

Document:-
A/CN.4/SR.1490

Compte rendu analytique de la 1490e 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>)*

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

de la Commission lui rappelle de nombreux souvenirs agréables et elle témoigne des liens qui unissent la Cour internationale de Justice et la Commission du droit international. Il existe en effet des liens étroits entre la Cour, en tant que juge, et la Commission, en tant que codificatrice du droit international. Sans un droit clair et précis, le juge est désorienté, mais l'absence d'organes judiciaires rendrait vaine toute œuvre de codification. La justice a donc besoin à la fois du juge et du législateur. M. Nagendra Singh souhaite à la Commission un plein succès dans ses travaux, qui, il en est convaincu, continueront de susciter l'admiration et le respect dans le monde.

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
[*fin*]

3. M. VEROSTA pense que la meilleure solution est de renvoyer les articles 8, 9 et 10 au Comité de rédaction, qui, lorsqu'il procédera à l'examen de ces articles, aura l'avantage de connaître les vues de la Commission sur d'autres articles importants.

4. M. TSURUOKA constate qu'un certain nombre de membres de la Commission ont exprimé des inquiétudes au sujet des articles 8, 9 et 10, mais qu'aucune proposition visant à améliorer ces articles n'a été présentée. Il faut convenir que l'article 10 découle logiquement de l'article 8, qui reconnaît aux parties la liberté de conclure des clauses assorties de conditions. L'article 26² prévoit lui aussi la possibilité pour les parties de convenir de dispositions différentes. Cependant, l'article 10 ne traite expressément que de l'effet des clauses qui sont soumises à une condition de réciprocité matérielle. Il faudrait également, dans le cadre de cet article et sans nuire à l'idée fondamentale qui inspire les trois articles 8, 9 et 10, prévoir le cas des autres conditions dont peut être assortie une clause de la nation la plus favorisée.

5. Il est arrivé que des juristes chargés d'interpréter des traités se soient trouvés embarrassés du fait que certains traités commerciaux contenaient une clause de la nation la plus favorisée en matière d'importation assortie du droit du pays importateur d'interdire ou de limiter les importations en question, pour des raisons sanitaires ou autres. C'est évidemment là une question difficile à régler. On peut aussi citer le cas

de clauses de la nation la plus favorisée en matière d'établissement d'activités industrielles qui sont assorties d'une condition selon laquelle les ressortissants de l'Etat bénéficiaire ne peuvent entrer sur le territoire de l'Etat concédant qu'en vue de se livrer aux activités en question. Il ne s'agit pas là de clauses sous condition de réciprocité matérielle. La question se pose donc de savoir quel est l'article du projet qui s'applique au cas des deux types de clause précitées. Le cas semble en fait prévu à l'article 8 par le membre de phrase «à moins [...] que les parties n'en conviennent autrement», mais l'effet de ces clauses n'est pas précisé à l'article 10.

6. M. Tsuruoka suggère donc d'ajouter à l'article 10 un deuxième paragraphe qui traiterait de l'effet d'une clause soumise à une condition autre que celle de la réciprocité matérielle. Ce texte pourrait être le suivant :

«2. Lorsqu'une clause de la nation la plus favorisée est soumise à des conditions autres que la condition de réciprocité matérielle, l'Etat bénéficiaire a droit au traitement de la nation la plus favorisée soit dans la mesure où ces conditions le permettent soit s'il satisfait à ces conditions, selon le cas.»

7. Sir Francis VALLAT souhaiterait que le Rapporteur spécial précise si implicitement l'article 8 n'envisage que l'éventualité de la réciprocité matérielle ou s'il envisage également la possibilité pour les parties de convenir d'autres conditions d'un commun accord. Si c'est cette dernière hypothèse qui est exacte, il faut que le texte l'indique clairement, mais si la seule condition envisagée est celle de la réciprocité matérielle, il faut également le préciser pour ne pas donner naissance à des différends. Il conviendrait donc de revoir la question en tenant compte des observations de M. Tsuruoka, d'autant que le Rapporteur spécial a fait remarquer que la condition de réciprocité matérielle appartenait au passé. En effet, on la rencontre rarement dans les traités aujourd'hui, et elle ne joue pas un rôle fondamental dans le commerce, qui est la sphère d'application la plus importante de la clause de la nation la plus favorisée.

