

Non classifié

Français - Or. Anglais

21 mars 2025

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES  
COMITÉ DE L'INVESTISSEMENT****Les modifications de traités : régime juridique et opportunités pour les traités d'investissement****Note du Secrétariat de l'OCDE**

Les participants à l'Axe 2 du programme de travail de l'OCDE sur l'Avenir des traités d'investissement réfléchissent aux arrangements pratiques disponibles auxquels les gouvernements intéressés pourraient avoir recours pour effectuer une transition des traités d'investissement dont les dispositions de fond reflètent des conceptions obsolètes vers des conceptions plus répandues dans la pratique récente. Les participants ont discuté des interprétations conjointes comme voie procédurale potentielle pour mettre en œuvre une telle transition lors des réunions précédentes. La présente note illustre une autre option : les *modifications* de traités, en particulier celles qui opèrent par la conclusion d'un traité successif qui altère les arrangements juridiques entre États parties d'un traité existant sans en modifier formellement le texte. La présente note expose le régime juridique de la modification des traités en droit international, les conditions et les implications de cette méthode et les opportunités qu'elle présenterait pour les traités d'investissement. La note a appuyé les discussions de l'Axe 2 qui se sont tenues le 5 novembre 2024

Cette note est rendue publique afin d'assurer la transparence des discussions gouvernementales dans le cadre de l'Axe 2. Les délégués ont eu l'occasion de commenter son contenu avant sa publication. Cette note ne préjuge pas des résultats des discussions dans le cadre du programme de travail de l'Axe 2.

Les travaux sur l'*Avenir des traités d'investissement* sont documentés sur <https://oe.cd/lati2>.

[investment@oecd.org](mailto:investment@oecd.org)

*Cette note est publiée sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions exprimées et les arguments employés ici ne reflètent pas nécessairement les vues officielles des pays Membres de l'OCDE.*

**JT03562631**

## *Table des matières*

<b>Contexte et objet de la présente note .....</b>	<b>3</b>
<b>Synthèse des observations.....</b>	<b>4</b>
<b>Questions à considérer .....</b>	<b>5</b>
<b>1. Qu'est-ce qu'une modification de traités ?.....</b>	<b>6</b>
1.1. Caractéristiques des modifications de traités .....	6
1.2. Règles régissant les modifications de traités.....	6
<b>2. Expériences de modifications multilatérales de traités .....</b>	<b>8</b>
2.1. L'instrument multilateral BEPS.....	8
2.2. La Convention de Maurice.....	9
<b>3. Opportunités des modifications de traités pour les traités d'investissement .....</b>	<b>11</b>
3.1. Efficience : un instrument unique pour une transition de larges réseaux de traités bilatéraux ...	11
3.2. Agentivité : les processus multilatéraux permettent une participation équitable.....	11
3.3. Polyvalence : l'étendue et la portée des modifications possibles .....	12
3.4. Adaptabilité : accommoder les différentes politiques et conceptions des traités.....	12
<b>Remerciements.....</b>	<b>13</b>

## Contexte et objet de la présente note

1. Les participants à l’Axe 2 du programme de travail sur l’*Avenir des traités d’investissement* considèrent actuellement les mérites et les moyens potentiels pour effectuer une transition<sup>1</sup> des dispositions de fond des traités d’investissement<sup>2</sup> reflétant des conceptions obsolètes vers des approches actuelles.
2. En 2023, les discussions de l’Axe 2 ont commencé à porter sur la manière dont une transition des conceptions anciennes vers des conceptions plus actuelles pourrait être efficacement réalisée et potentiellement pour un large nombre de traités. Les participants ont examiné le potentiel des amendements aux traités<sup>3</sup> et, plus récemment, ont discuté des implications de l’utilisation des interprétations conjointes<sup>4</sup>.
3. Outre les amendements et les interprétations conjointes, *les modifications* des traités – telles que définies ci-dessous – offrent des opportunités pour réaliser une transition des dispositions de fond des traités d’investissement. Cette note traite du régime juridique régissant les modifications de traités en vertu du droit international, présente des exemples pratiques d’utilisation des modifications de traités, et résume les opportunités et implications des modifications de traités pour le scénario en question dans l’Axe 2 de l’*Avenir des traités d’investissement*.
4. Une note complémentaire [DAF/INV/TR2/WD\(2024\)9/REV2](#) présente un exemple de langage potentiel pour illustrer comment un traité modificatif pourrait être conçu pour effectuer une transition des clauses de « traitement juste et équitable » (TJE) que les participants à l’Axe 2 ont choisies pour expérimenter des options de transition que les participants intéressés pourraient envisager<sup>5</sup>.
5. Cette note a été rédigée par le secrétariat dans le contexte spécifique des travaux de l’Axe 2 afin de fournir des éléments supplémentaires pour l’examen des moyens pratiques permettant aux gouvernements intéressés de mener une transition des traités d’investissement. Elle ne reflète pas nécessairement les points de vue des gouvernements qui participent à l’Axe 2.

