

**Assemblée générale**

Distr. limitée
24 juillet 2015
Français
Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-septième session
Genève, 4 mai-5 juin et 6 juillet-7 août 2015

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

Rapporteur : M. Marcelo Vázquez-Bermúdez

Chapitre ...
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	3–16	2
C. Hommage au Groupe d'étude et à son Président	17	4



Chapitre ... 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 « Clause de la nation la plus favorisée » et, à sa soixante et unième session, de constituer un groupe d'étude sur ce sujet¹.

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)² 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 coprésidents³. À ses soixante-quatrième (2012), soixante-cinquième (2013) et soixante-sixième (2014) sessions, la Commission a reconstitué le Groupe d'étude sous la présidence de M. Donald M. McRae⁴. En l'absence de M. McRae en 2013 et 2014, M. Mathias Forteau a assuré la présidence du Groupe d'étude.

B. Examen du sujet à la présente session

3. À la présente session, la Commission a, à sa 3249^e séance tenue le 12 mai 2015, reconstitué le Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée sous la présidence de M. Donald M. McRae.

4. Le Groupe d'étude s'est réuni deux fois, les 12 mai et 16 juillet 2015, pour mener à bien un examen de fond et technique du projet de rapport final. Depuis sa création en 2009, le Groupe d'étude s'est réuni à 24 reprises.

¹ À sa 2997^e 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.

² À sa 3029^e 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.

³ À sa 3071^e 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^e 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.

⁴ À sa 3151^e 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^e 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 et la jurisprudence contemporaines en matière d'interprétation des clauses NPF. À sa 3231^e séance, le 25 juillet 2014, la Commission a pris note du rapport oral du Groupe d'étude (*ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, par. 254-262). Le Groupe d'étude avait procédé à un examen technique et de fond du projet de rapport final en vue d'en établir une version révisée.

5. La Commission a reçu et examiné le rapport final du Groupe d'étude à ses 3264 et 3277^e séances, les 6 et 23 juillet 2015 respectivement. Le rapport final est annexé au présent rapport. La Commission note que le rapport final est divisé en cinq parties. Dans la première partie, le Groupe d'étude retrace l'histoire du sujet et présente la genèse et l'objet de ses travaux, analyse les travaux antérieurs de la Commission relatifs au projet d'articles de 1978 sur la clause de la nation la plus favorisée et les développements observés depuis, en particulier dans le domaine des investissements, et examine comment d'autres organismes comme la CNUCED et l'OCDE, ont analysé les dispositions NPF. Le Groupe d'étude n'a pas cherché à réviser le projet d'articles de 1978 ni à élaborer un nouveau projet d'articles.

6. Dans la deuxième partie du rapport, le Groupe d'étude examine la pertinence des clauses NPF dans le monde contemporain et les questions que soulève leur interprétation, notamment dans le cadre du GATT et de l'OMC et d'autres accords commerciaux et traités d'investissement. Il examine également les types de dispositions NPF figurant dans les accords d'investissement et souligne les questions d'interprétation que ces dispositions soulèvent, à savoir a) qui est en droit de bénéficier d'une clause NPF, b) en quoi consiste le traitement NPF et c) quelle est la portée de la clause NPF.

7. Dans la troisième partie, le Groupe d'étude analyse a) les considérations de politique générale dans l'interprétation des accords d'investissement, compte tenu de l'asymétrie dans les négociations des traités bilatéraux d'investissement et de la spécificité de chaque traité, b) l'arbitrage « mixte » comme mode de règlement des différends en matière d'investissement et c) la pertinence actuelle du projet d'articles de 1978 pour l'interprétation des dispositions NPF.