8. M. JAGOTA rappelle qu'à la 1488^e séance M. Calle y Calle a fort justement noté que le mot «conditions» était employé au pluriel à l'article 9, alors que l'article 10 n'envisageait plus que le cas d'une seule «condition». Il semble donc qu'une clause de la nation la plus favorisée puisse être soumise à différentes conditions, l'article 10 n'envisageant que le cas de la condition de réciprocité matérielle. Il y aurait donc là une lacune qui pourrait cependant être comblée en donnant suite à la proposition judicieuse de M. Tsuruoka.

9. D'après M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial), l'article 8 n'énonce aucune règle juridique. Il n'est que la constatation du fait évident que les clauses doivent être inconditionnelles ou conditionnelles. L'article 9 énonce la règle juridique applicable à l'effet des clauses inconditionnelles. Dans l'article 10,

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

² Voir 1483^e séance, note 1.

la Commission s'est occupée uniquement d'une seule catégorie de clause conditionnelle, à savoir la clause soumise à une condition de réciprocité matérielle. Si la Commission a agi ainsi, c'est parce qu'elle a constaté qu'en fait il n'existe pas de clauses conditionnelles autres que les clauses sous condition de réciprocité matérielle, lesquelles n'existent d'ailleurs pratiquement que dans le domaine des relations consulaires ou diplomatiques.

10. La question se pose donc de savoir s'il existe vraiment d'autres catégories de clauses conditionnelles. Cela n'est pas exclu, et l'article 8 prévoit déjà cette possibilité. Pourquoi alors la Commission n'a-t-elle, jusqu'à présent, rédigé aucun texte concernant les clauses conditionnelles en général? Tout d'abord pour des raisons pratiques, parce que la Commission a effectivement constaté, comme elle l'a indiqué dans son commentaire, qu'il n'existait pas dans les relations entre Etats d'autres clauses conditionnelles que les clauses sous condition de réciprocité matérielle. Ensuite, parce que si la Commission essayait d'établir des règles régissant l'application des clauses conditionnelles, elle se heurterait à d'innombrables difficultés. En effet, la notion de réciprocité matérielle, définie à l'article 2, est une notion concrète, alors qu'il existe une variété infinie de clauses conditionnelles. Il serait donc très difficile de rédiger un texte applicable aux différentes catégories de clauses conditionnelles, car il faudrait prévoir des solutions applicables dans chacun des différents cas. Pour le cas concret défini à l'article 2, on peut proposer une solution concrète et en prévoir les conséquences juridiques, mais il serait difficile, sinon impossible, de le faire en présence d'une multiplicité de cas différents. Comment pourrait-on dire à quel moment commence le fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée dans toutes les hypothèses de conditions possibles? Peut-être les accords cités par M. Jagota à la 1488^e séance contiennent-ils des clauses conditionnelles, et M. Ouchakov serait très heureux de pouvoir en examiner le texte, mais ce texte demanderait à être interprété, car il faudrait être sûr qu'il s'agit bien de clauses conditionnelles.

11. C'est naturellement à la Commission qu'il appartient de prendre une décision au sujet des clauses conditionnelles, mais pour sa part le Rapporteur spécial estime que le mieux est de renvoyer les articles 8, 9 et 10 au Comité de rédaction, avec toutes les propositions qui ont été faites au cours de l'examen de cet article par la Commission.

12. M. TABIBI dit que le moment est venu de prendre une décision au sujet des articles 8, 9 et 10. Les articles 8 et 9 traitent de l'inconditionnalité des clauses de la nation la plus favorisée et ne soulèvent pas de difficultés, car ils énoncent de simples constatations de fait. Le Comité de rédaction doit maintenant les examiner, ainsi que l'article 10 et l'amendement proposé par M. Tsuruoka, encore que l'on puisse se demander si cet article traite d'une condition ou d'une limitation. La Commission pourrait alors passer à l'examen de l'article 11, qui peut avoir une incidence sur les trois articles précédents.

