

**Assemblée générale**

Distr. limitée  
21 juillet 2014  
Français  
Original: anglais

**Commission du droit international****Soixante-sixième session**

Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2014

**Projet de rapport de la Commission du droit international  
sur les travaux de sa soixante-sixième session**

*Rapporteur:* M. Dire Tladi

**Chapitre XIII  
Clause de la nation la plus favorisée****Table des matières**

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
A. Introduction.....	1–2	2
B. Examen du sujet à la présente session.....	3–5	2
1. Projet de rapport final.....	6–10	3
2. Débats du Groupe d'étude .....	11–14	4



## Chapitre XIII

### La clause de la nation la plus favorisée

#### A. Introduction

1. À sa soixantième session (2008), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet «La clause de la nation la plus favorisée» et de constituer un groupe d'étude sur ce sujet à sa soixante et unième session<sup>1</sup>.

2. Le Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée (NPF) a été constitué à la soixante et unième session (2009)<sup>2</sup> sous la coprésidence de M. Donald M. McRae et de M. A. Rohan Perera, puis reconstitué aux soixante-deuxième (2010) et soixante-troisième (2011) sessions avec les mêmes coprésidents<sup>3</sup>. À ses soixante-quatrième (2012) et soixante-cinquième (2013) sessions, la Commission a reconstitué le Groupe d'étude sous la présidence de M. Donald M. McRae<sup>4</sup>. À la session de 2013, en l'absence de M. McRae, la présidence a été assurée par M. Mathias Forteau.

#### B. Examen du sujet à la présente session

3. À la présente session, à la 3218<sup>e</sup> séance le 8 juillet 2014, la Commission a reconstitué le Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée, sous la présidence de M. Donald M. McRae. En l'absence de ce dernier, M. Mathias Forteau a assuré la présidence.

4. Le Groupe d'étude s'est réuni à trois reprises, les 9, 10 et 18 juillet 2014.

---

<sup>1</sup> À sa 2997<sup>e</sup> séance, le 8 août 2008 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), par. 354). Pour le plan d'étude du sujet, voir *ibid.*, annexe B. L'Assemblée générale a pris note de cette décision au paragraphe 6 de sa résolution 63/123 du 11 décembre 2008.

<sup>2</sup> À sa 3029<sup>e</sup> séance, le 31 juillet 2009, la Commission a pris note du rapport oral des coprésidents du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée (*ibid.*, *soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10), par. 211 à 216). Le Groupe d'étude avait notamment réfléchi à un cadre pouvant servir de feuille de route pour les travaux futurs et convenu d'un programme de travail prévoyant l'établissement de documents susceptibles d'apporter des éclaircissements sur des questions relatives, en particulier, au champ d'application des clauses NPF, à leur interprétation et à leur application.

<sup>3</sup> À sa 3071<sup>e</sup> séance, le 30 juillet 2010, la Commission a pris note du rapport oral des coprésidents du Groupe d'étude (*ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/65/10), par. 359 à 373). Le Groupe d'étude avait examiné les divers documents élaborés sur la base du cadre défini en 2009 pour servir de feuille de route aux travaux futurs et arrêté un programme de travail pour 2010. À sa 3119<sup>e</sup> séance, le 8 août 2011, la Commission a pris note du rapport oral des coprésidents du Groupe d'étude (*ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 10* (A/66/10), par. 349 à 363). Le Groupe d'étude avait examiné des documents supplémentaires élaborés sur la base du cadre de 2009.

<sup>4</sup> À sa 3151<sup>e</sup> séance, le 27 juillet 2012, la Commission a pris note du rapport oral du Président du Groupe d'étude (*ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 10* (A/67/10), par. 245 à 265). Le Groupe d'étude avait examiné des documents supplémentaires élaborés sur la base du cadre de 2009. À sa 3189<sup>e</sup> séance, le 31 juillet 2013, la Commission a pris note du rapport oral du Groupe d'étude (*ibid.*, *soixante-huitième session, Supplément n° 10* (A/68/10), par. 154 à 164). Le Groupe d'étude avait continué d'examiner des documents supplémentaires. Il avait également examiné la pratique contemporaine et la jurisprudence en matière d'interprétation des clauses NPF.

