

Document:-  
**A/CN.4/SR.1488**

**Compte rendu analytique de la 1488e séance**

sujet:  
**Clause de la nation la plus favorisée**

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>)*

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<sup>e</sup> 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)<sup>1</sup> [*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 3<sup>2</sup>, 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*<sup>3</sup>, 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 décidé<sup>4</sup>.*

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

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

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

<sup>1</sup> Pour texte, voir 1487<sup>e</sup> séance, par. 47.

<sup>2</sup> Voir 1483<sup>e</sup> séance, note 1.

bénéficiaire peut prétendre pour lui-même ou pour des personnes ou des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec lui) dépend du traitement appliqué par l'Etat concédant à un Etat tiers ou à des personnes ou des choses se trouvant dans le même rapport avec cet Etat tiers. L'existence d'un certain traitement accordé directement par l'Etat concédant à un Etat tiers détermine uniquement le fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée et l'étendue du traitement à appliquer par l'Etat concédant à l'Etat bénéficiaire.

7. Dans le commentaire de l'article 7, la Commission a indiqué que la véritable source du traitement de la nation la plus favorisée a parfois donné lieu à des malentendus. On a prétendu que c'était le traitement conféré à l'Etat tiers qui constituait cette source. En réalité, ce n'est pas l'accord entre l'Etat concédant et l'Etat tiers qui sert de base au fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée seule la clause de la nation la plus favorisée est la source du traitement de la nation la plus favorisée, conformément à la règle *Pacta tertiis nec nocent, nec prosunt*. Il s'ensuit que le droit d'un Etat bénéficiaire à un certain traitement ne découle pas du traité conclu entre l'Etat concédant et l'Etat tiers. Comme la Commission l'a relevé dans son commentaire, cette disposition traduit l'opinion selon laquelle l'acte de base, ou «acte-règle», est l'accord entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire; cet accord prend la forme de la clause de la nation la plus favorisée. Quant à l'accord entre l'Etat concédant et l'Etat tiers, ce n'est qu'un «acte-condition»<sup>5</sup>. La règle devient encore plus évidente lorsqu'il n'y a pas de traité ou d'accord entre l'Etat concédant et l'Etat tiers; la racine du droit de l'Etat bénéficiaire est alors le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée. L'étendue des avantages auxquels le bénéficiaire de cette clause pourra prétendre sera déterminée par les avantages effectifs que l'Etat concédant aura conférés à l'Etat tiers. Il faut noter en outre qu'on peut introduire des restrictions dans la clause de la nation la plus favorisée, et restreindre ainsi les avantages auxquels peut prétendre l'Etat bénéficiaire. C'est ainsi qu'une condition peut être imposée, comme il est prévu aux articles 8 et 10.

8. Le Rapporteur spécial estime que les observations orales formulées en 1976 à la Sixième Commission à propos des articles 5 et 7, telles qu'elles sont consignées dans le rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale<sup>6</sup>, ne s'appliquent pas en fait à l'article 7.

9. Des observations écrites ont été présentées au sujet de l'article 7 par le Luxembourg, la Colombie et les Pays-Bas. Le Gouvernement luxembourgeois se demande si l'analyse qui se trouve à la base de l'article 7 — fondée sur une distinction entre la « nais-

sance » des droits conférés par la clause et leur « détermination » — est tout à fait pertinente. Il fait remarquer qu'en réalité la clause ne crée qu'une obligation conditionnelle, ce conditionnement étant constitué par les avantages accordés ultérieurement à un Etat tiers, et qu'il paraît donc excessif de dire, comme la Commission l'a fait dans le commentaire, que la clause est la source « exclusive » des droits de l'Etat bénéficiaire (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. A).

