

Document:-
A/CN.4/SR.976

Compte rendu analytique de la 976e séance

sujet:
Clause de la nation la plus favorisée

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1968, vol. I

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

soient plus appropriées et le Rapporteur spécial pourra certainement donner un avis à ce sujet.

80. En ce qui concerne le point 6 du questionnaire, il serait bon que le Rapporteur spécial consulte tous les organismes familiarisés avec l'application de la clause.

81. M. ROSENNE dit que le Rapporteur spécial a élaboré un document de travail d'une grande utilité où, sans prendre de position tranchée, il a donné quelques indications sur le sens dans lequel il voudra peut-être s'orienter. M. Rosenne s'abstiendra lui aussi de prendre position sur le fond de la question.

82. Il répond aux points 1 et 2 du questionnaire que la clause devrait être analysée en tant qu'institution juridique, ce qui fera ressortir la manière dont elle est appliquée. Au cours des débats antérieurs sur la question, on a souligné le fait que la clause était appliquée dans des situations très différentes. Le Rapporteur spécial ne devrait pas se borner à l'application de la clause au commerce international. En fait, M. Rosenne approuve sans réserve la dernière phrase du paragraphe 16 du document de travail.

83. Il répond au point 3 par l'affirmative, mais pense qu'il faudrait également considérer les travaux en cours sur la question, au moins les travaux entrepris par d'autres organes des Nations Unies ou par des institutions spécialisées. Il a été surpris que le Rapporteur spécial n'ait pas mentionné le GATT à ce propos.

84. La réponse de M. Rosenne au point 4 est identique à celle de M. Ago.

85. Le point 5 traite d'une question au sujet de laquelle il convient de s'en remettre au Rapporteur spécial.

86. M. Rosenne répond affirmativement au point 6, avec cette réserve que la Commission devrait veiller à ne pas entrer en conflit avec d'autres organisations qui pourraient avoir des attributions particulières dans ce domaine. Il est inutile que la Commission donne au Rapporteur spécial des instructions formelles sur les contacts à prendre avec des organisations scientifiques. Il y a quelques années, la Commission a décidé d'échanger des documents avec l'Association de droit international et l'Institut de droit international.

87. Le PRÉSIDENT*, parlant en tant que membre de la Commission, répond par l'affirmative au point 1 du questionnaire. A son avis, ce sont les questions commerciales qui ont le plus d'importance en liaison avec la clause.

88. En ce qui concerne le point 2, l'étude de la clause doit être limitée aux aspects juridiques, mais compte tenu des réserves énoncées dans le document de travail, c'est-à-dire qu'il ne faut pas s'écarter du cadre des réalités.

89. Le rapport du Rapporteur spécial doit être fondé sur l'aperçu donné dans le document de travail (point 3).

90. Il est trop tôt pour se prononcer sur le point 4. Pour ce qui est du point 5, il faut répondre par l'affirmative avec, cependant, une exception : la protection diplomatique est une question distincte, qu'il vaut mieux ne pas traiter, du moins pas dans le détail.

91. Il sera bon que le Rapporteur spécial consulte les organismes intéressés (point 6) et l'on peut lui laisser le soin de choisir les organisations les plus compétentes en la matière.

La séance est levée à 18 heures.

976e SÉANCE

Mardi 16 juillet 1968, à 10 heures

Président : M. José María RUDA

Présents : M. Ago, M. Albónico, M. Amado, M. Bartoš, M. Castañeda, M. Castrén, M. El-Erian, M. Ignacio-Pinto, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Ramangasoavina, M. Rosenne, M. Tabibi, M. Tammes, M. Ustor, sir Humphrey Waldo, M. Yasseen.

La clause de la nation la plus favorisée

(A/CN.4/L.127)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du point 3 de l'ordre du jour.

2. M. TAMMES déclare que l'excellent document de travail du Rapporteur spécial (A/CN.4/L.127) sur un sujet relativement peu exploré montre que ce sujet présente un grand nombre d'aspects. M. Tammes approuve la manière dont le Rapporteur spécial aborde l'étude du sujet, qui consiste à l'envisager essentiellement du point de vue de ses aspects juridiques et formels, et il souscrit aussi à la proposition tendant à ce que les problèmes relatifs à la clause de la nation la plus favorisée soient traités principalement du point de vue du rôle de cette clause dans le commerce international.

3. Les derniers paragraphes du document de travail mettent bien en évidence les idées de base en la matière; la section sur l'application de la clause aux individus revêt une importance particulière. Le Rapporteur spécial fait observer à juste titre que l'objet du traitement de la nation la plus favorisée est non "pas un Etat, mais ses nationaux, habitants, personnes morales, groupements de personnes physiques", qui sont en dernière analyse les bénéficiaires de la clause.

4. Le huitième principe général de la première session de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement¹, cité dans la note 34, relative à la section où sont énumérées les exceptions coutumières et conventionnelles à l'application de la clause, et plus particulièrement l'exception faite dans l'intérêt des pays en voie de développement, présente une importance particulière. Ce principe est le suivant : "De nouvelles préférences, tarifaires et non tarifaires, devraient être accordées à l'ensemble des pays en voie de développement, sans l'être pour autant aux pays développés. Les pays en voie de

* M. Castrén.

