

Document:-
A/CN.4/SR.1337

Compte rendu analytique de la 1337e 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>)*

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

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

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

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

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

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

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

La séance est levée à 13 heures.

1337^e SÉANCE

Mercredi 25 juin 1975, à 10 h 20

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Clause de la nation la plus favorisée

(A/CN.4/266¹; A/CN.4/280²; A/CN.4/286)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(suite)

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

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

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

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

de la Commission. Bien qu'il se range évidemment à l'avis de la majorité, selon lequel il ne convient pas pour le moment d'inclure la question de la clause du traitement national dans le cadre de son étude, les arguments qui ont été invoqués à l'appui de cette façon de voir ne l'ont pas convaincu.

2. Ces arguments ont porté sur la procédure et sur le fond de sa proposition. En ce qui concerne la procédure, la Commission s'est toujours efforcée de conserver une certaine liberté intellectuelle vis-à-vis de l'Assemblée générale. En fait c'est par la Commission du droit international, et non pas par la Sixième Commission, que la décision d'étudier la question de la clause de la nation la plus favorisée a été prise en premier. Dans ces conditions le Rapporteur spécial est d'avis que la Commission peut prendre la liberté d'élargir l'étude dans une certaine mesure.

3. Alors qu'on a beaucoup parlé de la nécessité de faire preuve de prudence et de se hâter lentement, on n'a guère parlé du fond même de sa proposition. C'est ainsi que nul n'a relevé, à propos de tel ou tel article, qu'il serait très difficile d'étendre ledit article au traitement national; d'ailleurs le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il existe un seul cas où il en serait effectivement ainsi. En examinant la clause du traitement national, la Commission serait restée dans le domaine du droit des traités; de même qu'elle n'a pas examiné la clause de la nation la plus favorisée quant au fond, se bornant à adopter des règles concernant l'application de la clause, de même la Commission n'aurait pas eu besoin d'entrer dans le détail des questions de traitement national et des normes minimales de droit international.

4. Le Rapporteur spécial pense que, en expliquant la décision de la Commission à l'Assemblée générale, il sera fondé à dire que la Commission pourrait étendre son étude aux clauses de traitement national à sa session suivante.

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 13

5. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 13, dont le texte est ainsi conçu :

Article 13. — Droit de l'État bénéficiaire au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée

1. L'État bénéficiaire acquiert le droit au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée si l'État concédant a accordé le traitement national à un État tiers.

2. Le paragraphe précédent s'applique que l'État concédant ait accordé le traitement en question à un État tiers inconditionnellement, sous condition d'avantages réciproques ou moyennant toute autre contrepartie.

6. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'à première vue la règle proposée à l'article 13 paraît aller de soi et découler logiquement des termes mêmes de la clause de la nation la plus favorisée. Par cette clause, l'État concédant promet à l'État bénéficiaire un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à un État tiers; l'État bénéficiaire sera donc en mesure de revendiquer tous les avantages dont jouissent des États tiers et qui sont supérieurs à ceux qui lui sont accordés en

vertu de la clause de la nation la plus favorisée, quelles que soient les conditions dans lesquelles ces avantages ont pris naissance. C'est ainsi que l'État A pourra prélever des droits portuaires d'un penny par tonne sur ses propres navires et de trois pence par tonne sur tous les autres navires. Si l'État A accorde ultérieurement le traitement national à l'État B et le traitement de la nation la plus favorisée à l'État C, les droits prélevés sur les navires de l'État B seront abaissés de façon à correspondre à ceux qui sont prélevés sur les navires de l'État territorial, et l'État C, invoquant la promesse qui lui a été faite par cet État, pourra réclamer la même réduction. Étant donné que l'État A ne pourra pas contester que le traitement national soit le plus favorable, il sera obligé de faire droit à la demande de l'État C. Il ressort des quelques exemples de la pratique des États que le Rapporteur spécial a cités dans son commentaire (A/CN.4/280) que, de l'avis unanime, le traitement de la nation la plus favorisée englobe aussi le traitement national.