10. Pour sa part, le Gouvernement colombien fait remarquer qu'aux termes de l'article 7 le droit de l'Etat bénéficiaire d'obtenir le traitement de la nation la plus favorisée découle de la « clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire ». Logiquement, l'expression « en vigueur » ne détermine dans ce cas ni les prémisses ni la conséquence de la règle considérée. S'il existait entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire un traité régissant le contenu et la portée de la clause de la nation la plus favorisée, il n'y aurait aucune raison de se référer à la relation entre Etat concédant et Etat tiers. Le Gouvernement colombien considère que cette thèse est confirmée par l'article 18 du projet, aux termes duquel le droit de l'Etat bénéficiaire à un traitement en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée qui n'est pas soumise à une condition de réciprocité matérielle « prend naissance au moment où le traitement correspondant est conféré par l'Etat concédant à l'Etat tiers ». Cependant, on n'y fait pas expressément référence à l'accord de base comme source du droit dont le contenu est déterminé par le traitement correspondant conféré à un Etat tiers par l'Etat concédant. En conséquence, le Gouvernement colombien propose de remplacer, au paragraphe 1 de l'article 7, les mots « en vigueur » par « convenue ». Au cas où l'expression « en vigueur » serait maintenue, la fin du paragraphe 1 pourrait être rédigée comme suit : « ... de la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat tiers » (*ibid.*).

11. Quant au Gouvernement néerlandais, il fait observer que le paragraphe 1 se réfère à des personnes ou à des choses « se trouvant dans un rapport déterminé avec un Etat tiers », alors que la Commission a en vue les personnes ou les choses qui se trouvent « dans le même type de rapport avec un Etat tiers que celui qui est déterminé par les conditions de la clause de la nation la plus favorisée ». Le même problème se pose à la fin du paragraphe 2 : « ledit rapport » (c'est-à-dire le « rapport déterminé ») « avec ce dernier Etat » (c'est-à-dire avec l'Etat tiers) n'existe pas (*ibid.*).

12. Ces observations du Gouvernement néerlandais se fondent sur le commentaire des articles 8, 9 et 10, où la Commission précise que la réciprocité matérielle désigne, ainsi qu'il est indiqué à l'alinéa e de l'article 2, un traitement « équivalent », c'est-à-dire un traitement de même type et de même étendue<sup>7</sup>. Or,

<sup>5</sup> Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 20, doc. A/31/10, chap. II, sect. C, art. 7, par. 5 du commentaire.

<sup>6</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 106 de l'ordre du jour, doc. A/31/370, par.39.

<sup>7</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27, doc. A/31/10, chap. II, sect. C, art. 8, 9 et 10, par. 41 du commentaire.

la clause visée à l'article 7 n'est pas une clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle, mais une simple clause de la nation la plus favorisée.

13. En ce qui concerne les observations du Gouvernement luxembourgeois, le Rapporteur spécial dit qu'il partage pleinement l'avis que la Commission a exprimé dans son commentaire, à savoir que l'article 7 énonce les principes de base du fonctionnement de la clause. Au paragraphe 1, il est stipulé que le droit de l'Etat bénéficiaire d'obtenir le traitement de la nation la plus favorisée naît uniquement et exclusivement de la clause en vigueur, autrement dit de l'accord en vigueur dans lequel elle est contenue. La Commission n'a naturellement pas à s'occuper des conditions de validité des clauses ou des accords qui les contiennent, puisque c'est là l'objet de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>8</sup>. Le droit à un traitement n'est pas conditionnel; il découle naturellement de toute clause en vigueur. C'est le traitement auquel un Etat peut prétendre en vertu de la clause qui est conditionnel, ou plutôt variable, parce qu'il est déterminé par le traitement conféré à l'Etat tiers ou à des personnes ou des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat. C'est ce que précise le paragraphe 2 de l'article 7. En conséquence, le Rapporteur spécial propose d'intercaler, au paragraphe 1, le mot «uniquement» entre le mot «naît» et les mots «de la clause», de façon à bien indiquer que la clause est la source exclusive du droit de l'Etat bénéficiaire. Ainsi, la Commission ne se bornera pas à décrire une situation: elle énoncera une règle de droit international.

14. Quant aux observations du Gouvernement colombien, le Rapporteur spécial estime que le paragraphe 1 de l'article 7 indique très clairement que la seule source du droit de l'Etat bénéficiaire d'obtenir le traitement de la nation la plus favorisée est la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre cet Etat bénéficiaire et l'Etat concédant. Cela suppose évidemment que la clause, qui est par définition une disposition d'un traité, se trouve en vigueur du fait que le traité qui la contient est lui-même en vigueur. La clause peut fonctionner en outre s'il existe des relations directes, dans le domaine d'application de la clause, entre l'Etat concédant et un Etat tiers. Cela est également reflété dans l'article 7. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'apporter au paragraphe 1 de l'article 7 les modifications proposées par le Gouvernement colombien.

