

Document:-
A/CN.4/SR.1340

Compte rendu analytique de la 1340e 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>)*

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.

2. M. USTOR (Rapporteur spécial) signale que, compte tenu du débat de la séance précédente, il a remanié les deux articles comme suit :

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 un traitement favorable [de faveur] 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. Si cette réciprocité est établie ultérieurement, la clause prend effet à la date à laquelle elle est établie.

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

1. L'effet d'une clause de la nation la plus favorisée prend fin ou est suspendu — [même si la clause ou le traité dans lequel celle-ci est stipulée reste en vigueur] — à la date à laquelle le traitement favorable [de faveur] accordé par l'État concédant à l'État tiers prend fin ou est suspendu.

2. En outre, l'effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition d'avantages réciproques prend fin ou est suspendu à la date à laquelle la réciprocité entre l'État concédant et l'État bénéficiaire prend fin ou est suspendue.

3. Dans les deux articles, le Rapporteur spécial a remplacé la formule « le traitement prévu dans la clause », qui a fait l'objet de critiques au cours du débat, par les deux variantes « un traitement favorable » et « un traitement de faveur », entre lesquelles la suite du débat permettra de choisir. L'emploi de l'une de ces deux expressions donnera une idée plus exacte du traitement qui est accordé à l'État tiers et que l'État bénéficiaire revendique en vertu de la clause de la nation la plus favorisée.

4. Au paragraphe 1 de l'article 16, le Rapporteur spécial a mis entre crochets les mots « même si la clause ou le traité dans lequel celle-ci est stipulée reste en vigueur », parce que M. Ouchakov a signalé, à propos de l'article 15, qu'il n'était pas nécessaire de faire référence à l'entrée en vigueur de la clause de la nation la plus favorisée, le projet d'articles ne pouvant s'appliquer qu'à des clauses en vigueur³. Si les mots entre crochets sont laissés de côté, l'entrée en vigueur ne sera pas mentionnée à l'article 16. Toutefois, le Rapporteur spécial n'a pas jugé possible de s'abstenir d'en faire mention dans l'article 15.

5. La discussion a porté en partie sur le sens du mot « accordé ». Le commentaire de l'article 15 indique que, dans le cas d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée, le droit de l'État bénéficiaire existe sans que celui-ci le revendique aucunement dès la date à partir de laquelle l'État tiers acquiert le droit à un traitement de faveur. Toutefois, la question se pose de savoir si la clause de la nation la plus favorisée entre automatiquement en application dès qu'un traitement de faveur est consenti, que l'État concédant ait

ou non contracté un engagement quelconque. Pour sa part, le Rapporteur spécial estime, à ce sujet, que le traitement de faveur doit être considéré comme « accordé » chaque fois que l'État tiers bénéficie d'un traitement de faveur en droit ou en fait; le droit de l'État bénéficiaire à ce traitement s'ensuit automatiquement. Ce point sera expliqué dans le commentaire.

6. La question de la réciprocité des avantages ne se pose pas dans des domaines tels que les droits de douane. L'État bénéficiaire se soucie simplement d'être traité sur un pied d'égalité avec ses concurrents sur le marché de l'État concédant, et la question de la réciprocité est hors de propos. La réciprocité des avantages est toutefois importante dans des domaines tels que les privilèges consulaires; un État tient à assurer à ses consuls dans un pays étranger les mêmes avantages que ceux qu'il est disposé à accorder aux consuls de ce pays.

7. L'effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition d'avantages réciproques n'est pas automatique. L'État bénéficiaire doit établir que la réciprocité existe; il faudra procéder à un échange de lettres ou à quelque autre formalité dans le cadre des relations entre les deux États intéressés. C'est pourquoi le paragraphe 2 de l'article 15 se réfère à la réciprocité des avantages qui a été « établie entre l'État concédant et l'État bénéficiaire ».

8. Le texte de l'article 16 a été abrégé. Le paragraphe 1 se réfère au cas d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée qui est valable et en vigueur, mais sans effet, le traitement de faveur accordé par l'État concédant à l'État tiers ayant pris fin ou étant suspendu. Le paragraphe 2 dispose que l'effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition d'avantages réciproques prend fin ou est suspendu chaque fois que cette réciprocité elle-même prend fin ou est suspendue entre l'État concédant et l'État bénéficiaire.