5. À sa [3231]<sup>e</sup> séance, le [25 juillet] 2014, la Commission a pris note du rapport oral du Groupe d'étude.

# 1. Projet de rapport final

6. Le Groupe d'étude était saisi d'un projet de rapport final sur l'ensemble de ses travaux, élaboré par M. Donald M. McRae. Ce document de travail informel faisait fond sur les documents de travail et autres documents informels examinés par le Groupe de travail tout au long de ses travaux depuis 2009<sup>5</sup>.

7. Le projet de rapport final se composait de trois parties. Dans la première, le Groupe d'étude retraçait l'historique du sujet, rappelant notamment les origines et l'objectif de ses propres travaux, les travaux antérieurs de la Commission relatifs au projet d'articles de 1978 sur les clauses de la nation la plus favorisée et les développements observés depuis, en particulier dans le domaine des investissements – l'objectif général du Groupe d'étude n'étant pas de réviser ce projet d'articles.

8. Dans la deuxième partie du projet de rapport final, le Groupe d'étude mettait en évidence l'importance contemporaine des clauses NPF ainsi que les questions qu'elles soulèvent, notamment dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et des accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et d'autres accords de commerce ou d'investissement. Il mettait également en avant les questions d'interprétation qui se sont posées en relation avec les accords bilatéraux d'investissement, en faisant une analyse contextuelle du traitement des dispositions NPF par d'autres organismes tels que l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED).

9. La deuxième partie contenait également une analyse des différentes approches suivies par les tribunaux dans l'interprétation des dispositions NPF des accords d'investissement, en particulier s'agissant des questions suivantes: a) à qui peuvent s'appliquer les dispositions NPF; b) en quoi consiste un traitement qui n'est «pas moins favorable»; et c) quelle est la portée du traitement à accorder en application d'une disposition NPF, l'accent étant mis sur l'affaire *Maffezini*, les limites qu'elle a révélées et l'interprétation donnée aux clauses NPF à la suite de cette sentence arbitrale. Dans ce

<sup>5</sup> Le Groupe d'étude a examiné des documents de travail portant sur les sujets suivants: a) examen du projet d'articles de 1978 sur les clauses de la nation la plus favorisée (S. Murase); b) les clauses NPF dans le cadre du GATT et de l'OMC (D. M. McRae); c) la clause de la nation la plus favorisée et l'affaire *Maffezini* (A. R. Perera); d) les travaux de l'OCDE sur les clauses NPF (M. D. Hmoud); e) les travaux de la CNUCED sur les clauses NPF (S. C. Vasciannie); f) l'interprétation et l'application des clauses NPF dans les accords d'investissement (D. M. McRae); g) l'interprétation des clauses NPF par les tribunaux d'arbitrage traitant des affaires d'investissement (D. M. McRae) (version remaniée du document de travail sur l'interprétation et l'application des clauses NPF dans les accords d'investissement); h) l'effet de la nature mixte de l'arbitrage en matière d'investissement sur l'application de la clause NPF aux dispositions procédurales (M. Forteau); i) le caractère juridique de l'arbitrage mixte en matière d'investissement (S. Murase); et j) la formulation des clauses NPF et la jurisprudence liée à l'affaire *Maffezini* (M. D. Hmoud). Le Groupe d'étude était également saisi des documents suivants: a) un catalogue des dispositions NPF (élaboré par D. M. McRae et A. R. Perera); b) un document informel, présenté sous forme de tableau, recensant les arbitres et les conseils intervenus dans des affaires d'investissement liées aux clauses NPF, avec indication du type de disposition NPF interprétée; c) un document de travail informel sur les clauses NPF types après l'affaire *Maffezini*, examinant les différentes réactions des États à cette sentence arbitrale; d) un document de travail informel contenant une synthèse des libellés types des dispositions NPF dans les accords de siège conférant aux représentants des États auprès d'une organisation les mêmes privilèges et immunités que ceux dont bénéficient les diplomates dans le pays hôte; et e) un document de travail informel sur les traités bilatéraux sur l'imposition et la clause de la nation la plus favorisée.

contexte, le Groupe d'étude avait cherché à recenser les facteurs qui semblent avoir eu une influence sur la manière dont les tribunaux traitant des affaires d'investissement interprètent les clauses NPF, et à dégager les tendances à cet égard.

