

Chapitre XI

LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE

A. Introduction

208. À sa soixantième session (2008), la Commission a décidé d'inscrire le sujet «La clause de la nation la plus favorisée» à son programme de travail et de constituer un groupe d'étude à cet effet à sa soixante et unième session⁸⁸².

B. Examen du sujet à la présente session

209. À sa 3012^e séance, le 29 mai 2009, la Commission a constitué un Groupe d'étude de la clause de la nation la plus favorisée (clause NPF), coprésidé par M. Donald M. McRae et M. A. Rohan Perera.

210. À sa 3029^e séance, le 31 juillet 2009, la Commission a pris note du rapport oral des coprésidents du Groupe d'étude de la clause NPF.

DISCUSSIONS DU GROUPE D'ÉTUDE

211. Le Groupe d'étude a tenu deux séances, le 3 juin et le 20 juillet 2009. Il a examiné un cadre susceptible de servir de feuille de route pour les travaux futurs, compte tenu des questions dégagées dans le plan d'étude du sujet et procédé à une évaluation préliminaire du projet d'articles de 1978⁸⁸³ en vue d'examiner les faits nouveaux qui s'étaient produits depuis.

212. Le Groupe d'étude a entamé une discussion et une évaluation de la nature, des origines et de l'évolution des clauses NPF, des précédents travaux de la Commission sur ce sujet, de la réaction de la Sixième Commission au projet d'articles adopté par la Commission en 1978, des faits nouveaux intervenus depuis 1978 et des problèmes que posent aujourd'hui les clauses NPF ainsi que de ce que la Commission pourrait utilement faire, eu égard au fait que la situation a considérablement changé depuis le projet d'articles de 1978. Parmi les changements intervenus figurent le contexte dans lequel des clauses NPF sont apparues, l'ensemble de pratique et de jurisprudence existant aujourd'hui et les nouveaux problèmes qui sont apparus, eu égard en particulier à l'application des clauses NPF dans les accords d'investissement.

a) *Évaluation préliminaire du projet d'articles de 1978*

213. Pendant la discussion, le Coprésident du Groupe d'étude, M. McRae, a souligné que certains articles du projet d'articles de 1978 demeuraient pertinents pour les

sujets répertoriés par le Groupe d'étude. Il s'agissait de l'article 2 (Expressions employées), de l'article 5 (Traitement de la nation la plus favorisée), de l'article 7 (Base juridique du traitement de la nation la plus favorisée), de l'article 8 (Source et étendue du traitement de la nation la plus favorisée), de l'article 9 (Étendue des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée), de l'article 10 (Acquisition des droits en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée), de l'article 16 (Non-pertinence des limitations convenues entre l'État concédant et un État tiers), de l'article 23 (La clause de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences), de l'article 24 (La clause de la nation la plus favorisée et les arrangements entre États en développement), de l'article 25 (La clause de la nation la plus favorisée et le traitement conféré pour faciliter le trafic frontalier) et de l'article 26 (La clause de la nation la plus favorisée et les droits et facilités conférés à un État tiers sans littoral). En particulier, il a été considéré dans le Groupe d'étude que les projets d'articles 9 et 10, axés sur la portée des clauses NPF, qui avaient une pertinence dans le contexte actuel dans le domaine de l'investissement, constitueraient les principaux points de départ et l'axe principal des travaux du Groupe d'étude.

214. Lors de la discussion qui a suivi, des observations ont été faites à propos du statut du projet d'articles de 1978 et de ses liens avec les travaux actuels du Groupe d'étude. Il a été jugé nécessaire d'apporter des éclaircissements et de s'entendre au préalable sur ce point afin de veiller à ce qu'il y ait une délimitation claire entre les travaux antérieurs et les travaux en cours, sans compromettre pour autant les résultats obtenus précédemment ni les travaux entrepris dans d'autres instances. L'espoir a été exprimé que les documents qui seraient établis rendraient compte plus en détail de ces aspects et détermineraient concrètement les questions qui devraient être abordées.

b) *Feuille de route des travaux futurs*

215. À la lumière de cette discussion, le Groupe d'étude est convenu d'un programme de travail prévoyant l'établissement de documents dont il espérait qu'ils apporteraient des éclaircissements supplémentaires sur des questions relatives, en particulier, à la portée des clauses NPF et à leur interprétation et application.

216. En conséquence, les huit sujets ci-après, assortis des noms des membres du Groupe d'étude qui assumeraient la responsabilité première des recherches et de l'établissement des documents qui leur seraient consacrés, ont été répertoriés.

i) *Catalogue de dispositions NPF (M. D. M. McRae et M. A. R. Perera)*

⁸⁸² À sa 2997^e séance, le 8 août 2008 [voir *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 159, par. 354]. Voir pour le plan d'étude du sujet, *ibid.*, annexe II, p. 175. Au paragraphe 6 de sa résolution 63/123 du 11 décembre 2008, l'Assemblée générale a pris note de cette décision.