9. M. ELIAS dit que la Commission a lieu de remercier le Rapporteur spécial d'avoir simplifié le libellé des articles 15 et 16. A l'issue du débat en cours, il y aura lieu d'examiner attentivement ces articles afin de déterminer s'il est possible d'exprimer encore plus clairement les idées essentielles qu'ils consacrent.

10. Pour rédiger l'article 15, il faut avoir présentes à l'esprit cinq considérations essentielles. La première est que cet article énonce une règle destinée à clarifier la situation lorsque le libellé d'une clause de la nation la plus favorisée ne précise pas suffisamment « l'effet » de la clause, pour reprendre l'expression employée dans les articles 15 et 16. M. Elias, pour sa part, n'est pas convaincu qu'il soit judicieux de s'écarter de la terminologie utilisée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui se réfère à « l'application » d'un traité ou d'une disposition conventionnelle⁴. Le Comité de rédaction devra étudier ce point.

³ Voir séance précédente, par. 42.

⁴ 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. 317, partie V.

11. La deuxième considération est l'énoncé des trois conditions de l'application de la clause de la nation la plus favorisée : l'entrée en vigueur du traité contenant la clause; l'octroi par l'État concédant d'un traitement de faveur à un État tiers; et, s'agissant d'une clause sous condition d'avantages réciproques, l'existence de cette réciprocité.

12. La troisième considération est le droit de l'État bénéficiaire d'invoquer la clause dès que l'accord entre l'État concédant et l'État tiers entre en vigueur; il n'est pas nécessaire que l'État tiers revendique le traitement de faveur et commence à en jouir. Au paragraphe 6 du commentaire à l'article 15, cette opinion est signalée comme étant propre, notamment, à la pratique du Royaume-Uni et des États-Unis. Ce point devra être étudié tout particulièrement en liaison avec la référence à un traitement de faveur « accordé » par l'État concédant. Il faudra veiller à choisir le libellé approprié pour exprimer cette idée centrale.

13. La quatrième considération est que les droits dont l'État bénéficiaire sera appelé à jouir doivent correspondre à tous les avantages accordés à l'État tiers tant avant qu'après l'entrée en vigueur de la clause de la nation la plus favorisée.

14. La cinquième considération est que la clause de la nation la plus favorisée s'applique quelles que soient les modalités de l'octroi du traitement de faveur à l'État tiers. Peu importe que le traitement en question soit accordé en vertu d'un traité ou par la voie de la législation interne de l'État concédant.

15. Tant à l'article 15 qu'à l'article 16, M. Elias préfère l'expression « traitement de faveur » à celle de traitement favorable ».

16. L'article 16 doit consacrer deux idées essentielles. Premièrement, que le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée reste ou non en vigueur, l'effet de la clause elle-même prend fin ou est suspendu dès que le traitement accordé par l'État concédant à l'État tiers prend fin ou est suspendu. Deuxièmement, lorsqu'il s'agit d'une clause sous condition d'avantages réciproques, son effet prend fin ou est suspendu si la réciprocité prend fin ou est suspendue. La règle que consacre l'article 16 est une règle simple, qui joue indépendamment des causes ayant provoqué l'extinction ou la suspension; il faudra peut-être insister sur ce point.

17. En terminant, M. Elias recommande vivement qu'un effort soit fait pour formuler les règles énoncées aux articles 15 et 16 de façon encore plus concise et plus simple, en concentrant l'attention sur les aspects essentiels et non pas sur la diversité des cas particuliers qui peuvent se présenter.

18. M. PINTO dit qu'il prend acte de l'explication du Rapporteur spécial selon laquelle la référence à un traitement de faveur « accordé par l'État concédant », aux articles 15 et 16, doit s'entendre d'un traitement accordé en droit ou en fait. Si l'on entend retenir les cas où l'État tiers s'est vu accorder une faveur en droit, même si cette faveur ne s'est pas matérialisée, il faut le préciser clairement. Le terme « accordé » peut être interprété dans deux sens différents et désigner soit

l'engagement pris par l'État concédant d'octroyer une certaine faveur, que celle-ci se matérialise ou non, soit l'octroi effectif d'un traitement de faveur.

