

Document:-  
**A/CN.4/SR.1492**

**Compte rendu analytique de la 1492e 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>)*

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.

Aussi, tout en acceptant la proposition du Rapporteur spécial, il tient à émettre certaines réserves.

3. M. Calle y Calle dit qu'il lui paraît difficile de formuler des observations sur l'article 15 sans se référer au cas des unions douanières.

4. L'article 15 fait partie d'un groupe d'articles qui visent à assurer que les conditions auxquelles le traitement est conféré à l'Etat tiers ou l'origine de ce traitement sont sans effet sur les relations entre l'Etat bénéficiaire et l'Etat concédant. Toutefois, il serait souhaitable d'introduire dans l'article l'idée du traitement conféré *de facto* car, dans la pratique, le traitement conféré à l'Etat tiers peut l'être en vertu d'une décision unilatérale ou d'un acte législatif, et non pas nécessairement en vertu d'un accord bilatéral ou multilatéral. Le cas d'un accord bilatéral ou multilatéral qui restreindrait le bénéfice des avantages convenus relèverait plutôt de l'article 14<sup>2</sup>. Si l'accord prévoit expressément l'exclusion des Etats qui ne sont pas partie à l'accord, on est en présence d'un cas type de système d'intégration économique, dans lequel le traitement que s'accordent mutuellement les membres ne peut être conféré aux non-membres.

5. La règle générale est qu'un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement; réciproquement, un traité ne peut abolir les droits préexistants d'un Etat tiers. Si un nouvel accord entre en conflit avec des accords internationaux en vigueur, il faudra renégocier ou dénoncer ces derniers pour éviter que les parties contractantes ne se voient réclamer le traitement de la nation la plus favorisée revendiqué en vertu d'engagements antérieurs. La CEE a indiqué (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. C, sous-sect. 6, par. 2) que l'article 234 du Traité instituant la CEE (Traité de Rome)<sup>3</sup> prévoyait que les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du traité entre un ou plusieurs Etats membres, d'une part, et un ou plusieurs Etats tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions du traité. C'est dire que les auteurs du traité ont voulu assurer la compatibilité entre les obligations créées par un accord multilatéral et les engagements pris antérieurement en vertu d'accords conférant le traitement de la nation la plus favorisée. En outre, dans un arrêt du 12 décembre 1972, la Cour de justice des Communautés européennes a constaté qu'il est constant qu'au moment de conclure le traité instituant la Communauté, les Etats membres étaient liés par les engagements de l'Accord général du GATT et qu'ils n'avaient pu, par l'effet d'un acte passé entre eux, se dégager des obligations à l'égard des pays tiers (*ibid.*).

6. Quant au fond, l'article est conforme au principe *pacta sunt servanda*, et la règle qu'il énonce est rédigée correctement et clairement, mais il faudra manifestement rechercher comment les Etats peuvent, dans le cas des unions douanières et autres associa-

tions analogues, faire expressément des exceptions à cette règle.

7. M. REUTER estime que la proposition du Rapporteur spécial et du Président visant à renvoyer à plus tard la discussion de certaines questions difficiles est raisonnable. Il ne peut cependant s'y rallier que sous certaines conditions. En effet, la Commission ne sait pas si elle aura le temps de mener ses travaux à bonne fin. Le texte de l'article 15 sera renvoyé au Comité de rédaction, qui pourra peut-être l'adopter rapidement, puis il reviendra devant la Commission; mais il est à craindre que celle-ci n'ait pas le temps d'examiner cette année les questions qui auront été renvoyées à plus tard.

8. M. Reuter fait donc deux propositions. La première est formelle et consiste en un amendement qui est soumis au Comité de rédaction. L'article 15 devrait contenir une formule indiquant que ses dispositions sont sans préjudice des articles 21, 27 et peut-être de quelques autres. Le Comité de rédaction devrait donc insérer dans l'article 15 un renvoi explicite à ces dispositions pour bien spécifier que l'adoption de l'article 15 ne préjuge pas les questions dont elles traitent.

9. La deuxième proposition est dans la ligne de ce que vient de dire M. Calle y Calle. L'article 15 tient compte du fait que le traitement peut être conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral. Cela n'est pas suffisant, et il faudrait ajouter les mots « quelle que soit la source juridique de ce traitement ». Ce dont a parlé M. Calle y Calle, c'est probablement ce que l'on peut appeler dans le langage technique des douanes un traitement accordé de manière autonome, c'est-à-dire par un acte unilatéral de l'Etat. Il peut même s'agir d'une simple pratique. Il faudrait donc généraliser la formule en indiquant la diversité des sources juridiques possibles. Il ne s'agit pas seulement d'opposer l'accord bilatéral à l'accord multilatéral, car cela implique que c'est l'accord multilatéral qui est visé, et c'est ce qui est inacceptable pour beaucoup de membres de la Commission.

