

Document:-
A/CN.4/SR.1489

Compte rendu analytique de la 1489e 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>)*

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 Bangkok¹⁴, 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^e 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)¹
[suite]

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

¹⁴ 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.

¹ Pour textes, voir 1488^e séance, par. 33.

par M. Jagota, précise la différence entre une clause conditionnelle et une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée. Une clause de la nation la plus favorisée comporte toujours des conditions, ne serait-ce que pour en préciser le champ d'application. De telles conditions ne suffisent cependant pas à en faire une clause conditionnelle. Pour qu'une clause soit conditionnelle, il faut que l'Etat concédant s'oblige à accorder à l'Etat bénéficiaire le même traitement que celui qu'il peut accorder à un Etat tiers, à condition que l'Etat bénéficiaire lui accorde une contrepartie équivalente à celle qu'il reçoit de l'Etat tiers en question. Jusqu'après la première guerre mondiale, la clause conditionnelle de la nation la plus favorisée a été d'un usage courant dans les traités. On s'est alors rendu compte que les clauses de ce genre pouvaient soulever d'énormes difficultés, car il est difficile d'établir si l'Etat concédant a reçu la contrepartie requise de l'Etat bénéficiaire et si cette contrepartie est équivalente à celle qu'il a reçue de l'Etat tiers. Dans ces conditions, il est toujours possible de faire obstacle à l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée. C'est donc pour des raisons pratiques que les Etats ont renoncé à insérer des clauses conditionnelles de la nation la plus favorisée dans leurs accords. A défaut de conditions expresses de réciprocité matérielle, les clauses de la nation la plus favorisée ont dès lors été réputées inconditionnelles.

2. A la séance précédente, M. Jagota a aussi souligné que l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire peuvent se mettre d'accord sur n'importe quelle condition. C'est ainsi que l'Etat concédant peut s'obliger à accorder à l'Etat bénéficiaire tout traitement qu'il peut accorder à un Etat tiers, à l'exception de celui qu'il pourrait accorder à un groupe d'Etats. Pour le Rapporteur spécial, une clause assortie d'une telle condition n'est plus une clause de la nation la plus favorisée; c'est tout au plus une clause de la nation favorisée. Il se peut, en effet, que les avantages que l'Etat concédant octroie à un groupe d'Etats et qu'il refuse d'octroyer à l'Etat bénéficiaire soient plus importants que ceux qu'il octroie, dans le même domaine, à un certain Etat tiers. Si l'Etat concédant se borne à accorder des avantages à un seul Etat tiers, on peut se trouver en présence d'une clause de la nation la plus favorisée, mais s'il accorde des avantages à un grand nombre d'Etats, il ne peut plus s'agir d'une véritable « clause de la nation la plus favorisée » au sens que revêt cette expression dans le projet. Toute restriction *ratione personae* ôte à la clause son caractère de clause de la nation la plus favorisée. Il est manifeste qu'une telle clause peut néanmoins s'appliquer avec le consentement mutuel des Etats en cause, et qu'il existe un certain nombre d'exceptions générales relevant du droit international, comme celle qui vise les Etats sans littoral.

3. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il a été suggéré que la Commission examine également le nouvel article que la CEE a proposé de placer après l'article 10 (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. C, sous-sect. 6, par. 15). Tout membre de la Commission qui

voudrait formuler des observations sur cette proposition peut, bien entendu, le faire.

4. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) dit que, selon la Communauté, il faudrait tenir compte de la diversité des régimes économiques, qui se traduit par des différences de fait dans les conditions du commerce. Cette observation s'applique non seulement aux pays à économie planifiée et aux pays à économie de marché, mais aussi aux pays industrialisés et aux pays en développement. Toute considération politique ou économique mise à part, il n'en demeure pas moins que l'article 10 *bis* proposé conduirait à interpréter comme conditionnelle une clause qui serait inconditionnelle. En effet, selon cette disposition, une clause ne contenant pas de condition de réciprocité effective des avantages devrait s'interpréter comme impliquant une condition de réciprocité matérielle. Telle qu'elle est exprimée dans l'article 10 *bis*, l'idée défendue par la CEE n'est en tout cas pas acceptable.

5. M. SUCHARITKUL a l'impression que la notion juridique de réciprocité va soulever des difficultés techniques et juridiques. Il constate qu'il a été question de la réciprocité du traitement, mais jamais d'un traitement absolument identique.

