

Document:-  
**A/CN.4/SR.1491**

**Compte rendu analytique de la 1491e 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>)*

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<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 1<sup>er</sup> 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)<sup>1</sup> [*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

<sup>1</sup> Pour texte, voir 1490<sup>e</sup> séance, par. 26.

comme un phénomène économique, on ne peut pas ne pas tenir compte des relations auxquelles donnent lieu les échanges entre pays ayant des économies de structures différentes, dont l'accord entre la CEE et la République populaire de Chine est un exemple.

4. Les nations américaines ont poussé leur passion pour le principe de l'égalité de traitement, en tant que base d'une politique commerciale acceptable, jusqu'à préconiser qu'une clause de la nation la plus favorisée de type unconditionnel soit insérée dans tous les accords commerciaux. Ce geste était d'autant plus généreux et symbolique qu'il coïncidait avec une augmentation sans précédent des barrières et des restrictions imposées au commerce international, qui avait eu des effets si défavorables sur ces pays; en effet, il consistait à appliquer la clause à des pays qui, de leur côté, mettaient en œuvre des systèmes restrictifs.

5. Les nations américaines ont adopté la clause de type conditionnel comme un compromis entre le traitement de la nation la plus favorisée et un système de réciprocité particulier. Ainsi, les avantages concédés à un Etat en échange de certains avantages ou faveurs ne seraient accordés à des Etats tiers que par des concessions équivalentes.

6. Cependant, la situation a encore changé, et le tiers monde veut maintenant du concret et non de simples promesses. Les pays en développement recherchent l'intégration, comme d'ailleurs les pays développés, et la tendance s'affirme de réaliser cette intégration par la création d'associations d'Etats. Les actes constitutifs de ces associations définissent ce qu'il y a lieu d'entendre par « clause de la nation la plus favorisée » et fixent les conditions juridiques de son application. Ainsi, la résolution 222 (VII) adoptée à la septième session ordinaire de la Conférence des parties contractantes au Traité de Montevideo stipule que « les dégrèvements convenus dans le cadre d'un accord sous-régional ne s'appliqueront pas aux parties contractantes ne participant pas audit accord et ne créeront pas non plus pour elles d'obligations particulières<sup>2</sup> ». La même résolution a servi de fondement juridique à l'article 113 de l'Accord de Carthagène<sup>3</sup>, qui prévoit de son côté que les avantages convenus dans ledit accord ne s'appliqueront pas aux pays qui n'y participent pas, pas plus qu'ils ne créeront d'obligations pour eux.

7. Pour toutes ces raisons, M. Díaz González s'inquiète, comme d'autres membres de la Commission avant lui, de la portée de l'article 15 (Non-pertinence du fait que le traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral)<sup>4</sup>, et

<sup>2</sup> ALALE, *ALALC Sintesis mensual*, Montevideo, IV<sup>e</sup> année, n° 31, janvier 1968, p. 25.

<sup>3</sup> Accord d'intégration sous-régionale (Pacte andin), signé à Bogotà le 26 mai 1969. Pour texte espagnol, voir : *Grupo Andino — M.C.C. CARIFTA y otros documentos* (Foro Nacional sobre Venezuela y la Integración Latinoamericana), *Documentación Informativa*, t. II, Caracas, 1971, p. 35. Pour texte anglais, voir : American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. VIII, n° 5, septembre 1969, p. 910.

<sup>4</sup> Voir 1483<sup>e</sup> séance, note 1.

il appuie pleinement les observations formulées par le Conseil de l'Accord de Carthagène (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. C, sous-sect. 4) au sujet des conséquences que pourrait avoir cet article. A son avis, il faudrait mettre au point une formule qui exclurait de son champ d'application les unions douanières, les zones de libre-échange et autres formes d'associations analogues.

8. Dans son travail de codification, la Commission a le choix entre deux types de formules : celles qui rejoignent la réalité internationale et celles qui suivent une voie parallèle. Selon le parti qu'elle prendra, les règles qu'elle élabore ou bien prendront effet en tant que règles de droit international ou bien resteront sans effet parce qu'elles n'auront pas été ratifiées par la majorité des Etats ou seront devenues anachroniques au moment de leur approbation.

9. M. QUENTIN-BAXTER constate qu'au cours du débat il est devenu manifeste que le difficile problème que la CEE avait soumis à la Commission intéressait également, ou pouvait intéresser, les unions douanières ou autres associations analogues d'Etats, et que, de plus, les négociations en matière commerciale avaient désormais un caractère essentiellement multilatéral et se déroulaient sur la base d'hypothèses tout à fait différentes de celles qui régissaient le fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée. La Communauté a eu entièrement raison d'appeler l'attention de la Commission sur la situation particulière d'un organe qui agit à la place d'un Etat à une fin donnée, et il n'y a pas lieu de s'émouvoir de l'évolution contemporaine en ce sens. Il est tout aussi important pour les membres de la communauté internationale qui ont des relations avec la CEE que pour les membres de la CEE elle-même d'avoir des assurances au sujet de ses arrangements conventionnels.