¹ Voir *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement*, vol. I, *Acte final et rapport* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.II.B.11), p. 22.

développement ne seront pas tenus d'étendre aux pays développés le traitement préférentiel qu'ils s'accordent entre eux."

5. Dans un rapport du secrétariat de la CNUCED sur les préférences, ce principe est commenté dans les termes suivants : "Le principe traditionnel de la clause de la nation la plus favorisée est conçu pour assurer une égalité de traitement... [mais il] ne tient pas compte du fait qu'il y a dans le monde des différences de structure économique et des degrés divers de développement; traiter de manière égale des pays qui ne sont pas économiquement égaux constitue une égalité de traitement purement formelle, qui se ramène en fait à une inégalité²."

6. Cette conclusion fait penser à la définition qu'Aristote donne de l'égalité qui oblige à traiter inégalement ceux qui sont inégaux : "Il en sera de même de l'égalité, si l'on examine les personnes et les choses. Le rapport qui existe entre les objets se retrouvera entre les personnes. Si les personnes ne sont pas égales, elles n'obtiendront pas dans la façon dont elles seront traitées l'égalité. De là viennent les disputes et les contestations, quand des personnes sur le pied d'égalité n'obtiennent pas des parts égales, ou quand des personnes, sur le pied d'inégalité, ont et obtiennent un traitement égal³."

7. M. KEARNEY dit que le document de travail du Rapporteur spécial constitue un excellent résumé des problèmes que pose la clause de la nation la plus favorisée dans le droit des traités.

8. Le paragraphe 10 de ce document a trait au changement intervenu aux Etats-Unis d'Amérique, qui sont passés du type conditionnel au type inconditionnel de la clause de la nation la plus favorisée. Cette rupture avec la pratique antérieure concerne les relations commerciales et elle ne s'est pas accompagnée d'un changement semblable en ce qui concerne les relations consulaires.

9. M. Kearney souscrit entièrement à la déclaration énoncée au paragraphe 18, selon laquelle le traitement de la nation la plus favorisée "ne porte pas atteinte au système économique des Etats et ne saurait y porter atteinte". Cette déclaration correspond à une proposition fondamentale qui, même s'il apparaissait finalement qu'elle ne se prête pas à l'expression d'une règle de droit déterminée, devrait néanmoins constituer un principe de base pour l'ensemble du projet.

10. Il est dit au paragraphe 26 que "la clause commence à porter ses effets dès que l'Etat tiers est en droit de réclamer un certain traitement, qu'il le fasse effectivement ou non". Cette phrase doit être clarifiée; elle devrait s'étendre expressément aux droits de l'Etat tiers existants au moment où la clause de la nation la plus favorisée entre en vigueur.

11. La proposition contenue dans le paragraphe suivant, selon laquelle "le champ d'application de la clause englobe également les traitements préférentiels accordés par traité multilatéral", ne peut être acceptée universellement comme l'expression de la situation actuelle en droit. En 1934 déjà, le Gouvernement des Etats-Unis a exprimé le

point de vue suivant à propos d'un accord pour la non-application de la clause de la nation la plus favorisée en ce qui concerne certaines conventions économiques multilatérales ouvertes à la signature des Etats de l'Union panaméricaine : "Il est certain que le Gouvernement des Etats-Unis, qui a pris de nombreux engagements bilatéraux relatifs à la clause de la nation la plus favorisée en vue de protéger son commerce contre la discrimination, ne souhaite pas être obligé d'accorder les avantages des conventions multilatérales, commerciales ou autres, auxquelles il pourrait adhérer, à moins que les pays qui demandent ces avantages ne se montrent disposés à assumer des obligations correspondantes. Il ne souhaite pas non plus exiger ces avantages à propos de conventions multilatérales auxquelles il n'est pas partie. La clause de la nation la plus favorisée n'est pas destinée à de telles fins. Elle a été mise au point en vue de prévenir la discrimination résultant de traités bilatéraux à caractère exclusif auxquels des pays tiers ne peuvent pas adhérer de leur propre initiative⁴." M. Kearney croit savoir que cette déclaration représente encore la position des Etats-Unis et celle d'un grand nombre d'autres pays.

12. Il relève, dans le même paragraphe, que le droit du bénéficiaire au traitement de la nation la plus favorisée "découle du traité où est inscrite la clause de la nation la plus favorisée et non du traité entre l'Etat qui a consenti cette clause et l'Etat tiers, ce deuxième traité étant *res inter alios acta* à l'égard du bénéficiaire de la clause". Cette assertion ne reflète pas un principe généralement admis; c'est ainsi que l'opinion dissidente du juge Hackworth dans l'*Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.*⁵ contient un grand nombre d'arguments juridiques en faveur du point de vue opposé. La question exige donc un examen attentif.

13. Au paragraphe 28, qui énumère les exceptions à l'application de la clause, le Rapporteur spécial mentionne les "unions douanières". Il est indispensable à ce propos de parler également des zones de libre-échange. Le paragraphe 5 de l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce⁶, libellé comme suit, est particulièrement pertinent à cet égard : "En conséquence, les dispositions du présent Accord ne feront pas obstacle, entre les territoires des parties contractantes, à l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange ou à l'adoption d'un accord provisoire nécessaire pour l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange." Puisque le GATT assimile ainsi les zones de libre-échange aux unions douanières, ces zones devraient constituer une exception à l'application de la clause de la nation la plus favorisée, au même titre que les unions douanières.