---

<sup>1</sup> Le terme « transition » est utilisé comme un terme générique pour désigner tout type d’intervention relative à un traité existant.

<sup>2</sup> Par « traités d’investissement », on entend les traités bilatéraux d’investissement (TBI), les traités d’investissement multilatéraux et plurilatéraux et les chapitres sur l’investissement inclus dans les accords commerciaux préférentiels (ACP) bilatéraux ou plurilatéraux.

<sup>3</sup> Voir les synthèses des discussions des réunions de l’Axe 2 du [27 juin 2023](#) et du [7 novembre 2023](#), accessibles au public sur la page web dédiée des traités sur l’avenir des investissements. <https://www.oecd.org/ati2>.

<sup>4</sup> Un examen approfondi des implications et des opportunités de l’utilisation d’interprétations conjointes a eu lieu lors des réunions du 12 mars 2024 et du 30 mai 2024.

<sup>5</sup> La clause TJE a été proposée comme clause d’essai pour mener cette réflexion, dans la perspective que les résultats pourraient être appliqués à d’autres dispositions de fond que les gouvernements pourraient vouloir transitionner. Voir « [Orientations pour les travaux de l’Axe 2 du programme de travail portant sur l’Avenir des traités d’investissement : priorités, délimitation et séquençage des travaux à venir](#) », Note du secrétariat, 11 octobre 2023.

## *Synthèse des observations*

- Les modifications de traités constituent un moyen pour effectuer une transition des dispositions de fond des traités d'investissement dont les conceptions sont obsolètes à des modèles que les parties privilégient aujourd'hui. Elles opèrent par la conclusion d'un traité ultérieur qui modifie les droits et obligations existants entre les parties à un traité antérieur sans en amender le texte initial.
- D'un point de vue empirique, les modifications de traités sont fréquentes. Des traités multilatéraux modificatifs ont été employés avec succès dans le passé, pour adresser de nombreux traités bilatéraux dans divers domaines juridiques.
- D'un point de vue juridique, les modifications de traités opèrent sur le fondement du principe de la *lex posterior* tel que codifié dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT). Les modifications apportées par des traités successifs sont simplifiées lorsque leur portée et leur contenu sont expressément énoncées.
- Contrairement aux interprétations conjointes que les participants à l'Axe 2 ont examinées précédemment, les traités successifs permettent de changer les droits et obligations des États en vertu de traités antérieurs et permettraient ainsi de réaliser des transitions qui sont inaccessibles aux interprétations conjointes.
- Par souci d'efficacité, des modifications de traités pourraient être apportées dans le cadre d'un accord plurilatéral, même si les traités qui seraient modifiés ont été conclus bilatéralement. Des accords bilatéraux pourraient ensuite compléter le cadre plurilatéral afin que les parties parviennent à des résultats adaptés à chacune de leurs relations conventionnelles.
- Étant donné que les modifications seraient mises en œuvre par l'intermédiaire d'un nouveau traité, les procédures nationales requises pour réaliser ces transitions sont susceptibles d'être plus onéreuses que celles requises pour des interprétations conjointes dans de nombreux pays.

