

Non classifié

Français - Or. Anglais

21 mars 2025

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE L'INVESTISSEMENT****Clarification des obligations de « protection et de sécurité intégrales » dans les traités d'investissement : opportunités d'une interprétation conjointe**

Note du Secrétariat de l'OCDE

Cette note tente de résumer l'étendue de l'accord entre les juridictions participant à l'Axe 2 sur la portée et le contenu des obligations relatives à la « protection et sécurité intégrales » (PSI) et estime la mesure dans laquelle celles-ci pourraient potentiellement parvenir à une clarification des obligations de PSI dans leurs anciens traités au travers d'une interprétation conjointe reflétant cet accord. Les discussions sur cette question ont eu lieu lors de la réunion de l'Axe 2 du 14 février 2025.

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

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.

JT03562673

Table des matières

Contexte et objet de la présente note	3
Questions à considérer	5
1. Étendue probable du consensus sur les contours et le contenu des obligations de PSI.....	6
La « protection et la sécurité intégrales » est une obligation de moyens	6
... prescrite par la norme minimale de traitement en vertu du droit international coutumier	7
... relative à la protection des investissements contre les dommages <i>physiques</i>	7
2. Transition des anciennes conceptions de la PSI à des conceptions nouvelles : estimation quantitative préliminaire	9
2.1. Méthodologie et hypothèses pour l'estimation quantitative préliminaire de la disponibilité des interprétations conjointes pour la transition des clauses PSI.....	9
2.2. Conclusions préliminaires : une interprétation conjointe pourrait probablement clarifier les obligations de PSI dans 95% des traités des participants de l'Axe 2 reflétant des conceptions obsolètes de la PSI	10
Remerciements.....	12

Tableaux

Tableau 1. Catégories d'anciens modèles de PSI et hypothèses préliminaires sur la disponibilité des interprétations conjointes pour la transition vers des modèles courants	9
---	---

Graphiques

Graphique 1. Part des traités des différentes juridictions comportant d'anciens modèles de la PSI susceptibles d'être clarifiées par une interprétation conjointe	11
---	----

Contexte et objet de la présente note

1. Les participants à l’Axe 2 explorent la manière dont les gouvernements intéressés pourraient faire évoluer les dispositions de fond de leurs traités existants qui comportent des descriptions imprécises vers un langage qu’ils utilisent dans leur pratique conventionnelle récente. Ils ont discuté des avantages et des implications des interprétations conjointes¹ et des modifications plurilatérales des traités² à cet effet.
2. Les participants à l’Axe 2 ont noté qu’une interprétation conjointe plurilatérale nécessiterait un large consensus sur un encadrement textuel cohérent qui résumerait leur accord. Ils ont commencé à explorer la manière dont leur accord sur le sens des différentes dispositions de fond des traités pourrait être exprimé textuellement dans le cadre d’une éventuelle interprétation conjointe. La formulation de leur accord s’inspire de la manière dont ils expriment leur intention dans leur pratique conventionnelle actuelle.
3. Une étude à large échantillon sous la cote [DAF/INV/TR2/WD\(2025\)1/REV1](#) décrit l’évolution de la conception des clauses de « protection et de sécurité intégrales » (PSI) dans 2 348 traités d’investissement conclus entre 1959 et 2024 par les 101 juridictions invitées à participer à l’Axe 2.³ L’étude montre que les participants à l’Axe 2 utilisent des libellés largement similaires pour décrire les obligations découlant des clauses de PSI dans leurs traités récents.
4. La présente note (section 1) présente le langage correspondant que les gouvernements utilisent dans leur pratique conventionnelle actuelle en ce qui concerne la PSI, afin de déduire un accord sur les libellés que les juridictions intéressées pourraient utiliser dans une interprétation conjointe afin de clarifier les obligations relatives à la PSI dans leurs traités antérieurs qui ne comportent pas de telles spécifications.
5. Comme indiqué dans le document [DAF/INV/TR2/WD\(2025\)1/REV1](#) – et reproduit dans la section 2 ci-dessous pour une meilleure lisibilité –, une interprétation

¹ « *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 du Secrétariat, 12 mars 2024, [DAF/INV/TR2\(2024\)4/REV1](#).

² « *Les modifications des traités : régime juridique et opportunités pour les traités d’investissement* », note du Secrétariat, 5 novembre 2024, [DAF/INV/TR2\(2024\)8/REV2](#).