14. Dans cette même liste d'exceptions, le domaine que recouvrent au point v les "autres exceptions" devrait être élargi de manière à englober expressément les exceptions qui sont essentiellement politiques, telles que celles qui découlent de l'existence du Commonwealth et de l'Union française; ces exceptions politiques sont mentionnées aux

² Voir document TD/12/Supp.1, reproduit dans *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, deuxième session*, vol. III, *Problèmes et politiques du commerce des articles manufacturés et des articles semi-finis* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.II.D.16).

³ Voir Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, iii, 6.

⁴ Le secrétaire d'Etat Cordell Hull au président Roosevelt, 10 mai 1935, MS Department of State, File 710.G, Commercial Agreement/108.

⁵ Voir *C.I.J.*, *Recueil 1952*, p. 136 à 141.

⁶ Voir Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, *Instruments de base et documents divers*, vol. III (numéro de vente : GATT/1958-5), p. 54.

annexes A à F de l'Accord général⁷. Le même point v devrait également mentionner les exceptions économiques telles que les représailles ayant un caractère discriminatoire, qui sont autorisées aux termes du paragraphe 3 a de l'article XIX et du paragraphe 2 de l'article XXIII de l'Accord général⁸.

15. Au paragraphe 29, le Rapporteur spécial a donné quelques exemples d'exceptions découlant des traités. L'accord interaméricain de 1934⁹ en est lui aussi un exemple, bien qu'il ne compte que trois parties contractantes.

16. M. Kearney répond au point 1 du questionnaire en déclarant que le commerce international doit constituer le sujet central de l'étude. Il s'agit du champ d'application de la clause et de la portée du rapport; les paragraphes 14 et 15 du document de travail donnent au commerce international et aux problèmes de transport la première et la deuxième place parmi les six champs d'application énumérés. Néanmoins, étant donné l'importance que prennent certains problèmes tels que l'utilisation des containers, il faudrait obtenir des renseignements bien plus détaillés sur les effets de la clause dans le domaine des transports avant que la Commission puisse décider en connaissance de cause s'il convient de traiter cet aspect.

17. M. Kearney doute qu'il soit opportun de traiter des quatre autres champs d'application mentionnés dans le document avant que l'on ait recueilli de nouvelles informations. La question des privilèges et immunités des missions consulaires et commerciales, en particulier, semble être suffisamment bien réglementée par les accords existants. Quant à la propriété intellectuelle, les renseignements dont on dispose sur les problèmes que peut poser l'incidence de la clause sont insuffisants et, pour ce qui est de la reconnaissance et de l'exécution des jugements et des sentences arbitrales, M. Kearney n'a pas l'impression que l'on applique beaucoup la clause dans ce domaine du droit.

18. M. Kearney répond au point 2 en déclarant que, s'il est vrai que la clause revêt des aspects économiques, politiques et sociaux, toute règle qui sera formulée devra être fondée sur des principes juridiques. Bien entendu, la Commission ne peut pas s'atteler à l'étude de questions économiques comme celles qui sont mentionnées dans les citations tirées des documents de la CNUCED auxquels M. Tammes se réfère. Il est clair qu'aucun organisme ni aucune conférence n'a le pouvoir d'abroger des lois économiques.

19. En ce qui concerne le point 3, M. Kearney accepte que le rapport du Rapporteur spécial soit fondé sur l'aperçu donné dans le document de travail, encore qu'il soit nécessaire de recueillir de nombreuses informations complémentaires avant que la Commission puisse prendre une décision sur la meilleure formule à adopter pour le rapport complet.

20. M. Kearney souscrit également à la solution suggérée au point 4, selon laquelle un groupe d'articles devrait être

élaboré comme faisant suite au projet d'articles sur le droit des traités, la forme précise à donner à ce travail devant être arrêtée ultérieurement. Cependant, compte tenu du caractère technique du sujet et de ses rapports avec des accords internationaux tels que l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, le projet devrait être rédigé initialement sous la forme d'articles, sans préjudice de la forme définitive que prendra le travail.

21. Quant au point 5, M. Kearney estime que les parties VIII à XIII du document de travail pourraient donner un aperçu des idées susceptibles de devenir les éléments de base du projet d'articles. Bien entendu, de nombreuses idées énoncées dans ces parties devront être étudiées avant que la Commission puisse décider d'en faire la base du projet d'articles. On peut citer à titre d'exemple la question de savoir s'il est nécessaire que l'accord collatéral soit en forme écrite, qui est traitée au paragraphe 21. On trouve un autre exemple au paragraphe suivant, où est traitée la question de savoir s'il est possible de laisser de côté l'examen de l'application de la clause aux individus; étant donné l'incidence de la clause sur les individus, toute méthode qui consiste à examiner tous les problèmes sous l'angle des relations entre Etats aboutit nécessairement à des conclusions fausses. La question de la nationalité des sociétés fournit un autre exemple. Ce point ne pourra certes pas être passé sous silence dans l'étude de la clause puisqu'il s'agit d'un problème qui se pose constamment à propos de son application.

