

Document:-
A/CN.4/SR.1487

Compte rendu analytique de la 1487e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1978, vol. I

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

demande s'il ne serait pas possible de reprendre la même solution dans le cas de la clause contenue dans les traités entre les organisations internationales.

25. M. SCHWEBEL dit qu'une solution pourrait consister à modifier l'alinéa *b* de l'article 3 en remplaçant les mots « indépendamment desdits articles » par les mots : « soit indépendamment desdits articles, soit par la décision des parties à un accord international visé par le présent article d'appliquer lesdits articles à cet accord ». M. Schwebel reconnaît que, dans son libellé actuel, l'alinéa *b* a pour effet de permettre l'application à tout accord des règles énoncées dans le projet d'articles pour autant que les mêmes règles seraient applicables en vertu du droit international coutumier. La modification qu'il propose étendrait cette application au cas où les parties à un accord particulier — soit en l'occurrence une organisation internationale ou tout sujet de droit international autre qu'un Etat, d'une part, et un Etat, d'autre part — auraient choisi d'appliquer ces règles par convention entre elles. Cela va peut-être de soi, mais il peut être bon de le préciser.

26. En outre, au point 2 de la disposition liminaire du projet d'article, M. Schwebel suggère que le mot « autre » soit inséré entre le mot « tout » et les mots « sujet de droit international ».

27. M. JAGOTA estime qu'il ressort clairement des mots « ne s'appliquent », au début de la disposition liminaire de l'article 3, qu'il s'agit bien d'une clause restrictive — en d'autres termes, que le projet d'articles ne s'applique qu'aux clauses sur le traitement de la nation la plus favorisée figurant dans les traités entre Etats, comme le précise l'article 1^{er}, et ne s'appliquent pas aux clauses visées par les points 1, 2 et 3 du paragraphe liminaire de l'article 3. L'alinéa *a* précise que le fait que les articles ne s'appliquent pas aux clauses visées par les points 1, 2 et 3 ne porte pas atteinte à l'effet juridique de ces clauses. Mais alors on se pose la question suivante : en vertu de quel droit ces clauses seront-elles valables puisqu'elles ne le sont pas en vertu du projet d'articles ? Les alinéas *b* et *c* se réfèrent, dans ce contexte, au « droit international », qui, pour M. Jagota, comprend à la fois le droit international conventionnel et le droit international coutumier. Si tel est le cas, toute clause de la nation la plus favorisée contenue dans un accord entre l'Inde et la CEE, par exemple, peut être valable même si elle n'entre pas dans le champ d'application du projet d'articles. Quant au droit qui détermine si cette clause est valable, c'est ou bien le droit auquel se réfère l'accord en question ou bien le droit international coutumier. En réalité, le projet d'articles invite donc les parties à un accord autre qu'un accord entre Etats à déterminer les conditions d'application de la clause. Elles peuvent, à cet égard, reproduire dans l'accord les dispositions du projet d'articles ou simplement y introduire un renvoi à ces dispositions. Elles peuvent également garder le silence sur ce point, auquel cas la clause sera interprétée et appliquée selon le droit international coutumier.

28. Enfin, l'alinéa *c* prévoit que les articles s'appliquent aux relations entre Etats eux-mêmes régies par une clause contenue dans un accord auquel est également partie un autre sujet de droit international. Pour ce qui est de la CEE, à laquelle ses Etats membres ont délégué les pouvoirs correspondants, elle seule peut être partie à une clause de la nation la plus favorisée, et non pas ses Etats membres. Cependant, le paragraphe *c* a pour effet que, dans le cas d'un accord commercial ou autre auquel une clause de la nation la plus favorisée est attachée, non seulement la Communauté mais aussi ses Etats membres sont liés par la clause et par les droits et les obligations qui en découlent.

29. Par conséquent, M. Jagota estime que le projet d'article 3 est suffisamment complet, sauf sur un point, à savoir le cas des clauses de la nation la plus favorisée qui pourraient être contenues dans des accords entre deux sujets de droit international autres que des Etats, par exemple entre la CEE et quelque autre groupement. La Commission voudra peut-être examiner ce point en vue de clarifier la situation. Elle pourrait s'en remettre ensuite au Comité de rédaction du soin de trouver une formulation appropriée.

La séance est levée à 13 heures.

1487^e SÉANCE

Vendredi 26 mai 1978, à 10 h 5

Président : M. José SETTE CÂMARA

Présents : M. Calle y Calle, M. Díaz González, M. El-Erian, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Quatorzième session du Séminaire de droit international

1. Le PRÉSIDENT invite M. Raton, juriste hors classe chargé du Séminaire de droit international, à prendre la parole.

2. M. RATON (Secrétariat) indique que la quatorzième session du Séminaire s'ouvrira le lundi 19 mai 1978. Soucieux d'assurer une bonne représentation géographique, le Comité de sélection s'est vu contraint d'écarter certains candidats qui réunissaient cependant toutes les conditions requises pour ne retenir finalement que 21 candidatures sur un total de plus de 70. Jusqu'à présent, 286 personnes, ressortissantes de 91 pays différents, ont participé à l'une ou l'autre des précédentes sessions du Séminaire. Cette année, le Comité de sélection a cherché à assurer la participation de ressortissants d'Etats qui n'avaient pas encore été représentés, comme le Burundi,

l'Espagne, le Pérou, la République arabe du Yémen, la Sierra Leone, Sri Lanka et la Zambie.