10. Parmi ceux qui soutiennent l'idée que la CEE est un organe qui agit à la place de ses Etats membres à une fin donnée se trouve sir Francis Vallat, tandis que, à l'opposé, M. Riphagen a suggéré que la solution à ce problème et à d'autres problèmes serait peut-être d'étendre le champ d'application du projet d'articles aux relations entre les Etats et les organisations internationales<sup>5</sup>. La question est vaste, et il n'est pas possible — les membres de la Commission en conviendront — de la résoudre dans le contexte restreint de la deuxième lecture du projet. Il n'est cependant pas difficile de voir qu'il y a un rapport entre les problèmes qui découlent de ce projet d'articles et ceux qui découlent du projet d'articles sur les traités auxquels des organisations internationales sont parties. C'est pourquoi M. Quentin-Baxter est d'avis que, en l'état actuel des choses au moins, il ne sera guère possible de faire avancer les travaux concernant l'un ou l'autre de ces projets tant qu'une distinction assez nette n'aura pas été établie entre ce qui est fait en tant qu'Etat et ce qui est fait en tant qu'organisation internationale.

<sup>5</sup> 1485<sup>e</sup> séance, par. 11.

11. Les débats de la CDI auraient dû l'amener à reconnaître clairement que les traités conclus par des organes comme la CEE au nom de leurs Etats membres avec d'autres Etats sont analogues en esprit aux accords classiques entre Etats dont s'occupe la Commission. M. Quentin-Baxter avait donc espéré que le projet d'articles établi par la CDI aurait été utile à cet égard. Si la Commission n'a pas pu trouver au problème posé la place qui lui convenait dans le projet d'articles, c'est peut-être parce qu'il est difficile de choisir entre Etat et organisation internationale, et que la CEE manifeste certaines tendances qui font encore l'objet de débats théoriques entre elle-même et ses membres.

12. Les débats de la Commission ont, en fait, abouti au renvoi du problème au Comité de rédaction et à un sentiment d'embarras en ce qui concerne, premièrement, le cas particulier d'une union douanière ou d'un ensemble d'Etats plus intégré, et, deuxièmement, le fait que, dans le monde d'aujourd'hui, les Etats ne concluent généralement pas d'accord uniquement sur la base du mécanisme offert par la clause de la nation la plus favorisée. Il n'est donc peut-être pas tout à fait injustifié de ressentir de l'embarras au sujet de la portée donnée au principe de la réciprocité matérielle dans le projet précédent, mais, du point de vue pratique, il pourrait être admis qu'une telle distinction, si elle est sans importance en matière de commerce, peut avoir une certaine valeur supplétive en ce qui concerne les traités relatifs à des questions d'établissement et à des questions non commerciales. Il ne faudrait pas toutefois que cela détourne la Commission de son idée première, qui est que la clause type de la nation la plus favorisée est la clause inconditionnelle, et que c'est celle-ci qu'elle vise à décrire.

13. Tel est l'angle sous lequel doivent être abordés les débats sur les articles 8, 9 et 10, et, en particulier, les amendements proposés par M. Tsuruoka<sup>6</sup>. Si ces amendements ont pour objet d'indiquer plus clairement au lecteur que ce que la Commission vise à décrire est un phénomène classique, et que c'est la règle et non l'exception de modifier la clause lorsqu'on a à en traiter, alors ces amendements pourraient être opportuns — et il pourrait même y avoir lieu d'inclure dans le projet quelques autres indications témoignant de son rapport avec le monde moderne. Si, en revanche, ces amendements signifient que la Commission va se trouver en présence, comme cela semble être désormais le cas, d'arguments solides qui l'amèneront à remanier successivement tous les articles du projet, l'économie du projet, qui était fondamentalement bonne, risque de finir par être passablement malmenée. Il faut donc que la Commission se décide. Ce qu'elle décrit est sans nul doute un phénomène classique. Si les Etats sont bien avertis de leur droit de modifier la clause et des présomptions qui en découlent s'ils ne le font pas, le traitement classique de la clause a encore son impor-

tance et la Commission n'aura pas à se justifier d'avoir consacré du temps à élaborer le projet d'articles. Mais si la clause de la nation la plus favorisée venait à être considérée comme un point de départ qui ne serait pas fixe, mais changeant, elle perdrait toute la valeur qu'elle a actuellement. La seule solution qui s'offrirait alors à la Commission serait de procéder à une révision si radicale du projet qu'elle devrait, pour pouvoir dire qu'elle a fait un travail sérieux de spécialiste, faire établir d'autres rapports présentant des éléments nouveaux d'une grande complexité.