22. Le Rapporteur spécial a demandé si les membres souhaitent proposer d'autres problèmes. M. Kearney propose les droits compensateurs, destinés à contrebalancer les subventions dans le pays d'exportation, et les droits antidumping, destinés à compenser les effets de certaines pratiques de réduction de prix. Ces droits semblent, à première vue, en contradiction avec le principe de la nation la plus favorisée, mais ils sont considérés comme des exceptions implicites en vertu de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

23. Il est un autre problème dont M. Kearney aimerait recommander l'examen: c'est celui de l'application de la clause de la nation la plus favorisée aux droits à l'importation variables, comme ceux qui sont imposés par la Communauté économique européenne sur un certain nombre de produits agricoles et qui, dans certains cas, varient selon la provenance des importations.

24. Il y a aussi le problème des contingents. Les avis sont partagés sur le point de savoir si les contingents constituent une violation de la règle de la nation la plus favorisée, mais en fait il est possible d'appliquer le traitement de la nation la plus favorisée aux problèmes particuliers créés par les contingents. Ceux-ci sont, d'une manière générale, régis par l'article premier de l'Accord général, dont l'article XIII énonce des règles plus précises. L'attribution de contingents peut presque être rendu nécessaire à cause des conditions dissemblables dans les différents pays exportateurs. Les tribunaux des Etats-Unis ont considéré l'attribution d'un contingent tarifaire — réduction de droit applicables à une quantité limitée d'un produit donné — comme compatible avec les dispositions de la législation des Etats-Unis relative à la clause de la nation la plus favorisée qui est promulguée en application d'accords commerciaux internationaux.

25. Le paragraphe 23 du document de travail touche à des problèmes de classification aux fins de l'application des droits. Il y a un autre problème, quelque peu simi-

⁷ *Ibid.*, p. 66 à 69.

⁸ *Ibid.*, p. 48 et 51 à 52.

⁹ Voir Accord entre les Etats-Unis d'Amérique, l'Union économique belgo-luxembourgeoise, la Colombie, etc., en vue d'éviter que les obligations découlant de la clause de la nation la plus favorisée ne soient invoquées pour obtenir les avantages et bénéfices établis par certaines conventions économiques multilatérales. Voir Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 165, p. 11.

laire, qui peut donner lieu à des abus : c'est celui de la différence de traitement entre les contacts avec un pays étranger qui donnent naissance aux droits de la nation la plus favorisée et les contacts qui donnent lieu au traitement accordé à un pays tiers. Le traitement plus favorable dont bénéficient les articles achetés dans un pays donné par les touristes représente un aspect de ce problème. Bien qu'ici le contact avec le pays étranger diffère quelque peu du contact aux termes de la clause de la nation la plus favorisée, la plupart des produits auxquels s'appliquent ces divers contacts sont les mêmes, ce qui donne lieu à un conflit avec la clause de la nation la plus favorisée.

26. Il y a aussi le problème du territoire douanier distinct relevant de la juridiction d'un pays donné, au sujet duquel il y a lieu de se demander s'il doit, aux fins de l'application de la clause de la nation la plus favorisée, être traité comme s'il s'agissait d'un pays tiers. Le paragraphe 1 de l'article XXIV de l'Accord général renferme cette notion et il y a quelque raison de croire qu'elle est implicite dans d'autres accords contenant des clauses de la nation la plus favorisée.

27. Quant au point 6, M. Kearney répond qu'il est non seulement souhaitable mais encore nécessaire que le Rapporteur spécial consulte, par l'intermédiaire du Secrétariat, les organismes intéressés tels que le GATT. Il faudra réunir de nombreux renseignements techniques avant que la Commission puisse parvenir à des conclusions valables sur les articles, sans parler de ses conclusions sur la forme à leur donner. En fait, la tâche énorme que le Rapporteur spécial devra accomplir pour obtenir la documentation nécessaire et la résumer avant de la soumettre à la Commission soulève très clairement la question générale de la nécessité d'adjoindre des assistants de recherche aux rapporteurs spéciaux pour les aider dans leurs travaux.

28. M. YASSEEN estime que le document de travail élaboré par le Rapporteur spécial pourrait utilement servir de base à une discussion préliminaire.

29. En ce qui concerne la portée du mandat du Rapporteur spécial, la Commission ne devrait pas trop s'inspirer de la future convention sur le droit des traités, qui ne coïncide pas avec le droit des traités lui-même.

30. Certaines questions n'ont pas été traitées dans la convention sur le droit des traités et si le Rapporteur spécial devait limiter son projet aux traités tels qu'ils sont définis dans la convention, il devrait exclure les accords oraux. Or, ces accords existent et il n'y a aucune raison de ne pas les traiter dans le projet. M. Yasseen rappelle que les membres de la Commission ont été sur le point de s'entendre sur la question de l'application de la clause de la nation la plus favorisée aux individus mais qu'en vue d'éviter des discussions doctrinales, ils ont jugé préférable de ne pas faire figurer dans le projet général sur le droit des traités un article concernant cette question. Tout autre est la situation pour ce qui est du projet à l'examen, car le mécanisme de l'application de la clause de la nation la plus favorisée aux individus constitue un aspect essentiel de l'étude du sujet. Il convient de clarifier la question de savoir si un individu peut revendiquer directement des droits ou des avantages ou s'il ne peut le faire que par l'entremise d'une organisation politique. Pour être complet, un projet sur la clause de la nation la plus favorisée doit traiter de cette question, qui correspond à une réalité tangible. On peut étudier le mécanisme sans aborder les

questions doctrinales qui opposent les adeptes des différentes écoles.