6. L'ordre des articles à l'examen paraît logique. Il convient d'énoncer d'abord le principe général de l'inconditionnalité sous forme d'une présomption : si les parties n'en disposent autrement, une clause de la nation la plus favorisée est présumée inconditionnelle. L'article suivant, qui concerne l'effet d'une telle clause, présente une difficulté. L'application d'une clause de la nation la plus favorisée met toujours en présence trois Etats : l'Etat concédant, l'Etat favorisé et l'Etat bénéficiaire. M. Sucharitkul se demande si la réciprocité peut jouer deux fois. Les avantages que l'Etat concédant accorde à l'Etat favorisé peuvent être déjà assujettis à une condition de réciprocité. En pareil cas, l'application directe de l'article 9 va-t-elle entraîner l'annulation de la condition de réciprocité existant dans l'accord entre l'Etat concédant et l'Etat favorisé? Il paraît difficile de répondre à cette question, et ce n'est en tout cas ni l'article 8 ni l'article 9 qui peuvent fournir une réponse. Cette difficulté peut d'ailleurs se présenter autrement. Il se peut que l'accord entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire contienne une clause de la nation la plus favorisée considérée expressément comme inconditionnelle. Dans ce cas, on peut se demander si cette clause va annuler la condition de réciprocité entre l'Etat concédant et l'Etat favorisé.

7. L'expression « réciprocité matérielle » n'est pas claire non plus. Dans la plupart des cas, les Etats cherchent, au moyen d'une clause de la nation la plus favorisée, à s'accorder des avantages pratiques. Par « réciprocité matérielle », il faudrait donc entendre une réciprocité concrète ou tangible. Mais on peut aussi comprendre l'expression anglaise correspondante, « material reciprocity », comme signifiant une réciprocité proportionnée ou substantielle. La réponse à cette question est peut-être déjà contenue à l'arti-

cle 2², al. e, où l'expression «réciprocité matérielle» est définie, mais M. Sucharitkul se demande si on peut vraiment se contenter de ces explications.

8. Ce sont d'ailleurs ces incertitudes qui ont conduit M. Jagota à poser un certain nombre de questions. Le Rapporteur spécial y a répondu en se référant notamment aux articles 21 à 23 du projet, qui visent des exceptions générales relevant du droit international. A ce sujet, il convient de relever qu'en vertu de l'article 26 l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire sont libres de convenir de dispositions autres que celles qui sont contenues dans le projet. Ils seraient donc libres de convenir d'une clause semblable à celle qui est énoncée dans l'article 10 *bis* proposé par la CEE. A propos de cette disposition, M. Sucharitkul se borne à faire observer que le but d'une clause de la nation la plus favorisée est généralement d'assurer la non-discrimination, mais qu'il existe un grand nombre d'exceptions, notamment en faveur des Etats sans littoral et en ce qui concerne le traitement conféré à un Etat limitrophe pour faciliter le trafic frontalier ou le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences. Le monde est donc divisé en plusieurs catégories d'Etats, selon leur situation géographique ou leur niveau de développement économique. Il est vrai que le traitement accordé par un Etat développé aux pays en développement, dans le cadre d'un système généralisé de préférences, ne s'applique pas nécessairement à des Etats développés — malgré l'existence d'une clause de la nation la plus favorisée —, mais si l'on veut prévoir d'autres catégories de ce genre, qui ne seraient pas traditionnellement acceptées, il faudra se livrer à des études approfondies.

9. M. TABIBI dit que, pour lui, le traitement de la nation la plus favorisée correspond nécessairement à une faveur que certains Etats accordent à d'autres. S'il n'y a pas de faveur, il ne peut être question de traitement de la nation la plus favorisée. Vu sous cet angle, l'article 10, qui traite de la condition de réciprocité matérielle, diffère dans son principe des articles 8 et 9, qui ont trait à l'inconditionnalité des clauses de la nation la plus favorisée et à leur effet, de même que des articles du projet dans leur ensemble, qui ont pour but de promouvoir les échanges et la coopération mutuelle. A la Sixième Commission de l'Assemblée générale, les représentants ont été nombreux à dire qu'une clause conditionnelle ne servirait guère la cause du tiers monde, puisqu'une telle clause impliquerait nécessairement une contrepartie de la part des pays bénéficiaires en développement, dont l'économie est faible.

10. Il ne faut pas non plus perdre de vue la question de la situation des pays sans littoral. Dans un arrangement conclu, par exemple, entre l'Inde et le Népal au sujet des facilités de transit, il serait impossible au Népal, qui n'a pas de port, d'offrir des facilités de même nature à l'Inde. Il est vrai que la réciprocité est mentionnée dans la Convention de 1958

sur la haute mer³ et dans la Convention de 1965 relative au commerce de transit des Etats sans littoral⁴, mais il est temps de reconnaître que, dans certains cas, la réciprocité matérielle n'est pas en fait possible.

11. Cela étant, M. Tabibi peut accepter les projets d'articles 8 et 9. Il peut accepter aussi le projet d'article 10, bien qu'il estime qu'une condition de réciprocité matérielle s'apparente plutôt à une transaction commerciale entre deux pays et n'est donc pas vraiment conforme à l'esprit d'une clause de la nation la plus favorisée.

12. M. Tabibi partage l'opinion du Rapporteur spécial au sujet du nouvel article proposé par la CEE, tout en estimant que le contenu et la portée de cette disposition devraient être explicités.