7. Dans un souci d'objectivité, le Rapporteur spécial a également cité, dans son commentaire, des exemples de positions adverses. Toutefois, pour séduisantes qu'elles puissent être, ces positions ne se fondent pas sur la pratique des États, mais sur des conjectures, et la Commission ne saurait les faire siennes. Elles consistent à affirmer que le traitement national diffère, de par sa nature, du traitement de la nation la plus favorisée et que la clause de la nation la plus favorisée elle-même interdit de prétendre à des avantages autres que ceux auxquels elle se réfère. L'exemple des navires et des droits portuaires, qu'a donné le Rapporteur spécial, montre qu'il n'y a aucune différence de nature entre les deux types de traitement. Il est évident pour lui que, dans des cas où le traitement le plus favorable est celui qui est accordé à un État tiers, le même traitement devra être accordé à l'État bénéficiaire, que les avantages accordés à l'État tiers découlent d'un traité bilatéral, de la législation nationale de l'État concédant ou d'une clause de traitement national. C'est parce que cette conception est inhérente à la clause de la nation la plus favorisée que sir Francis Vallat a dit que l'article 13 était superflu; encore qu'il puisse partager cet avis, le Rapporteur spécial juge utile d'énoncer une règle formelle, en raison de la controverse que la question a suscitée.

8. On a affirmé que le traitement de la nation la plus favorisée ne saurait englober le traitement national, le premier régime étant souvent accordé inconditionnellement alors que le deuxième l'est sous condition de réciprocité. Cependant, comme il est dit dans la nouvelle version du paragraphe 2 des articles 6 *bis* et 6 *ter* adoptée par le Comité de rédaction³, les droits d'un État bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée doivent être affirmés indépendamment du fait que l'État concédant a accordé des avantages à un État tiers avec ou sans contrepartie. Cette disposition se fonde sur la règle *pacta sunt servanda* ainsi que sur la pratique générale des États, qui est de n'invoquer la condition de la réciprocité de traitement par

³ Voir 1352^e séance, par. 45.

un État tiers pour refuser certains avantages à un État bénéficiaire que lorsque des exceptions en ce sens ont été prévues dans la clause de la nation la plus favorisée. Il résulte de l'article 13 que, à défaut de semblables exceptions, l'État bénéficiaire doit recevoir tous les avantages que l'État concédant accorde à un État tiers, même si ces avantages ont été accordés en vertu d'une clause du traitement national.

9. Le Rapporteur spécial se rend parfaitement compte que les États membres des unions économiques ont de plus en plus tendance à conclure des accords multilatéraux en vertu desquels ils s'accordent mutuellement le traitement national. Sa position objective de rapporteur spécial est que, en présence de tels accords, la clause de la nation la plus favorisée joue conformément aux dispositions de l'article 8 (A/CN.4/286). En d'autres termes, le Rapporteur spécial ne croit pas que les règles de droit international aient évolué au point d'autoriser désormais d'autres exceptions à la clause que celles qui y sont expressément stipulées. Dans la situation actuelle, qui est reconnue dans des instruments internationaux aussi importants que le Traité de Rome, de 1957⁴, les États qui jugent leurs obligations en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée incompatibles avec celles qui découlent d'un accord multilatéral ultérieur ne peuvent se libérer de leurs engagements antérieurs, car sinon ceux-ci demeureront valables, que par la voie de négociations avec l'État bénéficiaire ou selon les modalités prévues dans l'accord antérieur. Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il serait souhaitable d'introduire dans le droit international des institutions qui, par elles-mêmes, libéreraient les États de leurs obligations conventionnelles.

10. M. ŠAHOVIĆ pense que le débat qui a eu lieu à la séance précédente a été très utile, car il a permis à la Commission de préciser un certain nombre de points. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il a voulu traiter un certain nombre de questions directement liées à la clause de la nation la plus favorisée et il est parvenu à la conclusion qu'il était impossible de laisser de côté le traitement national. M. Šahović est d'accord sur ce point avec le Rapporteur spécial et pense que les articles 13 et 14 sont nécessaires. Il se heurte, toutefois, à certaines difficultés en ce qui concerne le rapport entre le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national, qui sont deux notions différentes. Il faudrait définir, à son avis, la notion de traitement national et approfondir sa nature juridique, notamment du point de vue du droit international.

