

Document:-
A/CN.4/L.270

**Projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée: article 28 proposé par M.
Tsuruoka**

sujet:
Clause de la nation la plus favorisée

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1978, vol. II(2)

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

économique, elle a conçu sa tâche comme l'étude de la clause considérée en tant qu'aspect du droit des traités⁶². Lorsque la Commission a examiné la question pour la première fois en 1968 sur la base des travaux préparatoires effectués par le Rapporteur spécial, elle a décidé de s'attacher essentiellement au caractère juridique de la clause et aux conditions juridiques de son application afin de préciser la portée et l'effet de la clause en tant qu'institution juridique⁶³.

61. La Commission maintient la position qu'elle a adoptée en 1968 et fait observer que si le titre de la question a été modifié (« la clause de la nation la plus favorisée dans le droit des traités » devenant « la clause de la nation la plus favorisée »), il ne faut y voir aucun changement dans son intention de considérer la clause comme une institution juridique et d'étudier les règles de droit qui s'y rapportent. Le point de vue adopté par la Commission est resté le même : tout en reconnaissant l'importance fondamentale du rôle de la clause de la nation la plus favorisée dans le domaine du commerce international, elle n'a pas voulu se borner à en étudier l'application dans ce seul domaine, mais étendre son étude à l'application de la clause dans tous les domaines possibles.

62. La Commission a eu conscience de certaines questions soulevées par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée dans le domaine du commerce international et concernant par exemple l'existence de l'Accord général du GATT, l'apparition d'entreprises commerciales d'Etat, l'application de la clause entre pays dotés de systèmes économiques différents, l'application de la clause au regard des restrictions quantitatives et le problème des droits antidumping et des droits compensateurs. Elle s'est efforcée de respecter la distinction qu'elle s'est imposée entre le juridique et l'économique et de ne pas essayer de résoudre des questions économiques de nature technique comme celles qu'on vient de citer, qui appartiennent à des domaines dont l'étude a été spécialement confiée à d'autres organisations internationales.

63. D'un autre côté, si elle n'avait pas l'intention de s'engager dans des domaines dont l'étude a été spécialement confiée à d'autres organisations internationales, la Commission souhaitait prendre en considération tous les faits récents de nature à avoir une incidence sur la codification ou le développement progressif des règles touchant à l'application de la clause. A cet égard, elle s'est attachée à rechercher tout particulièrement de quelle manière la nécessité d'accorder des préférences aux pays en développement — c'est-à-dire de faire des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée dans le domaine des relations économiques — peut se traduire dans des règles juridiques⁶⁴.

64. La Commission a délimité la portée du projet d'articles en y faisant figurer les dispositions des articles

1^{er}, 3, 6 et 27, pour les raisons qui sont indiquées dans les commentaires de ces articles.

65. La Commission a décidé de ne pas s'occuper du traitement national et de la clause du traitement national dans le présent projet, qui énonce des règles concernant spécifiquement les clauses de la nation la plus favorisée et le traitement de la nation la plus favorisée⁶⁵. La Commission a néanmoins adopté deux articles portant respectivement sur la non-pertinence du fait que le traitement est conféré à un Etat tiers au titre du traitement national (art. 18) et sur le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national ou autre traitement concernant la même matière (art. 19), car, de l'avis de la Commission, de telles dispositions devraient aider à élucider certains aspects de l'application des clauses de la nation la plus favorisée.

66. Toujours en ce qui concerne la portée générale du projet, rappelons que, lorsqu'elle avait soumis à l'Assemblée générale, en 1966, son projet d'articles sur le droit des traités, la Commission avait précisé qu'elle n'y avait pas fait figurer de disposition relative aux obligations ou aux droits créés à la charge ou en faveur de particuliers⁶⁶. La Convention de Vienne ne contient pas non plus de disposition à ce sujet. Bien que les clauses de la nation la plus favorisée prévoient très souvent des droits en faveur de particuliers, la Commission a donc jugé préférable, en l'absence de codification des règles générales sur la question et eu égard au rapport entre le présent projet d'articles et le droit général des traités ainsi que la Convention de Vienne⁶⁷, de ne pas sortir des limites du champ d'application de cette convention.

67. La CDI se rend en outre parfaitement compte que l'application des règles relatives aux clauses de la nation la plus favorisée risque de donner lieu à des difficultés particulières en ce sens que ces règles renvoient souvent, expressément ou implicitement, au droit interne et que, partant, leur application pourrait faire intervenir les règles régissant les conflits de lois. La Commission s'en est toutefois tenue au domaine du droit international public dans la conviction que les difficultés d'application, dans tel ou tel cas, sont inhérentes au sujet et que l'existence de telles difficultés n'enlève pas de son intérêt à l'adoption de règles ayant le caractère de règles de droit international général.

68. Enfin, la Commission a conscience que les dispositions du projet d'articles ne permettront pas de résoudre automatiquement tous les problèmes que peuvent poser l'interprétation et l'application des clauses de la nation la plus favorisée. Suivant sa tradition, la Commission a, autant que possible, traité la matière soumise à son étude dans la perspective d'une codification de règles générales, sans examiner les différents cas particuliers.

⁶² Voir ci-dessus par. 16.

⁶³ Voir ci-dessus par. 17.

⁶⁴ Voir ci-dessus par. 51 à 55 et ci-dessous sect. D, art. 23, 24 et 30 et commentaires y relatifs.

⁶⁵ Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 9, doc. A/31/10, par. 50 à 52.

⁶⁶ Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 193, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, par. 33.

⁶⁷ Voir ci-dessus par. 59.