19. Il est indispensable de préciser l'emploi, au paragraphe 2 de l'article 15, de la formule « a été établie », à propos de la réciprocité des avantages. De l'avis de M. Pinto, il faut, pour établir la réciprocité des obligations, qu'un accord exprès ou quelque arrangement intervienne entre l'État concédant et l'État bénéficiaire.

20. Au paragraphe 1 de son commentaire sur l'article 15, le Rapporteur spécial explique pourquoi il utilise, dans le cas de la clause de la nation la plus favorisée, le terme « effet » et non pas le terme « application ». Néanmoins, de l'avis de M. Pinto, la question de l'entrée en vigueur de la clause est présentée dans les articles 15 et 16 comme un phénomène plutôt isolé. Toute la question est considérée comme si la clause pouvait survivre au traité qui la contient; mais la clause de la nation la plus favorisée ne peut exister sans le traité dont elle fait partie, et le Comité de rédaction devra envisager la possibilité de faire mention de ce traité dans les articles en question. Il y a deux plans d'application : l'application du traité lui-même, qui peut prendre fin ou être suspendu, et celle de la clause de la nation la plus favorisée, qui entre en vigueur séparément et qui, de même, peut prendre fin ou être suspendue.

21. A la lecture de l'article 16, on a l'impression que l'effet de la clause de la nation la plus favorisée est entièrement subordonné à l'existence de droits accordés à l'État tiers. Bien qu'il existe sans aucun doute un lien logique entre l'application de la clause et les droits de l'État tiers, on trouve au paragraphe 10 du commentaire de l'article 16 des exemples de maintien du traitement de la nation la plus favorisée après qu'il a été mis fin aux avantages accordés à l'État tiers. Dans ces cas, la clause de la nation la plus favorisée a acquis une existence propre.

22. Un autre point qui appelle un examen attentif est la situation des parties de bonne foi qui ont agi sur la base du traitement de la nation la plus favorisée accordé à l'État bénéficiaire; les droits de ces parties devront être protégés en cas d'extinction ou de suspension de l'application de la clause.

23. Enfin, l'application de la clause allant de pair avec les droits accordés à l'État tiers, qui peuvent être frappés d'extinction ou de suspension, il semblerait souhaitable de prévoir la renaissance du traitement de la nation la plus favorisée dans le cas où les droits éteints ou suspendus de l'État tiers réapparaîtraient.

24. M. THIAM remercie le Rapporteur spécial d'avoir remanié les articles 15 et 16 compte tenu du débat de la séance précédente. Se référant à une remarque de M. Kearney, il fait observer que le verbe « accorder », tel qu'il est employé dans ces deux dispositions, peut s'appliquer à la fois au droit reconnu à un État tiers par traité et à la mise en œuvre de ce droit; le terme vise donc aussi bien l'aspect juridique que l'aspect pratique de la situation. Pour résoudre la difficulté, il conviendrait sans doute, comme le propose le Rapport-

teur spécial, de préciser, dans le commentaire, en quel sens le mot « accorder » doit être compris. Il se peut en effet très bien que la clause de la nation la plus favorisée entre en vigueur du seul fait qu'un État tiers a reçu un certain avantage, sans que celui-ci soit prévu dans un traité.

25. En ce qui concerne plus particulièrement l'article 16, M. Thiam estime que sa rédaction a été améliorée et que l'expression « traitement de faveur » est plus heureuse que « traitement favorable ».

26. M. AGO félicite le Rapporteur spécial de ses efforts pour rédiger les deux articles de manière plus précise et plus compréhensible, mais ils pourraient néanmoins être encore améliorés sur certains points. Ainsi, l'expression *commences to function* pourrait être simplement traduite en français par « commence à fonctionner » plutôt que par « prend effet ». Quant au membre de phrase « à condition qu'[...] un traitement favorable [de faveur] ait été accordé par l'État concédant à un État tiers », il pose la question de la signification du qualificatif « favorable ». En réalité, deux hypothèses peuvent être envisagées. Dans la première, l'État concédant n'a encore accordé à aucun État tiers un traitement susceptible de déclencher le jeu de la clause de la nation la plus favorisée. Ce n'est qu'au moment où il accordera un tel traitement à un État tiers que la clause commencera à fonctionner. Cette hypothèse est visée dans la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 15. Dans l'autre hypothèse, l'État concédant a déjà accordé le traitement en question à un État tiers et la clause commence immédiatement à fonctionner. S'il a accordé plusieurs traitements différents à des États tiers, c'est naturellement le traitement le plus favorable qui doit s'appliquer.