11. En ce qui concerne l'article 13, M. Šahović estime que le Rapporteur spécial s'est montré beaucoup plus rigide dans le libellé de l'article que dans son commentaire. Celui-ci a dit que la règle énoncée dans cet article allait de soi, mais il a exposé la situation de manière beaucoup plus souple lorsqu'il a affirmé, au paragraphe 9 de son commentaire (A/CN.4/280), que « si un État tient à exclure de sa promesse de traitement de la nation la plus favorisée le bénéfice du traitement

national, consenti ou à consentir, il est libre de le faire ». Il semble avoir ainsi envisagé la possibilité d'une dérogation à la règle énoncée à l'article 13. On pourrait donc probablement assouplir cette règle en ajoutant, comme on a déjà envisagé de le faire pour d'autres projets d'articles, une clause de réserve du type : « à moins que les parties n'en conviennent autrement ».

12. Sans vouloir discuter de la pertinence des arguments de Pescatore, M. Šahović estime que certains de ces arguments sont sérieux et méritent d'être pris en considération. Il faudrait, notamment, examiner de manière plus approfondie le problème de la réciprocité et celui de l'élément temporel. La pratique des États, sur laquelle se fonde le commentaire du Rapporteur spécial, est certes convaincante, mais il faut tenir compte de tous les aspects de la question.

13. M. Šahović se demande, enfin, si le paragraphe 2 est vraiment nécessaire, car la Commission a formulé d'autres règles valables pour toutes les formes de clause de la nation la plus favorisée sans l'indiquer expressément dans les articles.

14. M. AGO estime que l'article 13 est à sa place dans le projet. En effet, si un État a accordé à un autre le traitement de la nation la plus favorisée et s'il accorde plus tard à un État tiers le traitement national, il est évident que, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, le traitement national doit être étendu à l'État bénéficiaire de la clause. M. Ago est donc uniquement préoccupé par les conséquences que peut avoir le paragraphe 2.

15. Il reconnaît que le Rapporteur spécial a agi là de manière parfaitement cohérente, car ce paragraphe 2 n'est que le pendant du paragraphe 2 de l'article 6 *bis*. Cependant les conséquences du paragraphe 2 de l'article 13 l'amènent à s'interroger, rétrospectivement, sur les conséquences de l'article 6 *bis*. En effet, si l'État qui accorde à un autre le traitement de la nation la plus favorisée n'a pas encore accordé à un État tiers le traitement national, il est bien évident que l'État bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée n'a pas droit au traitement national pour ses ressortissants et ses biens. Si, plus tard, le même État accorde à un État tiers le traitement national, mais sous condition de réciprocité, l'État bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée est-il en droit d'exiger que l'État concédant lui accorde sans réciprocité le traitement national qu'il a accordé à l'État tiers ? Une telle solution serait, de l'avis de M. Ago, inacceptable, car elle irait au-delà du jeu de la clause de la nation la plus favorisée en faisant entrer dans les rapports entre l'État A et l'État B, par le jeu de ladite clause, le traitement national prévu entre l'État A et l'État C — et cela non pas dans les limites que ce traitement national a dans les rapports entre A et C, mais de manière illimitée. Or, c'est la clause de la nation la plus favorisée en tant que telle — c'est-à-dire en tant qu'instrument formel pour accorder à un État un traitement déterminé — qui est inconditionnelle, mais ce traitement est concrètement déterminé par le contenu des traités que l'État A a conclus avec d'autres États. Si l'État A n'a accordé le traitement national à l'État C que sous condition de réciprocité, l'État B ne peut prétendre

⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 294, p. 17; voir article 234.

à ce traitement que s'il accepte lui aussi d'accorder le traitement national à l'État A. L'interprétation stricte et correcte de la clause de la nation la plus favorisée ne peut donc aboutir à la conclusion énoncée à l'article 13, car l'État B obtiendrait de l'État A un traitement plus favorable que le traitement accordé à l'État C — c'est-à-dire un traitement plus favorable que le traitement de la nation la plus favorisée.

16. Ces considérations sont inspirées par le respect du principe *pacta sunt servanda*, sur lequel le Rapporteur spécial a insisté à si juste titre.

17. M. OUCHAKOV dit qu'il accepte, en principe, les articles 13 et 14, sous réserve de quelques modifications rédactionnelles. Les États ne sont pas des enfants : il faut leur faire confiance et partir du principe qu'ils n'agissent pas à la légère et sont pleinement conscients, lorsqu'ils concluent un accord, de toutes les conséquences que cet accord peut avoir.