8. Dans la quatrième partie, le Groupe d'étude donne des indications pour l'interprétation des clauses NPF et définit les paramètres de l'application dans cette interprétation des principes régissant l'interprétation des traités. Il passe en revue les différentes approches jurisprudentielles de l'interprétation des dispositions NPF figurant dans des accords d'investissement, et analyse en particulier trois questions principales : a) les clauses NPF sont-elles en principe applicables aux dispositions des traités bilatéraux d'investissement relatives au règlement des différends?; b) la compétence d'un tribunal est-elle affectée par les conditions énoncées dans les accords bilatéraux d'investissement quant aux dispositions relatives au règlement des différends susceptibles d'être invoquées par les investisseurs?; et c) quels facteurs sont pertinents pour déterminer si une clause NPF s'applique aux conditions qui doivent être satisfaites pour pouvoir invoquer les clauses de règlement des différends? Dans cette partie, le Groupe d'étude examine également comment les États ont réagi dans le cadre de leur pratique conventionnelle à la sentence *Maffezini*⁵, notamment : a) en déclarant expressément que la clause NPF ne s'applique pas aux dispositions relatives au règlement des différends; b) en déclarant expressément que la clause NPF s'applique aux dispositions relatives au règlement des différends; ou c) en énumérant expressément les domaines dans lesquels la clause NPF s'applique.

9. Dans la cinquième partie du rapport le Groupe d'étude résume les conclusions auxquelles il est parvenu et souligne en particulier 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. L'interprétation des clauses NPF doit s'effectuer sur la base des règles d'interprétation des traités énoncées dans cette convention.

⁵ *Emilio Agustin Maffezini c. Royaume d'Espagne*, Décision du Tribunal sur les exceptions à la compétence, CIRDI, affaire n° ARB 97/7 (25 janvier 2000), *Rapports du CIRDI*, vol. 5, p. 396.

10. À sa 3277^e séance, le 23 juillet 2015, la Commission a accueilli avec satisfaction le rapport final du Groupe d'étude. Elle recommande ce rapport à l'attention de l'Assemblée générale et invite celle-ci à en assurer la plus large diffusion possible.

11. La Commission note que les clauses NPF n'ont pas changé de nature depuis qu'elle a achevé le projet d'articles de 1978. Les principales dispositions de celui-ci continuent d'être à la base de l'interprétation et de l'application des clauses NPF mais elles ne répondent pas à toutes les questions que peut soulever l'interprétation de ces clauses.

12. La Commission souligne 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. L'interprétation des clauses NPF doit s'effectuer sur la base des règles relatives à l'interprétation des traités énoncées dans cette convention.

13. La principale question d'interprétation que soulèvent les clauses NPF concerne la portée de celles-ci et l'application du principe *ejusdem generis*. La portée et la nature de l'avantage qui peut être obtenu en vertu d'une disposition NPF dépend de l'interprétation de cette disposition elle-même.

14. L'application des clauses NPF aux dispositions relatives au règlement des différends figurant dans les traités d'investissement, loin de limiter cette application aux obligations de fond, a apporté une dimension nouvelle à la réflexion sur les clauses NPF et peut-être entraîné des conséquences qui n'étaient pas prévues par les parties lorsqu'elles ont négocié leurs accords d'investissement. La question n'en demeure pas moins une question d'interprétation des traités.

15. En fin de compte, c'est aux États qui négocient les clauses NPF qu'il appartient de décider si celles-ci doivent s'appliquer aux dispositions relatives au règlement des différends. Un libellé explicite peut garantir qu'une clause NPF s'applique ou ne s'applique pas à ces dispositions. À défaut, il incombera aux tribunaux chargés du règlement des différends d'interpréter les clauses NPF au cas par cas.

16. La Commission souligne que les techniques d'interprétation examinées dans le rapport du Groupe d'étude sont destinées à aider à l'interprétation et l'application des clauses NPF.

C. Hommage au Groupe d'étude et à son Président

17. À sa 3277^e séance, le 23 juillet 2015, la Commission a adopté la résolution suivante par acclamation :

« La Commission du droit international,

Ayant accueilli avec satisfaction le rapport du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée,

Exprime au Groupe d'étude et à son Président, M. Donald M. McRae, ses profonds remerciements et ses félicitations chaleureuses pour leur contribution insigne à l'élaboration du rapport sur la clause de la nation la plus favorisée et les résultats auxquels ils sont parvenus,

Rappelle avec gratitude la contribution de M. A. Rohan Perera, qui a présidé le Groupe d'étude de 2009 à 2011, et de M. Mathias Forteau, qui l'a présidé durant les sessions de 2013 et de 2014 en l'absence de M. McRae ».