13. M. JAGOTA indique que les observations qu'il a faites à la séance précédente se rapportaient à la question de savoir comment adapter, dans le projet, l'application de la clause de la nation la plus favorisée aux échanges commerciaux, à l'évolution du monde moderne. Le commentaire des projets d'articles 8, 9 et 10 distingue les clauses conditionnelles et les clauses inconditionnelles. Il laisse entendre aussi que les premières ne s'appliquent pas aux échanges commerciaux, mais seulement à des questions comme les relations consulaires. Tel a sans doute été le cas autrefois, mais, comme les choses ont évolué et évolueront encore, il est nécessaire de vérifier dans quelle mesure ces clauses sont couvertes par le projet d'articles.

14. Il est internationalement reconnu que les pays en développement doivent être libres de s'associer ou de s'entendre de diverses manières aux fins de développer leurs économies et de promouvoir leurs échanges commerciaux. Il est clair qu'une association comme une union douanière ou une zone de libre-échange n'entre pas dans le champ d'application du projet d'articles. Mais il se pourrait que plusieurs pays en développement concluent, en vue de s'entraider et de promouvoir leurs efforts respectifs de développement, un arrangement prévoyant l'application entre eux du traitement de la nation la plus favorisée — c'est même là chose courante. La question se pose alors de savoir si les avantages découlant de cet arrangement peuvent être accordés à un autre groupe dont les pays en question pourraient également faire partie. Si la clause est rédigée en termes absolus, les avantages négociés entre les pays en développement d'un groupe seront alors automatiquement accordés à l'autre groupe. Pour M. Jagota, cela n'est pas réaliste. Il a mentionné à cet égard l'Accord tripartite sur l'expansion du commerce et la coopération économique entre l'Inde, la RAU et la Yougoslavie, ainsi que l'Accord de Bangkok⁵, auquel plusieurs pays, dont l'Inde, sont parties. De même, seize pays en développement sont parties au Protocole du GATT concer-

² Voir 1483^e séance, note 1.

³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 83.

⁴ *Ibid.*, vol. 597, p. 3.

⁵ Voir 1488^e séance, note 14.

nant les négociations commerciales entre pays en voie de développement, et chacun d'eux peut conclure des arrangements spéciaux.

15. S'il s'agissait simplement d'appliquer la clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle, le projet d'articles ne donnerait lieu à aucune difficulté. Mais une telle clause pourrait être libellée de telle manière qu'elle entraînerait l'octroi non pas automatique mais conditionnel des avantages dont jouissent les membres d'un groupe à ceux d'un autre groupe. M. Jagota pense, par exemple, à une condition selon laquelle les membres du groupe devraient s'efforcer dans toute la mesure du possible d'accorder ces avantages, ou selon laquelle lesdits avantages seraient accordés sous réserve que la situation le permette. La question se pose alors de savoir si une disposition ainsi libellée doit être considérée comme une application conditionnelle de la clause de la nation la plus favorisée et si, par conséquent, elle relève des articles 8, 9 et 10, ou si elle doit être considérée comme une exception, auquel cas elle relèverait de l'article 21 (La clause de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences) ou de l'article 3 (Clauses n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles), ou encore, peut-être, de l'article 26 (Liberté des parties de convenir de dispositions différentes).

16. M. Jagota demande instamment à la Commission de prêter attention à un cas qui se présente de plus en plus fréquemment et d'indiquer tout au moins si elle y voit une condition ou une exception à la clause de la nation la plus favorisée ou encore une question à l'égard de laquelle les parties ont toute liberté d'action.

17. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) fait observer que le problème soulevé par M. Jagota relève de l'article 15, et qu'il serait prématuré de débattre la question du droit de l'Etat bénéficiaire au traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers en vertu d'un accord multilatéral. Il faut laisser pour plus tard le cas particulier des unions douanières et des associations analogues d'Etats.

18. M. TSURUOKA propose quelques amendements aux articles à l'examen. Il propose tout d'abord de remplacer à l'article 8 les mots «est inconditionnelle» par «est réputée inconditionnelle», cette dernière formule étant plus exacte parce qu'elle exprime l'idée de présomption qui est à la base de l'article. En outre, la réserve finale «à moins que ledit traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement» pourrait être réduite à la formule «à moins que les parties n'en conviennent autrement», qui couvrirait parfaitement l'hypothèse où le traité en dispose autrement. Ensuite, à l'article 9, les mots «sans avoir l'obligation d'accorder à l'Etat concédant une réciprocité matérielle» pourraient être remplacés par «dès l'entrée en vigueur d'une telle clause et sans conditions». Enfin, à l'article 10, comme le droit de l'Etat bénéficiaire au traitement de la nation la plus favorisée naît dès l'entrée en vigueur de la

clause, la réciprocité matérielle n'est qu'une condition de l'exercice de ce droit. En conséquence, M. Tsuruoka propose de remplacer l'expression «n'acquiert le droit» par «ne peut se prévaloir du droit».