14. Compte tenu de toutes ces considérations, M. Quentin-Baxter estime que le projet d'article 13 répond parfaitement à son but, et il ne voit pas pourquoi, en principe, cet article ne s'appliquerait pas, dans le contexte général du projet, à une clause de la nation la plus favorisée conditionnelle. Il ne verrait pas d'objection à des modifications d'ordre rédactionnel qui aideraient le lecteur à mieux comprendre l'objet du projet d'articles et comment il se situe par rapport à des domaines de portée plus large. Il pense toutefois que la Commission devrait pouvoir travailler dans le cadre du texte actuel, comme en témoigne la teneur générale des observations soumises par les gouvernements et formulées par leurs représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

15. M. FRANCIS fait remarquer que, pour quelqu'un du tiers monde, l'article 9 (Effet d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée) et l'article 10 (Effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle) montrent que, lors de la conclusion de traités, la question des clauses de la nation la plus favorisée requiert d'infinies précautions. Il y a un lien évident entre l'article 9 et l'article 13, puisque ce dernier article traite essentiellement d'une situation qui peut être la conséquence du premier. En outre, M. Francis note que les commentaires de l'article 4 (Clause de la nation la plus favorisée) et de l'article 5 (Traitement de la nation la plus favorisée) sont fort instructifs en ce qui concerne le projet d'article 13. Il note en particulier que l'Etat bénéficiaire de la clause peut être plus favorisé que l'Etat tiers le plus favorisé. Il relève en outre qu'une clause de la nation la plus favorisée peut définir exactement les conditions de son application et que si, comme c'est habituellement le cas, la clause elle-même ne contient aucune stipulation contraire, c'est au moment où l'Etat tiers reçoit le traitement accordé au titre de la clause que les droits du bénéficiaire prennent naissance. En conséquence, il semble que, lorsque le traitement est conféré à un Etat tiers sans contrepartie, l'Etat bénéficiaire doit recevoir un traitement qui n'est pas moins favorable. Dans le cas d'un traitement conféré en échange d'une contrepartie, ou bien la condition de réciprocité matérielle s'applique en vertu de l'article 10, ou bien elle ne s'applique pas, en vertu de l'article 9. En outre, les articles 5 et 9, lus conjointement, excluent l'application de la condition de réciprocité matérielle à une clause de la nation la plus favorisée sous sa forme inconditionnelle.

<sup>6</sup> Voir 1489<sup>e</sup> séance, par. 18, et 1490<sup>e</sup> séance, par. 6.

16. Se fondant sur ces considérations, M. Francis pense lui aussi que le projet d'article 13 est tout à fait à sa place dans la série d'articles à l'examen. Il se peut qu'il empiète sur l'article 9, mais l'ensemble du projet d'articles forme un tout et ne se divise pas en compartiments étanches. M. Francis estime que la vraie place de l'article 13 (et probablement celle aussi de l'article 14) serait plus près des articles avec lesquels il est en relation directe et auxquels il succède logiquement, c'est-à-dire les articles 9 et 10. Les paragraphes 7 et 8 du commentaire de l'article 13, qui insistent sur le caractère inconditionnel de la clause, confirment effectivement cette façon de voir. M. Francis pense, lui aussi, que la première partie du paragraphe 7 du commentaire appelle quelques éclaircissements.

17. M. TSURUOKA, constatant que plusieurs membres de la Commission se sont référés à l'article 10, auquel il a proposé d'ajouter un second paragraphe<sup>7</sup>, tient à préciser davantage les raisons qui l'ont conduit à présenter cet amendement. Il rappelle que le nouveau paragraphe proposé précise comment l'Etat bénéficiaire acquiert le droit au traitement de la nation la plus favorisée lorsque la clause est soumise à d'autres conditions qu'une condition de réciprocité matérielle. De nombreux membres de la Commission ont fait observer que les articles du projet ne reflétaient pas véritablement l'évolution du monde actuel, et il convient de tenir compte de leurs préoccupations.

18. Certes, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il est rarissime qu'une clause de la nation la plus favorisée contienne d'autres conditions qu'une condition de réciprocité matérielle et que, par conséquent, il estime qu'il n'y a pas lieu de mentionner ces autres conditions dans le projet. Pour M. Tsuruoka, au contraire, la Commission devrait reconnaître la tendance actuelle à revenir à une pratique ancienne, et saisir l'occasion de faire un pas sur la voie du développement progressif du droit international. Le Rapporteur spécial a dit également que les conditions autres que celle de la réciprocité matérielle, dans la mesure où on en rencontre, sont d'une extrême diversité et qu'il serait difficile de les prévoir toutes dans une disposition. De l'avis de M. Tsuruoka, il suffit d'indiquer comment l'Etat bénéficiaire peut obtenir le traitement de la nation la plus favorisée lorsque la clause est assortie d'une de ces diverses conditions. A son avis, il suffit que cette condition soit remplie. La Commission n'a pas à préciser comment elle doit être remplie, cette question relevant des règles primaires. Le Rapporteur spécial a aussi signalé que certaines conditions n'étaient en réalité que des limitations. Sur ce point, M. Tsuruoka fait observer que les chancelleries pourront faire le départ entre les limitations et les conditions en se référant au dernier membre de phrase de l'amendement proposé.