10. M. SUCHARITKUL s'associe aux observations de M. Reuter. On peut en effet se demander pourquoi, dans l'article 15, on cherche à opposer l'accord bilatéral à l'accord multilatéral. L'article 15 doit se lire à la lumière de l'article 6, qui porte sur le fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée. Dans ce dernier article, il est dit :

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

En d'autres termes, le traitement est conféré quelle que soit sa source juridique, quelle que soit la forme de l'obligation juridique contractée, ou quel que soit le nombre des parties contractantes.

11. M. SCHWEBEL partage lui aussi l'avis de M. Reuter. Il faudrait remanier l'article 15 pour en élargir la portée et rendre son libellé plus conforme au commentaire, qui n'est pas limité aux accords bilatéraux ou multilatéraux et selon lequel « le simple

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

<sup>3</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 294, p. 17.

fait d'un traitement favorable est suffisant pour déclencher l'application de la clause<sup>4</sup>». Le nouveau libellé pourrait peut-être se lire comme suit :

« 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, ou sur toute autre base. »

12. M. TSURUOKA dit qu'il peut accepter sans trop de difficultés la proposition du Rapporteur spécial concernant la procédure à suivre. La Commission a tenu compte de la complexité de la question lorsqu'elle a adopté le projet d'article 15 en première lecture, et il ne semble pas que de nouvelles difficultés soient apparues entre-temps.

13. M. Tsuruoka voudrait toutefois présenter un amendement d'ordre rédactionnel, qui concerne uniquement le texte anglais. Il ne semble pas correct d'employer dans une même phrase les termes « whether or not » suivis un peu plus loin du mot « or ».

14. Dans l'article 15, on trouve le mot « accord ». De l'avis de M. Tsuruoka, ce terme désigne non seulement un accord conclu entre Etats, mais aussi un accord conclu entre un Etat et, par exemple, une organisation internationale. Si cette interprétation est exacte, il serait peut-être bon d'introduire une précision à ce sujet dans le commentaire.

15. M. JAGOTA dit qu'il retire du commentaire l'impression que, dans l'article 15, la Commission traite essentiellement de l'application de la clause de la nation la plus favorisée dans le domaine du commerce. Or, le projet porte aussi sur le fonctionnement de la clause dans d'autres domaines. Même s'il était tenu compte de ce fait, l'article 15 pourrait être une source de difficultés pour les Etats s'ils ne rédigeaient pas avec le plus grand soin les clauses de la nation la plus favorisée. Par exemple, pour faciliter le mouvement des personnes et, surtout, pour favoriser le tourisme, les étrangers sont aujourd'hui couramment autorisés à passer d'un pays à l'autre sans visa. La question est réglée par des traités bilatéraux et, tôt ou tard, il se pourrait qu'elle fasse l'objet de traités multilatéraux. En vertu de l'article 15 tel qu'il est actuellement rédigé, une clause de la nation la plus favorisée inconditionnelle contenue dans un accord entraînerait-elle automatiquement l'octroi, dans un cas de ce genre, des avantages accordés aux parties à un accord bilatéral ou multilatéral? Si la règle énoncée à l'article 15 doit être une règle d'application générale, les Etats se heurteront à des difficultés à cause de ce qui pourrait être appelé l'octroi « fictif » du traitement de la nation la plus favorisée.

16. La Commission pourrait énoncer le principe consacré à l'article 15 en tant que règle, puis spécifier les exceptions qui peuvent y être apportées, ou bien elle pourrait supprimer purement et simplement l'article. Toutefois, si l'article est supprimé, certaines

questions se poseront, par exemple celle du rapport entre les traités antérieurs et les traités ultérieurs, en particulier les traités multilatéraux. On a dit que si une partie à un accord bilatéral contenant une clause de la nation la plus favorisée entrait par la suite dans une union douanière, elle pourrait se soustraire aux obligations que lui impose cette clause. Mais on a dit aussi qu'il s'agissait dans ce cas de traités successifs portant sur la même matière, auxquels s'appliquait le principe *pacta sunt servanda*, et que la responsabilité de l'Etat pouvait être engagée par une violation de l'obligation découlant de la clause. Mais c'est là une question distincte, qui peut être réglée par le droit des traités. Par ailleurs, si l'article 15 est maintenu en tant que règle générale, il faudrait y prévoir tant d'exceptions qu'il ne resterait pratiquement plus rien de la règle proprement dite. Pour ce qui est du fond, l'article 15 est déjà en partie couvert par l'article 14, qui vise le traitement conféré « en vertu d'un accord limitant son application aux relations entre l'Etat concédant et l'Etat tiers ». En fait, l'article 15 se borne à développer ce point en spécifiant que l'accord peut être bilatéral ou multilatéral. La pratique des Etats et d'autres facteurs sont couverts par l'article 6.