3. Quant aux conférenciers, un appel plus particulier a été adressé cette année aux membres de la Commission qui n'avaient pas encore eu l'occasion de prendre la parole devant le Séminaire. M. Raton remercie chaleureusement les conférenciers d'avoir accepté de consacrer une part de leur temps au Séminaire.

4. Les ressources du Séminaire, qui s'élèvent cette année à 25 000 dollars, sont toujours très limitées. Il s'ensuit que deux participants n'ont reçu que¹ des bourses partielles, couvrant leurs frais de subsistance à Genève mais non leurs frais de voyage. Outre le Danemark, la Finlande, la Norvège, les Pays-Bas, la République fédérale d'Allemagne et la Suède, dont la générosité avait déjà permis d'accorder des bourses les années précédentes, l'Autriche a versé cette année une contribution. Après avoir remercié ces Etats, M. Raton dit qu'il est souhaitable d'obtenir de la part d'autres Etats une contribution additionnelle d'au moins 2 000 à 3 000 dollars.

5. Enfin, M. Raton remercie sir Francis Vallat, président de la Commission à sa vingt-neuvième session, d'avoir remarquablement défendu les intérêts du Séminaire à la trente-deuxième session de l'Assemblée générale.

6. Le PRÉSIDENT remercie M. Raton de son rapport et des efforts inlassables qu'il a déployés au cours des années, efforts sans lesquels le Séminaire de droit international aurait depuis longtemps cessé d'exister. La Commission est également reconnaissante à Mlle Sandwell de l'aide qu'elle apporte au Séminaire.

Clause de la nation la plus favorisée (suite) [A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, A/CN.4/309 et Add.1 et 2]
[Point 1 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE (suite)

ARTICLE 3 (Clauses n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles)¹ [*fin*]

7. Le PRÉSIDENT se déclare inquiet de la lenteur des travaux. La deuxième lecture du projet doit, en effet, être achevée le 9 juin 1978 pour laisser au Rapporteur spécial le temps de rédiger le commentaire. Le Président prie donc instamment les membres de la Commission d'être aussi concis que possible dans leurs interventions.

8. M. FRANCIS dit que la deuxième lecture d'un texte est une affaire délicate. La Commission a l'obligation de conserver les prémisses sur lesquelles repose le projet d'articles et, après avoir tenu compte des observations présentées par les gouvernements et les institutions internationales, de procéder à une remise

en forme du projet. Les nouveaux membres, dont fait partie M. Francis, doivent tenir dûment compte de la structure existante ainsi que de tout consensus précédemment réalisé, tout en cherchant à contribuer à un accord aussi large que possible sur les points controversés. En outre, bien qu'ils siègent à titre personnel — en ce sens qu'ils n'ont pas à se conformer aux instructions de leur gouvernement —, les membres de la CDI n'opèrent pas dans le vide, car ils sont tenus de porter à la connaissance de la Commission tout fait nouveau survenu à l'échelon local ou régional qui a quelque rapport avec ses travaux. C'est pour cette raison que M. Francis a formulé quelques réserves quant à l'article 1^{er} et qu'il tient à préciser sa position à l'égard du projet d'article 3, sans vouloir pour autant remettre en question le consensus qui a pu être réalisé.

9. L'origine de la Communauté des Caraïbes remonte à la désintégration de la fédération des Indes occidentales, survenue entre 1957 et 1961, qui a été suivie par la création de l'Association de libre-échange des Caraïbes. Dès le début des années 70, la Communauté s'est mise à fonctionner sur le modèle d'un marché commun et a favorisé la régionalisation et l'intégration. C'est un lent processus, qui n'a pas été sans provoquer quelque impatience chez certains dirigeants. Ces indications générales aideront peut-être à mieux comprendre les observations présentées par le Secrétariat de la Communauté des Caraïbes (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. C, sous-sect. 5) et par la Guyane (*ibid.*, sect. A) concernant les unions douanières et autres formes d'associations analogues.

10. M. Francis ne peut vraiment pas considérer que le supranationalisme soit le seul critère à utiliser pour déterminer la position d'institutions telles que la Communauté des Caraïbes au regard des clauses sur le traitement de la nation la plus favorisée. Le supranationalisme comporte deux éléments : l'application automatique des décisions de caractère législatif aux Etats membres de l'institution, et le caractère monolithique de l'institution en ce qui concerne cette application. Pour sa part, M. Francis pense qu'il est plus important de savoir si l'organisation a reçu mandat de ses membres pour agir en leur nom dans certains domaines, par exemple pour conclure un traité contenant une clause sur le traitement de la nation la plus favorisée.

11. Il importe de s'assurer qu'aucun élément essentiel n'a été omis dans le projet d'article 3, car une erreur de la Commission pourrait être difficilement réparable ultérieurement. La plupart des documents des Nations Unies sont sujets à plusieurs interprétations, et le projet d'articles ne fait certes pas exception. Cependant, l'omission de toute référence aux clauses contenues dans des traités conclus entre institutions internationales ne pourrait faire l'objet que d'une seule interprétation, étant donné le champ d'application limité du projet tel qu'il est défini à l'article 1^{er}². A sa vingt-huitième session, la Commis-

¹ Pour texte, voir 1486^e séance, par. 4.