15. M. VEROSTA souscrit aux vues du Rapporteur spécial. Se référant aux titres des articles 6 et 7 («Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée» et «Source et étendue du traitement de la nation la plus favorisée»), il se demande si la Commission a entendu faire une distinction entre le «fondement juridique» du traitement de la nation la plus favorisée et sa «source». En outre, il fait obser-

ver qu'il est question, à l'article 17 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>9</sup>, de l'«origine» d'une obligation internationale. Le Comité de rédaction devrait donc chercher à uniformiser la terminologie employée. Dans le titre de l'article 7, il pourrait peut-être supprimer le mot «source», qui est un peu trop vague. Par ailleurs, il pourrait formuler la règle du paragraphe 1 de manière négative, en stipulant que «le droit de l'Etat bénéficiaire [...] ne naît que de la clause...».

16. M. CALLE Y CALLE dit que l'article 7 est l'un des articles les plus importants du projet, puisqu'il traite des principes de base du fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée. En prévoyant que le droit au traitement de la nation la plus favorisée naît d'une clause en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire, le paragraphe 1 de l'article ne tient pas compte du fait qu'il pourrait exister un traité entre l'Etat concédant et un Etat tiers. Dans ce cas, le traité de base, celui qui ouvre droit au traitement de la nation la plus favorisée, ne sera pas le traité entre l'Etat concédant et un Etat tiers, mais le traité déjà en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire, comme en témoigne la conclusion à laquelle est parvenue la CIJ dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Company*<sup>10</sup>. Il apparaît toutefois, en deuxième lecture du projet, qu'il faudrait faire ressortir ce point encore plus clairement dans le commentaire de l'article pour éviter toute confusion entre l'Etat tiers visé au paragraphe 1 de l'article, qui est un «tiers» par rapport à l'«Etat concédant» et à l'«Etat bénéficiaire», et un Etat tiers qui pourrait en fait être un Etat bénéficiaire par suite de la conclusion d'un traité entre l'Etat concédant et le premier Etat tiers. En d'autres termes, il y aurait deux sortes d'Etat tiers: d'une part, ceux qui entrent dans le champ d'application du projet et, d'autre part, ceux qui sont techniquement régis par le droit général des traités.

17. Comme l'a dit M. Verosta, le titre même de l'article, qui parle de la source et de l'étendue du traitement de la nation la plus favorisée, devrait être davantage précisé. La Commission se réfère-t-elle à la source du traitement, ou au moment auquel prend naissance l'obligation d'accorder un traitement égal? Il semblerait logique que ce moment soit celui où le traitement visé est conféré à un Etat tiers. Dans le texte espagnol du paragraphe 1, il faudrait remplacer le mot «dimana» par «surge» ou «se origina», puisque ce paragraphe traite de la source même de l'obligation de conférer le traitement de la nation la plus favorisée. En revanche, M. Calle y Calle n'est pas partisan d'ajouter le mot «uniquement» après «naît», comme l'a proposé le Rapporteur spécial. Il doute en effet que la Commission puisse exclure d'autres éléments qui font partie de l'obligation qui naît d'accorder le traitement, est estimée que l'emploi

<sup>8</sup> Voir 1483<sup>e</sup> séance, note 2.

<sup>9</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 10 et suiv., doc. A/32/10, chap. II, sect. B, sous-sect. 1.

<sup>10</sup> *Anglo-Iranian Oil Co.* (compétence), arrêt du 22 juillet 1952: *C.I.J. Recueil 1952*, p. 93.

de la formule « naît uniquement » rendrait le paragraphe trop restrictif.

18. La proposition qu'a faite le Gouvernement colombien de remanier le dernier membre de phrase du paragraphe 1 de façon qu'il se lise : « la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat tiers » dénote une erreur fondamentale de conception qui, si la proposition était adoptée, ferait dire au paragraphe exactement le contraire de ce qu'il veut exprimer.