## *Questions à considérer*

- Les participants à l’Axe 2 considèrent-ils la modification de traités comme un moyen adéquat pour effectuer une transition des traités d’investissement reflétant des conceptions obsolètes vers des conceptions plus récentes ?
- Quels avantages une modification de traités offre-t-elle par rapport aux autres outils procéduraux dont disposent les gouvernements pour mener à terme une telle transition ?
- Quels sont les bénéfices et les coûts que pose la modification de traités en termes de procédures nationales et internationales par rapport aux autres voies procédurales envisageables ?
- Comment les gouvernements intéressés peuvent-ils s’assurer que les résultats d’un éventuel traité plurilatéral modificatif sont clairs et prévisibles pour les parties prenantes ?

# 1. Qu'est-ce qu'une modification de traités ?

## 1.1. Caractéristiques des modifications de traités

6. Telle que décrite dans cette note, une modification de traité opère par la conclusion d'un traité ultérieur qui change les droits et obligations établis entre des parties à un traité antérieur sans en amender formellement le texte.

7. Une modification a des effets similaires à un amendement, mais diffère dans son résultat formel : alors que l'amendement entraîne des changements formels dans le texte d'un traité existant<sup>6</sup>, la modification résulte de l'application cumulative de deux ou plusieurs textes de traités distincts, avec les dispositions du traité ultérieur prévalant sur les arrangements incompatibles contenus dans des traités antérieurs.

8. La modification – telle que décrite dans cette note – diffère également de l'interprétation par « accord ultérieur » : alors que les accords ultérieurs relatifs aux interprétations visent à indiquer aux parties prenantes la compréhension commune des parties à un traité de leurs droits et obligations en vertu de celui-ci,<sup>7</sup> la modification par traité ultérieur *change* les droits et obligations contenus dans celui-ci.

## 1.2. Règles régissant les modifications de traités

9. La partie IV de la CVDT contient les règles relatives aux amendements et modifications des traités. S'agissant des modifications, la CVDT contient des règles expresses relatives à la modification de traités multilatéraux par *certain*s de leurs États parties (aussi appelés « accords *inter se* ») au sein de son article 41. La modification de traités bilatéraux par la conclusion d'un traité successif bilatéral ou multilatéral n'est pas expressément mentionné<sup>8</sup>.

10. Les modifications de traités opèrent sur le fondement du principe de la *lex posterior derogat priori* qui régit l'application de traités successifs portant sur la même matière. Ce principe de droit international coutumier, qui est codifié dans la partie III de la CVDT

---

<sup>6</sup> Voir le [Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires \(1966\)](#) de la Commission du droit international (CDI) qui définit le terme « amendement » comme un « amendement formel apporté à un traité et ayant pour objet d'en modifier les dispositions à l'égard de toutes les parties » (dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 253).

<sup>7</sup> Sur le cadre juridique applicable à l'interprétation par accord ultérieur, voir « Approches prévues par le droit international pour opérer une transition des modèles anciens de traités d'investissement vers des modèles plus récents — « accords ultérieurs » : le rôle des déclarations interprétatives », Note exploratoire du Secrétariat, 6 mars 2024, [DAF/INV/TR2/WD\(2024\)4/REV1](#). Voir aussi Gaukrodger, D. (2016), « [The legal framework applicable to joint interpretive agreements of investment treaties](#) », *Documents de travail de l'OCDE sur l'investissement international*, n° 2016/01, Éditions OCDE, Paris.

<sup>8</sup> Voir le [Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires \(1966\)](#) qui explique que, bien qu'une mention explicite à la « modification » des traités par traités successifs avait été ajoutée dans le projet d'articles précédent adopté en 1964, la CDI a décidé d'y renoncer dans la version suivante, estimant que le scénario était suffisamment couvert par les dispositions de l'actuel article 30, paragraphe 3, sur l'application des traités successifs portant sur la même matière (dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 257).

(article 30), régit les conflits entre les dispositions incompatibles de deux traités portant sur la même matière<sup>9</sup>.

11. Le principe de la *lex posterior*, tel que consigné dans l'article 30(3) de la CVDT, établit que les dispositions d'un traité antérieur ne s'appliquent que dans la mesure où elles sont compatibles avec celles du traité postérieur.

**Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), Article 30(3):**

3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur.

12. Les travaux préparatoires de la CVDT datant des années 1960 expliquent que les parties sont présumées vouloir modifier un traité antérieur lorsqu'elles concluent un traité postérieur portant sur la même matière, dans la mesure de leur incompatibilité<sup>10</sup>.

13. L'effet modificatif d'un traité postérieur délibérément conçu comme un instrument de modification de traités antérieurs n'appelle pas un examen approfondi de l'applicabilité de la présomption de *lex posterior*.<sup>11</sup> Le principe de la *lex posterior* s'applique *de jure* aux conflits de normes délibérés.

<sup>9</sup> Voir les conclusions des travaux du groupe d'étude de la CDI sur la fragmentation du droit international ([A/CN.4/L.702](#), 28 juillet 2006) qui confirment la logique d'« harmonisation » qui sous-tend le principe de la *lex posterior* dans le scénario de relations de conflit (page 8). Les relations de conflit sont définies comme des cas où « deux normes à la fois valables et applicables mènent à des décisions incompatibles » (page 8).

<sup>10</sup> Voir le [Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires \(1966\)](#) qui mentionne que les parties à un traité antérieur « ont toujours compétence pour l'abroger, en totalité ou en partie, en concluant à cette fin un autre traité » lorsqu'elles concluent un second traité incompatible avec le premier et que dans ces conditions, « elles doivent être présumées avoir eu l'intention soit de mettre fin au premier traité, soit de le modifier dans la mesure où il y a incompatibilité » (dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 234).

<sup>11</sup> Par exemple, l'application de la présomption de la *lex posterior* pourrait être obstruée lorsque les dispositions d'un traité antérieur reflètent le droit spécial (*lex specialis*). Toutefois, en cas de relations de conflit délibérées, les dispositions du traité ultérieur apparaissent aussi comme reflétant du droit spécial (voir la conclusion 10 du Rapport du Groupe d'étude de la CDI sur la fragmentation du droit international, [A/CN.4/L.702](#), 28 juillet 2006, p. 10). De plus, le principe de la *lex posterior* ne peut s'appliquer que lorsque le traité postérieur ne met pas fin au traité antérieur ou ne suspend pas son application en vertu de l'article 59 de la CVDT (voir le [Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires \(1966\)](#) dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 236). Pourtant, ce dernier scénario ne serait pas applicable dans le cadre d'un conflit de normes délibéré, où l'intention expresse des parties de modifier un traité antérieur impliquerait leur intention de *ne pas y mettre fin* ou de *ne pas suspendre son application*.

## 2. Expériences de modifications multilatérales de traités

14. Des accords multilatéraux modificatifs ont longtemps été utilisés pour modifier avec succès un grand nombre de traités bilatéraux dans de nombreux domaines juridiques, tels que l'extradition<sup>12</sup>, l'entraide judiciaire en matière pénale<sup>13</sup>, le droit de la mer<sup>14</sup> ou la navigation maritime<sup>15</sup>.

15. Plus récemment, des accords multilatéraux modificatifs ont été utilisés pour modifier un nombre important de traités bilatéraux dans le domaine de l'investissement et des domaines connexes tels que la fiscalité. Deux exemples, la Convention multilatérale pour la mise en oeuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (l'IM BEPS) [[OECD/LEGAL/0432](#)] et la [Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités](#) (Convention de Maurice), fournissent des illustrations récentes de leur utilisation, leur fonctionnement et de leur potentiel.

### 2.1. L'instrument multilatéral BEPS

16. Les [15 actions](#) élaborées dans le cadre du [projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices](#) (BEPS) visaient à élaborer un accord autonome afin de modifier le réseau existant de plus de 3 500 conventions fiscales bilatérales afin de rectifier leurs lacunes et incohérences qui sont exploitées par les stratégies de planification fiscale de certaines entreprises multinationales afin de transférer artificiellement leurs bénéfices vers des juridictions à fiscalité basse ou nulle. Les juridictions négociant le cadre inclusif sur le BEPS souhaitaient « une négociation, une signature et une ratification » pour surmonter les défis que poseraient des renégociations de traités au niveau bilatéral.