27. Dans la pratique, il n'est pas rare qu'un traité ait pour objet d'accorder un certain traitement à un État et que, au moyen d'une clause de la nation la plus favorisée, l'État concédant s'engage à améliorer ce traitement dès l'instant où il accorderait un traitement plus favorable à un État tiers. Pour que la clause de la nation la plus favorisée commence à fonctionner, il ne suffit donc pas que l'État concédant accorde un traitement favorable à un État tiers, il faut que ce traitement soit plus favorable que celui qui a été accordé à l'État bénéficiaire. La complexité d'une telle situation pourrait rendre difficile l'application de l'article 15 s'il était libellé comme on le propose.

28. Le membre de phrase « La clause de la nation la plus favorisée sous condition d'avantages réciproques », par lequel commence le paragraphe 2 de l'article 15, est plus précis dans sa version française que dans sa version anglaise. La suite de cette disposition est moins heureusement libellée; elle prévoit que la réciprocité des avantages doit avoir été « établie » entre l'État concédant et l'État bénéficiaire au moment où la clause commence à fonctionner. Or, la réciprocité des avantages est établie au moment où l'État concédant accorde la clause de la nation la plus favorisée. En fait, la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 15 est subordonnée à la condition que l'État bénéficiaire accorde matériellement les avantages réciproques en question à l'État concédant. M. Ago suggère donc de

rédiger cette clause comme suit : « à la condition qu'à cette date les avantages réciproques aient été [soient] accordés par l'État bénéficiaire à l'État concédant ».

29. En ce qui concerne l'article 16, M. Ago suggère de traduire le mot *functioning* par « fonctionnement », de préférence à « effet ». Il attire l'attention sur le fait que, dans la traduction française, le membre de phrase *at the time when a favourable treatment* a été traduit par « à la date à laquelle le traitement favorable ».

30. La référence à la suspension de « la réciprocité entre l'État concédant et l'État bénéficiaire », au paragraphe 2 de l'article 16, pourrait paraître obscure à un lecteur qui n'aurait pas une parfaite connaissance de la matière. En réalité, ce sont les avantages réciproques que l'État bénéficiaire devrait accorder qui sont suspendus.

31. M. TSURUOKA approuve les articles 15 et 16 quant au fond. Cependant, le contenu du paragraphe 2 de l'article 15 l'incite à réitérer une observation relative à l'économie générale du projet. Chaque fois que le Comité de rédaction s'est occupé de la clause conditionnelle de la nation la plus favorisée, il s'est borné à envisager la condition de réciprocité trait pour trait. M. Tsuruoka se demande si ce point de vue est le bon d'autant plus que l'article 6 adopté provisoirement par le Comité de rédaction est ainsi libellé : « Une clause de la nation la plus favorisée dans un traité est inconditionnelle, à moins que ledit traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement ⁵. » Il faudrait préciser, dans un article du projet ou dans le commentaire, qu'une clause de la nation la plus favorisée peut être conditionnelle sous une autre forme que celle de la réciprocité trait pour trait, si le traité le prévoit ou si les parties en sont ainsi convenues.

32. M. KEARNEY constate qu'il est hautement souhaitable de définir plus clairement le sens du mot « accordé », aux paragraphes 1 des articles 15 et 16. La même observation s'applique au terme « établie », qui est utilisé au paragraphe 2 de l'article 15. En raison de l'imprécision du sens de ces mots dans le contexte dans lequel ils sont employés, on ne saurait reléguer leur définition dans un commentaire, éphémère de par sa nature même. Pour le premier de ces mots, il conviendrait peut-être de donner une explication ainsi conçue : « Le traitement de la nation la plus favorisée est accordé à un État lorsque l'État concédant est tenu en vertu d'un traité d'assurer ce traitement ou lorsqu'il assure effectivement ce traitement de toute autre façon. »

33. En ce qui concerne l'emploi du terme « établie » à propos de l'effet de la clause de la nation la plus favorisée sous condition d'avantages réciproques, M. Kearney aimerait que le Rapporteur spécial donne des précisions sur les droits respectifs de l'État concédant et de l'État bénéficiaire.

34. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que, s'agissant d'une clause sous condition d'avantages réciproques, si l'État concédant accorde un traitement de faveur à

⁵ Voir 1352^e séance, par. 1.

l'État tiers, l'État bénéficiaire peut en principe revendiquer le même traitement; l'État concédant peut toutefois objecter qu'il tient à obtenir de l'État bénéficiaire les avantages réciproques qu'il a reçus de l'État tiers. Il appartiendra alors à l'État bénéficiaire de décider s'il veut prendre cet engagement de réciprocité. Des situations de ce genre ne se présentent jamais à propos d'accords douaniers, mais sont très usuelles dans l'application des accords consulaires et des traités d'établissement.

35. M. KEARNEY dit qu'il conclut des explications données par le Rapporteur spécial que l'État bénéficiaire en vertu d'une clause sous condition d'avantages réciproques, peut en fait opposer son veto à l'application de la clause de la nation la plus favorisée. L'emploi du mot « établie » ne suffit pas à faire comprendre cette subtilité.

36. M. Pinto a fait remarquer de façon très pertinente que les articles 15 et 16 semblaient traiter de la clause de la nation la plus favorisée comme d'un phénomène isolé. La question de la licéité des mesures prises par l'État concédant à l'égard de l'État tiers ne saurait être négligée. Si, par exemple, l'État concédant met fin de façon illicite, au bout de trois ans, à un traité conclu pour cinq ans avec l'État tiers, il ne semblerait pas déraisonnable d'en conclure qu'il serait également illicite de mettre fin aux droits que l'État bénéficiaire tient de la clause de la nation la plus favorisée. Il y aurait peut-être lieu d'introduire une clause de sauvegarde ainsi conçue : « sans préjudice des droits juridiques des parties ».

37. M. Kearney suggère que le Comité de rédaction fasse un effort pour préciser les effets des dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 16. Prises ensemble, ces dispositions évoquent deux possibilités. La première est que l'État concédant pourrait, en vertu du paragraphe 1, mettre fin à l'effet de l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée en mettant fin à l'application du traitement de faveur qu'il a accordé à l'État tiers ou en suspendant cette application; la deuxième est que l'État bénéficiaire pourrait, en vertu du paragraphe 2, mettre fin à l'effet de la clause de la nation la plus favorisée en mettant fin à la réciprocité, sans que l'État concédant ait à mettre fin aux avantages qu'il accorde à l'État tiers.

38. M. SETTE CÂMARA constate que les nouvelles versions des articles 15 et 16 présentées par le Rapporteur spécial marquent un progrès notable. M. Elias a procédé à une analyse rigoureuse des cinq principes qui inspirent ces articles, que M. Sette Câmara approuve entièrement quant au fond.

39. Il souscrit à l'observation de M. Ago au sujet de l'expression « traitement de faveur », au paragraphe 1 de l'article 15. Le traitement de faveur comporte évidemment divers degrés, mais puisque l'article est censé se référer au traitement de la nation la plus favorisée, il faut le dire clairement, même si cela conduit à des répétitions. Par contre, le libellé du paragraphe 1 de l'article 16 est trop catégorique, car il exclut la possibilité, admise dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, de mettre fin à l'effet d'une clause

de la nation la plus favorisée par le consentement des parties⁶.

40. Sir Francis VALLAT dit qu'il voudrait seulement présenter des observations sur quelques points qui se dégagent du débat si instructif auquel ont donné lieu les articles 15 et 16. Il estime que les nouvelles versions de ces articles sont une amélioration et il juge convaincantes les explications données à leur sujet par le Rapporteur spécial. Il espère que l'analyse contenue dans les commentaires, notamment dans le commentaire de l'article 15, sera reproduite dans le rapport de la Commission. Ses observations portent sur deux points : le sens du mot « accordé » et le champ d'application des articles 15 et 16.