² Voir 1483^e séance, note 1.

sion a décidé de ne pas mentionner ces clauses, « n'ayant pas connaissance qu'il existe des clauses semblables dans la pratique, bien qu'hypothétiquement cela ne soit pas impossible³ ». M. Francis veut croire que la Commission reviendra sur cette décision, et il rappelle d'ailleurs que lorsqu'elle a traité, en 1977, la question des réserves aux traités conclus entre organisations internationales, elle a dû voir l'intérêt qu'il y avait à prévoir cette hypothèse. M. Francis est convaincu qu'il existe dans le projet d'article 3 une lacune à combler car, dans sa forme actuelle, cet article revient à dire qu'à l'avenir un traité conclu entre deux organisations n'aura aucun effet juridique. Le texte doit donc être renvoyé au Comité de rédaction.

12. M. TABIBI est d'avis que le projet d'articles doit être limité aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités entre Etats et que l'article 3 doit être maintenu sous sa forme actuelle, mais il est aussi d'avis que la Commission ne doit pas feindre d'ignorer l'existence des organisations internationales et leur importance dans le monde d'aujourd'hui. Il faut ménager la possibilité de tenir compte de l'opinion de ceux qui soutiennent que le projet devrait être applicable aussi à des organisations comme la CEE, à cause de l'incidence qu'elles ont non seulement sur leurs propres membres mais aussi sur les petits pays. Le Comité de rédaction devrait donc chercher à faire droit à cette opinion, soit dans le commentaire soit dans le corps du projet d'articles, sans toutefois compromettre les principes fondamentaux élaborés au cours des années. M. Tabibi a le sentiment que telle était, en fait, l'intention du Rapporteur spécial. A cet égard, peut-être serait-il bon que M. Tsuruoka fasse part à la Commission des idées qu'il envisagerait de soumettre au Comité de rédaction.

13. M. THIAM estime que, dans l'intérêt de la sérénité des débats, il est préférable de ne pas mentionner expressément telle ou telle organisation internationale, pour ne pas donner l'impression que la Commission légifère pour ou contre une organisation particulière. Il convient néanmoins de tenir compte de la réalité actuelle. Or, l'article à l'examen ne reflète que partiellement cette réalité puisqu'il ne prend en considération que les Etats, à l'exclusion des autres sujets du droit international. Pour sa part, le Rapporteur spécial a tenté d'établir entre les Etats et les organisations supranationales une distinction bien difficile à accepter. Etant donné qu'une organisation supranationale est un sujet du droit international aussi bien qu'un Etat, la Commission ne saurait exclure les organisations supranationales de ses présents travaux de codification. Le simple fait qu'un sujet du droit international n'est pas un Etat doit-il suffire à l'empêcher d'être mis au bénéfice d'une clause de la nation la plus favorisée ?

14. Compte tenu du stade avancé de ses travaux, la Commission aurait pu se borner à indiquer dans le

commentaire qu'elle n'exclut pas systématiquement du bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée tous les sujets de droit international autres que les Etats. Cependant, le libellé actuel des points 2 et 3 de la disposition introductive de l'article 3 rend cette précision difficile. En conséquence, il conviendrait de se montrer un peu plus souple, à la fois sur le principe et sur sa rédaction, de manière à intégrer dans le texte de l'article ce qui semble bien être maintenant le consensus de la Commission.

15. M. NJENGA remercie sir Francis Vallat des précisions qu'il a données à la séance précédente concernant le fonctionnement de la CEE, dont le rôle apparaît maintenant beaucoup plus clairement.

16. Il pense que la proposition de M. Schwebel⁴ pourrait résoudre au moins partiellement le problème que le cas de la CEE pose à la Commission. Dans un travail de codification comme celui que la CDI a entrepris, il importe de ne pas aller trop loin, pas plus qu'il ne faut priver les parties intéressées de la possibilité de s'entendre pour faire une exception à l'application du projet d'articles.

17. M. Njenga ne voit pas pourquoi l'alinéa *a* ne reprend pas les termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁵, qui parle, à l'alinéa *a* de l'article 3, de « valeur juridique » et non d'« effet juridique ». Cette dernière expression pourrait être trompeuse, puisque l'intention est de prévoir que le fait que certaines clauses n'entrent pas dans le champ d'application du projet d'articles ne porte pas préjudice à leur validité. M. Njenga suggère donc, pour rendre le texte plus clair, de remplacer les mots « ne porte pas atteinte *a* » à l'effet juridique » par « ne porte pas préjudice (ou « ne porte pas atteinte ») *a* » à la valeur juridique ». Peut-être le Comité de rédaction pourrait-il se pencher sur ce point.

18. M. Njenga ne voit pas non plus pourquoi les mots « conclus par écrit » ont été introduits dans l'alinéa *c* de l'article 3, alors qu'ils n'apparaissent pas dans la disposition correspondante — alinéa *c* de l'article 3 — de la Convention de Vienne. Il a noté l'explication qui en est donnée au paragraphe 4 du commentaire de l'article 3, mais il n'en estime pas moins que la présence de ces mots pourrait donner l'impression qu'une importance particulière est attachée aux traités qui n'ont pas été conclus par écrit. Puisque tel n'est pas le cas, peut-être la Commission voudra-t-elle revenir au libellé utilisé dans la Convention de Vienne sur ce point.