19. M. REUTER déclare que l'amendement de M. Tsuruoka visant à remplacer, à l'article 8, les mots «est inconditionnelle» par «est réputée inconditionnelle» présente pour lui une importance fondamentale. Il ne peut d'ailleurs accepter l'article 8 qu'avec cette modification, et encore sous une réserve.

20. Il s'agit, en effet, de savoir si la Commission entend étudier certains mécanismes juridiques dans l'abstrait ou en fonction de leur utilité concrète actuelle. Il ressort du commentaire et du rapport du Rapporteur spécial que les clauses conditionnelles ont été en faveur pendant une certaine époque, mais qu'on n'en rencontre plus. S'il est vrai que cette époque est révolue et qu'une époque sans clause conditionnelle lui a succédé, il faut bien reconnaître que la communauté internationale se trouve déjà dans la phase suivante. Les Etats, et surtout les pays en développement, ne veulent plus maintenant d'une égalité abstraite. De même que, sur le plan interne, les individus ne se contentent plus d'une égalité purement nominale, sur le plan international les Etats aspirent à une égalité véritable.

21. Il ne suffit donc pas de dire, comme le fait la Commission, que la clause la plus importante est la clause inconditionnelle. Dans son projet d'article 10 *bis* (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. C, sous-sect. 6, par. 15), la CEE exprime — bien qu'en termes peut-être maladroits — l'idée que la présomption d'inconditionnalité d'une clause de la nation la plus favorisée n'est pas acceptable dans le domaine des échanges de biens et de services entre pays à systèmes socio-économiques différents. C'est pourquoi M. Reuter estime qu'il conviendrait, tout au moins, d'introduire dans les articles à l'examen un renvoi à la suite du projet. La présomption d'inconditionnalité, quel que soit son intérêt pour les Etats industrialisés, n'est plus valable dans l'ensemble des relations mondiales. L'histoire a suivi son cours, et les clauses conditionnelles réapparaissent. C'est ainsi que le traité conclu entre la Communauté et la Chine contient une clause de la nation la plus favorisée rédigée en des termes qui montrent bien que la Chine ne veut pas d'une égalité abstraite. Ce vœu est celui de tous les pays en développement. Il convient donc d'en tenir compte dès le départ.

22. M. NJENGA est d'avis que la Commission devra revenir à l'importante question qu'a soulevée M. Jagota lorsqu'elle examinera l'application de la clause de la nation la plus favorisée dans les relations entre pays en développement.

23. La raison pour laquelle M. Njenga ne peut accepter le nouvel article proposé par la CEE est que cette suggestion est fondée sur l'hypothèse qu'il n'y a que deux systèmes socio-économiques : celui des pays développés à économie de marché et celui des pays socialistes à économie centralisée — alors qu'en fait il y en a de nombreux autres. L'existence de ces

deux systèmes ne justifie pas la création d'une autre catégorie de clause conditionnelle, qui est exactement ce qui se produirait si les relations entre ces systèmes ne tombaient pas sous le coup de l'inconditionnalité de la clause de la nation la plus favorisée. De plus, M. Njenga trouve le libellé du nouvel article proposé difficile à comprendre. Qui, par exemple, décidera si le traitement de la nation la plus favorisée aboutit à « une répartition équitable des avantages et des obligations d'ampleur comparable » ? Pour M. Njenga, l'objet même du traitement de la nation la plus favorisée est de supprimer toute discrimination dans les relations commerciales.

24. M. Njenga ne peut admettre que c'est seulement dans les systèmes socialistes que les pouvoirs publics jouent un rôle dans le commerce national : il en est plus ou moins de même dans les pays industrialisés. En fait, les pays en développement ont constaté que, lorsque leur industrie textile a pris le pas sur celle des pays développés, des barrières ont brusquement été mises en place — par les pouvoirs publics, non par l'industrie.

25. Dans les pays en développement, le commerce est à la fois entre les mains d'organismes d'Etat et d'entreprises privées, et il ne peut donc être classé dans l'un ou l'autre système. Si l'on introduit des exceptions sur cette base, la discrimination fera tôt ou tard son apparition, à des degrés divers, dans les échanges commerciaux. Des restrictions se justifient parfaitement dans des cas particuliers, comme dans les accords de commerce conclus entre la CEE et la Chine dont a parlé M. Reuter, mais elles ne doivent pas être érigées en règles générales dans le projet d'articles. Cela ne pourrait avoir pour effet que d'introduire dans les échanges commerciaux des mécanismes automatiques fondés non seulement sur des critères sociaux et économiques, mais aussi sur des critères politiques. Prévoir des dispositions qui favoriseraient ce genre de discrimination sournoise serait nuire au développement du droit international.

26. M. RIPHAGEN dit que les articles les plus importants sont peut-être l'article 25 (Non-rétroactivité des présents articles) et l'article 26 (Liberté des parties de convenir de dispositions différentes).