³ Afrique du Sud, Albanie, Algérie, Allemagne, Angola, Arabie saoudite, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Azerbaïdjan, Bahreïn, Bangladesh, Belgique, Bénin, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Bulgarie, Burkina Faso, Cameroun, Canada, Chili, Colombie, Corée, Costa Rica, Côte d’Ivoire, Croatie, Danemark, Égypte, Émirats arabes unis, l’Équateur, Espagne, Estonie, États-Unis, Éthiopie, Finlande, France, Géorgie, Ghana, Grèce, Guinée, Hongrie, Inde, Indonésie, Irlande, Islande, Israël, Italie, Japon, Jordanie, Kazakhstan, Kenya, Kosovo*, Koweït, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malaisie, Mali, Maroc, Maurice, Mexique, Moldavie, Mongolie, Monténégro, Mozambique, Namibie, Nouvelle-Zélande, Nigeria, Macédoine du Nord, Norvège, Oman, Ouzbékistan, Pakistan, Paraguay, Philippines, République démocratique du Congo, République populaire de Chine, Royaume-Uni, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, Qatar, Roumanie, Sénégal, Serbie, Sierra Leone, Singapour, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Tchéquie, Thaïlande, Tunisie, Türkiye, Ukraine, Uruguay, Viet Nam et Union européenne.

* Cette désignation est sans préjudice des positions sur le statut et est conforme à la résolution 1244/99 du Conseil de sécurité des Nations unies ainsi qu’à l’avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la déclaration d’indépendance du Kosovo.

conjointe peut probablement clarifier environ 95% des traités des participants à l'Axe 2 qui contiennent des conceptions de PSI plus anciennes et peu claires.

Questions à considérer

- Les participants à l’Axe 2 conviennent-ils que les éléments résumés dans la présente note reflètent leurs intentions en ce qui concerne les obligations de PSI, y compris dans leurs traités antérieurs qui ne précisent pas le contenu et les contours des obligations de PSI ?
- Une interprétation conjointe reflétant les éléments d’un consensus probable résumés ci-dessous serait-elle une option appropriée pour clarifier de manière efficace et effective les obligations de PSI dans les traités plus anciens qui ne contiennent pas de spécifications sur le champ et le contenu des obligations de PSI ?

Note : Si les délégués ne sont pas en mesure d’exprimer le point de vue officiel de leur gouvernement sur une éventuelle interprétation conjointe, ils sont néanmoins invités à faire part de leur degré de convergence sur les éléments contenus dans la présente note.

1. Étendue probable du consensus sur les contours et le contenu des obligations de PSI

6. La pratique conventionnelle récente des participants à l’Axe 2 suggère un large consensus sur le contenu et les contours des obligations de PSI. La notion de « protection et sécurité intégrales » semble être largement comprise comme une *obligation de moyens* prescrite par la *norme minimale de traitement en vertu du droit international coutumier* (NMT-DIC) relative à la protection des investissements contre les dommages *physiques*.

La « protection et la sécurité intégrales » est une obligation de moyens ...

7. Les traités récents définissent de plus en plus les obligations de PSI comme des obligations de moyens, exigeant que les parties « agissent selon ce qui est raisonnablement nécessaire », « prennent toutes les mesures raisonnablement nécessaires » ou « les mesures raisonnables et nécessaires » pour assurer la protection et la sécurité des investissements.⁴ Les récents efforts d’interprétation conjointe ont également mis l’accent sur le fait que la PSI « ne garantit pas [...] que les étrangers ou leurs investissements ne soient pas lésés en toutes circonstances ».⁵

8. On trouve des traces de cette conception de la PSI sous forme d’obligation de « diligence raisonnable » dans des documents datant du milieu des années 1960.⁶ Les tribunaux ont largement suivi cette interprétation, y compris la Cour internationale de justice (CIJ) qui a déclaré en 1989 – et réitéré dans une affaire en 2023 – que la PSI « ne peut être interprétée comme une garantie que la propriété ne sera jamais, en aucune circonstance, occupée ou perturbée ».⁷

⁴ Ces libellés sont observés dans une douzaine de traités d’investissement inclus dans l’échantillon de traités pris en compte dans le document [DAF/INV/TR2/WD\(2025\)1/REV1](#). Leur utilisation dans les traités plurilatéraux, en particulier par les États membres de l’ANASE, conduit à leur présence dans un nombre important de relations conventionnelles. Voir, par exemple, [l’Accord de protection des investissements UE-Viet Nam \(2022\)](#) (Article 2.5, para. 5) ; [l’ALE Chine-Nouvelle Zélande modernisé \(2021\)](#).