19. M. TSURUOKA, présentant les amendements qu'il se propose de soumettre au Comité de rédaction, fait d'abord observer que le point 1 de la partie introductive de l'article 3 vise un cas qui se présente rarement, sinon jamais : celui d'une clause sur le traitement de la nation la plus favorisée contenue dans un accord verbal entre Etats. Non seulement M. Tsuruoka doute de l'opportunité de prévoir ce cas, mais

³ *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), p. 12, doc. A/31/10, chap. II, sect. C, art. 3, par. 3 du commentaire.

⁴ 1486^e séance, par. 25.

⁵ Voir 1483^e séance, note 2.

il estime qu'on ne saurait guère parler d'une « clause » d'un accord oral. Mieux vaudrait remplacer les mots « à une clause sur le traitement de la nation la plus favorisée contenue dans un accord international entre Etats qui n'a pas été conclu par écrit » par « à un accord international qui n'a pas été conclu par écrit par lequel une partie s'oblige à accorder à une autre partie le traitement de la nation la plus favorisée ou un traitement non moins favorable que celui qui est conféré à tout sujet de droit international ». Dans ce libellé, l'expression « le traitement de la nation la plus favorisée » s'oppose à l'expression « un traitement non moins favorable que celui qui est conféré à tout sujet de droit international ». La définition du « traitement de la nation la plus favorisée » figurant à l'article 5 ne vise en effet que le traitement accordé par l'Etat concédant à l'Etat bénéficiaire; elle ne s'étend pas aux sujets de droit international autres que les Etats. Pour viser ces autres sujets de droit international, qu'ils concèdent la clause ou qu'ils en bénéficient, il faut introduire l'expression proposée par M. Tsuruoka.

20. Quant aux points 2 et 3, il est évident qu'ils ne couvrent pas toutes les hypothèses imaginables, et notamment le cas d'un accord international par lequel un sujet de droit international autre qu'un Etat s'oblige à accorder à un autre sujet de droit international autre qu'un Etat un traitement non moins favorable que celui qui est conféré à tout sujet de droit international, ainsi que le cas d'un accord international auquel est partie un sujet de droit international autre qu'un Etat et par lequel un Etat s'oblige à accorder à un autre Etat le traitement de la nation la plus favorisée. Rien n'empêche de prévoir ces cas à l'article 3, qui serait ainsi une véritable clause de sauvegarde. Pour éviter d'énumérer chacun de ces quatre cas une formule générale, qui remplacerait les points 2 et 3 du projet d'article, pourrait être mise au point sur le modèle suivant :

« à une clause contenue dans un accord international conclu par écrit auquel sont parties un ou plusieurs sujets de droit international autres que des Etats par laquelle une partie s'oblige à accorder à une autre partie le traitement de la nation la plus favorisée ou un traitement non moins favorable que celui qui est conféré à tout sujet de droit international. »

Pareille formule aurait aussi l'avantage d'indiquer sans conteste quels sont les cas couverts par l'article 3.

21. Se référant à l'alinéa *b* de l'article, M. Tsuruoka souligne que cette disposition ne sauvegarde pas explicitement l'application de toutes les règles du projet, indépendamment de celui-ci, aux clauses contenues dans des accords internationaux conclus entre des Etats et d'autres sujets de droit international. Si les parties à un tel accord estimaient qu'une certaine règle du projet relève du droit international coutumier, son application ne soulèverait pas de problème. En revanche, la situation se compliquerait si elles considéraient que cette règle relève du développe-

ment progressif du droit international, auquel cas l'expression « en vertu du droit international » ne contribuerait nullement à faire la lumière. C'est pourquoi il conviendrait de distinguer, à l'alinéa *b*, l'application des règles du projet en vertu du fait que ces règles relèvent de principes établis du droit international, d'une part, et leur application en vertu d'un accord spécifique intervenu à cet effet entre les parties intéressées, de l'autre.

22. M. SCHWEBEL serait heureux que M. Tsuruoka vienne exposer au Comité de rédaction ses propositions très constructives.

23. Compte tenu des termes de l'article 1^{er}, M. Schwebel suggère, pour souligner que les règles énoncées dans le projet d'articles pourraient s'appliquer en dehors des cas prévus par cet article, d'ajouter les mots « expressément » après « ne s'appliquent » au début de la disposition liminaire du projet d'article 3, modifié selon les propositions de M. Tsuruoka.

24. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial), résumant le débat consacré à l'article 3, constate tout d'abord que de nombreuses suggestions d'ordre rédactionnel ont été formulées, qui seront très utiles au Comité de rédaction. La Commission a déjà consacré beaucoup de temps à l'élaboration de cette disposition. Ses difficultés tiennent au fait qu'elle court deux lièvres à la fois. Dans la partie introductive de l'article à l'examen, elle traite de deux problèmes différents : d'une part, celui des types de traités auxquels le projet d'articles ne s'applique pas (comme les traités oraux ou ceux auxquels participent des sujets du droit international autres que des Etats), et, d'autre part, celui des différents types de clauses qui peuvent figurer dans ces traités (clause de la nation la plus favorisée ou de l'Etat le plus favorisé ou de l'organisation, internationale ou supranationale, la plus favorisée ou tout autre sujet du droit international le plus favorisé). A l'article correspondant de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ce dernier problème ne s'est pas présenté, car il suffisait de distinguer certains types de traités. Malgré les difficultés actuelles, le Rapporteur spécial ne doute pas que le Comité de rédaction trouvera en définitive une formule heureuse. En tout cas, tous les membres de la Commission semblent estimer que l'article 3 se justifie et qu'il doit être maintenu.