19. M. ŠAHOVIĆ constate qu'aucun membre de la Commission ne semble contester les principes énoncés dans les deux paragraphes de l'article 7 et que seules subsistent des questions de rédaction. Il fait observer que les articles 4 à 7 visent des notions et des situations proches les unes des autres, et qu'ils font tous partie de l'introduction du projet. Il se demande quelles raisons ont conduit la Commission à traiter dans un seul article les deux questions distinctes de la source et de l'étendue du traitement de la nation la plus favorisée. Non seulement le Comité de rédaction devrait envisager l'opportunité de leur consacrer deux articles distincts, mais il devrait considérer dans une optique générale l'article 7 et les trois articles précédents.

20. M. EL-ERIAN dit que les conclusions et les suggestions d'ordre rédactionnel du Rapporteur spécial lui paraissent acceptables, mais que le Comité de rédaction devrait cependant étudier très attentivement les questions soulevées par M. Šahović et M. Calle y Calle.

21. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) fait observer que l'article 6 vise la clause de la nation la plus favorisée en tant que telle, et non pas nécessairement une clause de la nation la plus favorisée contenue dans un traité conclu par écrit. Or, selon la définition donnée de l'expression « clause de la nation la plus favorisée » à l'article 4, cette clause est « une disposition conventionnelle », autrement dit une disposition écrite. S'il était question de la « clause de la nation la plus favorisée » à l'article 6, il devrait s'agir d'une clause d'un traité écrit. Mais cet article vise aussi certaines clauses non écrites qui ne peuvent pas, de ce fait, être dénommées « clauses de la nation la plus favorisée ». Au paragraphe 4 du commentaire de l'article 6, la Commission a cité, comme fondements possibles du traitement de la nation la plus favorisée, les résolutions d'organisations internationales et les actes unilatéraux ayant force obligatoire.

22. De là proviennent les difficultés que soulèvent les titres et le libellé des articles 6 et 7. Si la Commission dispose, au paragraphe 1 de l'article 7, que le droit de l'Etat bénéficiaire « ne naît que de la clause de la nation la plus favorisée », comment faudra-t-il interpréter l'article 6, puisque cette disposition vise une autre source du traitement de la nation la plus favorisée, source qui ne peut pas être appelée « clause de la nation la plus favorisée » ? Personnellement, le Rapporteur spécial n'a pas de formule à proposer, et il ne pense pas que le Comité de rédaction puisse trouver une solution satisfaisante.

23. Enfin, M. Ouchakov signale que, dans la version française des articles 6 et 7, il est question du « droit » de se voir accorder ou d'obtenir le traitement de la nation la plus favorisée tandis que, dans la version anglaise, le mot « right » ne figure qu'à l'article 7 ; à l'article 6, l'expression « a le droit » est rendue par le terme « is entitled ».

24. M. NJENGA pense, comme le Rapporteur spécial, que le projet s'applique aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités conclus par écrit. Toutefois, l'article 6 est rédigé en des termes si catégoriques qu'il risque d'entrer en conflit avec la clause de sauvegarde qui fait l'objet de l'article 3. Peut-être le Comité de rédaction pourrait-il voir s'il ne faudrait pas y inclure une référence à l'article 3.

25. M. JAGOTA dit qu'il est clair que l'article 6 doit être rédigé en termes généraux, puisqu'il s'agit d'une clause de sauvegarde. C'est pourquoi ni la clause de la nation la plus favorisée ni les droits d'un Etat bénéficiaire n'y sont mentionnés. Le paragraphe 1 de l'article 7, toutefois, concerne directement le droit de l'Etat bénéficiaire et la source de ce droit. Le fait d'ajouter le mot « uniquement » après « naît » dans ce paragraphe, comme l'a suggéré le Rapporteur spécial, risquerait donc de donner lieu à des difficultés, parce que la distinction entre l'article 6 et le paragraphe 1 de l'article 7 ne serait plus aussi nette. Si le Comité de rédaction décide que cette suggestion mérite d'être suivie, peut-être pourrait-il envisager d'insérer dans le titre de l'article 7 une référence à la source du traitement de la nation la plus favorisée par rapport au droit de l'Etat bénéficiaire. Le mot « uniquement » serait ainsi limité à l'application de ce droit, et il n'y aurait aucune confusion possible avec la clause de sauvegarde générale qui fait l'objet de l'article 6.