18. A l'article 13, il ne s'agit pas des normes relatives à la condition des étrangers : ces normes se rapportent aux droits civils et politiques, alors que la clause de la nation la plus favorisée s'applique surtout aux relations commerciales et consulaires portant sur des biens et les produits. La question des normes relatives à la condition des étrangers est très vaste, alors que le traitement national accordé en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée est limité au domaine de relations convenu auxquelles la clause s'applique.

19. La Commission doit se prononcer, à l'article 13, sur la question de savoir si l'État bénéficiaire acquiert le droit au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée lorsque l'État concédant a accordé le traitement national à un État tiers. Elle doit répondre à cette question de manière catégorique — par l'affirmative ou par la négative — sans formuler de réserves. Elle doit donc énoncer, à l'article 13, une règle absolue, sans chercher à l'assouplir par une clause de réserve, comme le voudrait M. Šahović. En effet, si l'État concédant a accordé à un État tiers le traitement national, il est obligé d'accorder à l'État bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée le même traitement qu'à l'État tiers. A quelques conditions que l'État concédant ait accordé le traitement national à l'État tiers, l'État bénéficiaire a droit au même traitement sans condition. Il est libre de choisir entre le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée. Lorsque le Rapporteur spécial a dit, au paragraphe 9 de son commentaire sur l'article 13, que « si un État tient à exclure de sa promesse de traitement de la nation la plus favorisée le bénéfice du traitement national, consenti ou à consentir, il est libre de le faire », il n'a pas voulu faire une exception à la règle énoncée à l'article 13, comme l'a cru M. Šahović. Il a simplement voulu dire que l'État concédant et l'État bénéficiaire peuvent convenir, au moment de la conclusion de la clause de la nation la plus favorisée, d'exclure de cette clause le bénéfice du traitement national accordé à un État tiers. Il ne s'agit pas là d'une règle générale de droit international, mais d'une dérogation convenue par consentement mutuel entre les deux États.

20. M. Ouchakov estime, comme le Rapporteur spécial, que la règle énoncée à l'article 13 va de soi.

Tel n'est pas, cependant, l'avis de certains membres de la Commission, qui pensent, au contraire, que l'État bénéficiaire n'acquiert pas automatiquement le droit au traitement national en vertu de la clause de la nation la plus favorisée lorsque l'État concédant a accordé le traitement national à un État tiers. On pourrait donc établir une règle contraire en excluant le bénéfice du traitement national de la clause de la nation la plus favorisée; mais la pratique actuelle des États semble confirmer la position adoptée par le Rapporteur spécial, comme celui-ci l'a montré dans son commentaire.

21. M. Ouchakov accepte donc les articles 13 et 14, sous réserve de certaines améliorations d'ordre rédactionnel.

22. M. TAMMES dit que c'est peut-être parce que la règle énoncée à l'article 13 va de soi que, même si l'on tient compte des passages pertinents du commentaire de l'article 14, la place qu'elle occupe dans le cinquième rapport (A/CN.4/280) du Rapporteur spécial est limitée. Il semble ressortir des déclarations faites par le Rapporteur spécial, notamment à la séance précédente, qu'aucun élément nouveau n'est apparu depuis un an que la Commission est saisie de l'article et qu'on ne saurait rien attendre d'autre de l'étude du Secrétariat.

23. Les deux décisions judiciaires citées par le Rapporteur spécial dans son commentaire prouvent une fois de plus que des clauses de la nation la plus favorisée et du traitement national sont invoquées directement par les personnes au bénéfice desquelles elles ont été rédigées et que leur application ne donne pas nécessairement lieu à des négociations laborieuses. Parmi les deux auteurs cités, Pescatore propose, en quelque sorte, une règle *ejusdem generis* qui s'applique non pas aux personnes et aux biens visés par une clause de la nation la plus favorisée, mais aux clauses et aux instruments correspondants en tant que tels, quelles que soient les promesses qu'ils contiennent. Comme M. Tammes l'a déjà dit, de telles théories donnent l'impression d'être assez artificielles. En tout cas, elles diffèrent largement de la conception qu'a la Commission de la règle *ejusdem generis*.