13. M. SUCHARITKUL constate que le problème à l'examen s'est considérablement éclairci au cours du débat et, plus particulièrement, grâce aux explications du Rapporteur spécial. La plupart des membres ont rencontré, dans la pratique, d'innombrables exemples de conditions de toute sortes que l'on pourrait qualifier de conditions *ratione temporis*, en vertu desquelles le traitement de la nation la plus favorisée n'est accordé qu'à partir d'une certaine date et jusqu'à un certain moment dans le temps, ou est subordonné à d'autres facteurs. Bien entendu, la Commission va devoir tenir compte de ces conditions.

14. M. Sucharitkul approuve donc la proposition de M. Tsuruoka, et propose une autre solution sous la forme d'un nouvel article, l'article 10 *bis*, qui serait intitulé « Effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous d'autres conditions » et serait ainsi libellé :

« Lorsqu'une clause de la nation la plus favorisée est soumise à d'autres conditions, l'Etat bénéficiaire n'acquiert le droit au traitement de la nation la plus favorisée ou n'est déchu de ce droit qu'à partir du moment où les conditions convenues sont remplies ou conformément à ces conditions. »

15. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer les articles 8, 9 et 10 au Comité de rédaction pour qu'il les examine en tenant compte des suggestions et observations formulées au cours du débat.

*Il en est ainsi décidé*³.

ARTICLE 11 (Etendue des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée) *et*

ARTICLE 12 (Acquisition de droits en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée)

16. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les articles 11 et 12, qui sont ainsi libellés :

Article 11. — Etendue des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée

1. En vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, l'Etat bénéficiaire acquiert, pour lui-même ou au profit de personnes ou de biens se trouvant dans un rapport déterminé avec lui, uniquement les droits qui relèvent du champ d'application de la matière objet de la clause.

2. L'Etat bénéficiaire acquiert les droits prévus au paragraphe 1 uniquement en ce qui concerne les catégories de personnes ou de biens qui sont spécifiées dans la clause ou qui ressortent implicitement de la matière objet de la clause.

Article 12. — Acquisition de droits en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée

1. L'Etat bénéficiaire n'acquiert pour lui-même les droits prévus à l'article 11 que si l'Etat concédant confère à un Etat tiers un traitement qui est du domaine de la matière objet de la clause de la nation la plus favorisée.

2. L'Etat bénéficiaire n'acquiert les droits concernant les personnes ou les biens appartenant aux catégories visées au para-

³ Pour l'examen des textes présentés par le Comité de rédaction, voir 1520^e séance, par. 2, et 1521^e séance, par. 38 à 43.

phe 2 de l'article 11 que si ces personnes ou ces biens a) appartiennent à la même catégorie de personnes ou de biens que ceux qui bénéficient du traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers; et b) se trouvent avec l'Etat bénéficiaire dans le même rapport que celui dans lequel ces personnes ou ces biens se trouvent avec cet Etat tiers.

17. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial), présentant les articles 11 et 12, rappelle les considérations sur lesquelles la Commission s'est fondée pour rédiger ces articles. Comme il est indiqué au paragraphe 1 du commentaire, la règle parfois appelée *ejusdem generis* est généralement reconnue et affirmée par la jurisprudence des tribunaux internationaux comme par la pratique diplomatique. Cependant, si le sens de cette règle est clair, son application et son interprétation ne sont pas toujours simples, et la Commission a cité, à cet égard, un certain nombre d'affaires qui ont été portées devant différentes instances judiciaires ou arbitrales. Les rédacteurs des clauses de la nation la plus favorisée se trouvent toujours placés devant le dilemme qui consiste soit à rédiger la clause en termes trop généraux, — ce qui risque de nuire à son efficacité si la règle *ejusdem generis* est interprétée trop strictement — soit à la rédiger de façon trop explicite en énumérant ses domaines d'application spécifiques — auquel cas l'énumération risque de n'être pas complète. Le Rapporteur spécial cite ensuite certains passages des paragraphes 10, 12, 13, 14 et 15 du commentaire qui précisent les difficultés rencontrées.