17. Par conséquent, M. Jagota ne voit pas quel mal il y aurait, pour le moment, à supprimer l'article 15 — ou, du moins, à le mettre de côté en attendant que la Commission ait commencé à examiner les exceptions.

18. M. VEROSTA, se référant au terme « accord » employé à l'article 15, dit qu'à son avis, si l'on ne précise pas qu'il peut s'agir d'un traité bilatéral ou multilatéral, il faudrait insérer une définition du mot « accord » dans l'article 2.

19. Sir Francis VALLAT dit qu'il serait préférable de laisser de côté la discussion de ce qui pourrait être considéré comme des exceptions à l'article 15 — dont il doute, d'ailleurs, qu'il s'agisse vraiment d'exceptions. La difficulté vient de ce que le principe énoncé à l'article 15 est présenté comme un droit positif à un certain traitement, alors que l'objet de l'article est de spécifier qu'un droit qui a pris naissance autrement ne peut être supprimé simplement parce que l'Etat concédant a conclu un traité avec un Etat tiers. Si l'article était rédigé à la forme négative — qui serait la forme appropriée s'agissant de la non-pertinence d'un fait particulier —, de nombreux doutes seraient dissipés. Il serait clair alors que l'effet d'un programme d'intégration économique, d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange est un problème tout à fait différent, comme la Commission en est implicitement convenue.

20. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial), répondant à la question posée par M. Jagota, dit que l'article 15 aurait pu commencer par les mots « à moins que la clause ou le traité qui contient la clause n'en dispose autrement ». Cette question a déjà été discutée par la Commission, mais celle-ci, après avoir rédigé l'article 26, a décidé de supprimer ces mots, car il est, en pratique, difficile d'introduire ce membre de phrase dans chaque article pour indiquer que

<sup>4</sup> *Annuaire...* 1976, vol. II, p. 37, doc. A/31/10, chap. II, sect. C, art. 15, par. 1 du commentaire.

les Etats peuvent déroger aux règles énoncées dans l'article en question.

21. On a posé la question de savoir s'il y avait des liens entre l'article 6 et l'article 15. Il n'y en a pas. L'article 6 concerne le fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée, tandis que l'article 15 a trait aux relations entre l'Etat concédant et l'Etat tiers. La Commission a voulu insérer cet article parce que, quelquefois, la question de savoir s'il s'agit d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre l'Etat concédant et l'Etat tiers a soulevé des difficultés, que la Commission a mentionnées dans son commentaire. Il ne s'agit pas forcément de relations conventionnelles au sens large de ce mot, mais il peut s'agir par exemple d'un acte unilatéral de l'Etat concédant. En vue d'éviter des difficultés d'interprétation, il serait naturellement possible, comme l'a proposé M. Schwebel, d'ajouter les termes « ou sur toute autre base ».

22. On a proposé de donner une définition du terme « accord ». Il faut toutefois rappeler que, dans le projet d'articles à l'examen, la Commission ne s'occupe pas du droit des traités en tant que tel. De plus, toute définition exige que l'on emploie des termes clairs, et une définition du terme « accord » risque d'entraîner toute une série d'autres définitions.

23. Le Rapporteur spécial persiste à penser que les exceptions concernant le domaine des relations économiques ou les unions douanières ou autres associations analogues d'Etats n'ont rien à voir avec l'article 15 en tant que tel. En effet, il s'agit, à l'article 15, du droit au traitement de la nation la plus favorisée prévu par une clause conditionnelle ou inconditionnelle inscrite dans un accord bilatéral ou multilatéral et conféré dans n'importe quel domaine — relations diplomatiques, navigation maritime, etc. Les mots « accord bilatéral » et « accord multilatéral » désignent n'importe quel accord oral ou écrit conclu entre des Etats ou avec la participation d'autres sujets de droit international. Ces accords peuvent avoir été conclus en vertu du droit conventionnel ou en vertu du droit coutumier. Il ne s'agit pas seulement d'accords établissant certaines associations économiques d'Etats. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a indiqué que la constitution d'associations économiques ne pouvait être considérée comme un simple accord et qu'elle faisait intervenir d'autres éléments.

24. Il serait possible de donner à l'article 15 un tour négatif, bien que sous sa forme actuelle cet article soit clair. Il serait également possible, pour élargir la portée de l'article, d'ajouter les mots « en vertu d'autres obligations internationales ». Le Comité de rédaction pourrait se pencher sur ce problème.