10. Dans la troisième partie, le Groupe d'étude analysait: a) les considérations de politique générale dans l'interprétation des accords d'investissement; b) les implications de l'arbitrage «mixte» en matière d'investissement; c) la pertinence actuelle du projet d'articles de 1978 pour l'interprétation des dispositions NPF; et d) l'interprétation des clauses NPF, notamment les facteurs utiles au processus d'interprétation pour déterminer si la clause NPF d'un accord bilatéral d'investissement s'applique aux conditions requises pour demander un arbitrage. Dans cette partie étaient également examinées les différentes réactions des États à la sentence *Maffezini*, telles que reflétées dans leur pratique conventionnelle – par exemple, non-applicabilité explicite de la clause NPF aux dispositions relatives au règlement des différends, ou énumération explicite des domaines dans lesquelles elle s'applique.

## 2. Débats du Groupe d'étude

11. Le Groupe d'étude a entrepris une révision du projet de rapport final, en se concentrant sur le fond et les aspects techniques, en vue d'élaborer un nouveau projet pour adoption l'année suivante. Il a rendu hommage à la précieuse contribution qu'avait apportée M. Donald M. McRae en rassemblant les différents éléments relatifs au sujet en un seul projet de rapport exhaustif. Le Groupe d'étude a souligné que le projet de rapport final offrait une analyse systématique des différentes questions qu'il avait examinées depuis le début de ses travaux, en remplaçant la clause de la nation la plus favorisée dans le cadre plus large du droit international général, et en tenant compte des développements observés depuis l'adoption des projets d'articles de 1978.

12. Le Groupe d'étude a noté qu'il était nécessaire de réduire la longueur du rapport, comme l'avait fait observer l'auteur lui-même, et d'en actualiser des passages à la lumière de certaines affaires récentes<sup>6</sup>.

13. Le Groupe d'étude a souligné une fois de plus l'importance et la pertinence de la Convention de Vienne sur le droit des traités comme point de départ pour l'interprétation des traités d'investissement. Il a convenu par conséquent qu'il fallait s'attacher à analyser et à contextualiser la jurisprudence, ainsi qu'à mettre en évidence les questions soulevées et les tendances observées dans la pratique. Il a rappelé l'importance également de tenir compte des travaux antérieurs de la Commission sur le sujet «La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international» et de ses travaux en cours sur le sujet «Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités». Il a insisté sur la nécessité d'élaborer un document final qui soit d'une utilité pratique pour les responsables politiques et tous ceux qui interviennent dans le domaine des investissements.

14. Enfin, le Groupe d'étude a indiqué qu'il lui semblait possible de soumettre un projet révisé de rapport final pour examen par la Commission à sa soixante-septième session de 2015, en tenant compte des observations et propositions de modification faites par les membres du Groupe d'étude à la présente session.

---

<sup>6</sup> Voir notamment les décisions du CIRDI dans les affaires suivantes: *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, affaire n° ARB/05/1, décision communiquée aux parties le 22 août 2012, *Urbaser S.A. et al. v. Argentina*, affaire n° ARB/07/26, décision communiquée aux parties le 19 décembre 2012, *Teinver S.A. v. Argentina*, affaire n° ARB/09/1, décision communiquée aux parties le 21 décembre 2012, *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, affaire n° ARB/10/1, décision communiquée aux parties le 2 juillet 2013, et l'affaire *Garanti Koza LLP v. Turkmenistan* en date du 3 juillet 2013.