26. M. VEROSTA partage l'opinion de M. Jagota, mais il suggère de remplacer le mot « source » par « origine » ou « fondement juridique ». En effet, le mot « source » est normalement employé pour désigner l'origine conventionnelle ou coutumière d'une obligation, et il n'est pas assez précis dans le présent contexte.

27. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'en espagnol l'emploi du mot « dimana » ou de l'expression « no nace sino exclusivamente de » ou autre formule analogue ne changerait pas le sens du paragraphe 1. Toutefois, le mot « dimana » pourrait être utilement remplacé par le mot « surge » ou, pour suivre la terminologie du titre de l'article, par les mots « tiene su fuente en ».

28. M. EL-ERIAN fait observer que, au cours du débat, les traités conclus par écrit ont été présentés comme la source de l'obligation de conférer le traitement de la nation la plus favorisée. Il est vrai que, conformément à l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, on entend par traité un accord international conclu « par écrit » entre Etats, mais c'est une définition qui a été élaborée expressément aux fins de cette convention. De l'avis

de M. El-Erian, la Commission ne devrait pas exclure dans tous les cas la possibilité de prendre en considération un traité qui n'a pas été conclu par écrit.

29. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) se demande si M. El-Erian veut vraiment introduire dans le projet une notion de traité autre que celle qui est définie à l'alinéa *a* de l'article 2 et qui est reprise de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

30. M. EL-ERIAN reconnaît que le projet à l'étude peut être considéré comme un prolongement de la Convention sur le droit des traités et que la Commission est donc tenue de suivre certaines méthodes. Il a simplement voulu faire observer que, comme dans le cas de la Convention de Vienne, la situation juridique en ce qui concerne les traités qui ne sont pas conclus par écrit doit être régie par les principes généraux du droit international.

31. M. AGO estime que, bien qu'il existe des traités autres que les traités écrits, la Commission doit se limiter aux traités écrits. En effet, le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée a été conçu comme un complément à la Convention de Vienne sur le droit des traités; toute définition plus large de l'expression « traité » pourrait donc être une source de confusion. De plus, on imagine mal une clause de la nation la plus favorisée dans un traité non écrit, étant donné que les clauses de ce genre exigent une grande précision dans leur énoncé.

32. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 7 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu du débat.

*Il en est ainsi décidé*<sup>11</sup>.

ARTICLE 8 (Inconditionnalité des clauses de la nation la plus favorisée),

ARTICLE 9 (Effet d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée), et

ARTICLE 10 (Effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle)

33. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les articles 8, 9 et 10, qui sont libellés comme suit :

**Article 8. — Inconditionnalité des clauses de la nation la plus favorisée**

Une clause de la nation la plus favorisée dans un traité est inconditionnelle à moins que ledit traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement.

**Article 9. — Effet d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée**

Lorsqu'une clause de la nation la plus favorisée n'est pas soumise à des conditions, l'Etat bénéficiaire acquiert le droit au traitement de la nation la plus favorisée sans avoir l'obligation d'accorder à l'Etat concédant une réciprocité matérielle.

**Article 10. — Effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle**

Lorsqu'une clause de la nation la plus favorisée est soumise à une condition de réciprocité matérielle, l'Etat bénéficiaire n'acquiert le droit au traitement de la nation la plus favorisée que s'il accorde à l'Etat concédant une réciprocité matérielle.

34. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) rappelle que les articles 8, 9 et 10 ne prennent en considération que deux catégories de clauses : les clauses inconditionnelles et les clauses sous condition de réciprocité matérielle. Le commentaire de ces articles rappelle que les clauses de la nation la plus favorisée dites « conditionnelles » existaient au XVIII<sup>e</sup> et au XIX<sup>e</sup> siècle, et même au début du XX<sup>e</sup> siècle, mais qu'elles ont depuis entièrement disparu en principe et en pratique, et c'est pourquoi les deux seules catégories de clauses qui ont été retenues dans le projet d'articles sont les clauses inconditionnelles et les clauses sous condition de réciprocité matérielle. Les premières sont celles que l'on rencontre généralement dans les traités de commerce. Les secondes ne peuvent être utilisées que dans certains domaines, tels que les immunités et fonctions consulaires, les questions de droit international privé et les questions réglées par les traités d'établissement. Elles ne peuvent s'appliquer en matière commerciale, car elles supposeraient l'échange entre deux Etats des mêmes produits dans les mêmes conditions, ce qui dans la pratique ne se produit jamais.