25. M. JAGOTA dit que si la Commission accepte l'idée que les articles s'appliquent aux Etats dans leurs relations entre eux, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils s'appliquent dans d'autres cas sous certaines conditions déterminées, le Comité de rédaction pourrait examiner l'opportunité d'ajouter dans la disposition liminaire du projet d'article 3 un point 4 ainsi libellé

« ni 4) à une clause analogue contenue dans un accord international par laquelle un sujet de droit international autre qu'un Etat s'oblige à accorder le traitement le plus favorisé à d'autres sujets de droit international. »

M. Jagota a délibérément évité d'utiliser le mot « nation » dans l'expression « traitement le plus favo-

risé», mais il a ajouté au mot « clause » le qualificatif « analogue », pour prévenir la nécessité de définir l'expression « traitement le plus favorisé », car la Commission se limite en réalité au champ d'application de l'article 1^{er}, c'est-à-dire aux « clauses de la nation la plus favorisée contenues dans les traités entre Etats ».

26. La suggestion de M. Tsuruoka concernant l'alinéa *b* est utile. Elle couvrirait probablement le cas de la CEE et autres organisations analogues. Néanmoins, il serait souhaitable de continuer à utiliser l'expression « clause contenue dans un accord international » et de s'abstenir d'employer simplement l'expression « accord international ». Le projet d'articles traite du début à la fin des clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des accords internationaux, et il faut éviter d'introduire une distinction entre une clause contenue dans un accord international et l'accord international lui-même.

27. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 3 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte des observations et suggestions formulées au cours du débat.

*Il en est ainsi décidé*⁶.

ARTICLE 4 (Clause de la nation la plus favorisée) et
ARTICLE 5 (Traitement de la nation la plus favorisée)

28. le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les articles 4 et 5, qui sont ainsi libellés :

Article 4. — Clause de la nation la plus favorisée

L'expression « clause de la nation la plus favorisée » s'entend d'une disposition conventionnelle par laquelle un Etat s'oblige à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à un autre Etat dans un domaine convenu de relations.

Article 5. — Traitement de la nation la plus favorisée

L'expression « traitement de la nation la plus favorisée » s'entend d'un traitement accordé par l'Etat concédant à l'Etat bénéficiaire ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat, non moins favorable que le traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans le même rapport avec un Etat tiers.

29. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) dit que les articles 4 et 5 sont au cœur du projet d'articles, car ils en définissent le fondement. L'article 4, qui définit la clause de la nation la plus favorisée, est peut-être quelque chose de plus qu'une simple définition, car il touche à la portée du projet d'articles. La Commission a conservé les expressions « Clause de la nation la plus favorisée » et « Traitement de la nation la plus favorisée » en employant le mot « nation » au lieu du mot « Etat », car, comme elle l'a indiqué au paragraphe 2 de son commentaire de l'article 4, il s'agit d'expressions traditionnelles consacrées par l'usage et la pratique du droit international.

⁶ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1521^e séance, par. 16 à 18.

30. En définissant la clause de la nation la plus favorisée comme « une disposition conventionnelle », la Commission a réintroduit la notion de traité, qui figurait déjà à l'article 1^{er}. Comme la Commission l'a indiqué dans son commentaire de l'article 4,

L'article 4 exprime l'idée que l'engagement d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée est une obligation internationale, c'est-à-dire conclue entre Etats. [...] ce n'est que par l'intermédiaire de [l'Etat bénéficiaire] que les personnes qui se trouvent dans un rapport déterminé avec cet Etat — et qui sont habituellement ses nationaux — jouissent du traitement stipulé par l'Etat concédant⁷.

Ainsi, c'est seulement l'Etat bénéficiaire, en tant qu'Etat, qui peut revendiquer le traitement de la nation la plus favorisée pour des personnes ou des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec lui : ces personnes ou ces choses ne peuvent rien revendiquer directement.

31. Au paragraphe 16 de son commentaire sur l'article 4, la Commission a indiqué, sans prétendre donner une liste exhaustive, un certain nombre de « domaines convenus de relations » dans lesquels on utilise les clauses de la nation la plus favorisée. Elle a précisé que ces domaines étaient « extrêmement variés » et a cité, à côté de la réglementation internationale du commerce et des paiements, d'autres domaines comme les transports, l'établissement des personnes physiques et juridiques étrangères, l'établissement des missions diplomatiques, consulaires et autres, la propriété intellectuelle et l'administration de la justice. Elle a précisé qu'une clause de la nation la plus favorisée pouvait s'appliquer à un ou plusieurs de ces domaines, soulignant que « Ce qui importe, c'est que la clause s'applique toujours à un domaine déterminé de relations convenu entre les parties au traité en cause. »⁸ Il ne faut donc pas perdre de vue que les clauses de la nation la plus favorisée n'existent pas seulement dans le domaine du commerce international, comme on a souvent tendance à le croire, mais qu'elles peuvent se rencontrer dans n'importe quel autre domaine des relations internationales, à condition qu'il s'agisse d'un domaine déterminé convenu entre les parties au traité.

32. Comme la clause de la nation la plus favorisée est définie, à l'article 4, par référence au « traitement de la nation la plus favorisée », il fallait définir cette expression à l'article 5. Ainsi que la Commission l'a dit dans son commentaire de cet article,

La clause contenue dans le traité entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire doit déterminer quelles sont les personnes ou les choses auxquelles le traitement de la nation la plus favorisée est applicable, et doit évidemment, pour cela, tenir compte du rapport qui existe entre l'Etat bénéficiaire et les personnes ou les choses considérées⁹.

ce rapport pouvant être la nationalité ou la citoyenneté des personnes, ou l'Etat d'origine des produits. Le rapport entre les personnes ou les choses en ques-

⁷ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 14, doc. A/31/10, chap. II, sect. C, art. 4, par. 11 du commentaire.