19. Quant à l'article 13, M. Tsuruoka est en faveur de son maintien, car cette disposition est très importante : elle consacre un état de fait, qui est l'aboutis-

sement de l'évolution de la clause de la nation la plus favorisée. Sur un point, M. Tsuruoka ne partage cependant pas l'avis du Rapporteur spécial : l'article 13 ne semble pas limité aux clauses inconditionnelles de la nation la plus favorisée. En effet, cette disposition se borne à indiquer que les relations entre l'Etat concédant et l'Etat tiers sont indépendantes des relations qui unissent l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire au titre de la clause de la nation la plus favorisée. Autre chose est de se référer à cette clause pour établir si elle est conditionnelle ou inconditionnelle.

20. M. Tsuruoka propose d'ajouter, à la fin de l'article 13, les mots «ou autres conditions», étant donné que le mot «contrepartie» est par trop restreint.

21. Quant aux termes «personnes» et «biens», il serait utile d'en donner une définition à l'article 2, relatif aux expressions employées, en précisant que ces termes visent respectivement les personnes physiques et morales, d'une part, et les biens corporels et incorporels, et notamment les marchandises, les navires et les aéronefs, de l'autre.

22. Sir Francis VALLAT considère que les mots «en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée», qui figurent au début du projet d'article 13, paraissent revêtir une portée absolument générale, ce qui est, en partie, la raison pour laquelle certains membres craignent que, s'il y a des dispositions ou des conditions qui modifient le caractère de la clause, on n'en conclue que le projet d'article s'applique. Il ne pense pas que telle est la véritable intention de la Commission, car, selon lui, le projet d'article est destiné à s'appliquer aux clauses inconditionnelles. C'est là, à son avis, le fond du problème. En tant que membre du Foreign Office du Royaume-Uni, sir Francis Vallat s'est attaché à défendre le caractère inconditionnel de la clause pendant bon nombre d'années. Par exemple, il a soutenu, dans le cas d'une clause entre le Royaume-Uni et un autre Etat non soumise en elle-même à des limitations, que, si l'autre Etat accordait un traitement à un Etat tiers en échange d'une certaine contrepartie, le Royaume-Uni avait droit à ce traitement au titre de la clause de la nation la plus favorisée sans avoir l'obligation d'accorder le même traitement à l'autre Etat. C'est là l'optique traditionnelle pour une clause ordinaire dans un traité commercial bilatéral type, mais elle n'est pas toujours admise. L'un des mérites du projet d'articles serait donc d'éclaircir cette situation particulière. Par contre, le projet d'article 13 ne doit pas être libellé de telle manière qu'il aille au-delà de son véritable champ d'application. Le problème pourrait donc être résolu partiellement par un remaniement du texte de l'article et partiellement par le commentaire. Sir Francis Vallat, pour sa part, ne voudrait pas avoir à marquer son désaccord avec l'objectif réel du projet d'article 13.

23. Lorsqu'il a suggéré à la précédente séance que la Commission envisage de définir le mot «personnes» — et par conséquent aussi le mot «biens» —, sir Francis Vallat ne voulait pas dire que la Commission

<sup>7</sup> Voir 1490<sup>e</sup> séance, par. 6.

devait s'efforcer de définir ces termes aux fins de chaque clause particulière de la nation la plus favorisée. Ce qu'il désire c'est que, tel qu'il est utilisé dans le projet, le mot « personnes » puisse désigner soit une personne physique soit une personne morale. Il n'envisageait pas une définition au sens strict, mais simplement une définition qui montre que les personnes morales ne sont pas exclues du champ d'application du projet. Les définitions des termes « personnes » et « biens » proposées par M. Tsuruoka pourraient offrir une bonne solution.

24. M. SUCHARITKUL estime que, si l'on veut pouvoir conserver l'institution de la clause de la nation la plus favorisée, il est indispensable de tenir compte de ce qui se passe réellement dans les relations internationales. Les projets d'articles 13, 14 et 15 renforcent la clause en faveur des Etats bénéficiaires et aux dépens des Etats concédants, ces derniers étant le plus souvent, mais pas nécessairement, des pays en développement. M. Sucharitul se félicite donc de la proposition de M. Tsuruoka visant à ajouter un second paragraphe au projet d'article 10, lequel rétablirait en quelque sorte l'équilibre en faveur des Etats concédants et améliorerait le projet d'articles dans son ensemble. Ce nouveau texte, encore qu'il ne dissipe pas tous ses doutes, servirait d'indication pour les parties qui concluent ou négocient une clause de la nation la plus favorisée.