31. Répondant au point 1 du questionnaire, M. Yasseen dit qu'il ne voit pas pourquoi les problèmes posés par la clause doivent être traités essentiellement du point de vue de son rôle dans le commerce international. Certes, cette clause est appliquée plus fréquemment dans le commerce international, mais ce n'est pas un motif suffisant pour ne pas l'étudier sous tous ses aspects.

32. Quant au point 2, M. Yasseen fait observer que si la Commission a pour tâche d'étudier les problèmes liés au droit international, elle doit s'inspirer pour cela de la réalité de la vie internationale. Parmi les exceptions citées au paragraphe 28 du document de travail, on trouve les intérêts des pays en voie de développement. Or, le développement est une notion économique et cette exception s'établit de plus en plus fermement. Certaines organisations, comme la CNUCED, étudient ce problème, et notamment les préférences générales et non réciproques. Il s'agit donc d'une exception fondée sur les données économiques et sur les travaux de certaines organisations internationales.

33. Au sujet du point 3, M. Yasseen estime que l'aperçu donné dans le document de travail doit servir de base au rapport que présentera le Rapporteur spécial.

34. Pour ce qui est du point 4, M. Yasseen pense que le rapport pourrait contenir un groupe d'articles faisant suite au projet d'articles sur le droit des traités; il convient toutefois d'attendre que les travaux concernant ce sujet progressent avant de prendre une décision.

35. Quant au point 6, M. Yasseen estime qu'il est non seulement utile mais nécessaire que le Rapporteur spécial consulte les organismes intéressés.

36. M. AMADO félicite le Rapporteur spécial d'avoir clairement dégagé les principaux problèmes de la clause de la nation la plus favorisée. Toutefois, il ressort de la déclaration de M. Kearney que M. Ustor ne les a pas traités tous. C'est en 1933, lorsqu'il a participé à la Conférence des Etats américains, à Montevideo, que M. Amado a pu se rendre compte de l'importance primordiale qu'attachent les Etats-Unis à la question de la clause de la nation la plus favorisée. M. Cordell Hull, représentant des Etats-Unis à cette Conférence, avait alors souligné tout l'intérêt que son pays portait à cette question. Toutefois, ce problème n'avait pu être résolu pendant la Conférence car un grand nombre de participants considéraient alors que la question de la non-intervention revêtait plus d'importance.

37. M. Amado souligne que la clause de la nation la plus favorisée est un phénomène juridique de portée économique et il souscrit à l'observation faite par M. Yasseen au sujet de l'application de cette clause aux individus.

38. Le document de travail établi par le Rapporteur spécial illustre bien la complexité du problème de la clause de la nation la plus favorisée. Le projet concernant cette question ne doit pas être réduit aux limites fixées par le projet de convention sur le droit des traités; il doit être entrepris dans le cadre du droit des traités lui-même.

39. Passant rapidement en revue le questionnaire établi par le Rapporteur spécial, M. Amado répond au sujet du point 1 qu'on ne peut écarter les problèmes du commerce international de l'étude d'une question dont la portée essentielle est économique; mais cette question doit être

traitée sous tous ses aspects. Il répond au sujet du point 2 qu'il n'est pas nécessaire de limiter l'étude de la clause aux aspects juridiques, car le projet doit être complet pour pouvoir servir de base à la formulation des articles. Sur le point 3, M. Amado pense que le rapport du Rapporteur spécial doit être fondé sur l'aperçu très large donné dans le document de travail. Il répond quant au point 4 que la possibilité de formuler des articles faisant suite au projet d'articles ne pourra être examinée qu'après l'étude d'un grand nombre de documents. A propos du point 5, il pense que les articles doivent contenir des règles dont les idées essentielles sont indiquées dans les parties VIII à XIII du document de travail. Enfin, au sujet du point 6, M. Amado dit qu'il convient de consulter les organismes intéressés.

40. Sir Humphrey WALDOCK dit que le document de travail du Rapporteur spécial expose clairement les problèmes que doit résoudre la Commission et sert admirablement son objet, qui est de faire connaître la position de la Commission à leur sujet.

41. Il croit comprendre que la décision du Rapporteur spécial de traiter d'abord le sujet comme faisant suite au texte relatif au droit des traités ne signifie pas que le projet revêtira la forme d'un simple protocole additionnel à ce texte. Il s'agit d'une question très spéciale et c'est précisément pour cette raison qu'elle n'a pas été abordée dans le cadre du droit général des traités.

42. Le document de travail du Rapporteur spécial et les observations pénétrantes de M. Kearney montrent combien il est sage de traiter séparément la question de la clause de la nation la plus favorisée. Le Rapporteur spécial se fondera certainement sur l'idée que cette question est essentiellement indépendante, tout en envisageant l'achèvement de la codification du droit général des traités dans la mesure où il y a un rapport entre ce droit et son travail.

43. Passant au questionnaire du Rapporteur spécial, sir Humphrey Waldoock répond d'abord au sujet du point 2, et c'est très nettement par l'affirmative. Il ne faut rien négliger pour jeter la lumière sur la clause en tant qu'institution juridique et sir Humphrey se félicite de constater que telle est précisément l'intention probable du Rapporteur spécial. C'est le caractère juridique de la clause et ce sont les conditions juridiques de son application qui doivent retenir l'attention; la Commission doit toujours se garder de trop s'avancer dans des domaines extérieurs à ses attributions.