27. M. RIPHAGEN reconnaît que, sous sa forme inconditionnelle, la clause de la nation la plus favorisée est représentative d'une époque des relations économiques internationales qui est depuis longtemps révolue. Les diverses exceptions à la clause, de même que les conditions auxquelles elle est subordonnée et l'étendue de la matière qui en est l'objet, se ramènent à une seule et même chose : des exceptions au principe de la non-discrimination. Il serait bon que la Commission le dise clairement, soit dans le corps du projet d'articles soit dans le commentaire.

28. Il y a un argument en faveur d'une différence objective entre les divers systèmes commerciaux : c'est que, si un traitement différent est accordé dans des cas qui sont objectivement différents, il n'y a en fait pas de discrimination du tout. C'est bien sur cette base que le traitement dont bénéficient les pays

en développement leur est accordé, de même que c'est sur cette base qu'est fondé le fait que le traitement accordé aux parties à un programme d'intégration n'est pas le même que celui qui est accordé à ceux qui n'en font pas partie. Ces différences sont un fait, et M. Riphagen estime donc que les projets d'articles 8, 9 et 10 devraient être remaniés de façon à en tenir compte. M. Tsuruoka a fait des suggestions intéressantes à cet égard.

29. Enfin, M. Riphagen a noté une certaine contradiction entre l'article 10, qui prévoit que 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 » et l'article 18, qui traite de la même situation mais prévoit que le droit de l'Etat bénéficiaire prend naissance au moment de la communication par l'Etat bénéficiaire à l'Etat concédant « de son consentement à accorder la réciprocité matérielle ». La meilleure formule est, à son avis, celle de l'article 10. Si M. Riphagen a appelé l'attention sur cette question, c'est parce qu'elle semble être une conséquence de ce qu'il considère comme une distinction artificielle entre les conditions liées à la clause, les exceptions à la clause et l'étendue de la matière objet de la clause.

30. M. ŠAHOVIĆ revient sur certaines questions qui ont déjà été soulevées par le Rapporteur spécial et qui méritent d'être étudiées plus à fond, en particulier par le Comité de rédaction, qui devra trouver une formulation convenable pour les articles 8, 9 et 10. Pour ce qui est de l'article 10, certains doutes subsistent encore quant à la clause sous condition de réciprocité matérielle, notamment du point de vue de la terminologie. M. Šahović n'a aucune proposition précise à faire à ce sujet, mais il estime que la définition donnée de cette notion à l'article 2 devrait être plus claire et l'appellation de la clause elle-même plus rigoureuse.

31. La Commission a examiné la question des diverses catégories de clauses de la nation la plus favorisée. M. Reuter a parlé de l'utilisation de la clause sur le plan pratique, en tant qu'instrument dans les rapports interétatiques actuels, principalement dans le domaine du commerce international. Pour sa part, M. Šahović est en faveur d'une solution selon laquelle la clause inconditionnelle aurait la priorité par rapport à la clause sous condition de réciprocité matérielle. Cette idée devrait être reflétée dans le projet. Ainsi, la Commission s'orienterait vers une pratique qui correspond aux conditions actuelles. Il est évident que, dans la pratique, il y a toujours des cas qui appellent des solutions particulières, des solutions non conformes à la règle — mais, comme on le dit parfois, ce sont les exceptions qui confirment la règle.

32. Il faut avoir présent à l'esprit le rôle de la clause de la nation la plus favorisée dans les relations internationales, surtout sur le plan économique, et donner à cette clause une dimension réelle. La clause ne peut toutefois être qu'un instrument dans un monde qui lutte pour l'instauration d'un nouvel ordre écono-

mique international. A cet égard, il y a lieu de tenir compte de la Charte économique des droits et devoirs des Etats, qui, dans son article 26, énonce les principes qui doivent être la base juridique du commerce entre les Etats, indépendamment des différences existant en particulier entre leurs systèmes économiques. M. Šahović a donc certains doutes quant à la teneur de l'article 10 *bis*, dans lequel il semble que la CEE ait voulu formuler une clause de sauvegarde qui apporterait une solution aux problèmes qui se posent entre Etats dotés de systèmes différents. Par ailleurs, le Gouvernement hongrois a fait une observation selon laquelle la clause sous condition de réciprocité matérielle ne s'applique que dans certains domaines non commerciaux et l'application de cette clause dans le cadre d'accords commerciaux risque de donner lieu à discrimination (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. A). Cette clause est donc attaquée de différents côtés.

33. De l'avis de M. Šahović, la solution consisterait à préciser la formulation de l'article 10 afin d'exprimer plus clairement l'intention de la Commission, mais il ne faudrait pas changer l'orientation générale de cet article.

34. Sir Francis VALLAT rappelle qu'à la 1379^e séance de la Commission il avait fait le commentaire suivant :

M. Ouchakov est apparemment en quête de pureté absolue — mais la pureté absolue est rarement productive. Si l'on devait définir les clauses de la nation la plus favorisée conformément à l'interprétation très stricte donnée par M. Ouchakov, il est probable que très peu d'Etats accepteraient le projet d'articles comme convention. La Commission ferait alors une œuvre très pure, mais malheureusement stérile⁶.