18. Le paragraphe 1 de l'article 11 indique que l'Etat bénéficiaire acquiert uniquement les droits qui relèvent du champ d'application de la matière objet de la clause. C'est seulement dans ce domaine que les droits prennent naissance. Par exemple, si la clause porte sur la navigation maritime, l'Etat bénéficiaire ne peut réclamer le traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne le commerce international. Le paragraphe 2 précise que l'Etat bénéficiaire n'acquiert les droits prévus au paragraphe 1 qu'en ce qui concerne les catégories de personnes ou de biens qui sont spécifiées dans la clause ou qui ressortent implicitement de la matière objet de la clause.

19. Il existe deux limitations à l'acquisition de droits en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée : premièrement, le champ d'application de la matière objet de la clause et les personnes et les biens spécifiés dans la clause et, deuxièmement, l'étendue du droit conféré à l'Etat tiers par l'Etat concédant. Le paragraphe 1 de l'article 12 traite du cas où c'est l'Etat lui-même qui est bénéficiaire, et il se rapporte plutôt, en conséquence, aux relations diplomatiques ou consulaires. Le paragraphe 2 traite du cas des personnes ou des biens appartenant aux catégories visées au paragraphe 2 de l'article 11. L'Etat bénéficiaire n'acquiert les droits découlant de la clause que si ces personnes ou ces biens a) appartiennent à la même catégorie de personnes ou de biens que ceux qui bénéficient du traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers, et b) se trouvent avec l'Etat bénéficiaire dans le même rapport que celui dans lequel ces personnes ou ces biens se trou-

vent avec cet Etat tiers. La Commission a expliqué dans le commentaire les raisons pour lesquelles elle avait choisi ces expressions et n'avait pas voulu s'aventurer dans le dédale de la notion de « produits similaires »⁴.

20. Pour ce qui est des observations présentées au sujet de l'article 11, il convient de citer l'opinion exprimée par la Sixième Commission selon laquelle la triple condition de similitude en ce qui concerne l'objet de la clause, les catégories de personnes ou de biens et les rapports avec l'Etat bénéficiaire et un Etat tiers, qui doit être remplie en vertu des articles 11 et 12, était conforme au libre arbitre des parties et à la pratique judiciaire (A/CN.4/309 et Add.1 et 2, par. 165). Ce commentaire est donc favorable.

21. Le Gouvernement néerlandais considère que les articles 11 et 12 ont pour objet d'énoncer la règle *ejusdem generis*. Il a approuvé ces articles quant au fond, mais il a fait deux remarques au sujet du libellé retenu par la Commission (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. A). Il semble que la proposition de remplacer les mots « dans le même rapport » par les mots « dans le même genre de rapport » n'améliore pas le texte. L'expression « dans le même rapport » a été choisie après mûre réflexion par la Commission.

22. Le Gouvernement luxembourgeois a présenté une observation écrite (*ibid.*) qui, selon le Rapporteur spécial, vaut également pour l'article 4, et devrait être prise en considération par la suite.

23. Le Rapporteur spécial propose de conserver les articles 11 et 12 sans changement, sous réserve d'en améliorer le libellé — ce qui ne sera pas une tâche facile. Ni les gouvernements ni les organisations internationales n'ont, en effet, formulé d'objections à l'encontre des articles 11 et 12; on a seulement exprimé certaines doutes au sujet de certaines expressions employées et au sujet du libellé de ces deux articles. Il semble donc que ces deux textes pourraient être renvoyés au Comité de rédaction.

24. Sir Francis VALLAT dit que, d'une manière générale, les projets d'articles 11 et 12 sont bien rédigés. Il faudrait cependant préciser ce que signifie le mot « personnes » lorsqu'il est utilisé dans le contexte des relations entre personnes et Etats. S'agissant de la clause de la nation la plus favorisée, il est nécessaire d'englober non seulement les personnes physiques mais aussi les personnes morales, et de tenir compte des différences de terminologie que l'on rencontre à cet égard dans les traités. Peut-être la Commission voudra-t-elle demander au Comité de rédaction d'examiner ce point et de voir, en particulier, s'il ne faudrait pas définir le terme « personnes » dans le projet d'articles.

25. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'y a pas d'autre observation il considérera que la Commission décide de renvoyer les projets d'articles 11 et 12 au Comité de rédaction.

⁴ *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), p. 32, doc. A/31/10, chap. II, sect. C, art. 11 et 12, par. 19 du commentaire.

*Il en est ainsi décidé*⁵.

ARTICLE 13 (Non-pertinence du fait que le traitement est conféré avec ou sans contrepartie)

26. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 13, qui est ainsi libellé :

Article 13. — Non-pertinence du fait que le traitement est conféré avec ou sans contrepartie

En vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, l'Etat bénéficiaire acquiert, pour lui-même ou au profit de personnes ou de biens se trouvant dans un rapport déterminé avec lui, le droit au traitement de la nation la plus favorisée indépendamment du fait que le traitement de l'Etat concédant à un Etat tiers ou à des personnes ou des biens se trouvant dans le même rapport avec cet Etat tiers est conféré avec ou sans contrepartie.

27. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) insiste sur le fait que l'article 13, de même que d'autres articles du projet, ne concerne que la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée. Peut-être faudrait-il apporter cette précision dans l'article à l'examen.

28. L'article 13 contient une règle très importante d'interprétation de la clause inconditionnelle. En substance, cette disposition signifie que l'Etat bénéficiaire peut revendiquer le traitement accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers que ce traitement ait été conféré avec ou sans contrepartie.

29. Au paragraphe 1 du commentaire de l'article 13, la Commission fait une fois de plus la distinction entre les clauses conditionnelles et les clauses inconditionnelles. Elle ajoute que les avantages conférés par l'Etat concédant à des Etats tiers peuvent être classés de manière analogue : ces avantages peuvent être concédés unilatéralement, comme un don, ou en échange d'une contrepartie. Si l'Etat concédant offre inconditionnellement le traitement de la nation la plus favorisée à l'Etat bénéficiaire, il s'agit de savoir si les droits de celui-ci se trouvent modifiés du fait que les promesses de l'Etat concédant à l'Etat tiers ont été soumises ou non à certaines conditions. Sur ce point, la pratique est contradictoire, ainsi qu'il ressort des nombreux exemples donnés par la CDI dans le commentaire. Pour sa part, la Commission s'est déclarée convaincue que la règle énoncée à l'article 13 est conforme à la conception moderne du fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée. A ce sujet, le Rapporteur spécial renvoie les membres de la Commission aux paragraphes 7 et 8 du commentaire de l'article.

30. Pour ce qui est des observations orales, le Rapporteur spécial signale qu'à la Sixième Commission plusieurs représentants ont appuyé l'article 13, en soulignant parfois que la règle énoncée était conforme à la conception moderne du fonctionnement de la clause. D'aucuns ont suggéré d'y ajouter une disposition selon laquelle la clause de la nation la plus favorisée devrait ou bien ne contenir aucune

condition ou bien énoncer explicitement la condition dont elle est assortie. On a également proposé de fusionner les articles 13 et 8 afin de soumettre l'article 13 à l'exception prévue à l'article 8 en ce qui concerne le principe de l'indépendance des parties contractantes (A/CN.4/309 et Add.1 et 2, par. 170).

31. Parmi les observations écrites, le Rapporteur spécial mentionne celles du Gouvernement luxembourgeois, qui estime que l'article 13 fait doublé emploi avec les articles 8 et 9, concernant le caractère inconditionnel de la clause (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. A). Le Gouvernement néerlandais s'est demandé si le principe énoncé à l'article 13 reste valable dans le cas où la réciprocité matérielle est requise par la législation de l'Etat concédant. Si un Etat tiers remplit cette condition et que ses ressortissants jouissent de ce fait d'un privilège particulier, l'Etat bénéficiaire ne devrait certainement pas pouvoir l'invoquer sans satisfaire à l'exigence de la réciprocité matérielle (*ibid.*). A cet égard, le Rapporteur spécial fait observer que l'article 13 ne vise que les clauses inconditionnelles de la nation la plus favorisée; il considère, par conséquent, que les observations du Gouvernement néerlandais ne s'appliquent pas à l'article 13.