41. Premièrement, sir Francis convient qu'il serait utile de préciser dans le commentaire le sens du mot « accordé », tel qu'il est employé dans ces articles, mais il considère que ce mot est d'une importance si capitale, notamment à l'article 15, qu'il faudrait en donner une définition dans le corps du projet. Le même verbe a été utilisé dans d'autres articles, notamment dans les articles 3, 4 et 6, peut-être avec des sens légèrement différents, et s'il se révélait impossible de trouver une définition unique applicable dans tous les cas, il y aurait peut-être lieu de remplacer ce verbe par un autre dans certains des articles précédents.

42. Deuxièmement, les articles 15 et 16 traitent de l'effet de la clause de la nation la plus favorisée dans son ensemble. C'est un fait que souvent, voire le plus souvent, il existe, à la date de la conclusion d'un traité contenant une clause de la nation la plus favorisée, un traitement qui déclenche l'application de la clause. Ainsi, dans le cas d'une clause relative à la situation des consuls, il y a toutes chances pour que cette situation existe déjà et fasse ainsi prendre immédiatement effet à la clause. Cependant, l'article 15 n'indique pas ce qui se passe lorsque le champ d'application du traitement accordé par l'État concédant à l'État tiers est étendu. Il ressort de l'article que, si les consuls de tous les États jouissent d'une immunité limitée de la juridiction pénale, et si les consuls de certains États se voient accorder ultérieurement l'immunité pleine et entière de cette juridiction, la clause prendra effet. Cependant on ne voit pas très bien quelle sera la situation si un nouveau droit prend alors naissance, par exemple si certains consuls se voient accorder l'immunité de la juridiction civile. Le Rapporteur spécial devrait inclure dans le projet d'articles une disposition concernant le point de départ et la suspension du droit à un traitement de faveur en vertu de la clause.

43. M. HAMBRO dit que la Commission doit être consciente du risque que comporte pour l'avancement de ses travaux un examen détaillé des définitions au stade actuel. Les articles doivent être renvoyés au Comité de rédaction, qui a déjà beaucoup de travail en cours. Il reconnaît, comme sir Francis Vallat, la nécessité de préciser le sens du mot « accordé » mais, si ce mot a été utilisé en un sens différent dans des articles précédents, le Comité de rédaction ne doit pas

⁶ Voir article 54 de la Convention de Vienne.

en donner maintenant une définition applicable aux seuls articles 15 et 16. M. Hambro espère que ce mot sera remplacé par un autre dans les articles précédents.

44. M. QUENTIN-BAXTER se demande si les articles 15 et 16 n'ont pas été calqués trop étroitement sur les dispositions que l'on trouve couramment dans les traités et qui en régissent l'entrée en vigueur et l'extinction. Il y a évidemment de nombreux cas dans lesquels un accord contenant une clause de la nation la plus favorisée est envisagé dans la même optique que les accords conclus entre l'État concédant et des États tiers, et c'est dans ce contexte assez formel que surgissent la plupart des problèmes que M. Quentin-Baxter a présents à l'esprit.

45. Comme sir Francis Vallat, M. Quentin-Baxter se demande si l'on est d'une façon générale fondé à affirmer qu'une clause concernant le traitement de la nation la plus favorisée ne prend effet qu'à partir du moment où on peut la faire entrer dans le champ d'application de tel ou tel accord conclu entre l'État concédant et un État tiers. Sous leurs formes les plus anciennes et les plus simples, les accords de traitement de la nation la plus favorisée ont été conclus indépendamment de toute connaissance ou expectative d'un traitement particulier accordé à un État tiers; ces accords constituaient simplement une assurance que l'État bénéficiaire ne serait pas traité plus mal qu'aucun des autres États. Par exemple, l'une des premières clauses de la nation la plus favorisée concernant le traitement des étrangers disposait que les ressortissants de l'État bénéficiaire ne seraient pas moins bien traités que n'importe quel autre étranger sur le territoire de l'État concédant. Étant donné qu'un État concédant entretient inévitablement des rapports avec des ressortissants d'un État tiers, la condition de l'application de la clause était satisfaite dès le départ. C'est pourquoi l'idée qu'une clause de la nation la plus favorisée puisse prendre effet après l'entrée en vigueur du traité qui la contient a quelque chose d'artificiel.