25. S'il est prêt à accepter le nouveau paragraphe dans son libellé actuel, M. Sucharitul considère qu'il serait préférable d'utiliser une formule telle que « conformément à » plutôt que « s'il satisfait à », étant donné les deux types de conditions en question, à savoir les conditions suspensives et les conditions résolutoires.

26. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare que, pour sa part, il considère que l'article 13 est à la fois nécessaire et tout à fait à sa place dans le projet considéré dans son ensemble. Cet article renforce le principe de l'inconditionnalité de la clause de la nation la plus favorisée, qui est la pierre angulaire de tout le projet. L'article fait la distinction entre deux sortes de relation découlant de la clause de la nation la plus favorisée : d'une part, la relation entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire et, d'autre part, la relation entre l'Etat concédant et un Etat tiers. Même si cette dernière relation est assujettie à des conditions, la première reste, par définition, inconditionnelle. Tel est le sens de l'article 13, qui est parfaitement explicite et qui peut donc dès à présent être renvoyé au Comité de rédaction.

27. M. Sette Câmara pense que le sens du mot « personnes » pourrait être simplement précisé dans le commentaire, sans qu'il y ait lieu d'ajouter de nouvelles définitions dans l'article 2.

28. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) considère que l'idée qui est à la base de l'article 13 est très claire : en cas de clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée, l'Etat bénéficiaire acquiert, sans contrepartie, le droit au traitement accordé à l'Etat tiers, que ce traitement ait été conféré avec ou sans

contrepartie. Il suffirait de modifier légèrement le libellé de cet article pour y refléter exactement cette idée, telle qu'elle est exposée dans le commentaire. Le début de l'article à l'examen pourrait se lire comme suit :

« En vertu d'une clause de la nation la plus favorisée non soumise à des conditions de contrepartie, l'Etat bénéficiaire acquiert, sans contrepartie, ... ».

Ces précisions sont d'autant plus nécessaires que l'article suivant concerne à la fois les clauses conditionnelles et les clauses inconditionnelles.

29. Comme l'article 13 est lié à l'article 9, il y aurait lieu de préciser aussi, dans cette dernière disposition, le sens exact d'une clause inconditionnelle. A cet effet, les mots « de contrepartie » devraient être insérés après les mots « lorsqu'une clause de la nation la plus favorisée n'est pas soumise à des conditions », par lequel commence l'article 9. A la fin de cette disposition, les mots « une, réciprocité matérielle » devraient être remplacés par « une contrepartie ». Ainsi rédigé, l'article 9 se présenterait comme une disposition générale sur la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée.

30. Puisque les membres de la Commission semblent approuver, d'une manière générale, le principe énoncé à l'article 13, cette disposition devrait pouvoir être renvoyée au Comité de rédaction.

31. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 13 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine en tenant compte des observations et suggestions formulées au cours du débat.

*Il en est ainsi décidé<sup>8</sup>.*

32. M. RIPHAGEN dit que la Commission aurait beaucoup moins de difficultés si le projet ne portait que sur les clauses inconditionnelles de la nation la plus favorisée. Lorsque la discussion s'étend à des clauses autres que les clauses inconditionnelles, des difficultés surgissent parce qu'il n'est pas possible d'établir des règles juridiques répondant à tous les types concevables de conditions. Il est alors nécessaire d'avoir recours à des articles de caractère tautologique. Une des solutions que la Commission pourrait envisager consisterait à commencer le projet par ce qui constitue actuellement les articles 25 et 26, qui prévoient que les articles s'appliquent uniquement aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités conclus après l'entrée en vigueur de ces articles et que les parties sont libres de convenir de dispositions différentes. Ainsi, un modèle d'interprétation serait établi pour une catégorie particulière de clause, à savoir la clause inconditionnelle, et le but et l'objet du projet seraient clairs dès le début.

33. Le PRÉSIDENT suggère que le Comité de rédaction examine l'idée exposée par M. Riphagen.

34. M. JAGOTA dit qu'il n'a aucune objection à formuler contre le renvoi au Comité de rédaction de

<sup>8</sup> Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1521<sup>e</sup> séance, par. 46 et 47.

la question de l'ordre des articles. Il semble pourtant nécessaire de réfléchir un peu plus longuement, quant au fond, à la suggestion de M. Riphagen, car le fait de limiter les articles aux clauses inconditionnelles affecterait la portée même du projet. Il a déjà été indiqué, plus particulièrement par le Rapporteur spécial, que la clause inconditionnelle est presque toujours utilisée dans le domaine du commerce et des échanges et que les clauses conditionnelles se rencontrent normalement dans le domaine des relations consulaires, des privilèges et immunités diplomatiques, de l'accès aux ports, etc. L'étude en cours a pour but de préciser, en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée, les dispositions générales de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>9</sup> relatives à l'effet des traités à l'égard des tiers. Le projet doit donc traiter à la fois des clauses inconditionnelles et des clauses conditionnelles. Si le projet ne traitait que des clauses inconditionnelles, on pourrait se demander par la suite pourquoi le sujet a été renvoyé à la Commission, et non pas à la CNUDCI — et, qui plus est, le projet risquerait de ne pas tenir pleinement compte de la réalité, même en ce qui concerne le commerce et les échanges.