35. S'agissant des observations dont les projets d'articles 8, 9 et 10 ont fait l'objet, le Rapporteur spécial rappelle qu'en 1976 la Sixième Commission a émis des doutes au sujet de la réserve prévue à l'article 8 en vertu de laquelle les parties pouvaient décider de soumettre l'application de la clause de la nation la plus favorisée à certaines conditions. Or, il est évident que les Etats sont libres d'introduire dans leurs clauses les conditions qui leur conviennent, mais ces conditions peuvent ou non entrer dans le champ d'application de la convention. On a souligné que la clause sous condition de réciprocité matérielle ne constituait pas un facteur d'unification et de simplification des relations internationales. L'avis a également été exprimé, au sujet du paragraphe 24 du commentaire des articles 8, 9 et 10, que, en reconnaissant la nécessité d'établir une équivalence, le projet d'articles fournirait aux pays les plus défavorisés un atout inestimable dans leurs négociations avec leurs partenaires plus développés.

36. L'article 8 n'a fait l'objet d'aucune observation écrite de la part des gouvernements. Le Rapporteur spécial fait observer que la conception du projet dans son ensemble et des articles 8, 9 et 10 en particulier repose sur le fait qu'il existe aujourd'hui deux types de clauses : celles qui ne sont pas soumises à la condition de réciprocité matérielle et celles qui y sont soumises. Ces dernières ne peuvent s'appliquer et ne sont utiles que dans des types déterminés de relations; dans certains domaines, comme le commerce, elles sont tout simplement impossibles. Le Rapporteur spécial a proposé de conserver l'article 8 dans

<sup>11</sup> Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1521<sup>e</sup> séance, par. 32 et 33.

son libellé actuel. Cet article n'a fait l'objet d'aucune observation écrite de la part des gouvernements.

37. Il n'y a pas d'observation orale ou écrite sur l'article 9, et le Rapporteur spécial propose de conserver cet article sans changements.

38. L'article 10 a fait l'objet d'observations écrites. Le Gouvernement luxembourgeois en recommande la suppression. Il exprime des doutes sur l'opportunité d'introduire la notion de «réciprocité», qui est, à son avis, ambiguë. Il estime que ce qui est visé ici est moins une question de réciprocité qu'une question de «compensations» ou de «contreparties» matérielles (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. A). Les Gouvernements de la République populaire hongroise et de la RSS d'Ukraine ont présenté des observations au sujet de la notion de «réciprocité matérielle» (*ibid.*), et le Gouvernement néerlandais renvoie dans ses observations (*ibid.*) à la proposition de nouvel article 10 *bis* émanant de la CEE (*ibid.*, sect. C, sous-sect. 6, par. 15).

39. A propos de l'expression «réciprocité matérielle», le Rapporteur spécial voudrait renvoyer aux observations qu'il a présentées au sujet de l'alinéa e de l'article 2 (A/CN.4/309 et Add.1 et 2, par. 91 à 96). A son avis, cette expression n'est pas satisfaisante, mais il n'est pas en mesure d'en proposer une meilleure. Il accueillerait toutefois favorablement toute proposition visant à améliorer cette expression. L'essentiel est de définir ces termes à l'article 2, car la définition est plus importante que les termes eux-mêmes. La Commission s'est prononcée en faveur de l'article 10. Le Rapporteur spécial est donc d'avis qu'il faut le maintenir dans sa forme actuelle, sous réserve de modifier les termes «réciprocité matérielle» lors de l'examen de l'article 2. Pour le moment, il serait bon que la Commission admette que les articles 8, 9 et 10 sont pertinents et qu'ils doivent être maintenus dans le projet.

40. Tout en appuyant les articles 8, 9 et 10 quant au fond, M. CALLE Y CALLE fait observer que si l'article 10 est destiné à être le pendant de l'article 9, les mots «une condition» devraient être remplacés par «des conditions», le pluriel étant de rigueur comme à l'article 9. Il y a une légère divergence entre l'article 10 et l'article 18 (Commencement de la jouissance des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée), qui, à son avis, devrait être supprimée. En effet, conformément au paragraphe 2 de l'article 18, le traitement effectif intervient après la communication du consentement, tandis que, selon l'article 10, les deux faits coïncident automatiquement.