⁵ Plus récemment, la [décision No. 9 du 15 janvier 2025](#) de la Commission du libre-échange de l’Accord de libre-échange entre la Colombie et les États-Unis, interprétant les dispositions du chapitre sur l’investissement de l’ALE, précise que la PSI (article 10.5.2(b)) « ne garantit pas [...] que les étrangers ou leurs investissements ne soient pas lésés en toutes circonstances ».

⁶ Le [Projet de Convention de l’OCDE sur la protection des biens étrangers \(1967\)](#) a été l’un des premiers documents à définir explicitement la PSI comme une obligation de « diligence raisonnable ». Voir les [notes et commentaires](#) du Projet de Convention, qui mentionnent explicitement que la « protection et la sécurité les plus constantes » se réfèrent à « l’obligation pour chaque Partie de montrer toute la diligence requise en ce qui concerne les actions des pouvoirs publics et autres intéressés à l’égard de ces biens ». Bien qu’il ne soit jamais entré en vigueur en tant que traité, le Projet de Convention, accompagné de ses notes et commentaires, révèle l’état d’esprit qui régnait à l’époque dans les pays ayant participé à sa négociation et a fortement inspiré les traités bilatéraux ultérieurs.

⁷ Voir CIJ, *Affaire de l’Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (États-Unis d’Amérique c. Italie)*, [Arrêt du 20 juillet 1989](#), paragraphe 108. Dans un [arrêt](#) récent du 30 mars 2023, la CIJ a réitéré cette interprétation de la clause relative à la « protection et à la sécurité les plus constantes » à propos du [traité d’amitié entre les États-Unis et l’Iran \(1995\)](#) (*C.I.J Recueil 2023*, p. 116).

... prescrite par la norme minimale de traitement en vertu du droit international coutumier ...

9. Alors que les documents⁸ et traités antérieurs conclus dans les années 1980 et 1990 se contentaient d'exprimer la PSI comme une obligation de droit international,⁹ les traités récents précisent systématiquement que la PSI se *limite* à la norme minimale de traitement des étrangers en vertu du droit international coutumier (NMT-DIC) et qu'elle n'exige pas un traitement qui s'ajoute à cette norme ou qui va au-delà de celle-ci.

10. La clarification est apparue pour la première fois en 2001, dans la [note d'interprétation](#) de la Commission du libre-échange de l'ALENA concernant l'article 1105 de l'ALENA, qui exigeait des parties qu'elles accordent un traitement « conforme au droit international », incluant la PSI. Les traités conclus depuis le début des années 2000 font de plus en plus souvent référence à la NMT-DIC et aujourd'hui, tous les traités qui prévoient des obligations en matière de PSI limitent systématiquement le traitement requis en vertu de la PSI à la NMT-DIC.¹⁰

... relative à la protection des investissements contre les dommages *physiques*

11. Au milieu des années 1980, les traités ont commencé à définir les obligations de PSI comme concernant la protection physique des investissements ; et depuis le milieu des années 2000, les traités ont largement identifié les obligations de PSI comme portant sur la protection « physique » ou « policière » (ou à la « sécurité ») des investissements. Les récents efforts multilatéraux visant à réformer le TCE¹¹ et des interprétations conjointes¹² ont confirmé cette compréhension.

12. La CIJ a également confirmé dans son récent [arrêt](#) du 30 mars 2023 que le cœur des obligations en matière de PSI « concerne la protection des biens contre les dommages physiques » et a noté que l'extension de la PSI au-delà de ce champ d'application

⁸ La Résolution du Conseil relative au Projet de Convention sur la protection des biens étrangers (adoptée le 12 octobre 1967) « réaffirme l'adhésion des pays Membres aux principes du droit international contenus dans le Projet de Convention », ce qui inclut la norme de la « protection et de la sécurité les plus constantes ».

⁹ Environ 80 traités conclus dans les années 1980 et 1990 et inclus dans l'étude sur les traités exigent que les parties offrent la PSI « conformément au droit international ». Ce modèle ne figure dans aucun traité de l'échantillon conclu après 2020.