Ces observations avaient été faites à propos de ce qui était alors le projet d'article D, mais elles s'appliquent également aux articles 8, 9 et 10, qui traitent de l'application des dispositions du projet et par conséquent ne peuvent pas être dissociées des dispositions elles-mêmes, c'est-à-dire de l'ensemble du projet.

35. A la vingt-huitième session de la Commission, sir Francis avait été pratiquement le seul à soutenir ce point de vue, mais il semble que plusieurs membres de la CDI prennent maintenant conscience du fait que des articles par trop rigides ne répondent pas aux besoins du monde moderne. La Commission doit s'assurer que le projet tient compte des réalités de la vie internationale et, plus particulièrement, du commerce et des échanges internationaux tels qu'ils ont évolué depuis la fin de la seconde guerre mondiale. La série d'articles à l'examen aurait peut-être parfaitement convenu à la fin du XIX^e siècle, mais avec l'apparition des groupements commerciaux, phénomène qui n'est certes pas particulier à l'Europe, la situation a complètement changé. Il est tout à fait faux de présenter ce problème uniquement sous l'angle de la CEE, car une telle optique rend la Commission aveugle aux besoins de la grande majorité des pays. Comme il ressort des observations de la

Communauté (*ibid.*, sect. C, sous-sect. 6, par. 10), de nombreux accords d'union douanière ont été conclus en dérogation à la clause de la nation la plus favorisée, comme cela a été le cas pour l'UDEAO, le CARICOM, le Marché commun arabe et le Groupe andin, tandis que les zones de libre-échange sont exclues du champ d'application de la clause par de nombreux groupes régionaux à travers le monde, tels que le MCAC, l'AELE, l'ALALE et la Zone de libre-échange entre la Nouvelle-Zélande et l'Australie.

36. Il est indispensable de tenir compte de groupes de ce genre pour que le projet ait quelque incidence sur les relations commerciales entre les Etats intéressés. Dans ce contexte, le libellé strict et rigide des articles 8, 9 et 10 est tout à fait malvenu. Les règles que renferment ces articles sont énoncées comme des vérités absolues, presque comme si, tirant leur source de la définition de la clause de la nation la plus favorisée, elles étaient une sorte de *jus cogens* — ce que, de toute évidence, elles ne sont pas. Assurément, on pourrait, jusqu'à un certain point, remédier à la situation au moyen de clauses dérogoires, mais ce n'est vraiment pas une bonne méthode que de commencer par formuler trois articles qui sont fondamentalement déplacés dans la vie commerciale moderne pour indiquer ensuite à la majorité des Etats qu'ils peuvent en fait déroger à ces dispositions s'ils les jugent inacceptables.

37. Une partie de la difficulté réside dans le fait que la Commission traite du problème que pose l'interprétation d'un type particulier de clause contenue dans un grand nombre de traités et qu'elle ne peut cependant pas prendre en considération le contexte, l'objectif et les fins du traité particulier dans lequel figure chacune de ces clauses et tous les autres éléments dont l'interprétation doit tenir compte. La situation n'est pas sans issue, mais il conviendrait de mettre tout en œuvre pour éviter le piège d'une rigidité excessive et, ce qui est pire, d'une rigidité dont l'ambiguïté fait partie intégrante, comme dans le cas des articles 8, 9 et 10. En étudiant la signification des termes « conditionnelle » et « inconditionnelle », le Rapporteur spécial a fort justement établi une distinction entre une condition qui fait partie du contenu d'une disposition d'un traité et une condition qui détermine l'application de cette disposition. S'il est vrai que les articles 8, 9 et 10 portent sur le contenu de la disposition et non pas sur la condition qui détermine l'application de cette disposition, ces articles devraient alors être libellés plus clairement. Il y aurait lieu également d'inclure quelque élément susceptible de faciliter l'interprétation, sinon il sera très difficile de faire la distinction, dans un cas donné, entre ce qui fait partie d'une disposition du traité et ce qui fait entrer cette disposition en application.

38. Certes, le nouvel article proposé par la CEE (*ibid.*, par. 15) n'est pas rédigé dans le style que la Commission utilise habituellement. Néanmoins, il conviendrait d'examiner avec le plus grand soin l'inclusion dans le projet d'une disposition qui exprime l'idée contenue dans la proposition de la

⁶ *Annuaire... 1976*, vol. I, p. 106, par. 33.

Communauté. Sir Francis Vallat approuve les observations de M. Reuter concernant le projet d'article 10 *bis*, et il considère que la Commission est confrontée à un problème d'un très grand intérêt, qui doit être examiné en liaison avec les articles 8, 9 et 10 — lesquels, il convient de le souligner, doivent à leur tour être étudiés en relation avec le reste du projet.

