qui seront prises dûment en considération par le Comité de rédaction.

48. A l'article 15, le verbe « accorder » est employé au sens d'engagement juridique d'accorder un droit et non pas au sens d'exécution effective ou matérielle. Le point de départ est le moment où la jouissance du droit prend naissance.

49. Des considérations analogues valent pour l'emploi du mot « établie », au paragraphe 2 de l'article 15. C'est d'un accord entre l'État concédant et l'État bénéficiaire qu'il s'agit, et c'est cet accord qui « établit » une situation claire et satisfait à la condition de la réciprocité des avantages, à laquelle le paragraphe 2 subordonne la jouissance du traitement de la nation la plus favorisée.

LE CAS DES UNIONS DOUANIÈRES ET DES ASSOCIATIONS ANALOGUES D'ÉTATS

50. Le PRÉSIDENT signale qu'un membre de la Commission désire soulever une question qui se rapporte aux débats d'une séance antérieure.

51. M. HAMBRO rappelle qu'au cours du débat sur les articles 8 et 8 *bis* le Rapporteur spécial a dit qu'il espérait pouvoir introduire ultérieurement une exception concernant les associations internationales de commerce des pays en voie de développement⁵. Tel est le résultat de l'intéressante étude (La clause de la nation la plus favorisée et les différents niveaux de développement économique des États) qui fait l'objet du chapitre IV du sixième rapport (A/CN.4/286).

52. Le sixième rapport du Rapporteur spécial contient aussi un chapitre III intitulé « Le cas des unions douanières et des associations analogues d'États », qui reproduit de très intéressants documents. M. Hambro, qui a lu ce chapitre très attentivement, a l'impression que les choses ne sont peut-être pas aussi simples que le Rapporteur spécial le donne à entendre dans les derniers paragraphes. Il est d'avis que la Commission devrait, à un moment ou à un autre, examiner la question des unions douanières et des associations analogues d'États.

53. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que les idées qu'il a exposées de façon assez détaillée au chapitre III de son sixième rapport sont en liaison avec son projet d'article 8 *bis*, consacré à la relation entre la clause de la nation la plus favorisée et les accords multilatéraux. Au cours de l'examen des articles 8 et 8 *bis*, cette question n'a pas été discutée de façon très approfondie. A la suite de son étude de la pratique des États, le Rapporteur spécial est arrivé, pour sa part, à la conclusion que rien ne justifie la rédaction d'une règle de droit international sur la relation entre la clause de la nation la plus favorisée et les unions douanières, que ce soit au titre de la codification ou du développement progressif. Le fait que l'État concédant soit

entré dans une union douanière ou économique ne saurait avoir pour effet de mettre fin à la validité de l'engagement pris par cet État d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée.

54. Bien entendu des problèmes se posent au sujet de l'incidence des groupements économiques sur la clause de la nation la plus favorisée; mais tous les conflits qui surgissent à ce propos doivent être résolus par la voie de la négociation ou par d'autres modes de règlement pacifique. En pratique, la question est réglée dans les accords relatifs aux unions économiques existantes; ces accords contiennent des dispositions qui invitent des membres de l'union économique à prendre des mesures destinées à mettre fin de manière licite à leurs obligations en vertu de la clause de la nation la plus favorisée.

55. Le Rapporteur spécial est ainsi arrivé à la conclusion qu'il n'est pas souhaitable de consacrer un article à la question. Un État qui se trouve en présence d'obligations contradictoires découlant d'une clause de la nation la plus favorisée et de son appartenance à une union économique doit prendre des mesures pour mettre fin, de façon régulière, à l'une ou l'autre de ces obligations.

La séance est levée à 12 h 50.

1340^e SÉANCE

Lundi 30 juin 1975, à 15 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. Thiam, 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

ARTICLE 15 (Date à laquelle la clause de la nation la plus favorisée prend effet) et

ARTICLE 16 (Extinction ou suspension de l'effet d'une clause de la nation la plus favorisée) (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des articles 15 et 16, qui figurent dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/280).

⁵ Voir 1334^e séance, par. 44.

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

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