⁸⁸³ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 19, par. 74.

Cette étude consisterait à recueillir des dispositions NPF, principalement dans le domaine des investissements mais pas exclusivement, et à fournir un classement préliminaire de ces dispositions en différents types de clauses. L'assemblage de matériaux en vue de l'établissement du catalogue est un travail qui se poursuivra tout au long des travaux du Groupe d'étude.

ii) *Le projet d'articles de 1978 de la Commission du droit international (M. S. Murase)*

Ce document ferait brièvement l'historique du projet d'articles de 1978 et donnerait une évaluation de sa pertinence actuelle. Il comprendrait une analyse de la façon dont la clause NPF a été interprétée dans les décisions de la Cour internationale de Justice (*Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.*⁸⁸⁴, *Affaire Ambatielos*⁸⁸⁵, *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*⁸⁸⁶) et la décision prise dans l'arbitrage *Ambatielos*⁸⁸⁷.

iii) *Le rapport entre traitement NPF et traitement national (M. D. M. McRae)*

On examinerait dans ce document les analogies et les différences entre les clauses de traitement NPF et les clauses de traitement national ainsi que leur rapport avec les autres principes de non-discrimination. Il s'agirait de déterminer s'il existe un clair objectif sous-jacent des clauses NPF qui affecterait leur interprétation.

iv) *Les clauses NPF à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et à l'OMC (M. D. M. McRae)*

On examinerait dans ce document le rôle des clauses NPF dans le cadre du GATT, la façon dont elles y ont été interprétées et appliquées, ainsi que l'évolution des clauses NPF dans le cadre de l'OMC – du commerce des biens au commerce des services, à la protection de la propriété intellectuelle et aux achats publics. L'objectif serait de déterminer si les clauses NPF énoncées dans le cadre du GATT et de l'OMC étaient confinées à ce domaine

⁸⁸⁴ *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (compétence)*, arrêt du 22 juillet 1952, C.I.J. Recueil 1952, p. 93.

⁸⁸⁵ *Affaire Ambatielos (fond: obligation d'arbitrage)*, arrêt du 19 mai 1953, C.I.J. Recueil 1953, p. 10.

⁸⁸⁶ *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt du 27 août 1952, C.I.J. Recueil 1952, p. 176.

⁸⁸⁷ *Ambatielos (Grèce, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)*, 6 mars 1956, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente: 1963.V.3), p. 83.

– une forme de *lex specialis* – ou si elles ont eu des incidences sur la façon dont les clauses NPF fonctionnent dans d'autres domaines.

v) *Les travaux de la CNUCED en matière de clause NPF (M. S. C. Vasciannie)*

Ce document aurait pour objet d'étudier ce qu'a fait la CNUCED en matière de clause NPF et de fournir une évaluation de la contribution que ces travaux pourraient apporter à ceux du Groupe d'étude⁸⁸⁸.

vi) *Les travaux de l'OCDE en matière de clause NPF (M. M. Hmoud)*

Ce document aurait pour objet d'étudier ce qu'a fait l'OCDE en matière de clause NPF et de fournir une évaluation de la contribution que ces travaux pourraient apporter à ceux du Groupe d'étude⁸⁸⁹.

vii) *Le problème Maffezini⁸⁹⁰ dans le cadre des traités d'investissement (M. A. R. Perera)*

On analyserait dans ce document la façon dont la clause NPF a été interprétée dans l'affaire *Maffezini c. Espagne* et d'autres affaires ultérieures en matière d'investissements.

viii) *Accords d'intégration économique régionale et accords de libre-échange (M. D. M. McRae)*

Ce document aurait pour objet d'étudier l'utilisation de la clause NPF dans de tels accords et d'évaluer si son interprétation et son application dans ce contexte étaient conformes ou dissemblables à son interprétation et à son application dans d'autres domaines.

⁸⁸⁸ Voir, par exemple, CNUCED, *Most-Favoured-Nation Treatment*, 1999, collection consacrée aux accords internationaux d'investissement, UNCTAD/ITE/IIT/10 (vol. III), publication des Nations Unies, numéro de vente: E.99.II.D.11 [pour une version en français, voir *Traitement de la nation la plus favorisée*, UNCTAD/DIAE/A/2010/1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: 10.II.D.19), New York et Genève, 2010].

⁸⁸⁹ Voir, par exemple, OCDE, Direction des affaires financières et des entreprises, «Le traitement de la nation la plus favorisée dans le droit international des investissements», Documents de travail sur l'investissement international, document n° 2004/2, 2004 (www.oecd.org). La version anglaise est également disponible en ligne sur ce site.

⁸⁹⁰ *Maffezini c. le Royaume d'Espagne*, décision du 25 janvier 2000 sur la compétence, CIRDI, affaire n° ARB/97/7 *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, n° 1, 2001, p. 1 (disponible à l'adresse suivante: <http://icsid.worldbank.org>), reproduite également dans *International Law Reports*, vol. 124, 2003, p. 1.