39. M. SCHWEBEL est lui aussi pleinement d'avis que le projet d'articles doit affronter les réalités. En dépit d'un libellé qui n'est ni clair ni heureux, l'article proposé par la CEE ne saurait donc, quant au fond, être écarté avec désinvolture. Déjà au temps d'Artistote, il était reconnu qu'entre inégaux c'est l'égalité qui est inéquitable. Comme M. Reuter l'a justement souligné, la question est d'un intérêt universel, et ne concerne pas simplement les relations Est-Ouest. Cependant, la Commission ne peut pas faire abstraction du fait que les pays à économie de marché et les pays à économie planifiée se trouvent dans une position différente à l'égard des clauses de la nation la plus favorisée en matière commerciale. Par exemple, à la différence de ce qui se passe pour les pays à économie de marché, les importations à destination de pays à économie planifiée ne sont pas sensibles aux réductions des tarifs douaniers. M. Njenga a eu raison de souligner qu'il s'agissait là d'une question de degré; en effet, les pays du monde moderne ont souvent des économies mixtes, mais une différence de degré peut modifier profondément la réalité — réalité que la Commission doit évaluer correctement. En bref, M. Schwebel partage le point de vue de MM. Reuter et Riphagen et de sir Francis Vallat. Le projet doit apporter une solution à un problème très concret, mais il ne semble pas qu'aucun membre de la Commission ait réussi jusqu'à présent à trouver la formule idéale.

40. M. VEROSTA, se référant à l'intervention de M. Jagota, qui a parlé de certaines unions ou groupements d'Etat qui s'étaient récemment constitués en Asie, dit qu'il serait intéressant pour la Commission de consulter le texte des accords ainsi conclus pour pouvoir décider s'il s'agit d'exceptions ou de conditions de réciprocité matérielle. De toute façon, la Commission devrait mentionner ces groupements dans le commentaire, sinon elle risque de se voir reprocher de ne pas avoir tenu compte de l'évolution la plus récente.

41. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) estime qu'il existe une certaine confusion en ce qui concerne la portée de l'article 8. Ainsi, il peut difficilement comprendre pourquoi M. Reuter juge cet article inacceptable. L'article 8 dit seulement qu'un traité entre Etats peut contenir ou bien une clause inconditionnelle ou bien une clause conditionnelle. C'est là une réalité. Cet article permet à un Etat d'introduire dans une clause n'importe quelle condition de contrepartie, auquel cas il s'agirait d'une clause conditionnelle. Toutefois, dans son commentaire, la Commission a constaté que dans le monde contemporain la clause conditionnelle n'existait plus. Il est possible que cela soit exagéré et que certains traités, par exemple ceux

dont a parlé M. Jagota, contiennent des clauses conditionnelles.

42. On a soulevé la question des traités conclus entre pays ayant des systèmes économiques différents. La question est de savoir s'il y a des clauses conditionnelles dans les traités conclus entre les pays socialistes d'Europe orientale et les pays capitalistes. C'est possible, mais ce n'est certainement pas le cas pour les accords conclus par l'URSS avec les pays capitalistes, où la clause de la nation la plus favorisée est toujours accordée sans condition et sans contrepartie. L'idée qui a servi de base au projet était qu'il existait parfois des clauses sous condition de réciprocité matérielle, par exemple dans le domaine des relations diplomatiques et consulaires. Cela ne veut d'ailleurs pas dire que les Etats ne peuvent pas conclure des accords contenant des clauses conditionnelles : ils sont libres de le faire.

43. Il ne serait pas facile de rédiger un texte tenant compte des cas rarissimes où la clause conditionnelle prévoit certaines contreparties pour l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée. La Commission n'a pas exclu de tels cas, puisque l'article 8 prévoit : « à moins que ledit traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement ». Persuadée que les clauses conditionnelles n'existent plus ou sont extrêmement rares, la CDI a jugé inutile de rédiger un article spécial sur le fonctionnement ou l'application de ces clauses. Certes, il est possible de revenir sur la question, bien que dans son commentaire la Commission ait été unanime à reconnaître qu'il n'existait plus à l'heure actuelle que des clauses inconditionnelles ou des clauses sous condition de réciprocité matérielle. Il serait peut-être possible de trouver une formule plus appropriée pour exprimer la notion de réciprocité matérielle, mais dans les relations économiques cette réciprocité est pratiquement impossible. Elle n'existe que dans les relations diplomatiques ou les relations de droit privé.

44. Les idées qui servent de base aux articles 8, 9 et 10 sont parfaitement claires et ne paraissent pas devoir soulever d'objections. Certes, il est possible d'améliorer le texte, et toutes les propositions en ce sens seront accueillies avec reconnaissance par le Rapporteur spécial.

45. M. SUCHARITKUL, se référant à la discussion sur l'article 10 *bis* proposé par la CEE, fait observer que les pays d'Asie, par exemple, s'efforcent de promouvoir la coopération économique par la constitution de groupements régionaux, mais qu'ils ont constaté que l'application de la clause de la nation la plus favorisée était un obstacle à cette coopération. Peut-être trouvera-t-on dans la solution proposée à l'article 26 du projet, c'est-à-dire dans la liberté conventionnelle, un moyen de surmonter la difficulté. En réalité, cependant, il est souvent difficile de mener à bien des négociations, car l'autre partie ou les autres parties veulent continuer à bénéficier du traitement de la nation la plus favorisée, aux dépens du groupe de pays en développement considéré. Il a déjà été fait mention d'une coopération plus large en

Asie, sous l'égide de la CESAP, dans les domaines du commerce et de l'échange des biens et services, ainsi que du fait que ce traitement spécial devrait être exclu des clauses existantes de la nation la plus favorisée.