35. M. ŠAHOVIĆ estime, comme M. Jagota, que la question soulevée par M. Riphagen concerne le fondement et le but même du projet. Il appuie, en principe, la proposition de M. Riphagen, car il lui paraît nécessaire, pour fixer la pratique de l'utilisation de la clause de la nation la plus favorisée, de maintenir dans le projet une ligne générale unique.

36. D'après le texte actuel du projet, le but principal paraît être de régler les problèmes que pose l'utilisation de la clause inconditionnelle. Si on aborde la question de la clause sous condition de réciprocité matérielle, c'est parce que cette clause existe encore dans certains domaines. Divers articles ont d'ailleurs trait à d'autres exceptions ou situations particulières. La question de la clause sous condition de réciprocité matérielle peut donc être traitée, mais pour ce qui est de l'utilisation de la clause de la nation la plus favorisée dans les rapports internationaux, et surtout sur le plan économique, il est préférable de centrer le projet sur les règles d'application de la clause inconditionnelle.

37. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) fait observer que pour le moment le projet envisage deux catégories de clauses de la nation la plus favorisée : la clause inconditionnelle et la clause sous condition de réciprocité matérielle, ce qui correspond à la réalité. Certains membres ont proposé d'ajouter des dispositions concernant des clauses conditionnelles autres que les clauses sous condition de réciprocité matérielle, mais on peut se demander si cette proposition est valable, compte tenu de la difficulté qu'il y a à rédiger des dispositions de ce genre. En revanche, si la Commission limitait le projet à la clause inconditionnelle, le domaine des relations diplomatiques et consulaires et les questions réglées par les traités d'établissement ne seraient pas couverts.

ARTICLE 14 (Non-pertinence des restrictions convenues entre l'Etat concédant et l'Etat tiers)

38. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 14, qui est ainsi libellé :

*Article 14. — Non-pertinence des restrictions convenues entre l'Etat concédant et l'Etat tiers*

L'Etat bénéficiaire a droit au traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers indépendamment du fait que ce traitement est conféré en vertu d'un accord limitant son application aux relations entre l'Etat concédant et l'Etat tiers.

39. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) dit que le projet d'article 14 est applicable aussi bien aux clauses conditionnelles qu'aux clauses inconditionnelles. Dans son commentaire, la Commission indique que la règle énoncée dans cet article découle tout naturellement de la règle générale en matière d'Etats tiers qui fait l'objet des articles 34 et 35 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ainsi que de la nature même de la clause de la nation la plus favorisée, et qu'elle s'applique à toutes les clauses de la nation la plus favorisée, qu'elles soient de caractère inconditionnel ou qu'il s'agisse de clauses conditionnelles sous réserve d'avantages réciproques. La règle est claire et généralement admise. Le projet d'article 14 ne soulève donc pas de difficultés, et il pourrait être maintenu dans son libellé actuel.

40. M. VEROSTA rappelle que, selon la position du Rapporteur spécial, le projet d'articles dans son ensemble ne vise que les clauses inconditionnelles et les clauses sous condition de réciprocité matérielle. Or, au paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 14, il est dit que la règle proposée dans l'article 14 s'applique à toutes les clauses de la nation la plus favorisée, qu'elles soient de caractère inconditionnel ou qu'il s'agisse de clauses conditionnelles sous réserve d'avantages réciproques. M. Verosta demande si, de l'avis du Rapporteur spécial, les clauses conditionnelles envisagées sont uniquement des clauses sous condition de réciprocité matérielle ou si elles peuvent être soumises à d'autres conditions.

41. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) estime qu'il peut s'agir à l'article 14 de n'importe quelle condition de contrepartie et non pas seulement de conditions de réciprocité matérielle, car il y a là un rappel de la règle de l'article correspondant de la Convention de Vienne concernant la situation des Etats tiers. Personne ne peut refuser d'accorder un droit qui découle d'une clause de la nation la plus favorisée, et c'est pourquoi cet article couvre toutes les possibilités d'application de la clause de la nation la plus favorisée. Cela ne signifie cependant pas que le projet d'articles traite des clauses conditionnelles en général. Simplement, certains articles ont un caractère si général qu'il est préférable de formuler la règle énoncée en des termes très généraux, qui s'appliquent non seulement aux situations expressément prévues, mais aussi à tous les cas d'application possibles de la clause de la nation la plus favorisée.