46. En outre, l'analogie avec des dispositions couramment inscrites dans des traités ne permet guère de prévoir tout l'éventail de situations qui peuvent se présenter. Ainsi, la chose que l'on escomptait peut se trouver modifiée, les droits accordés à l'État tiers peuvent être accordés plus libéralement ou, tout simplement, la pratique de l'État concédant peut évoluer au point que de nouvelles normes soient établies. N'envisager que l'extinction et la suspension de la clause, comme le fait l'article 16, c'est n'envisager que des cas extrêmes.

47. A en juger d'après les exemples fournis par le Rapporteur spécial et d'après la pratique des États, le critère du traitement de l'État bénéficiaire est à la fois le traitement dont l'État tiers jouit effectivement et celui auquel il a droit. Dans ce cas, le droit de l'État bénéficiaire à un type déterminé de traitement n'est pas affecté par la situation à laquelle M. Kearney et d'autres membres de la Commission se sont référés, à savoir celle où l'État concédant refuse sans justification d'accorder le même traitement à un État tiers. Ne pourrait-on pas dire qu'une clause de la nation la plus favorisée ne prend jamais effet à une date autre que celle à laquelle le traité qui la contient entre en vigueur

et ne prend jamais fin à une date autre que celle à laquelle ce traité lui-même prend fin?

48. M. OUCHAKOV dit que, pour lui, le mot « accordé » signifie « accordé juridiquement » et non pas « accordé matériellement », car c'est seulement si l'État concédant a accordé juridiquement un certain traitement à l'État tiers que l'État bénéficiaire a droit au même traitement.

49. M. AGO fait observer, à propos du paragraphe 1 de l'article 16, que, dans l'hypothèse où la date de l'extinction ou de la suspension du traitement favorable accordé par l'État concédant à un État tiers est antérieure à la date de l'extinction ou de la suspension de l'application de la clause de la nation la plus favorisée, c'est uniquement ce traitement particulier accordé à cet État tiers particulier qui est terminé ou suspendu : la clause elle-même n'est nullement terminée ou suspendue dans ses effets, car un autre traitement favorable peut être accordé à un autre État tiers.

50. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'il sait gré aux membres de la Commission de leurs observations constructives, qui montrent que les articles 15 et 16 sont encore susceptibles d'amélioration. Peut-être ces articles ne devraient-ils pas parler des dates auxquelles la clause de la nation la plus favorisée prend effet ou prend fin, mais de la date à laquelle les droits de l'État bénéficiaire prennent naissance et de la façon dont ces droits évolueront si la situation entre l'État concédant et un État tiers vient à changer.

51. Il est évident que, lorsque le texte parle d'« accorder » le traitement de la nation la plus favorisée, c'est à la conclusion d'un traité contenant une clause de la nation la plus favorisée que l'on se réfère, et que, lorsque le texte parle d'« accorder » des avantages à un État tiers, cela n'est pas nécessairement lié à la conclusion d'un traité. Il est tout aussi évident que, si l'État concédant contracte une obligation juridique en faveur de l'État tiers, cette obligation équivaut à « accorder » des avantages à cet État, mais la question de savoir si le mot « accorder » revêt d'autres acceptions demande à être examinée très attentivement.

52. M. Pinto a soulevé le problème de l'État bénéficiaire qui, tributaire du jeu de la clause, se trouve dans une situation grave lorsque l'État concédant cesse d'accorder un traitement de faveur à un État tiers. Pour sa part, le Rapporteur spécial considère que c'est là un risque inhérent à l'institution de la clause de la nation la plus favorisée. Un État qui veut un engagement ferme aura intérêt à éviter d'avoir recours à la clause et à conclure un accord direct avec un éventuel bienfaiteur.

53. Se référant à l'observation de M. Ago, le Rapporteur spécial dit qu'au paragraphe 2 de l'article 15 le sens de l'expression anglaise *material reciprocity* n'est pas exactement rendu dans la traduction française « avantages réciproques »; le Comité de rédaction préfère les expressions « réciprocité matérielle » ou « réciprocité trait pour trait », cette dernière étant utilisée en droit international privé. On ne rencontre jamais la condition de la « réciprocité matérielle » dans des accords sur les tarifs douaniers, mais elle figure

souvent dans des clauses de la nation la plus favorisée et elle doit être prise en considération quelles que soient les difficultés d'interprétation qu'elle soulève.