Comme on l'a indiqué plus haut⁶⁸, le premier Rapporteur spécial a traité dans son septième rapport de la question du règlement des différends. Le nouveau Rapporteur spécial a également traité de cette question dans son premier rapport, présenté à la présente session⁶⁹. En outre, la Commission était saisie d'une proposition d'article supplémentaire émanant d'un de ses membres, dont le texte était le suivant :

Article 28. — Règlement des différends

1. Tout différend entre deux ou plusieurs parties concernant l'interprétation ou l'application des présents articles qui ne peut être réglé par la négociation sera soumis à l'arbitrage, à la demande de l'une des parties, conformément à l'annexe aux présents articles.

2. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque des parties peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice par une requête conformément au Statut de la Cour.

ANNEXE

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dresse et tient une liste d'arbitres. A cette fin, chaque Etat partie est invité à désigner deux arbitres, et le nom des personnes ainsi désignées est inscrit sur la liste. Si, à un moment quelconque, les arbitres nommés par un Etat partie pour figurer sur la liste sont moins de deux, ledit Etat partie a le droit de procéder aux nominations supplémentaires nécessaires. Le nom d'un arbitre reste sur la liste jusqu'à ce qu'il soit retiré par la partie qui l'a désigné, étant entendu que ledit arbitre continue à exercer ses fonctions jusqu'au règlement de l'affaire dont il a été chargé.

2. La Commission d'arbitrage se compose de cinq membres, et, à moins que les parties n'en conviennent autrement, elle est constituée comme suit :

1) Chaque partie au différend nomme un membre, qui est choisi sur la liste et qui peut être un de ses ressortissants. La partie demandant l'arbitrage procède à cette nomination lorsqu'elle introduit la demande d'arbitrage.

2) Les trois autres membres, choisis d'un commun accord entre les parties, de préférence sur la liste, sont ressortissants d'Etats tiers, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

3) Les parties au différend nomment le président de la Commission d'arbitrage, d'un commun accord, parmi ces trois membres.

3. Sauf accord contraire des parties au différend, la Commission d'arbitrage règle elle-même sa procédure, en donnant à chaque partie l'entière possibilité de défendre ses droits et de présenter sa cause.

4. Les décisions de la Commission d'arbitrage sont prises à la majorité de ses membres. En cas de partage égal des voix, la voix du Président est prépondérante.

5. La Commission d'arbitrage applique les présents articles et autres règles de droit international qui ne sont pas incompatibles avec les présents articles.

Si les parties au différend en conviennent ainsi, la Commission d'arbitrage statue *ex aequo et bono*.

6. La sentence est définitive, et toutes les parties au différend doivent s'y conformer. Elle n'a force obligatoire qu'entre les parties et pour le différend dans lequel elle est rendue.

7. Les dépenses de la Commission d'arbitrage, y compris la rémunération de ses membres, sont supportées à parts égales par les parties au différend⁷⁰.

69. Bien que cette proposition ait recueilli un certain appui, la Commission a décidé de ne pas faire figurer de disposition sur le règlement des différends dans le projet d'articles relatif aux clauses de la nation la plus favorisée. Elle a décidé de renvoyer la question à l'Assemblée générale et aux Etats Membres, puis, en dernier ressort, à l'organe qui serait chargé de la mise au point finale du projet d'articles.

b) *Forme du projet*

70. La Commission a donné à son étude sur les clauses de la nation la plus favorisée la forme d'un projet d'articles, comme l'avait recommandé l'Assemblée générale. La Commission a estimé que la rédaction d'un projet d'articles constituait la méthode la plus judicieuse et la plus efficace d'étudier et de dégager les règles du droit international relatives aux clauses de la nation la plus favorisée. Le projet d'articles a été élaboré sous une forme qui en permette l'utilisation comme document de base pour la conclusion d'une convention si l'Assemblée générale en décidait ainsi. La recommandation correspondante figure ci-après au paragraphe 73.

c) *Economie du projet*

71. La Commission n'a pas jugé nécessaire de modifier l'économie générale du projet, qui ne comprend que trente articles, en le divisant en chapitres ou sections. Cependant, elle voudrait donner les précisions suivantes : les huit premiers articles peuvent être considérés comme des articles liminaires ayant le caractère de définitions et se rapportant à l'étendue et au fondement du traitement de la nation la plus favorisée ; les articles 9 à 22 concernent l'application générale de la clause de la nation la plus favorisée ; les articles 23 à 26 visent les exceptions à l'application de cette clause ; et les articles 27 à 30 peuvent être considérés comme des dispositions diverses.

72. Enfin, la Commission voudrait indiquer qu'elle estime que ses travaux sur les clauses de la nation la plus favorisée relèvent à la fois de la codification et du développement progressif du droit international, au sens où l'article 15 de son statut définit ces notions. Les articles qu'elle a formulés contiennent aussi bien des éléments de développement progressif du droit que des éléments de codification et, comme dans le cas de plusieurs projets antérieurs, il est difficile de dire de quelle catégorie relève chaque disposition.

B. — Recommandation de la Commission

73. A sa 1522^e séance, le 20 juillet 1978, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale de recommander le projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée aux Etats Membres en vue de la conclusion d'une convention sur le sujet.

C. — Résolution adoptée par la Commission

74. A sa 1522^e séance, le 20 juillet 1978, la Commission a adopté par acclamation la résolution suivante :

⁶⁸ Voir ci-dessus par. 37.

⁶⁹ Voir A/CN.4/309 et Add.1 et 2, sect. IV.

⁷⁰ A/CN.4/L.270.