42. M. CALLE Y CALLE dit que le point soulevé par M. Verosta revêt une grande importance, tout

<sup>9</sup> Voir 1483<sup>e</sup> séance, note 2.

particulièrement au regard de la suggestion faite par M. Riphagen de limiter le projet aux clauses inconditionnelles. On a dit que l'article 13 portait exclusivement sur cette dernière catégorie de clauses ou, en d'autres termes, qu'il n'y avait aucune raison pour que le caractère inconditionnel de la clause soit affecté par une condition quelconque à laquelle pouvait être subordonné le traitement conféré par l'Etat concédant à l'Etat tiers. Au paragraphe 2 du commentaire de l'article 14, il est dit que la règle proposée dans l'article 14 s'applique à toutes les clauses de la nation la plus favorisée, qu'elles soient de caractère inconditionnel ou qu'il s'agisse de clauses conditionnelles sous réserve d'avantages réciproques. L'expression utilisée dans la version espagnole est celle de «*reciprocidad material*» (réciprocité matérielle), qui, selon la définition donnée à l'article 2, signifie «*traitement équivalent*». Or, il est évident que la notion d'avantages réciproques diffère de celle de traitement équivalent. S'il ne s'agit pas d'un simple problème de traduction, la Commission doit prendre une décision sur le point de savoir si elle entend utiliser la notion précise de réciprocité matérielle ou la notion plus large d'avantages réciproques.

43. Le texte de l'article 14 est parfaitement clair. Il indique que le traitement accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers aux termes d'un accord limitant son application aux relations entre ces Etats est sans effet du point de vue de l'application de la clause de la nation la plus favorisée. Toute «*clause réservée*» est *res inter alios acta*, à moins que l'Etat bénéficiaire n'accepte d'une manière ou d'une autre une limitation à la portée de la clause de la nation la plus favorisée. Le paragraphe 1 du commentaire indique que l'article suit de toute évidence la règle générale concernant les Etats tiers énoncée à l'article 34 de la Convention de Vienne, qui précise qu'un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement. En conséquence, un traité entre l'Etat concédant et l'Etat tiers ne crée ni obligations ni droits ni limitations en ce qui concerne le fonctionnement de la clause entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire.

44. Sir Francis VALLAT dit que l'article 14 exprime une idée parfaitement acceptable, puisque personne ne songe à contester le principe *res inter alios acta*. Cet article n'exprime toutefois pas cette idée avec une précision suffisante. Il existe en fait une sorte de contradiction entre le titre de l'article, qui parle de la non-pertinence des restrictions convenues entre l'Etat concédant et l'Etat tiers, et l'article lui-même qui est rédigé sous une forme positive : «*l'Etat bénéficiaire a droit au traitement...*». A cet égard, l'article 14 s'écarte des articles correspondants de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui sont rédigés sous une forme négative. Le terme «*non-pertinence*», qui figure dans le titre, appelle assurément un tour négatif.

45. A cet égard, il est intéressant de noter comment l'Institut de droit international a réglé un problème du même genre. L'Institut a dit que le régime d'égalité inconditionnelle résultant de l'application d'une

clause inconditionnelle d'une nation la plus favorisée «*ne saurait être affecté par les dispositions contraires [...] des conventions fixant les rapports avec les Etats tiers*»<sup>10</sup>. L'idée fondamentale est que les droits découlant d'une clause inconditionnelle ne sont pas affectés par les dispositions d'autres traités auxquels les Etats intéressés ne sont pas parties. C'est là une meilleure formulation du principe *res inter alios acta* que celle qui figure à l'article 14. Sir Francis serait reconnaissant au Comité de rédaction de revoir, en conséquence, la formulation de l'article 14.

46. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit que l'article 14 est indispensable. Comme l'article 13, l'article 14 traite du principe fondamental de la nature inconditionnelle de la clause de la nation la plus favorisée, et plus particulièrement de la question des «*clauses réservées*». Dans le passé, certains auteurs éminents ont défendu l'idée que les «*clauses réservées*» constituaient des exceptions à l'application de la clause de la nation la plus favorisée et le Comité économique de la SDN a eu tendance à accepter ce point de vue. Néanmoins, le précédent rapporteur spécial, M. Ustor, a eu raison d'écarter cette notion un peu désuète et il a inclus dans ce qui était à l'origine l'article 8 une clause de sauvegarde ainsi conçue : «*à moins que l'Etat bénéficiaire ne consente expressément et par écrit à la limitation de ses droits*»<sup>11</sup>. Plus tard, la Commission a décidé qu'il s'agissait d'un principe général et qu'une clause de sauvegarde était inutile.

47. Le Président dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 14 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine à la lumière des débats.

*Il en est ainsi décidé*<sup>12</sup>.