44. Les intéressants exemples donnés par M. Kearney montrent certains des pièges que la Commission devra éviter. En outre, la Commission pourra se heurter à des difficultés dues aux différences entre les doctrines politiques et économiques des Etats. Ces différences peuvent influer sur les idées qui inspirent l'application de la clause, mais la Commission doit s'efforcer surtout d'isoler les aspects juridiques de cette application et résister à la tentation de trop s'écarter de cette voie et d'aborder l'examen des aspects économiques et politiques de la clause.

45. Sir Humphrey Waldoock souhaite que le Rapporteur spécial considère les décisions prises pour le moment sur la portée de l'étude comme de simples directives générales. Personnellement, sir Humphrey partage le point de vue de ceux qui estiment qu'il pourrait ne pas être possible de laisser de côté l'étude de l'application de la clause

aux individus, comme il est proposé au paragraphe 22 du document de travail. Alors qu'il était en faveur de l'insertion dans le projet sur le droit des traités d'un modeste article portant sur les individus, il a abandonné cette idée lorsqu'il s'est rendu compte qu'elle n'aurait pas l'appui d'une minorité importante. Mais lorsqu'il s'agit de la clause de la nation la plus favorisée, qui a des conséquences importantes pour les individus, on trouvera peut-être qu'il convient d'adopter une attitude plus large.

46. Compte tenu de sa réponse au sujet du point 2, la réponse de sir Humphrey Waldoock quant au point 1 est que l'on ne saurait limiter l'étude exclusivement, ni même essentiellement, au rôle de la clause dans le commerce international. Les commentaires des futurs articles du projet feront certainement une large place aux questions relatives au commerce, mais les problèmes juridiques posés par la clause devront être traités du point de vue général dans le texte même des articles.

47. Pour ce qui est du point 4, sir Humphrey Waldoock inclinerait à laisser au Rapporteur spécial le soin de juger si le rapport doit se présenter sous la forme d'un groupe d'articles, mais il estime pour sa part que cette forme de présentation constitue une utile discipline.

48. La question de la documentation, qui fait le fond du point 6, est d'une importance capitale dans une matière aussi spéciale que celle dont il s'agit. Le Secrétariat aura un rôle important à jouer dans le rassemblement des éléments d'information, utiles mais assez peu connus, sur la clause de la nation la plus favorisée dans les volumineuses publications d'organismes tels que le GATT et la CNUCED.

49. Il s'agit d'un sujet délicat, que la Commission doit aborder avec prudence. La nature juridique et les incidences de la clause de la nation la plus favorisée sont des sujets sur lesquels règne encore l'incertitude et sir Humphrey est persuadé que certains des problèmes qui se posent rendent perplexes même les conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères. La Commission fera donc oeuvre utile en s'efforçant d'élucider ces problèmes.

50. M. OUCHAKOV constate que le document de travail établi par M. Ustor traite des principales questions touchant la clause de la nation la plus favorisée. La section X soulève implicitement une question importante, celle de l'application de la clause aux individus. De l'avis de M. Ouchakov, le problème de la clause relève du droit international public et non du droit international privé, car il touche aux relations entre les Etats et à leurs droits et obligations réciproques. Les individus jouissent de droits, de privilèges et d'avantages spéciaux, mais ils ne peuvent les faire valoir que par l'intermédiaire des Etats, car les droits sont inhérents aux Etats. Lorsqu'un différend apparaît au sujet du droit d'un individu qui réside dans un territoire où s'applique la clause de la nation la plus favorisée, cet individu ne peut faire valoir son droit que par l'entremise de l'Etat dont il est ressortissant. C'est toujours le droit international public qui régit ce type de relations. La question de la nationalité des personnes morales, au contraire, relève du droit international privé.

51. M. Ouchakov répond affirmativement à la question posée au point 1 mais pense qu'il doit s'agir du commerce international au sens large, c'est-à-dire du secteur économique des relations internationales.

52. Il répond au sujet du point 2 que la Commission est chargée d'étudier les aspects juridiques et doit fonder ses

travaux sur la pratique internationale et sur les règles juridiques déjà établies.

53. Au sujet des points 3 et 4, M. Ouchakov déclare que l'aperçu donné par M. Ustor dans son document fournit une base de travail utile et que la tâche du Rapporteur spécial est de préparer un projet pour la Commission, laquelle devra décider de la forme à donner au projet : soit celle d'une convention distincte, soit celle d'une convention faisant suite à la future convention de Vienne sur le droit des traités.

54. A propos du point 6, M. Ouchakov pense qu'il est nécessaire que le Rapporteur spécial consulte les organismes intéressés.

55. Enfin, au sujet du point 5, M. Ouchakov propose au Rapporteur spécial de traiter d'un nouveau problème. On a tendance à confondre deux principes totalement différents: le principe de la clause de la nation la plus favorisée et celui de la non-discrimination. C'est pourquoi le Rapporteur spécial devrait traiter cette question dans son rapport et étudier la corrélation qui existe entre ces deux principes. Il conviendrait peut-être d'élaborer un article distinct délimitant le champ d'application des dispositions de la clause de la nation la plus favorisée et celui du principe de la non-discrimination.