25. Il appartient à la Commission de décider si elle veut renvoyer l'article 15 au Comité de rédaction dès maintenant ou seulement après avoir étudié la question des exceptions. Le Rapporteur spécial est toutefois convaincu que cet article ne porte nullement atteinte aux exceptions possibles en ce qui concerne le domaine des relations économiques ou les unions douanières ou autres associations analogues d'Etats.

26. Sir Francis VALLAT dit qu'après avoir entendu les explications du Rapporteur spécial il lui semble opportun d'indiquer plus clairement ce qu'il entend par un article rédigé à la forme négative. Il souligne à cette occasion que l'article 15 prévoit que l'Etat bénéficiaire « a droit au traitement conféré ... », et qu'il serait plus exact, dans le contexte de la clause de la nation la plus favorisée, de dire que l'Etat bénéficiaire « a droit à un traitement non moins favorable que celui qui est conféré ... », ce qui n'est pas la même chose. Peut-être l'article pourrait-il se lire comme suit :

« En vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, le droit de l'Etat bénéficiaire à un traitement non moins favorable que celui qui est conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers n'est pas affecté par le simple fait que ledit traitement est conféré à l'Etat tiers en vertu d'un accord bilatéral ou multilatéral. »

Le mot « accord » pourrait être mis entre crochets en attendant qu'une décision ait été prise au sujet de la question soulevée par M. Verosta. Le libellé proposé apaiserait l'inquiétude que suscite la question des programmes d'intégration économique et autres, et permettrait en outre d'en finir avec l'éternel argument selon lequel la conclusion d'un autre traité pourrait servir d'excuse à un Etat pour se soustraire aux obligations qui lui incombent en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée.

27. Après un bref débat de procédure auquel prennent part M. VEROSTA, M. RIPHAGEN et M. FRANCIS, le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 15 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu du débat.

*Il en est ainsi décidé<sup>5</sup>.*

ARTICLE 16 (Droit au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée)

28. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 16, qui est ainsi libellé :

**Article 16. — Droit au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée**

L'Etat bénéficiaire a droit au traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers même si ce traitement est conféré au titre du traitement national.

29. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) dit que l'article 16 concerne la portée de la clause de la nation la plus favorisée. Si l'Etat concédant confère à un Etat tiers un traitement national, l'Etat bénéficiaire acquiert le droit au même traitement. Il s'agit de n'importe quel traitement accordé à l'Etat tiers. Dans son commentaire, la Commission dit : « Il semble à première vue que la règle proposée aille de soi<sup>6</sup>. » Elle a montré que la pratique des Etats allait

<sup>5</sup> Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1521<sup>e</sup> séance, par. 46 et 47.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 45, doc. A/31/10, chap. II, sect. C, art. 16, par. 1 du commentaire.

en ce sens et a donné des exemples de cette interprétation de l'effet de la clause de la nation la plus favorisée par les tribunaux de divers pays. Elle a néanmoins cité, au paragraphe 7, l'opinion contraire d'un auteur. Cependant, s'appuyant sur la pratique des Etats, la Commission a estimé qu'elle n'avait pas de raison de s'écarter de la conclusion qui découle du sens ordinaire de la clause et qui assimile le bénéficiaire à la nation la plus favorisée. Cette clause est très utile pour les négociateurs de traités parce que, s'ils veulent exclure le traitement national, ils doivent le stipuler dans la clause même ou dans le traité contenant la clause conclue entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. En 1975, pour souligner le caractère supplétif de l'article, la Commission avait ajouté entre crochets au début du texte de l'article 16 le membre de phrase «à moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement», mais en 1976 elle a estimé que l'inclusion de l'article 26 dans le projet rendait désormais superflu ou même impropre cette disposition liminaire, et elle a donc décidé de la supprimer<sup>7</sup>.

30. Certains des représentants qui ont pris la parole à ce sujet à la Sixième Commission en 1976, à la trente et unième session de l'Assemblée générale, ont approuvé l'article 16 dans ses grandes lignes. D'autres ont cependant exprimé des réserves. Ils ont noté que le titre de l'article ne semblait pas correspondre tout à fait au texte, et ont soulevé notamment la question de la définition du traitement national (A/CN.4/309 et Add.1 et 2, par. 230). Pour ce qui est du titre, c'est au Comité de rédaction qu'il appartient de se pencher sur cette question. Il serait certes possible de donner une définition du traitement national, mais cela ne paraît pas indispensable puisque ce terme n'apparaît que dans les articles 16 et 17. Le précédent rapporteur spécial, M. Ustor, avait proposé d'élargir le projet et d'y inclure certains articles concernant le traitement national, puisqu'il s'agit là d'une question assez proche du traitement de la nation la plus favorisée. Mais, après une longue discussion, la Commission a décidé de ne pas faire figurer dans le projet les articles relatifs au traitement national. On peut naturellement reprendre la définition proposée par le précédent rapporteur spécial, mais le mieux serait probablement de réfléchir à la question et de l'examiner en même temps que le projet d'article 2.