46. M. Jagota a fait observer avec à-propos à la précédente séance qu'un pays peut appartenir à plusieurs groupements régionaux. Ainsi, la Thaïlande fait partie non seulement de l'ANASE, dont les membres ont la même structure économique et sociale, mais aussi du Comité pour la coordination des études sur le bassin inférieur du Mékong, qui se compose de la Thaïlande, de la République démocratique populaire lao, du Viet Nam et également du Kampuchea démocratique, dont on attend le retour au sein du Comité. Il s'agit là d'un groupement géographique logique, mais la structure économique et sociale de la Thaïlande est différente de celle des autres membres. Les objectifs de ces groupements vont au-delà des questions visées aux articles 22 et 23, à savoir le trafic frontalier et les droits et facilités accordés à des pays sans littoral. Les pays d'Asie veulent être en mesure de développer leur économie en collaboration avec leurs voisins, sans être entravés par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée.

47. Le PRÉSIDENT demande aux membres de la Commission s'ils sont d'avis que les articles 8, 9 et 10 peuvent dès à présent être renvoyés au Comité de rédaction.

48. M. QUENTIN-BAXTER sait que le Comité de rédaction de la CDI est beaucoup plus qu'un organe qui s'occupe de questions de forme. Dans le cas présent, cependant, il s'agit de savoir si la Commission veut modifier radicalement toute la base du projet d'articles ou si elle a simplement l'intention, comme il est d'usage lors de la deuxième lecture d'un projet, de procéder à quelques remaniements. La réponse dépend peut-être de la façon dont la Commission conçoit le projet d'articles à l'examen. Si le projet doit être considéré comme un ensemble de dispositions important en droit international, il importe d'examiner de très près les questions évoquées de façon assez schématique au cours du débat, notamment les tendances récentes du commerce et le fait que de nombreux Etats, très différents et appartenant à toutes les régions du monde, sont d'avis que l'institution de la clause de la nation la plus favorisée est un obstacle bien plus qu'une aide.

49. Le précédent rapporteur spécial sur le sujet, M. Ustor, en dépit du zèle avec lequel il s'est attaché à décrire en droit le fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée, n'a jamais revendiqué pour ses travaux une place de premier plan. Il estimait qu'il était suffisant de décrire l'institution pour permettre aux juristes et aux fonctionnaires de l'Etat d'interpréter les traités existants et de savoir jusqu'à quel point ils entendaient s'écarter des principes énoncés dans le projet lors de l'établissement de nouvelles clauses. On peut affirmer sans risque que le projet décrit une situation qui est dépassée par l'évolution récente, plus particulièrement sur le plan mul-

tilatéral. Il n'en reste pas moins un travail de grande érudition, qui facilite la compréhension de certaines institutions complexes du monde moderne.

50. Pour sa part, M. Quentin-Baxter ne pense pas que la Commission doive, ni même qu'elle puisse, changer fondamentalement la base et la structure du projet. Si le projet paraît revêtir un caractère trop absolu, il est possible d'y remédier par de légères modifications de rédaction ou, mieux encore, par l'addition de commentaires prudents et nuancés. Au stade actuel, néanmoins, M. Quentin-Baxter ne pense pas que les débats de la Commission fournissent au Comité de rédaction une base suffisante pour mettre au point les articles 8, 9 et 10 — mais il se peut fort bien que cette base se dessine au cours de l'examen des articles suivants.

51. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) fait observer que tous les articles du projet sont liés entre eux, et notamment les articles 8, 9 et 10 et les articles 18 et 19. Certes, la Commission peut décider d'attendre la fin de l'examen du projet pour renvoyer l'ensemble des articles au Comité de rédaction. On peut cependant se demander si c'est là la meilleure procédure à suivre — et même si la chose est possible.

La séance est levée à 13 h 10.

1490^e SÉANCE

Mercredi 31 mai 1978, à 10 h 10

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. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Visite du Vice-Président de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT dit que c'est pour lui un honneur que de souhaiter, au nom de tous les membres de la Commission, la bienvenue à M. Nagendra Singh, vice-président de la Cour internationale de Justice. M. Nagendra Singh a été un membre éminent de la Commission de 1967 à 1972, année au cours de laquelle il a été nommé juge à la Cour. Tous les membres connaissent ses ouvrages de renom sur le droit international et ses opinions éclairées en tant que juge à la Cour.

2. M. NAGENDRA SINGH (Vice-Président de la Cour internationale de Justice) se déclare très touché de l'aimable invitation qui lui a été faite d'assister à la séance de la CDI. Sa présence parmi les membres