24. Au troisième alinéa de la citation du rapport de Pescatore figurant au paragraphe 8 du commentaire de l'article 13, il est dit « le traitement national n'est assuré normalement qu'à titre de réciprocité ». Peut-être cette affirmation correspond-elle désormais suffisamment à la réalité pour que l'on puisse l'ajouter en tant que présomption simple à l'article 13, et placer ainsi la Commission devant une alternative claire sur laquelle elle-même, et ultérieurement l'Assemblée générale, pourront se prononcer.

25. M. TSURUOKA félicite le Rapporteur spécial de sa présentation orale de l'article à l'examen et tient à lui donner l'assurance qu'il partage entièrement son point de vue quant à la liberté d'action que doit se ménager la Commission.

26. La règle énoncée à l'article 13 semble soumise à quatre conditions. Premièrement, lorsque la clause est inconditionnelle, c'est conformément aux dispositions de l'article 6 *bis* que l'État bénéficiaire acquiert le droit

au traitement national. Si, par contre, la clause est conditionnelle, c'est l'article 6 *ter* qui s'applique. Ainsi, s'il est stipulé dans la clause que l'État bénéficiaire ne pourra jouir d'un traitement de la nation la plus favorisée que sous les mêmes conditions que celles auxquelles est soumis l'État tiers concerné, et si l'État tiers obtient le traitement national sous condition de réciprocité ou avec contrepartie, l'État bénéficiaire ne peut prétendre au traitement national que sous condition de réciprocité ou avec la même contrepartie. S'il est vrai que le traitement national est normalement accordé sous condition de réciprocité, comme l'a relevé M. Tammes, la pratique du Japon paraît néanmoins indiquer que ce pays accorde assez souvent le traitement national sans une telle condition. Deuxièmement, il faut que le traitement national concédé à l'État tiers se rapporte à la matière visée dans la clause de la nation la plus favorisée. Troisièmement, les principes concernant les exceptions qui seraient énoncées dans les projets d'articles 8 révisé et 8 *bis* devraient s'appliquer aussi au traitement national. Quatrièmement, lorsque le traitement national n'est accordé à l'État tiers que sous réserve des limitations que pourrait exiger, par exemple, la sécurité de l'État concédant et que de telles limitations entrent en jeu pour l'État tiers, l'État bénéficiaire ne peut revendiquer le traitement national en vertu de la clause de la nation la plus favorisée que compte tenu de ces limitations.

27. Si telles sont bien les conditions d'application de l'article 13, M. Tsuruoka ne peut qu'approuver le contenu de cette disposition. Toutefois, conformément au projet d'article 14, l'État bénéficiaire a le choix entre le régime du traitement national et celui de la nation la plus favorisée, et ce choix devrait également s'appliquer à la situation visée à l'article 13. En effet, le traitement de la nation la plus favorisée n'est pas toujours moins favorable que le traitement national; il conviendrait donc de préciser, dans le commentaire de l'article 13, que l'État bénéficiaire est libre de se borner à revendiquer le traitement de la nation la plus favorisée, sans demander le traitement national.

28. Pour les raisons qui précèdent, M. Tsuruoka estime que le paragraphe 2 de l'article 13 n'est pas indispensable. L'article pourrait dès lors être rédigé comme suit :

« Sous réserve des dispositions des présents articles, l'État bénéficiaire peut revendiquer le droit au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée si l'État concédant a accordé le traitement national à un État tiers. »

Le membre de phrase « Sous réserve des dispositions des présents articles » indiquerait que l'article 13 est applicable dans les conditions déjà précisées dans d'autres dispositions du projet. La formule « l'État bénéficiaire peut revendiquer » montrerait que l'État bénéficiaire a le choix entre le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée, ce qui ne ressort pas du libellé actuel de l'article 13.

29. M. KEARNEY dit que la maxime favorite de Gilberto Amado : « Les États ne sont pas des enfants », qu'a rappelée M. Ouchakov, est certainement appropriée. On peut en effet affirmer que si un État accorde le béné-

ficié d'une clause de la nation la plus favorisée, il doit le faire en pleine connaissance des conséquences de sa décision. Dans cette optique, la règle qui est énoncée au paragraphe 1 de l'article 13 est tout à fait logique : l'État concédant doit savoir que s'il accorde le traitement national à un État tiers, ce traitement devra, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, être étendu à l'État bénéficiaire. En même temps M. Kearney ne peut s'empêcher de redouter quelque peu les ramifications éventuelles de ce processus logique, en partie parce qu'il ne sait pas très bien quelles conséquences la règle aura dans chaque domaine de relations.