31. Le Gouvernement luxembourgeois a exprimé l'avis que, compte tenu de la différence de nature entre traitement national et traitement de la nation la plus favorisée, il serait préférable de ne pas mêler ces deux ordres de questions et d'éliminer en conséquence les articles 16 et 17 (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. A). Cependant, si on élimine ces articles, la question de savoir si l'Etat bénéficiaire a droit au traitement conféré par l'Etat concédant à l'Etat tiers au titre du traitement national reste ouverte. Or, le commentaire de l'article 16 prouve de manière assez

évidente que la pratique d'interprétation de la clause est bien celle qui est indiquée dans l'article. Cet article représente, en somme, la codification de la pratique et des règles coutumières existantes et approuvées presque généralement par les Etats. Il serait donc préférable de maintenir les articles 16 et 17 sous réserve des améliorations qui pourraient y être apportées.

32. De l'avis du Gouvernement guyanais, la Commission, dans l'article 16, a cherché à assimiler le régime du traitement national à celui du traitement de la nation la plus favorisée, mais, pour la formulation de cet article, elle n'a pas tenu compte des préoccupations auxquelles tous les Etats attachent une grande importance depuis un certain nombre d'années. Le Gouvernement guyanais estime donc qu'il serait utile pour le développement du nouveau droit régissant les relations économiques internationales que cet article reflète ces préoccupations (*ibid.*).

33. Il y a également une observation écrite de la part de la CEE, qui considère que l'article 16 propose d'étendre aux pays tiers des engagements mutuels de non-discrimination que les Etats membres d'une union douanière s'accordent entre eux (*ibid.*, sect. C, sous-sect. 6, par. 8). Le Rapporteur spécial avoue ne pas bien comprendre le sens de cette observation. En particulier, il ne voit pas bien de quelle manière les dispositions de cet article affectent les engagements mutuels des membres d'une union économique en matière de non-discrimination.

34. La situation semble claire. La pratique des Etats et les règles coutumières généralement admises prouvent que l'article 16 correspond à la situation juridique sur le plan des relations internationales entre Etats. Il semble donc que cet article devrait être maintenu, sous réserve des améliorations de forme qui pourraient y être apportées.

35. M. FRANCIS n'a rien à redire à l'article 16, qui est parfaitement clair et témoigne une fois de plus du soin avec lequel il y a lieu de négocier les termes des clauses de la nation la plus favorisée.

36. M. DADZIE dit que l'article 16 est acceptable sous sa forme actuelle, à condition que l'article 26 soit adopté. Si tel n'était pas le cas, il faudrait peut-être y apporter quelques modifications d'ordre rédactionnel.

37. M. NJENGA dit que l'article 16 ne présente pas de difficulté, sous réserve, bien entendu, des exceptions à y prévoir, en particulier en ce qui concerne le trafic frontalier, dont il est question à l'article 22. Pour ce qui est de la forme, toutefois, il serait peut-être préférable de remplacer, dans le texte anglais, les mots «whether or not» par les mots «even if». Une formulation plus neutre de ce genre éviterait qu'il ne soit sous-entendu que le traitement national est meilleur que le traitement de la nation la plus favorisée, ce qui n'est pas nécessairement vrai.

38. M. JAGOTA dit qu'il y a longtemps qu'une distinction a été établie entre le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national, cette dis-

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 46, par. 9 du commentaire.

inction étant que ce dernier traitement est généralement, sinon invariablement, bien plus favorable que le premier.

39. Le traitement des étrangers et des biens étrangers peut être classé sous quatre catégories : le traitement sur la base de l'égalité, selon lequel toute personne qui n'est pas ressortissante d'un pays donné se voit accorder le même traitement que tout autre étranger; le traitement proche du traitement de la nation la plus favorisée, selon lequel, si certains avantages sont accordés à quelques étrangers, ces avantages seront accordés à un bénéficiaire en vertu de la clause de la nation la plus favorisée; le traitement préférentiel, qui est normalement plus avantageux que le traitement de la nation la plus favorisée; le traitement équivalent au traitement national. C'est dans ce cadre que la pratique des Etats s'exerce normalement.

40. A cet égard, M. Jagota signale qu'il existe entre l'Inde et le Népal un arrangement spécial prévoyant l'application du traitement national, en vertu duquel les citoyens de chacun des deux pays peuvent se déplacer librement, sur le territoire de l'autre pays, sans avoir besoin de passeports ni de visas, et jouissent d'un certain nombre d'avantages commerciaux. Normalement, l'Inde n'accorderait le traitement national à aucun autre pays en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, à moins que la clause ne le stipule expressément, et M. Jagota n'a connaissance d'aucun cas de ce genre.