56. M. BARTOŠ fait observer que le problème de la clause de la nation la plus favorisée se pose non seulement dans le droit des traités mais aussi dans les régimes coutumiers; en outre, il se pose non seulement en ce qui concerne le commerce mais aussi dans de nombreux autres domaines.

57. Cette clause a eu une importance considérable à plusieurs reprises et notamment à l'époque de la Société des Nations. Même avant cela, elle a été très souvent utilisée en Amérique, sous l'influence des Etats-Unis, en vue d'éliminer les régimes plus favorables accordés à certains pays ou d'assurer des conditions plus avantageuses à des pays capables de soutenir la concurrence internationale et jouissant ainsi d'un potentiel économique et politique très grand.

58. Les études effectuées montrent que cette clause est loin d'assurer les mêmes avantages à tous. Il s'agit en somme d'une clause juridique fondée sur les circonstances économiques ou politiques du moment. C'est pourquoi la Commission, en étudiant tout particulièrement les aspects juridiques de la question, ne doit pas laisser de côté les conditions économiques et politiques qui expliquent l'évolution de cette clause, comme par exemple la protection des Etats ou celle d'un marché déterminé. A l'heure actuelle, ces questions se posent en ce qui concerne les marchés d'Europe et d'Afrique et l'on ne peut pas dire que la clause de la nation la plus favorisée est un instrument permettant d'assurer la protection universelle et générale des Etats. M. Bartoš estime qu'il faut donc être très prudent lors de la codification de cette question.

59. Passant au point 1 du questionnaire, M. Bartoš dit qu'il est très difficile de se borner à l'étude du rôle de la clause de la nation la plus favorisée dans le commerce international, sauf si l'on prend le mot commerce dans un sens très large pour désigner à la fois les opérations commerciales, les transports, les communications, etc. Il convient de noter que l'OACI en matière de navigation aérienne et que l'IMCO en matière de navigation maritime exigent que leurs membres garantissent à tous les autres

membres le traitement de la nation la plus favorisée. Il serait donc préférable de parler du rôle de la clause, non dans le commerce international, mais dans la vie économique internationale en général. La Commission n'est pas directement compétente en matière de droit commercial proprement dit, car il existe dans ce domaine une autre commission. Elle peut cependant examiner la clause de la nation la plus favorisée, car il s'agit là, comme l'a dit M. Ouchakov, d'une question de droit international public touchant au droit général des traités.

60. Après la seconde guerre mondiale, cette clause se retrouve dans beaucoup de conventions internationales ou multilatérales. Elle s'applique notamment aux apatrides et aux réfugiés. Aujourd'hui, ces personnes ont le droit de demander directement une protection fondée sur le droit international en recourant aux juridictions nationales et aux instances internationales. Beaucoup de conventions conclues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies et de certaines autres organisations internationales contiennent une clause prévoyant que les organisations peuvent demander la protection de ces personnes par l'intermédiaire de tribunaux d'arbitrage et de commissions mixtes. La clause de la nation la plus favorisée peut donc s'appliquer directement aux individus. Elle se retrouve également dans la Convention de Paris sur la propriété industrielle¹⁰ et dans la Convention de Berne sur la propriété littéraire et artistique¹¹. C'est pourquoi la réponse de M. Bartoš au sujet du point 2 est que la Commission devrait étudier la question sous ses aspects juridiques et non pas uniquement du point de vue de son rôle dans le commerce international, compte tenu des éléments permettant de comprendre les aspects juridiques.

61. En ce qui concerne les points 3 et 5, M. Bartoš estime que le Rapporteur spécial devra fonder son rapport non seulement sur l'aperçu donné dans son document de travail, mais aussi sur un grand nombre d'autres facteurs.

62. Il répond au point 4 du questionnaire en déclarant que la question de la clause de la nation la plus favorisée devrait être traitée, non dans un groupe d'articles de la future convention sur le droit des traités, mais dans un instrument distinct.

63. Pour ce qui est du point 6, il faudrait demander aux organisations internationales qui s'occupent de la question une documentation aussi détaillée que possible, en s'adressant en premier lieu aux organisations qui s'occupent du commerce, des transports, des questions humanitaires, des droits d'auteurs ou de la protection industrielle, mais aussi à des organisations internationales qui s'occupent d'autres domaines où l'on applique la clause de la nation la plus favorisée.

64. La question se pose encore de savoir si la clause de la nation la plus favorisée est inconditionnelle, si elle est gratuite. Après la guerre, certains pays ont estimé qu'ils pouvaient invoquer la clause sans rien offrir en contrepartie, tandis que d'autres demandaient que l'application de la clause donne toujours lieu à compensation.

¹⁰ Pour le texte le plus récent, voir *Convention de Paris pour la protection de la propriété intellectuelle* (révisée à Stockholm le 14 juillet 1967), Genève, Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle (BIRPI).

¹¹ Pour le texte le plus récent, voir *Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques* (révisée à Stockholm le 14 juillet 1967), Genève, Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle (BIRPI).

65. On peut aussi se demander si la non-application de la clause n'équivaut pas, dans certains cas, à discrimination ou non-réciprocité. Cette question se pose notamment à propos des conventions diplomatiques et consulaires. On a considéré qu'il n'y avait pas discrimination dans le cas où un Etat A ne donne pas à un Etat B certains droits dont jouissent d'autres Etats, si cet Etat B lui-même ne donne pas les droits régulièrement donnés par l'Etat A à tous les autres Etats.