⁸ *Ibid.*, p. 15 et 16, art. 4, par. 16 du commentaire.

⁹ *Ibid.*, p. 17, art. 5, par. 3 du commentaire.

tion et l'Etat bénéficiaire est donc déterminé par la clause elle-même, c'est-à-dire par le traité.

33. Dans un autre passage du commentaire, la CDI a expliqué pourquoi elle a choisi l'expression « non moins favorable », de préférence à l'adjectif « égal », pour qualifier le rapport qui existe entre les conditions du traitement conféré à un Etat tiers et celles qu'a promises l'Etat concédant à l'Etat bénéficiaire. Elle a montré que, si un engagement de la nation la plus favorisée n'obligeait pas l'Etat concédant à accorder à l'Etat bénéficiaire un traitement plus favorable que celui qui était appliqué à un Etat tiers, il n'interdisait pas, en revanche, à l'Etat concédant d'accorder à l'Etat bénéficiaire des avantages supérieurs à ceux qui étaient concédés à l'Etat tiers le plus favorisé. Elle a également souligné que

Si, comme c'est habituellement le cas, la clause elle-même ne contient aucune stipulation contraire, la clause produit ses effets [...] dès lors que l'Etat tiers [...] a réellement bénéficié des avantages qui constituent le traitement¹⁰.

Le Rapporteur spécial souligne, à cet égard, que la clause de la nation la plus favorisée ne s'applique que s'il existe des relations *directes* entre l'Etat concédant et l'Etat tiers.

34. Dans les observations qu'ils ont formulées oralement à la Sixième Commission en 1976, plusieurs représentants ont exprimé l'opinion que l'article 4 devrait indiquer expressément qu'il s'agissait essentiellement de relations entre Etats découlant des clauses valides d'un traité en vigueur, car il existait de nombreux traités qui avaient été conclus dans des conditions historiques aujourd'hui révolues (A/CN.4/309 et Add.1 et 2, par. 102). Le Rapporteur spécial estime, quant à lui, qu'il est inutile d'introduire une telle précision à l'article 4, car l'article 7 précise qu'il s'agit de « la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire ».

35. Certains représentants à la Sixième Commission ont dit également que les articles 4 et 5 devraient être refondus en un seul article et que leurs dispositions devraient être incorporées à l'article 2 de façon à ne pas réduire l'importance traditionnelle des définitions (*ibid.*). C'est également l'avis du Gouvernement luxembourgeois, pour qui les dispositions de l'article 4 seraient plutôt à leur place dans les définitions de l'article 2 (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. A). Le Rapporteur spécial ne partage pas cet avis, car il estime que l'article 4 est bien autre chose qu'une simple définition. Il rappelle que, comme elle l'a indiqué au paragraphe 1 de son commentaire de l'article 4, la Commission a décidé de maintenir les articles 4 et 5 séparés de l'article qui définit les expressions employées à cause de l'importance des expressions « clause de la nation la plus favorisée » et « traitement de la nation la plus favorisée », qui sont les pierres angulaires du projet.

36. A propos de l'article 5, certains représentants à la Sixième Commission ont estimé qu'il faudrait

réexaminer cet article ainsi que l'article 7 afin de tenir compte du fait qu'un Etat bénéficiaire ne devrait pas jouir automatiquement, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, de tous les privilèges dont jouit l'Etat tiers lorsque, du fait de l'existence de relations particulières entre l'Etat concédant et des Etats tiers, l'octroi de ces privilèges à un Etat tiers, dans un domaine déterminé, représente quelque chose de plus qu'un acte de simple commerce (A/CN.4/309 et Add.1 et 2, par. 112). Le Gouvernement guyanais a exprimé la même opinion dans ses observations écrites en déclarant que, lorsqu'il existe

un rapport spécial qui influe sur l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée dans un certain domaine et qui en fait plus qu'un simple acte commercial, [...] l'Etat bénéficiaire potentiel devrait au moins être dans une situation *équivalente* à celle dans laquelle se trouve l'Etat tiers pour être en droit de réclamer tous les avantages consentis à cet Etat tiers en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. A).

Le Rapporteur spécial reconnaît que, dans des cas exceptionnels où des privilèges historiques spéciaux sont accordés par un Etat à un autre Etat — par exemple dans le cas des relations diplomatiques entre la France et le Québec —, le traitement de la nation la plus favorisée peut être concédé sur d'autres bases qu'une disposition conventionnelle. Cependant, il estime qu'il s'agit là de cas rarissimes, qui, s'ils se produisent, sont reconnus par l'usage comme des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée. Il ne lui paraît donc pas utile de leur consacrer une disposition spéciale dans le projet.