32. Il existe un certain rapport entre les articles 9 et 13. L'article 9, qui concerne l'effet d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée, est rédigé en des termes généraux, que l'article 13 a précisé pour but de préciser. L'article 13 répond à une nécessité, et il conviendrait donc de le maintenir, sous réserve de préciser qu'il ne concerne que la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée.

33. M. ŠAHOVIĆ est également d'avis qu'il faudrait préciser, dans l'article 13, que cette disposition ne vise que la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée. En effet, si la Commission s'est référée à la clause conditionnelle dans certains passages du commentaire, c'est essentiellement pour montrer qu'une clause de ce type ne tombe pas sous le coup de l'article 13. En outre, l'expression « avec ou sans contrepartie » pourrait provoquer des malentendus. Personnellement, M. Šahović s'était d'ailleurs posé les mêmes questions que le Gouvernement néerlandais. C'est pourquoi il estime que des précisions sont nécessaires.

34. M. CALLE Y CALLE croit comprendre que l'article 13 signifie que la contrepartie ou toute autre condition dont pourrait être assorti le traitement accordé à un Etat tiers ne confère pas un caractère conditionnel à une clause de la nation la plus favorisée conclue entre un Etat concédant et un Etat bénéficiaire. S'il en est ainsi, cet article, qui dit que les conditions imposées à un Etat tiers n'affectent pas les relations qui existent entre l'Etat bénéficiaire et l'Etat concédant, ne devrait pas être trop étroitement lié aux articles 8 et 9, qui concernent le caractère conditionnel ou inconditionnel de ces relations.

35. M. Calle y Calle n'est pas partisan d'ajouter au projet d'article 13, comme il a été suggéré à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, une

⁵ Pour l'examen des textes présentés par le Comité de rédaction, voir 1521^e séance, par. 34 et 35, et par. 36 et 37, respectivement.

disposition prévoyant qu'une clause de la nation la plus favorisée devrait ou bien ne renfermer aucune condition, ou bien, si elle en renferme une, la formuler expressément. C'est une question entièrement différente. Le projet d'article ne concerne pas seulement les clauses inconditionnelles. Il vise les clauses convenues entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire, qui peuvent être aussi bien conditionnelles qu'inconditionnelles.

36. M. Calle y Calle relève que dans leurs observations sur l'article 13 (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. A), les Pays-Bas se sont demandés si l'argument avancé au paragraphe 7 du commentaire de la Commission resterait valable si la réciprocité matérielle était requise par la législation de l'Etat concédant. A son avis, la réponse à la préoccupation exprimée par les Pays-Bas se trouve dans l'article 20 (Exercice des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée et respect des lois et règlements de l'Etat concédant).

37. Enfin, pour aligner le texte espagnol du projet d'article 13 sur les textes anglais et français, M. Calle y Calle suggère de remplacer les mots «en intérêt de» par «en beneficio de».

38. M. VEROSTA note que pour le Rapporteur spécial et M. Šahović l'article à l'examen ne concerne que la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée, alors que pour M. Calle y Calle il peut aussi viser les clauses conditionnelles.

39. Pour ce qui est de la rédaction, M. Verosta rappelle que sir Francis Vallat a suggéré de préciser que dans les articles 11 et 12 le terme «personnes» doit s'entendre des personnes morales aussi bien que des personnes physiques. Comme ce terme figure aussi dans l'article à l'examen, à côté du terme «biens», il conviendrait peut-être de donner cette précision à l'article 2 (Expressions employées).

40. M. SUCHARITKUL souligne que l'article 13 renforce les présomptions en faveur de l'inconditionnalité de la clause de la nation la plus favorisée. Selon lui, l'expression «avec ou sans contrepartie» doit s'entendre de la condition de réciprocité matérielle. L'article 13 est donc plus étendu que les articles 8 et 9 dans ses effets. Il a pour conséquence d'éliminer les conditions de réciprocité ou autres conditions de contrepartie en faveur de l'Etat concédant. Il résulte aussi de l'effet combiné de l'article 13 et de la présomption d'inconditionnalité que l'Etat bénéficiaire acquiert un droit à un traitement plus favorable que le traitement le plus favorable accordé originellement à l'Etat tiers. Cette présomption paraît conforme à la pratique moderne. Il est intéressant de relever que, si l'Etat concédant veut conserver la réciprocité, il doit en faire une condition expresse. M. Sucharitkul se demande si, en affaiblissant la position de l'Etat concédant par l'application du traitement le plus favorable, il n'est pas possible de conserver cependant cet équilibre que recherche la pratique contemporaine.

41. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) souligne que le traitement accordé à l'Etat tiers doit être auto-

matiquement accordé à l'Etat bénéficiaire d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée, quelles que soient les relations entre l'Etat concédant et l'Etat tiers. Que ces rapports impliquent ou non une contrepartie, ils n'intéressent que l'Etat concédant et l'Etat tiers. Peu importe qu'existe entre eux une clause conditionnelle.

42. On peut se demander s'il convient de se référer, à l'article 13, aux personnes et aux biens se trouvant dans un rapport déterminé avec l'Etat bénéficiaire ou avec l'Etat tiers. En effet, cet article concerne le droit au traitement de la nation la plus favorisée et l'expression «traitement de la nation la plus favorisée», selon la définition qui en est donnée à l'article 5, s'étend non seulement aux Etats intéressés, mais aussi aux personnes et aux choses se trouvant dans un rapport déterminé avec eux.

43. Il serait sans doute dangereux de définir le terme «personnes» comme s'appliquant aussi bien aux personnes morales qu'aux personnes physiques, comme cela a été suggéré. Il existe en effet une grande variété de clauses de la nation la plus favorisée, et certaines peuvent ne s'appliquer qu'aux personnes physiques et d'autres aux personnes morales. Ce n'est qu'en se référant à chaque clause particulière qu'on peut déterminer quel est le cercle des personnes visées, et il en va de même pour les biens.

44. M. JAGOTA dit qu'à son avis les articles 13, 14 et 15 énoncent des règles d'interprétation, et il est donc d'accord avec M. Calle y Calle sur le sens à donner à l'article 13. Tel qu'il le comprend, ce dernier article se réfère aux droits auxquels un Etat bénéficiaire peut prétendre en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée. Ces droits sont indépendants des relations existant entre l'Etat concédant et un Etat tiers, si bien que des facteurs comme l'adéquation des avantages entre ces deux Etats, leur motivation, les conditions auxquelles le traitement est conféré et la nature de toute contrepartie sont tous sans rapport avec eux. Peu importe, de même, que la clause, en ce qu'elle se rapporte aux droits de l'Etat bénéficiaire, soit conditionnelle ou inconditionnelle; qu'elle soit l'un ou l'autre, la question est de toute façon réglée à part par les articles 8, 9 et 10. Ainsi, les relations entre l'Etat bénéficiaire et l'Etat concédant sont régies par la clause de la nation la plus favorisée et toutes conditions qu'elle pourrait fixer, et n'ont pas nécessairement un rapport avec les relations existant entre l'Etat concédant et un Etat tiers. Vu sous ce jour, l'article 13 pourrait utilement servir d'avertissement à ceux qui ont à négocier et à rédiger des clauses de la nation la plus favorisée. Ils devront s'assurer que toutes les conditions voulues sont spécifiées dans la clause, puisqu'il ne sera pas possible d'avoir recours aux relations entre l'Etat concédant et un Etat tiers pour combler une éventuelle lacune.

45. Pour toutes ces raisons, il y aurait lieu de préciser dans le commentaire que les articles 13, 14 et 15 énoncent des règles d'interprétation régissant l'application de la clause de la nation la plus favorisée, et ne concernent pas le contenu des droits découlant

d'une telle clause entre un Etat concédant et un Etat bénéficiaire.

46. M. RIPHAGEN dit que l'une des difficultés auxquelles donnent lieu les articles 13, 14 et 15 est que, conformément au projet d'articles, une clause de la nation la plus favorisée conditionnelle n'en est pas moins une clause de la nation la plus favorisée. Toutefois, ces trois projets d'articles ne s'appliquent que dans le cas d'une clause inconditionnelle, alors que les articles 8, 9 et 10 s'étendent aussi aux clauses conditionnelles. M. Riphagen est donc d'avis qu'il faudrait préciser dans les articles 13, 14 et 15 s'il s'agit d'une clause conditionnelle ou inconditionnelle.