17. a été conclu En novembre 2016, le Groupe ad hoc [composé de plus de 100 juridictions](#) a achevé les négociations et adopté le texte de l'[instrument multilatéral BEPS](#) ainsi que la Note explicative qui l'accompagne. L'accord est entré en vigueur en juillet

---

<sup>12</sup> La [Convention européenne d'extradition \(1957\)](#) par exemple, abroge les dispositions de traités, conventions ou accords bilatéraux entre deux Parties contractantes et qui régissent la matière de l'extradition (article 28, paragraphe 1).

<sup>13</sup> Article 11, paragraphe 1 de la [Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime \(1988\)](#).

<sup>14</sup> L'article 311, paragraphe 2 de la [Convention des Nations Unies sur le droit de la mer \(CNUDM\) \(1982\)](#) dispose que les droits et obligations découlant des traités existants conclus par ses Parties contractantes ne sont pas affectés par la Convention dans la mesure où ils sont compatibles avec elle, ce qui implique que ses dispositions prévaudront sur les dispositions de ces traités existants et avec lesquelles elles seraient incompatibles.

<sup>15</sup> L'article 11, paragraphe 1 de la [Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime \(1988\)](#) qui complète les dispositions relatives aux « cas d'extradition » dans les traités d'extradition conclus entre l'ensemble de ses parties contractantes.

2018. A ce jour, il modifie plus de 1 400 conventions fiscales bilatérales. Ce nombre augmentera à mesure que d'autres juridictions signeront et appliqueront l'accord<sup>16</sup>.

18. Les modifications résultent de l'appariement des notifications et réserves respectives des parties (« [positions sur l'IM](#) »). La [base de données pour l'appariement de l'IM BEPS](#) fournit des informations détaillées et mises à jour sur les effets et résultats de l'IM<sup>17</sup>. Afin d'améliorer la transparence et la clarté des modifications apportées, de nombreuses parties ont publié – ou préparent actuellement – des versions synthétisées de leurs conventions fiscales telles que modifiées par l'instrument multilatéral BEPS<sup>18</sup>.

## 2.2. La Convention de Maurice

19. La [Convention de Maurice](#) adopte une approche différente à la modification des traités d'investissement spécifiquement. La Convention visait à éviter une approche individuelle, traité-par-traité, et complète les dispositions relatives à la transparence dans les procédures de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE)<sup>19</sup> prévues par les traités d'investissement.

20. La Convention applique le [Règlement de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international \(CNUDCI\) sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités](#) aux procédures de RDIE initiées sur la base des traités d'investissement conclus par ses parties contractantes avant le 1<sup>er</sup> avril 2014.

21. En cas de relations de conflit entre les dispositions du Règlement de la CNUDCI sur la transparence et les dispositions des traités d'investissement, la Convention confère une priorité d'application aux premières. Elle prévoit également que les parties à une procédure RDIE ne peuvent avoir recours aux clauses de la « nation la plus favorisée » (NPF) pour contourner l'application du Règlement lorsqu'il est applicable en vertu de la Convention de Maurice.

---

<sup>16</sup> Voir la [base de données pour l'appariement de l'IM BEPS](#). Il est prévu que l'instrument multilatéral BEPS modifie environ 1 900 conventions fiscales bilatérales une fois qu'il entrera en vigueur pour tous ses participants actuels.

<sup>17</sup> La base de données inclut des statistiques agrégées sur le nombre de conventions fiscales notifiées et appareillées qui sont sujettes à des modifications, les résultats spécifiques des appariements sous l'IM et une vue d'ensemble des réservations et choix faits par ses parties.