30. Les dispositions du paragraphe 2 de l'article soulèvent des difficultés plus grandes encore, en raison surtout de l'incertitude qui entoure la pratique des États en la matière. L'affaire *Kolovrat et al. c. Oregon*, sur laquelle la Cour suprême des États-Unis a statué en 1961 et qui est examinée au paragraphe 6 du commentaire de l'article 13, en fournit un exemple. Dans cette affaire, la clause de la nation la plus favorisée, accordée par les États-Unis à la Serbie, État prédécesseur de la Yougoslavie, a été invoquée avec succès par des ressortissants yougoslaves pour revendiquer le bénéfice du traitement national qui avait été accordé aux Argentins en vertu du Traité d'amitié conclu entre les États-Unis et la Confédération argentine en 1853. Sa propre connaissance de l'affaire permet à M. Kearney de compléter les informations données dans le commentaire, en appelant l'attention sur le fait que, dans ses motifs, la Cour suprême des États-Unis a mentionné les traités entre la Yougoslavie, d'une part, la Tchécoslovaquie et la Pologne, d'autre part, et en vertu desquels le traitement national avait été accordé à titre de réciprocité à leurs ressortissants respectifs sur leurs territoires respectifs. M. Kearney a le sentiment que si cet élément de réciprocité avait fait défaut, la position officielle du Gouvernement des États-Unis n'aurait probablement pas été différente, mais qui pourrait affirmer que la Cour suprême des États-Unis aurait rendu la même décision ?

31. Il ne ressort aucunement d'un examen des traités en vigueur que la clause de la nation la plus favorisée soit toujours claire et inconditionnelle. Quand un État accorde le bénéfice du traitement national, il est douteux que, ce faisant, il pense toujours que l'octroi de ce bénéfice entraînera le jeu de la clause de la nation la plus favorisée et sera ainsi étendu aux ressortissants d'autres États. D'autre part, en examinant un certain nombre de traités contenant des clauses de traitement national, M. Kearney a constaté que presque invariablement le bénéfice de ces clauses est accordé à titre réciproque.

32. Il est également des cas où le bénéfice d'une clause de la nation la plus favorisée est accordé dans un contexte où le traitement national serait impossible. Par exemple, la Convention d'établissement conclue entre les États-Unis et la France⁵ dispose, en son article V, que le traitement national est accordé aux ressortissants et aux sociétés des deux pays sur leurs territoires

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 401, p. 77.

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

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

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

35. M. PINTO dit qu'en ce qui concerne l'article 13 sa position est analogue à celle qu'il a exposée à propos de l'article 8⁶. Bien qu'il n'ait rien à redire à l'article, admirable de logique et de précision, il en appréhende les conséquences pour la vie des États et juge nécessaire d'en étudier les dispositions dans une perspective concrète. La conception de la clause de la nation la plus favorisée est valable tout entière et présente de l'intérêt pour un égal qui lutte avec des égaux pour accéder à l'égalité. M. Pinto, pour sa part, espère que le jour viendra où tous les pays atteindront le stade où la lutte pour la non-discrimination aura un sens. Cependant, d'ici là, il faut situer le problème dans le contexte des conditions actuelles.

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

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

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

38. On a suggéré un remède sous la forme d'une clause de réserve qui serait ajoutée au début du paragraphe 2; une suggestion analogue a été faite en ce qui concerne l'article 8. M. Pinto n'est pas favorable à cette solution, qui tendrait à détruire la logique de l'admirable texte du Rapporteur spécial. Il préférerait avertir les États en introduisant, au début du projet d'articles, une disposition en vertu de laquelle, lorsqu'ils accordent le traitement de la nation la plus favorisée, ils peuvent subordonner ce traitement à certaines conditions; mention expresse serait faite des conditions telles que la réciprocité des avantages réciproques et l'exclusion du traitement national. Une disposition de ce type permettrait aux États de mieux se protéger contre leurs propres erreurs. Du point de vue de la forme, cette disposition pourrait ressembler à l'article 19 (Formulation des réserves) de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁷.

La séance est levée à 13 heures.

⁷ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 313.

1338^e SÉANCE

*Jeu*di 26 juin 1975, à 10 h 10

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

Présents : M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

⁶ Voir 1335^e séance, par. 4 à 7 et 49.