41. Le vaste mécanisme sur lequel repose l'ALALE est l'application de la clause de la nation la plus favorisée. C'est là ce que prévoit l'article 18 du Traité de Montevideo<sup>12</sup>, qui est très semblable à la clause de la

nation la plus favorisée dans l'Accord général du GATT. Comme il est indiqué dans le «Résumé et conclusions» du plan d'action de l'ALALE relatif à l'application de la clause (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. C, sous-sect. 8, append. D), la clause de la nation la plus favorisée sous sa forme inconditionnelle était, à l'origine, la solution prédominante. Plus tard, toutefois, cette approche a été remise en question quant à sa valeur juridique et à son applicabilité, car elle était incompatible, dans la pratique, avec un autre principe fondamental du Traité, à savoir celui de la réciprocité, que certains pays considèrent comme la pierre angulaire du système. On a reconnu que l'application de la clause devait être fondée sur une réciprocité équitable et raisonnable, et la nécessité d'accorder une compensation équivalente a implicitement établi la suprématie du principe de la réciprocité sur celui de la clause de la nation la plus favorisée.

42. M. Calle y Calle appelle l'attention sur ces faits pour montrer tout simplement que la réciprocité matérielle n'est pas le seul critère qui joue dans l'application de la clause de la nation la plus favorisée: il y en a d'autres également, telles des conditions raisonnables et équitables et une compensation pratiquement équivalente. Il s'agit là, de l'avis de M. Calle y Calle, d'une notion qui devrait être énoncée clairement dans le commentaire, même si l'on pense qu'elle est visée par l'article 8, qui accorde aux parties une certaine liberté dans l'énoncé de la clause, ou par l'article 26 (Liberté des parties de convenir de dispositions différentes). Les articles 8, 9 et 10, tels qu'ils sont libellés, se réfèrent uniquement à la notion de réciprocité matérielle.

43. M. SCHWEBEL dit que le rejet de la clause de la nation la plus favorisée sous sa forme conditionnelle, dans le commentaire des articles 8, 9 et 10, est quelque peu prématuré. Un petit nombre de clauses de ce genre persistent dans des traités entre les Etats-Unis d'Amérique et d'autres Etats. En conséquence, si le paragraphe 31 du commentaire est exact en ce sens que la clause conditionnelle «a pratiquement disparu», il considère que les paragraphes 10 et 11 ont tendance à exagérer les faits. Il suggère donc qu'au paragraphe 10 le mot «presque» soit inséré avant le mot «complètement» et que, au paragraphe 11, l'expression «dans une large mesure» soit ajoutée après le mot «désormais»<sup>13</sup>.

44. M. Schwebel serait désireux de connaître les vues du Rapporteur spécial, ainsi que celles des autres membres de la Commission, sur les propositions de la CEE relatives à la réciprocité (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. C, sous-sect. 6, par. 15).

45. M. TSURUOKA dit qu'il a l'intention de présenter à la séance suivante des amendements aux articles 8, 9 et 10.

46. M. RIPHAGEN estime qu'il est difficile d'examiner les articles 8, 9 et 10 sans se référer au nouvel

<sup>12</sup> Traité instituant une zone de libre-échange et portant création de l'ALALE, signé à Montevideo le 18 février 1960. Pour texte français, voir: France, Secrétariat général du gouvernement, *La documentation française, Notes et études documentaires*, Paris, 31 janvier 1969, nos 3558-3559, p. 61; ou: Nations Unies, *Documents officiels du Conseil économique et social, trentième session, Supplément n° 4*, annexe II.

<sup>13</sup> Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 26 et 22, doc. A/31/10, chap. II, sect. C, commentaire des articles 8, 9 et 10.

article 10 *bis* proposé par la CEE (*ibid.*), auquel le Gouvernement néerlandais renvoie dans ses observations (*ibid.*, sect. A). Il serait utile que la Commission puisse tenir compte dans ses débats de l'article proposé, puisque celui-ci traite de la question de l'effet d'une clause de la nation la plus favorisée soumise non pas à la réciprocité matérielle mais à d'autres conditions de réciprocité.