<sup>18</sup> Voir par exemple, la [Belgique](#), la [Finlande](#), la [France](#), le [Royaume-Uni](#) etc. Les textes initiaux des conventions sont généralement présentés parallèlement aux dispositions de l'instrument multilatéral qui les modifient effectivement, conformément à l'appariement des positions respectives des parties sur l'IM. Dans certains cas, ces textes consolidés sont préparés conjointement par les autorités compétentes des parties, représentant leur compréhension commune des modifications apportées par l'IM. Le Secrétariat de l'OCDE a établi des [lignes directrices et des suggestions](#) à l'intention des autorités fiscales qui élaboreraient des textes synthétisés de leurs conventions fiscales modifiées par l'IM.

<sup>19</sup> Voir l'allocation du Secrétaire général des Nations Unies au congrès du Conseil international pour l'arbitrage commercial (*International Council for Commercial Arbitration*) qui s'est tenu à Maurice le 9 mai 2016 ([SG/SM/17738](#)) et qui affirme que la Convention peut apporter plus d'efficacité (*efficiency*) et de cohérence au système actuellement fondé sur plus de 3 000 traités.

22. À ce jour, la Convention de Maurice compte 25 signataires – les derniers étant le Panama en janvier 2025<sup>20</sup> et l'Union européenne au début du mois de juillet 2024<sup>21</sup> – et a été ratifiée par neuf États<sup>22</sup>.

23. A la demande du Groupe de travail III dont les travaux concernent la réforme du RDIE, le secrétariat de la CNUDCI a également présenté un [projet d'instrument multilatéral](#) afin de mettre en œuvre les réformes des traités d'investissement négociées dans le cadre du Groupe de travail. Le projet d'instrument multilatéral est conçu comme une « convention-cadre » assortie de protocoles facultatifs qui contiendraient les modifications que les parties souhaiteraient apporter à leurs traités qu'elles identifieraient dans leurs notifications respectives<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Voir CNUDCI, « [Panama signs the United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration](#) », UNIS/L/369, 14 janvier 2025.

<sup>21</sup> À la suite de l'approbation du Conseil, l'Union européenne a signé la Convention le [2 juillet 2024](#). Une fois qu'elle sera entrée en vigueur suite à sa ratification, environ 1 200 traités d'investissement impliquant des États membres de l'UE seront couverts par la Convention (voir Commission européenne, Direction générale du commerce, « [Council approves EU signature of convention on transparency for dispute settlement](#) », article de presse, 25 juin 2024).

<sup>22</sup> Voir la page dédiée à [l'état](#) de la Convention pour des informations à jour sur ses parties ainsi que sur les signataires.

<sup>23</sup> Voir CNUDCI, « Eventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) : Projet d'instrument multilatéral sur la réforme du RDIE », Note du Secrétariat, 8 juillet 2024, [A/CN.9/WG.III/WP.246](#), p. 2.

### 3. Opportunités des modifications de traités pour les traités d'investissement

24. Environ 1 600 traités d'investissement conclus entre participants à l'Axe 2 contiennent des dispositions de fond dont les conceptions sont obsolètes dans la pratique des traités d'investissement récents. De nombreux participants à l'Axe 2 ont des dizaines de traités de ce type, et pour certains d'entre eux, plusieurs approches obsolètes sont présentes<sup>24</sup>. Les gouvernements intéressés peuvent considérer les mérites d'une modification des traités, pour effectuer une transition de leurs dispositions de fond obsolètes vers des conceptions plus récentes.

25. Plusieurs considérations juridiques et pratiques peuvent peser dans la décision des gouvernements d'opter pour une voie procédurale plutôt qu'une autre. Lorsqu'ils examinent les avantages et les possibilités relatifs d'une modification de vastes réseaux de traités bilatéraux, les gouvernements peuvent tenir compte de facteurs tels que l'efficacité d'un instrument, ainsi que ses coûts et sa praticabilité en termes de procédures internationales et nationales requises pour sa mise en œuvre, entre autres<sup>25</sup>.

26. Une note complémentaire ([DAF/INV/TR2/WD\(2024\)9/REV2](#)) illustre spécifiquement les possibilités de modification des traités d'investissement pour les clauses de TJE incluses dans les traités dits de « première génération »<sup>26</sup>.