41. Dans ses observations (*ibid.*, par. 3 et 4), la CEE a également établi une distinction entre le traitement accordé en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée et le traitement préférentiel. Elle indique quelle est sa pratique en la matière, particulièrement à l'égard des pays signataires de la « Convention de Lomé » (dits « Etats ACP »), et elle signale qu'en vertu de cette convention les Etats ACP ne sont tenus d'accorder que le traitement de la nation la plus favorisée. En examinant la question du traitement dans la pratique des Etats, il faut donc tenir compte de toutes les distinctions de ce genre et de leurs différents rapports réciproques.

42. Le projet d'article 16 est rédigé en termes généraux, mais il a pour effet que tout traitement, y compris le traitement national, conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers sera accordé au bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée, à moins que, comme il ressort clairement du paragraphe 8 du commentaire, la clause ou le traité n'en dispose autrement. En d'autres termes, la clause s'applique automatiquement au traitement national à moins que ce traitement n'en soit expressément exclu. M. Jagota peut accepter l'article 16 sur cette base, à condition qu'il soit admis que c'est aux négociateurs d'une clause de la nation la plus favorisée qu'il appartient de faire en sorte que cette clause couvre ou non le traitement national.

43. M. TSURUOKA suggère d'ajouter les mots « dans la mesure où ce traitement concerne la même matière » à la fin de l'article 16, et de rédiger le titre

de cette disposition comme suit : « Non-pertinence du fait que le traitement est conféré au titre du traitement national ». La précision contenue dans le nouveau membre de phrase proposé va de soi, mais elle n'est sans doute pas inutile et elle n'alourdit pas le texte de l'article. Quant au titre, il faut éviter de donner l'impression que la Commission règle une question de droit interne, comme le titre actuel peut le laisser supposer. En effet, on ne se réfère au traitement national que dans le cadre de l'application de la clause de la nation la plus favorisée.

44. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que la pratique suivie par les Etats au cours des siècles a montré le rapport qui existait entre la clause de la nation la plus favorisée et la clause du traitement national. Ces deux clauses figurent souvent ensemble dans les traités, et elles ont pour objet d'assurer une égalité de traitement. Elles diffèrent cependant du fait que l'une se réfère au traitement des personnes et des choses relevant de l'Etat et que l'autre se réfère au traitement des personnes et des choses relevant de l'ordre juridique national de l'Etat. Le précédent rapporteur spécial sur le sujet, M. Ustor, a qualifié, par une formule bien choisie, le traitement national de « inland parity » (« parité interne ») et le traitement de la nation la plus favorisée de « foreign parity » (« parité extérieure »)<sup>8</sup>, alors que M. Reuter a qualifié la clause de la nation la plus favorisée de « renvoi à un autre traité » et la clause du traitement national de « renvoi au droit national »<sup>9</sup>. La clause du traitement national, qui concerne traditionnellement le traitement des étrangers sur le territoire national, a été largement appliquée dans le domaine du commerce et, telle qu'elle figure à l'article III, par. 4, de l'Accord général du GATT<sup>10</sup>, elle constitue, avec la clause de la nation la plus favorisée, l'un des principaux piliers du système du GATT.

45. M. Sette Câmara considère que le projet d'article 16 tient compte de ces faits et qu'il doit donc être conservé et renvoyé au Comité de rédaction.

46. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial), se référant aux observations de M. Jagota, souligne que la règle énoncée à l'article 16 est conforme à la pratique des Etats. Si certains Etats, comme l'Inde, ont suivi jusqu'à présent une pratique différente, cette pratique sera sauvegardée par l'article 25, relatif à la non-rétroactivité des articles du projet. On peut espérer que, dans l'avenir, ces Etats se rallieront à la pratique de la majorité.

47. Le Rapporteur spécial tient aussi à opposer le traitement national, qui existe en tant que tel, au traitement de la nation la plus favorisée, qui n'existe que si l'Etat concédant accorde un certain traitement à un Etat tiers.

<sup>8</sup> *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 128, doc. A/CN.4/280, art. 9 et 10, par. 11 du commentaire.

<sup>9</sup> *Annuaire... 1964*, vol. I, p. 120, 741<sup>e</sup> séance, par. 14.

<sup>10</sup> GATT, *Instruments de base et documents divers*, vol. IV (numéro de vente : GATT/1969-1).

48. Quant à la suggestion de M. Tsuruoka visant à ajouter un membre de phrase à la fin de l'article à l'examen, elle ne paraît pas acceptable. Si la précision proposée était introduite à l'article 16, il n'y aurait pas de raison pour ne pas y introduire aussi d'autres précisions découlant des articles antérieurs ou suivants.