47. M. JAGOTA a l'impression que si la distinction établie entre la clause conditionnelle et la clause inconditionnelle en matière de traitement de la nation la plus favorisée avait sa raison d'être dans le passé, on ne peut plus en dire autant pour ce qui est de l'avenir.

48. Il importe que la Commission, en prescrivant des règles d'application générale, prenne certaines tendances importantes en considération. L'une d'elles est la prolifération d'associations constituées aux fins de promouvoir divers aspects du commerce et du développement en général. Ces associations sont de deux sortes. D'une part, il y a les associations, telles que la CEE, qui sont habilitées à conclure des accords contenant une clause de la nation la plus favorisée, dont il a été décidé qu'ils n'entraient pas dans le champ d'application du projet d'articles. D'autre part, il y a les associations constituées par des pays en développement aux fins de négocier certains avantages spéciaux en vue de leur développement. En règle générale, ces associations doivent être prises en considération dans le contexte du fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée et, pour autant qu'elles n'aient pas une personnalité juridique distincte, le projet d'articles sera applicable aux clauses contenues dans les traités qu'elles concluent.

49. Un pays peut adhérer à un certain nombre d'associations ou de groupements dans le cadre de chacun desquels des avantages commerciaux particuliers mais différents sont négociés et un régime spécial établi. L'Inde, par exemple, a conclu un accord tripartite avec la Yougoslavie et l'Égypte prévoyant un arrangement mutuellement avantageux en ce qui concerne les questions douanières et autres, pour lequel il n'existe pas de mécanisme spécial ayant une personnalité juridique distincte. Elle est également partie à l'Accord de Bangkok<sup>14</sup>, qui lui aussi comporte un arrangement prévoyant l'octroi d'avantages à titre de réciprocité. Dans tous ces cas se pose la question de savoir quels sont les avantages accordés par un pays à un groupe d'autres pays au sein de la même association qui vont s'appliquer dans le cadre de la clause de la nation la plus favorisée, en vertu du projet d'articles à l'examen, aux membres d'une autre association. Cette situation n'est pas visée par l'article 21 (La clause de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences). C'est à cet égard que la question de la condition peut se poser, et la Commission devra examiner si cette condition est formulée

en termes de réciprocité matérielle ou sous une autre forme. Par exemple, si l'Inde décide d'accorder aux membres d'un groupe les mêmes privilèges que ceux qu'elle accorde aux membres d'un autre groupe, mais seulement dans la mesure où elle est capable de le faire ou dans les limites de ses moyens, cette disposition équivaldra à une condition en ce qui concerne l'application de la clause de la nation la plus favorisée aux autres bénéficiaires auxquels elle a aussi accordé des avantages. M. Jagota se demande donc si ce type de problème doit être considéré comme mettant en cause des conditions de réciprocité ou d'application de la clause de la nation la plus favorisée, ou s'il faut l'envisager comme relevant des droits découlant de la clause de la nation la plus favorisée.

50. M. Jagota s'interroge également sur le point de savoir s'il est exact de ne parler que de deux types de clause de la nation la plus favorisée — la forme inconditionnelle et la forme conditionnelle, la seule condition étant celle de la réciprocité matérielle —, ou si une solution intermédiaire ne pourrait pas être envisagée. Si tel est le cas, on devrait alors la prévoir dans les articles 8, 9 et 10, à moins que la situation ne soit visée par l'article 11.

*La séance est levée à 18 heures.*

## 1489<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 30 mai 1978, à 10 h 5*

*Président : M. José SETTE CÂMARA*

*Présents : M. Ago, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Diaz González, M. El-Erian, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, 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 8 (Inconditionnalité des clauses de la nation la plus favorisée),

ARTICLE 9 (Effet d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée), *et*

ARTICLE 10 (Effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle)<sup>1</sup>  
[suite]

1. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial), se référant aux observations formulées à la séance précédente

<sup>14</sup> Premier accord relatif aux négociations commerciales entre pays en voie de développement membres de la CESAP. Pour texte anglais, voir TD/B/609/Add.1 (Vol. V), p. 177 à 187.

<sup>1</sup> Pour textes, voir 1488<sup>e</sup> séance, par. 33.