37. Dans ses observations écrites (*ibid.*), le Gouvernement luxembourgeois a exprimé des doutes quant à la possibilité de donner une définition générale du traitement de la nation la plus favorisée. Il lui a paru difficile, en particulier, de préciser la portée des termes « personnes » ou « choses » se trouvant dans un « rapport déterminé » avec un Etat donné, notamment en ce qui concerne les entreprises économiques et les valeurs matérielles comme les droits de propriété intellectuelle. Le Rapporteur spécial fait observer, à ce sujet, qu'il est impossible de définir dans l'abstrait les personnes ou les choses auxquelles doit s'appliquer le traitement de la nation la plus favorisée, car la portée pratique des termes « personnes » ou « choses » se trouvant dans un « rapport déterminé » avec un Etat donné ne peut être définie qu'en fonction d'une clause concrète. C'est dans la clause elle-même que les Etats intéressés doivent indiquer à quelles personnes juridiques ou physiques, à quels objets, matériels ou non, est accordé le traitement de la nation la plus favorisée. Il est donc impossible d'indiquer dans le projet de quelles personnes ou de quelles choses il s'agit.

38. En réponse à une observation du Gouvernement des Pays-Bas, qui se demande si le fait de définir le traitement de la nation la plus favorisée comme étant un traitement « non moins favorable que le traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers » n'est pas une définition trop large ou, du moins, trop vague (*ibid.*), le Rapporteur spécial fait observer que

¹⁰ *Ibid.*, par. 5 du commentaire.

la tâche de la Commission consiste à rédiger des règles générales, qui doivent toujours être interprétées dans des cas concrets. C'est donc, là encore, la question de l'interprétation de la clause qui se pose.

39. A propos de l'expression «le même rapport», que le Gouvernement des Pays-Bas juge susceptible d'une interprétation trop restrictive (*ibid.*), le Rapporteur spécial fait observer qu'au paragraphe 3 de son commentaire de l'article 5 la Commission a bien expliqué le sens de cette expression ainsi que les raisons qui l'ont poussée à la retenir. Cette expression ne peut pas non plus être définie dans l'abstrait, car elle ne se comprend que dans l'optique d'une clause particulière. Or, la tâche de la Commission consiste à définir la clause de la nation la plus favorisée et le traitement de la nation la plus favorisée en termes généraux.

40. En conclusion, le Rapporteur spécial estime qu'il faut maintenir les articles 4 et 5, avec quelques modifications d'ordre rédactionnel qui sont du ressort du Comité de rédaction.

41. M. CALLE Y CALLE dit que les articles 4 et 5 revêtent incontestablement la forme de définitions. Cependant, il ne s'agit pas de simples définitions de termes, mais de définitions des institutions que sont, en droit, la clause de la nation la plus favorisée et le traitement de la nation la plus favorisée. Pour cette raison, M. Calle y Calle estime qu'ils sont en bonne harmonie avec la structure générale du projet.

42. M. ŠAHOVIĆ propose que les articles 4 et 5 soient renvoyés au Comité de rédaction, car ils ne posent, à son avis, que des problèmes d'ordre rédactionnel. La Commission a bien montré, dans son commentaire, pourquoi elle avait présenté les définitions de la clause de la nation la plus favorisée et du traitement de la nation la plus favorisée sous forme de deux articles distincts, au lieu de les incorporer à l'article 2, et le Rapporteur spécial a eu raison de dire que l'article 4 était bien autre chose qu'une simple définition. M. Šahović pense donc que le Comité de rédaction devrait revoir le libellé des articles 4 et 5, qui sont actuellement rédigés comme de simples définitions, afin de bien montrer qu'il ne s'agit pas seulement de définitions et que leur contenu justifie leur maintien sous forme d'articles distincts.

43. M. VEROSTA s'associe à la proposition de M. Šahović tendant à renvoyer les articles 4 et 5 au Comité de rédaction.

44. M. SCHWEBEL relève que le commentaire de l'article 4 comprend, à propos de l'Accord général du GATT, la déclaration suivante :

Tout membre accordant une concession a l'obligation directe d'accorder la même concession à tous les autres membres, qui peuvent y prétendre de leur propre chef¹¹.

Il s'est laissé dire par des personnes très familiarisées avec le fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée qu'il serait plus exact d'adopter le libellé suivant :

« Tout membre accordant une concession dans le cadre de la clause de la nation la plus favorisée du système du GATT a généralement l'obligation directe d'appliquer cette concession aux produits de tous les membres qui peuvent y prétendre de leur propre chef. »

Il n'est pas dans le propos de M. Schwebel de retarder la Commission en exposant toute l'argumentation sur laquelle cette remarque se fonde. Il souhaite tout simplement la soumettre à l'attention du Rapporteur spécial.

45. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer les articles 4 et 5 au Comité de rédaction pour que celui-ci les examine compte tenu des observations et suggestions formulées au cours du débat.

*Il en est ainsi décidé*¹².

46. Sir Francis VALLAT approuve le renvoi des deux articles au Comité de rédaction. Toutefois, pour respecter une certaine méthode de travail, il juge opportun de réserver son droit de se référer ultérieurement à ces articles, pour autant qu'ils consistent en définitions, au cas où cela lui paraîtrait souhaitable au cours des débats sur le reste du projet.

ARTICLE 6 (Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée)

47. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 6, qui est ainsi libellé :

Article 6. — Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée

Aucune disposition des présents articles n'implique qu'un Etat a le droit de se voir accorder par un autre Etat le traitement de la nation la plus favorisée si ce n'est en vertu d'une obligation juridique.

48. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) dit que l'article 6 est une clause de sauvegarde, fondée sur le principe de la souveraineté et de la liberté d'action des Etats, qui réserve le droit d'un Etat d'accorder à un autre Etat des faveurs spéciales sans que des Etats tiers puissent se réclamer du même traitement en l'absence d'une obligation juridique en ce sens de la part de l'Etat concédant, généralement sous la forme d'une clause de la nation la plus favorisée.

49. Contrairement au Gouvernement luxembourgeois et au Gouvernement néerlandais (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. A), le Rapporteur spécial estime que l'article 6 n'est pas superflu, et il propose de le conserver dans son libellé actuel.

50. M. JAGOTA fait observer qu'il est difficile de saisir correctement le sens de l'article 6 sans lire le commentaire. Etant donné les termes de l'article 1^{er}, il semblerait à première vue que l'obligation juridique

¹¹ *Ibid.*, p. 14, art. 4, par. 10 du commentaire.

¹² Pour l'examen des textes présentés par le Comité de rédaction, voir 1521^e séance, par. 19 et 20, et *idem*, par. 21 à 23, respectivement.

mentionnée à l'article 6 soit une obligation juridique découlant d'un traité. Mais si cette obligation juridique ne découle pas nécessairement d'un traité, il conviendrait de remanier l'article pour que ce point soit tout à fait clair.

La séance est levée à 13 heures.

1488^e SÉANCE

Lundi 29 mai 1978, à 15 h 5

Président : M. José SETTE CÂMARA

Présents : M. Ago, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. El-Erian, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Verosta.

Clause de la nation la plus favorisée (*suite*) [A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, A/CN.4/309 et Add.1 et 2]
[Point 1 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE (*suite*)

ARTICLE 6 (Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée)¹ [*fin*]

1. M. TSURUOKA estime que, du point de vue juridique, l'article 6 n'est pas indispensable mais que, du point de vue politique, il a bien sa place dans le projet d'articles. Telle qu'elle est rédigée, cette disposition semble viser à la fois l'Etat bénéficiaire et l'Etat concédant, puisqu'il y est question aussi bien du droit pour un Etat de se voir accorder le traitement de la nation la plus favorisée que de l'obligation juridique qu'a un Etat d'accorder ce traitement. Comme la notion d'obligation juridique est à la base de l'article à l'examen, il serait peut-être préférable de mettre l'accent sur l'Etat concédant, en remplaçant les mots « a le droit de se voir accorder par » par « est tenu d'accorder à ».

2. M. TABIBI dit que l'article 6 est une clause de sauvegarde importante qui, comme l'article 3², est d'une très grande utilité. Si la Commission limitait le fondement du traitement de la nation la plus favorisée aux clauses contenues dans des accords conclus par écrit, elle risquerait de perdre de vue le fait que ce traitement peut aussi être revendiqué par un Etat au nom du droit, de la coutume ou d'un droit historique. Il peut arriver parfois qu'une obligation juridique transcende les dispositions d'un traité. Dans

*l'Affaire du droit de passage sur territoire indien*³, par exemple, la CIJ a fondé ses conclusions non sur le traité entre le Portugal et les Mahrattes, mais sur le droit coutumier. M. Tabibi pense également au cas de l'Afghanistan, où de nombreux nomades traversent le pays pour se rendre dans le sous-continent indien et où, de temps immémorial, la coutume veut qu'ils aient le droit de faire paître leurs animaux. Il faut donc certainement maintenir l'article 6 et prévoir ainsi dans le projet l'éventualité d'accords verbaux, de coutumes — y compris les coutumes régionales — et de demandes de traitement de la nation la plus favorisée qui pourraient être fondées sur des résolutions d'organisations internationales et des actes unilatéraux d'Etats ayant force obligatoire.

3. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) constate que les membres de la Commission s'accordent à reconnaître l'utilité de l'article 6. Le moment paraît venu de renvoyer cet article au Comité de rédaction, pour qu'il l'examine compte tenu des suggestions rédactionnelles qui ont été faites.

4. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le texte de l'article 6 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé⁴.

ARTICLE 7 (Source et étendue du traitement de la nation la plus favorisée)

5. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 7, qui est ainsi libellé :

Article 7. — Source et étendue du traitement de la nation la plus favorisée

1. Le droit de l'Etat bénéficiaire d'obtenir de l'Etat concédant le traitement conféré par celui-ci à un Etat tiers ou à des personnes ou des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec un Etat tiers naît de la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire.

2. Le traitement auquel l'Etat bénéficiaire peut prétendre en vertu de cette clause est déterminé par le traitement conféré par l'Etat concédant à l'Etat tiers ou à des personnes ou des choses se trouvant dans ledit rapport avec ce dernier Etat.

6. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) indique que l'article 7 précise que c'est la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire qui constitue la source du traitement de la nation la plus favorisée, mais que ce traitement est déterminé par le traitement conféré par l'Etat concédant à l'Etat tiers ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec ce dernier Etat. La Commission a abondamment développé ces deux idées dans le commentaire de cet article. Elle a souligné que le droit qu'a l'Etat bénéficiaire de recevoir de l'Etat concédant le traitement de la nation la plus favorisée est ancré dans la clause de la nation la plus favorisée et que ce traitement (c'est-à-dire l'étendue des avantages auxquels l'Etat

³ Droit de passage sur territoire indien (fond), arrêt du 12 avril 1960 : C.I.J. Recueil 1960, p. 6.

⁴ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1521^e séance, par. 30 et 31.

¹ Pour texte, voir 1487^e séance, par. 47.

² Voir 1483^e séance, note 1.