54. En réponse aux observations de M. Tsuruoka, le Rapporteur spécial fait remarquer que tous les projets d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée sont des règles supplétives et pourraient donc être introduits par une formule telle que : « Sauf dispositions contraires ». La Commission pourrait prévoir le cas où des États auraient à nouveau recours au type de clause conditionnelle qui est actuellement tombé en désuétude, en indiquant clairement, dans le commentaire, que, sans contester pour autant le droit des États de conclure de tels accords s'ils le désirent, elle a établi son projet en se fondant sur la pratique courante.

55. En ce qui concerne le fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée, on peut difficilement — si l'on part du principe que l'État bénéficiaire acquiert les mêmes droits que l'État tiers — contester la position de M. Quentin-Baxter selon laquelle le droit de l'État bénéficiaire n'est pas affecté si l'État concédant met fin de façon illicite au traitement de faveur accordé à l'État tiers. Bien que le Rapporteur spécial pense, comme M. Quentin-Baxter, que, dans la généralité des cas, un État concédant a déjà accordé à un État tiers le type de traitement qui sera prévu dans une clause donnée de la nation la plus favorisée, il n'en est pas nécessairement ainsi. Par exemple, deux États peuvent conclure un traité prévoyant l'octroi d'un traitement de faveur à leurs consuls respectifs, alors que l'État concédant n'a encore établi de relations consulaires avec aucun État tiers.

56. Enfin, un remaniement des articles 15 et 16 conformément aux suggestions de sir Francis Vallat tiendrait compte de l'objection faite par M. Sette Câmara, à savoir que, sous sa forme actuelle, l'article 16 ne prévoit pas l'extinction d'une clause de la nation la plus favorisée par voie de négociation.

57. Le PRÉSIDENT propose que les articles 15 et 16 soient renvoyés au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁷.

La séance est levée à 18 heures.

⁷ Pour suite des débats, voir 1352^e séance, par. 89.

1341^e SÉANCE

Mardi 1^{er} juillet 1975, à 10 h 15

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. 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; A/CN.4/L.228)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(suite)

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 0 (article additionnel)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 0 (A/CN.4/L.228), qui est ainsi conçu :

Article 0

Un État développé ne peut prétendre en tant que bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée au traitement accordé par un autre État développé dans le cadre d'un système généralisé de préférences établi par cet État et qui consiste en des avantages commerciaux consentis à des pays en voie de développement sur une base de non-réciprocité.

2. M. USTOR (Rapporteur spécial) déclare que l'on peut résoudre la contradiction apparente entre les deux décisions antérieures de la Commission, c'est-à-dire, d'une part, qu'elle doit se limiter, dans son étude de la clause de la nation la plus favorisée, à des questions relevant de sa compétence et, d'autre part, qu'elle doit s'attacher tout particulièrement à rechercher comment le besoin des pays en voie de développement de bénéficier de préférences sous la forme d'exceptions à la clause dans le commerce international pourrait être exprimé dans des règles juridiques³; il faut pour cela garder présent à l'esprit que la tâche la plus importante qu'affronte aujourd'hui la communauté internationale consiste à modifier l'état de choses actuel en aidant les pays en voie de développement à atteindre le niveau de vie des pays développés. S'il est vrai que des progrès rapides sur cette voie ne peuvent être accomplis que par des mesures directes, le désarmement par exemple, qui auraient des incidences économiques à l'échelle mondiale et permettraient de s'attacher surtout à la tâche centrale, beaucoup peut être fait dans le domaine du commerce international. A considérer les faits nouveaux intervenus en la matière dans divers organes des Nations Unies, notamment la CNUCED et l'Assemblée générale, M. Ustor a l'impression qu'on peut, d'ores et déjà, discerner certaines règles de droit international.

3. Jusqu'à présent, la Commission s'est employée, dans ses travaux sur la clause de la nation la plus favorisée, à codifier, à l'intention des États, des règles consacrées par une coutume de longue date. En examinant le traitement préférentiel en faveur des pays en voie de développement, la Commission s'occupe d'un type de droit international qui a vu le jour depuis relativement plus de temps au sein d'organes spécialisés des Nations Unies. La Commission n'a pas les moyens de poursuivre les discussions qui se sont déroulées au sein de ces organes, mais elle doit prendre connaissance

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

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

³ Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 215, par. 114.