49. Il ne faut pas non plus insister sur le fait que le traitement national constitue le traitement le plus favorable. En effet, l'article 17 repose sur la présomption selon laquelle le traitement national n'est pas toujours le plus favorable. C'est pourquoi l'Etat bénéficiaire peut choisir le traitement qu'il préfère dans chaque cas.

50. Il se peut d'ailleurs que le traitement national s'applique automatiquement à tous les étrangers, comme c'est le cas en Union soviétique. Dans ce cas, il suffit de se référer à la Constitution, qu'il existe ou non une clause de la nation la plus favorisée. Si le traitement national n'est pas prévu dans la législation interne, c'est la règle de l'article 16 qui s'applique. Cet article est donc logique; en plus, il est conforme à la pratique générale des Etats.

51. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 16 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>11</sup>.*

ARTICLE 17 (Traitement de la nation la plus favorisée et traitement national ou autre traitement concernant la même matière)

52. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 17, qui est ainsi libellé :

**Article 17. — Traitement de la nation la plus favorisée et traitement national ou autre traitement concernant la même matière**

Lorsqu'un Etat concédant s'est engagé par traité à accorder à un Etat bénéficiaire le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national ou un autre traitement concernant la même matière, l'Etat bénéficiaire a le droit de se prévaloir du traitement qu'il préfère dans chaque cas particulier.

53. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) précise que l'article 17 vise le cas où plusieurs types de traitement concernant la même matière sont accordés à l'Etat bénéficiaire. Celui-ci peut alors se prévaloir du traitement qu'il préfère dans chaque cas particulier. Il arrive en effet que l'Etat bénéficiaire, en plus du traitement qu'il peut revendiquer au titre d'une clause de la nation la plus favorisée, soit au bénéfice, dans une certaine matière, du traitement national ou d'un traitement direct autre que le traitement national. Dans le commentaire de l'article 17, la Commission a donné un certain nombre d'exemples. En présence d'un tel choix, l'Etat bénéficiaire opte logiquement pour le traitement le plus favorable, mais, du point de vue juridique, il est libre de choisir le traitement qu'il préfère.

54. A la Sixième Commission, quelques représentants ont déclaré que l'article 17 partait de l'hypothèse que le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national allaient au-delà du traitement auquel l'Etat bénéficiaire avait droit en vertu de la norme internationale minimale (A/CN.4/309 et Add.1 et 2, par. 242).

55. Dans leurs observations écrites, le Gouvernement luxembourgeois a proposé d'éliminer l'article 17 en même temps que l'article 16 (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. A), tandis que le Gouvernement néerlandais a déclaré que la Commission ne devrait pas développer davantage, dans le projet, les problèmes liés à la coexistence de clauses de la nation la plus favorisée et de clauses du traitement national (*ibid.*). Sur ce dernier point, M. Ouchakov rappelle que la Commission a jugé inutile et impossible d'aller plus avant dans l'étude de ces problèmes.

56. M. JAGOTA dit que, dans sa rédaction actuelle, l'article 17 n'est pas la suite logique de l'article 16, alors qu'il devrait l'être. La première partie de l'article 17 prévoit que l'Etat concédant s'engagera par traité à accorder à un Etat bénéficiaire le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national ou un autre traitement. En fait, ce n'est pas le cas. La seule clause qui joue entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire est la clause de la nation la plus favorisée. En revanche, les relations entre l'Etat concédant et un autre Etat tiers peuvent être fondées sur le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national ou sur un autre traitement, le choix de ce traitement revenant à l'Etat bénéficiaire. M. Jagota suggère donc de remplacer les mots « et le traitement national ou un autre traitement concernant la même matière » par les mots « et que le traitement accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers est le traitement de la nation la plus favorisée ou le traitement national ou un autre traitement concernant la même matière ». Il s'agit d'une question de rédaction qui pourrait être renvoyée au Comité de rédaction.

57. M. TABIBI dit qu'il ne voit aucune objection à ce que le Comité de rédaction examine l'amendement de M. Jagota, mais qu'à son avis le projet d'article 17 est acceptable sous sa forme actuelle et devrait être maintenu. Il ressort clairement de cet article que, dans tout arrangement direct entre deux parties, c'est à l'Etat concédant qu'il appartient de décider du type de traitement qu'il accorde à l'Etat bénéficiaire, ce dernier n'ayant pas sur ce point voix au chapitre.

58. M. CALLE Y CALLE dit que, si les articles 16 et 17 portent tous deux sur le traitement national, ils diffèrent quant à leur objet. Le premier a pour but de protéger l'Etat bénéficiaire de la possibilité que le traitement national soit accordé à un Etat tiers, alors que le second confère à l'Etat bénéficiaire un droit supplémentaire, celui de choisir la forme de traitement la plus avantageuse pour lui.