ARTICLE 15 (Non-pertinence du fait que le traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral)

48. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 15, qui est ainsi libellé :

**Article 15. — Non-pertinence du fait que le traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral**

*L'Etat bénéficiaire a droit au traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers indépendamment du fait que ce traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral.*

49. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) dit que, comme le traitement conféré par l'Etat concédant à l'Etat tiers peut l'être avec ou sans condition, il peut également être conféré de différentes manières, par exemple en vertu de la législation interne ou par décision ou déclaration unilatérale de l'Etat concédant. Il s'agit là de relations directes entre l'Etat concédant et l'Etat tiers, qui peuvent être régies par

<sup>10</sup> Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 36, doc. A/31/10, chap. II, sect. C, art. 14, par. 2 du commentaire.

<sup>11</sup> *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 107, doc. A/CN.4/266.

<sup>12</sup> Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1521<sup>e</sup> séance, par. 46 et 47.



un accord bilatéral ou par un accord multilatéral. L'article 15 prévoit que le fait que le traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral est sans effet sur l'application de la clause de la nation la plus favorisée. On peut se demander de quelle sorte de clause il s'agit. En fait, l'article 15 se rapporte à n'importe quelle clause, qu'elle soit conditionnelle, inconditionnelle ou autre, ou qu'elle porte sur le commerce international, les droits de douane ou n'importe quelles autres relations entre Etats, rapports consulaires et diplomatiques, droits de navigation maritime ou droit d'accès aux tribunaux, par exemple. Cet article vise toutes les clauses possibles.

50. Dans son commentaire de l'article 15, la Commission a souligné que le simple fait de l'octroi d'un traitement favorable est suffisant pour déclencher l'application de la clause et, à moins que la clause n'en dispose autrement ou que les parties au traité n'en conviennent autrement, que le bénéficiaire a droit au traitement prévu par la clause que l'Etat concédant ait accordé ce traitement à un Etat tiers en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral ou qu'il s'agisse d'un traitement de fait. Il est possible d'exclure les traités bilatéraux ou multilatéraux du champ d'application de la clause, mais il faut pour cela que la clause ou le traité contenant la clause prévoie expressément une exception en faveur de certains traités bilatéraux ou multilatéraux. Un Etat peut déroger à la règle énoncée à l'article 15 par une disposition spéciale énoncée dans le traité qui contient la clause. Sauf disposition contraire de ce traité, l'Etat qui a accordé un traitement de faveur à un Etat tiers est tenu d'accorder le même traitement à l'Etat bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée.

51. La Commission a toutefois noté que des difficultés pouvaient surgir dans le cas de certains accords multilatéraux, notamment dans le domaine du commerce international. En effet, certains Etats auront des difficultés à accorder à l'Etat bénéficiaire les mêmes avantages que ceux qu'ils ont accordés à d'autres Etats dans le cadre d'accords multilatéraux commerciaux. C'est là une question qui se posait déjà à l'époque de la SDN et qui a été examinée par son Comité économique. La Commission a estimé que le seul moyen de faire face à ces difficultés était de prévoir dans les clauses elles-mêmes des dispositions permettant d'éviter ces difficultés, mais qu'il était impossible d'établir une règle permettant de faire face à toutes les situations. Elle développe cette idée dans son commentaire en se référant aux conclusions du Comité économique de la SDN et à la pratique des Etats. Elle indique notamment, au paragraphe 23, que, compte tenu des considérations énoncées dans les paragraphes précédents, elle a adopté l'article 15, qui prévoit que l'Etat bénéficiaire a droit au traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers indépendamment du fait que ce traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral.

52. Dans les paragraphes 24 à 39 de son commentaire, la CDI traite le cas des unions douanières et des associations analogues d'Etats et envisage la possibilité d'introduire une exception en faveur des unions douanières. Toutefois, il apparaît qu'il s'agit là d'une question tout à fait distincte de celles qui font l'objet de l'article 15. Etant donné que l'article 15 porte sur toutes les clauses et sur tous les domaines des relations entre Etats, et non pas seulement sur le domaine des relations économiques et commerciales, il semble prématuré d'examiner la question des exceptions possibles concernant les unions douanières. C'est pourquoi le Rapporteur spécial propose d'ajourner la discussion des exceptions en faveur des unions douanières et autres associations analogues d'Etats jusqu'au moment où la Commission examinera la question des exceptions en général, c'est-à-dire les articles 20, 21 et 22. La question des unions douanières n'est pas directement liée à l'article 15.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1492<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 2 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 15 (Non-pertinence du fait que le traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral)<sup>1</sup> [*fin*]

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente le Rapporteur spécial a suggéré de ne pas aborder le cas des unions douanières dans le cadre de l'article 15 et de différer l'examen de cette question jusqu'à ce que la Commission en arrive à la question des exceptions en général, c'est-à-dire aux articles 20, 21 et 22.

2. M. ŠAHOVIĆ souligne que les problèmes que posent les accords multilatéraux et les unions douanières sont étroitement liés, ce qui n'est pas sans conséquence pour la formulation de l'article 15.

<sup>1</sup> Pour texte, voir 1491<sup>e</sup> séance, par. 48.