#### 3.1. Efficience : un instrument unique pour une transition de larges réseaux de traités bilatéraux

27. Telles que décrites dans cette note, les modifications de traités offrent aux gouvernements l'opportunité d'effectuer une transition d'un nombre important de traités bilatéraux par le biais d'un instrument plirilatéral unique, plutôt que d'amender individuellement leurs traités avec leurs partenaires respectifs. Un accord plurilatéral présente l'avantage d'un processus unique dans un cadre national pour adresser plusieurs traités potentiels.

#### 3.2. Agentivité : les processus multilatéraux permettent une participation équitable

28. Un cadre multilatéral permet une participation meilleure et plus inclusive, en particulier des pays en développement qui ne sont pas toujours en mesure d'attirer l'attention de leurs partenaires sur les avantages d'une réforme de leurs traités individuels. Les pays en développement ont fait état de difficultés à entamer des (re)négociations de

---

<sup>24</sup> Pour l'exemple des clauses de TJE, voir « [Dispositions relatives au traitement « juste » et « équitable » figurant dans les traités d'investissement : étude à large échantillon des dispositions des traités](#) », Note du Secrétariat, 7 avril 2023.

<sup>25</sup> « [Réflexions concernant les solutions permettant d'améliorer les résultats des formulations des clauses de traitement « juste et équitable » dans les traités d'investissement](#) », Note du Secrétariat, 19 juin 2023.

<sup>26</sup> La clause TJE a été proposée comme clause d'essai pour mener cette réflexion, dans la perspective que les résultats pourraient être appliqués à d'autres dispositions de fond que les gouvernements pourraient vouloir transitionner. Voir « [Orientations pour les travaux de l'Axe 2 du programme de travail portant sur l'Avenir des traités d'investissement : priorités, délimitation et séquençage des travaux à venir](#) », Note du secrétariat, 11 octobre 2023.

traités avec leurs partenaires, en particulier avec les économies développées. Un instrument multilatéral offre aux petits États ou aux pays en développement une opportunité pour participer sur un pied d'égalité au processus et de récolter les fruits d'efforts collectifs.

### 3.3. Polyvalence : l'étendue et la portée des modifications possibles

29. Telles que définies ici, les modifications de traités permettent potentiellement de changer des obligations en vertu de traités existants, comparé à l'interprétation par accord ultérieur qui est limitée par les textes des traités interprétés. Dans la mesure de leur accord, les juridictions peuvent décider individuellement des traités ainsi que des dispositions dans chacun des traités qu'elles souhaiteraient modifier, et quelle conception des disposition de fond devrait s'appliquer dans une relation bilatérale donnée – des possibilités qui ne sont pas offertes par les déclarations interprétatives.

30. Les modification de traités ont démontré la polyvalence de ces instruments. L'IM BEPS, par exemple, permet quatre types de modifications pour tenir compte de la variété des conceptions et des approches existantes dans le réseau des conventions fiscales : des *remplacements* (la disposition de l'IM s'applique « à la place » des dispositions des conventions fiscales couvertes), des *compléments* (la disposition IM « s'applique » aux, ou « modifie » les dispositions des conventions fiscales sans les effacer), des *ajouts* (la disposition relative à l'instrument multilatéral s'applique « en l'absence » de dispositions existantes dans les conventions fiscales couvertes) et des *modifications hybrides* (la disposition de l'IM s'applique « à la place ou en l'absence » de dispositions existantes).

### 3.4. Adaptabilité : accommoder les différentes politiques et conceptions des traités

31. Les modèles de traités d'investissement existants sont variés, avec des formulations différentes dans différents traités et souvent des langues authentiques différentes. Les modifications peuvent faire référence à des éléments et des clauses d'un traité existant sans qu'il soit nécessaire d'identifier textuellement la partie exacte du traité antérieur qui serait concernée par la modification – une caractéristique qui aide à surmonter les difficultés résultant des variations linguistiques, en particulier pour une solution plurilatérale.

## *Remerciements*

Cette note a été rédigée par Faraz Moosa et Joachim Pohl du Secrétariat de l'OCDE (Division de l'investissement). Les contributions de recherche de Chioma Menankiti sont vivement reconnues.