59. M. Calle y Calle note que le Gouvernement luxembourgeois, dans ses observations (*ibid.*), a proposé d'éliminer les articles 16 et 17 parce qu'il y avait

<sup>11</sup> Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1521<sup>e</sup> séance, par. 46 et 47.



une différence de nature entre traitement national et traitement de la nation la plus favorisée, le traitement national étant déterminé par le droit interne. Il note également que la CEE a proposé dans ses observations un nouvel article 16 *bis* (*ibid.*, sect. C, sous-sect. 6, par. 11) ayant trait à certaines entités dont les membres jouissent généralement du traitement national. M. Calle y Calle estime que le Comité de rédaction pourrait réfléchir à la possibilité d'exclure le traitement national accordé dans le cadre de telles entités.

60. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) tient à préciser encore que, dans l'hypothèse visée à l'article 17, l'Etat bénéficiaire peut choisir, par exemple, entre le traitement de la nation la plus favorisée, le traitement national et un traitement qui est accordé directement et qui est plus généreux encore que les deux autres traitements. C'est ainsi que certains produits de l'Etat bénéficiaire peuvent profiter à la fois du traitement de la nation la plus favorisée, du traitement national et d'un traitement direct qui les soustrait, par exemple, à tous droits de douane. En pareil cas, l'Etat bénéficiaire peut choisir le traitement qu'il préfère. Il est à noter que le traitement de la nation la plus favorisée s'accorde par traité, que le traitement national peut relever du droit interne, et que le traitement direct peut résulter d'un traité écrit ou oral. Il va sans dire que les Etats sont libres d'introduire toutes sortes d'exceptions dans la clause de la nation la plus favorisée, par exemple en ce qui concerne les unions douanières. Toutefois, à défaut de telles exceptions, c'est la règle générale de l'article 17 qui est applicable.

61. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 17 au Comité de rédaction, pour qu'il l'examine en tenant compte des observations et des amendements présentés au cours du débat.

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

*La séance est levée à 13 heures.*

<sup>12</sup> *Idem*, par. 48 et 49.

## 1493<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 5 juin 1978, à 15 h 5

Président : M. José SETTE CÂMARA

Présents : M. Calle y Calle, M. Castañeda, M. Dadzie, M. Díaz González, M. El-Erian, M. Francis, 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 18 (Commencement de la jouissance des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 18, qui est ainsi libellé :

*Article 18. — Commencement de la jouissance des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée*

1. Le droit de l'Etat bénéficiaire à un traitement en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée qui n'est pas soumise à une condition de réciprocité matérielle prend naissance au moment où le traitement correspondant est conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers.

2. Le droit de l'Etat bénéficiaire à un traitement en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée qui est soumise à une condition de réciprocité matérielle prend naissance au moment de la communication par l'Etat bénéficiaire à l'Etat concédant de son consentement à accorder la réciprocité matérielle en ce qui concerne le traitement en question.

2. M. OUCHAKOV (Rapporteur spécial) signale d'abord que l'article 18 n'a fait l'objet d'observations que de la part de deux gouvernements : le Gouvernement luxembourgeois, qui a formulé des réserves en ce qui concerne la notion de réciprocité matérielle (A/CN.4/308 et Corr.1 et Add.1, sect. A), et le Gouvernement néerlandais, qui a réitéré les réserves qu'il avait formulées au sujet de l'article 5 (*ibid.*).

3. L'article à l'examen, qui précise le moment auquel commence la jouissance des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée, est lié aux articles 9 et 10<sup>1</sup>. Comme la Commission l'a expliqué dans le commentaire de l'article 18, le paragraphe 1 de cette disposition s'applique à la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée tandis que le paragraphe 2 vise la clause soumise à une condition de réciprocité. Pour tenir compte de la distinction faite récemment par la Commission entre une condition de réciprocité matérielle et une autre condition de contrepartie, il conviendrait de modifier en conséquence le libellé de l'article 18.

4. L'article 9 et le paragraphe 1 de l'article 18 concernent tous deux la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée. L'article 9 indique que l'Etat bénéficiaire acquiert le droit au traitement de la nation la plus favorisée sans avoir l'obligation d'accorder à l'Etat concédant une réciprocité matérielle, tandis que l'article 18 précise à quel moment ce droit prend naissance : c'est au moment où le traitement correspondant est conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers. Peut-être le Comité de rédaction devrait-il préciser quand un traitement peut être considéré comme ayant été « conféré ». Faut-il qu'il ait été juridiquement, ou effectivement, conféré ? Il semble qu'il doive l'avoir été juridiquement. Si l'Etat concédant a promis des avantages à un Etat tiers, peu importe, pour l'Etat bénéficiaire, que cette promesse ait été exécutée ou non. La promesse fait naître

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