66. M. Bartoš considère que le Rapporteur spécial devrait enrichir son rapport en étudiant tous les domaines dans lesquels peut s'appliquer la clause, ainsi que les restrictions à son application; M. Ago, par exemple, a mentionné la question de savoir si la clause de la nation la plus favorisée stipulée dans les traités de paix s'applique aussi au profit des Etats tiers.

67. M. TABIBI dit que le rapport clair et concis présenté par le Rapporteur spécial montre que ce dernier a déjà pénétré au coeur du problème, qui est d'une grande importance pratique et touche la vie quotidienne de millions de personnes. La clause de la nation la plus favorisée n'est plus limitée aux traités bilatéraux; elle apparaît le plus souvent dans des traités multilatéraux. La CNUCED a créé un comité spécial chargé d'élaborer des règles relatives à la clause de la nation la plus favorisée et couvrant tous les aspects économiques, commerciaux, sociaux et politiques. Elle a étudié aussi la question de savoir comment le traitement de la nation la plus favorisée pouvait être accordé aux pays sans littoral et un article à ce sujet a été inscrit dans la Convention relative au commerce de transit des Etats sans littoral¹².

68. M. Tabibi répond affirmativement en ce qui concerne les points 1 et 2 du questionnaire du Rapporteur spécial, mais ajoute que de même qu'il doit étudier les aspects juridiques du problème, le Rapporteur spécial doit aborder les autres aspects mentionnés au paragraphe 16 de son document de travail.

69. M. Tabibi répond affirmativement aussi au sujet du point 3 mais il ajoute que le Rapporteur spécial devra réunir une documentation bien plus détaillée sur l'expérience des organisations internationales.

70. Il répond au sujet du point 4 qu'il est trop tôt pour décider si le projet d'articles doit faire partie de la convention sur le droit des traités. Il convient de laisser au Rapporteur spécial toute liberté de décider du contenu des articles.

71. Enfin, quant au point 6, M. Tabibi déclare que le Rapporteur spécial devra certainement examiner l'importante documentation disponible dans les institutions spécialisées, plus particulièrement dans le domaine économique.

72. M. CASTAÑEDA félicite le Rapporteur spécial de l'objectivité et de l'impartialité dont il a fait preuve dans la présentation de son rapport.

73. En ce qui concerne le point 1 du questionnaire, la Commission ne devrait pas, à son avis, se concentrer exclusivement sur le rôle de la clause de la nation la plus favorisée dans le commerce international. Pour que l'oeuvre juridique à accomplir soit valable, il faut que les

règles de droit aient une base aussi solide et aussi large que possible. Il faudra donc tenir compte de tous les aspects du problème.

74. Pour ce qui est du point 2, il est évident que la Commission n'a pas à étudier par exemple le rôle de la clause dans l'expansion du commerce international; elle devrait cependant se pencher sur certaines questions fondamentales qui touchent aux domaines économique, politique et autres. Le Rapporteur spécial a cité au paragraphe 28 de son document de travail, en tant qu'exception à l'application de la clause, les intérêts des pays en voie de développement, ce qui fait intervenir une considération d'ordre politico-économique. Au paragraphe 18, le Rapporteur spécial a bien dégagé les rapports entre la clause et différents principes juridiques touchant de très près à des questions politiques. Ces éléments ne sont pas de nature strictement juridique, mais il faudrait cependant en tenir compte.

75. M. Castañeda répond au point 3 par l'affirmative. Il est assez embarrassé pour répondre au point 4. Cependant, certains de ses collègues plus expérimentés en la matière ont dit que la question de la clause de la nation la plus favorisée avait une certaine autonomie et de ce fait ne devait pas être considérée comme faisant partie du droit des traités. M. Castañeda souscrit à cette opinion, tout en estimant qu'il serait prématuré de se prononcer définitivement à ce sujet.

76. Dans les parties VIII à XIII du document de travail, le Rapporteur spécial a mentionné les données essentielles du problème. Peut-être pourrait-il faire une distinction plus nette entre l'aspect bilatéral et l'aspect multilatéral, en mettant l'accent sur ce dernier aspect. Il faudrait également insister sur la question de l'intégration. Le Rapporteur spécial a eu raison de citer au paragraphe 29 de son document de travail les exceptions résultant des traités, mais il serait intéressant d'étudier plus à fond le rôle que joue la clause dans l'intégration.

77. Enfin, M. Castañeda approuve la proposition du Rapporteur spécial présentée au point 6, tout en estimant qu'elle devrait être prise dans un sens plus large, comme vient de le dire M. Bartoš, et tenir compte des recommandations faites au sujet du point 1.

La séance est levée à 13 h 5.

977e SÉANCE

Mercredi 17 juillet 1968, à 9 h 50

Président : M. José María RUDA

Présents : M. Ago, M. Albónico, M. Amado, M. Bartoš, M. Castañeda, M. Castrén, M. El-Erian, M. Eustathiades, M. Ignacio-Pinto, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Ramangasoavina, M. Rosenne, M. Tabibi, M. Tammes, M. Ustor, sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

¹² Voir *Documents officiels du Conseil du commerce et du développement, deuxième session, Annexes*, point 6 de l'ordre du jour, document TD/B/18.