47. Sir Francis VALLAT dit qu'il ressort clairement du paragraphe 173 du rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/309 et Add.1 et 2) que le projet d'article 13 repose implicitement sur l'hypothèse que les projets d'articles 8, 9 et 10 traitent de la condition de réciprocité matérielle. Toutefois, si l'article 10 (Effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle) devait être modifié, il est clair que la nature et la teneur de l'article 13, comme d'ailleurs des articles 14 et 15, s'en ressentiraient. L'article 13 pourrait être acceptable s'il reposait uniquement sur la condition de réciprocité matérielle, mais la Commission doit faire preuve de la plus grande circonspection à l'égard de l'introduction d'autres conditions ou d'éléments d'interprétation.

48. Jusqu'ici, la Commission s'est toujours montrée très prudente lorsqu'il s'est agi d'énoncer des règles d'interprétation, et si tel devait être le sens de l'article 13, sir Francis Vallat ne manquerait pas d'en être très préoccupé. En pareil cas, toutefois, il faudrait remanier le projet d'article et le libeller comme une règle d'interprétation et non, comme c'est actuellement le cas, comme une règle de droit absolue.

La séance est levée à 13 heures.

1491^e SÉANCE

Jeudi 1^{er} juin 1978, à 10 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. 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 13 (Non-pertinence du fait que le traitement est conféré avec ou sans contrepartie)¹ [*fin*]

1. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que la première question à élucider est celle de savoir si la clause de la nation la plus favorisée existe encore réellement dans la vie internationale moderne, vu qu'elle a subi tant de modifications au cours de son évolution qu'il est devenu nécessaire de fixer des règles pour régir les exceptions à son application. En pratique, naturellement, la teneur de la clause n'est pas la même selon qu'elle concerne un pays développé ou un pays en développement.

2. L'histoire de la clause en Amérique latine, où elle a joué un rôle important dans le long cheminement vers l'intégration, permet de mieux comprendre les difficultés auxquelles se heurte l'élaboration d'articles qui puissent recueillir l'assentiment général. La tendance en Amérique latine, telle qu'elle s'est manifestée à la septième session ordinaire de la Conférence des parties contractantes au Traité de Montevideo et durant la première série de négociations collectives de l'ALALE (Buenos Aires) a été d'affirmer le principe de l'égalité de traitement et de préconiser la suppression des barrières et des restrictions. Une telle politique ne pouvait être la plus indiquée pour des pays qui commencent seulement à développer leur industrie, puisqu'elle ne leur permet pas de compenser la différence de coûts entre leur propre production et celle des pays plus développés. L'égalité de traitement et la suppression des barrières tendent à obtenir une division internationale du travail, et condamnent de nombreux pays américains à produire indéfiniment des produits agricoles et des produits de base, avec toutes les conséquences sociales, politiques et culturelles que cela comporte. Historiquement, la clause de la nation la plus favorisée a été considérée comme un instrument de libre-échange propre à arrêter les tendances protectionnistes, à éliminer les traitements discriminatoires et à créer une division internationale du travail qui soit avant tout favorable aux grandes puissances industrielles. Cobden et d'autres partisans du libre-échange ne dissimulaient pas leur espoir que les pays développés, et en particulier l'Angleterre, finiraient ainsi par avoir le monopole de l'industrie dans le monde entier.

3. M. Díaz González n'a pas l'intention d'examiner la question de la mesure dans laquelle l'égalité théorique de la clause pourrait permettre aux pays économiquement faibles de surmonter les inégalités qui découlent de leurs rapports avec des économies qui se sont développées d'une manière différente, ni la question de savoir si cette politique est celle que les pays en développement — dont la majorité sont producteurs de produits de base — ont intérêt à suivre dans leurs échanges avec les pays développés. Toutefois, si l'on considère la politique commerciale

¹ Pour texte, voir 1490^e séance, par. 26.