¹⁰ Voir « *Dispositions relatives à la « protection et la sécurité intégrales » dans les traités d'investissement – Étude à large échantillon des dispositions des traités* », note du Secrétariat, [DAF/INV/TR2/WD\(2025\)1/REV1](#), section 2.

¹¹ Décision de la Conférence sur la Charte de l'énergie, Objet : Amendements au Traité sur la Charte de l'énergie, 3 décembre 2024, article 4, « L'obligation d'accorder une protection et une sécurité intégrales énoncée au paragraphe 1(1) se réfère à la *sécurité physique des investisseurs et de leurs investissements* ».

¹² Voir la [décision No. 9 du 15 janvier 2025](#) de la Commission du libre-échange de l'ALE Colombie-États-Unis interprétant des dispositions du chapitre sur l'investissement de l'ALE (para. 3(d)), qui clarifie que la PSI « n'exige pas d'une partie qu'elle prévienne les dommages économiques infligés par des tiers, [ni] qu'elle assure la stabilité de l'environnement juridique d'une partie ».

brouillerait la délimitation de la norme avec d'autres normes de traitement, en particulier avec le « traitement juste et équitable ».¹³

¹³ Voir CIJ, *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, [arrêt](#), 30 mars 2023, para. 190 (*C.I.J. Recueil 2023*, p. 116) : “[L]es traités de commerce et de navigation et les accords internationaux d’investissement prévoient souvent un traitement juste et équitable ainsi que la protection et la sécurité les plus constantes dans des phrases consécutives, voire dans la même phrase. Ces deux standards de protection distincts se recouperont dans une large mesure si l’on interprète celui de la protection et de la sécurité les plus constantes comme incluant la protection juridique. La Cour observe que le standard de la protection et de la sécurité les plus constantes revêt une importance et une pertinence pratiques particulières en ce qu’il garantit la protection des biens contre les dommages physiques susceptibles d’être causés par des tiers ».

2. Transition des anciennes conceptions de la PSI à des conceptions nouvelles : estimation quantitative préliminaire

13. Cette section, identique à la section 4 de la note « *Dispositions relatives à la « protection et sécurité intégrales » dans les traités d'investissement – Étude à large échantillon des dispositions des traités* » publiée sous la cote [DAF/INV/TR2/WD\(2025\)1/REV1](#) et incluse ici par souci de clarté, fournit une estimation quantitative préliminaire de la part des traités qui pourraient être clarifiés par le biais d'interprétations conjointes, c'est-à-dire pour lesquels une transition vers une description clarifiée de la portée des obligations de PSI reste dans le cadre du sens ordinaire des clauses existantes. La section 2.1 présente la méthodologie et les hypothèses préliminaires de l'estimation quantitative, et la section 2.2 présente les résultats de cette estimation.

2.1. Méthodologie et hypothèses pour l'estimation quantitative préliminaire de la disponibilité des interprétations conjointes pour la transition des clauses PSI

14. L'estimation quantitative préliminaire de la disponibilité des interprétations conjointes pour la transition des conceptions de PSI d'ancienne génération vers de nouvelles conceptions repose sur plusieurs hypothèses qui sont résumées dans le Tableau 1 ci-dessous. Comme le montre le tableau, les clauses de PSI d'ancienne génération peuvent être classées en six groupes distincts, dont quatre semblent pouvoir faire l'objet d'une clarification par interprétation conjointe – la transition vers un modèle clarifié resterait dans le cadre de leur sens ordinaire.

Tableau 1. Catégories d'anciens modèles de PSI et hypothèses préliminaires sur la disponibilité des interprétations conjointes pour la transition vers des modèles courants

point d'arrivée souhaité ► ▼ modèle des traités anciens	Obligations de PSI plafonnées à la NMT-DIC et identifiées exclusivement comme relatives à la protection contre les dommages physiques	Nombre d'occurrences dans l'échantillon (part en fonction du nombre total de traités suivant des conceptions obsolètes de la PSI)
Notions de 'protection' et 'sécurité' non-spécifiées (e.g., obligation de « protéger » les investissements)	Interprétation probablement possible	255 (15,6%)
Références aux obligations de PSI non spécifiées (obligation non spécifiée au-delà de « intégrales », « adéquates », « pleines et entières », « constantes » ou autre qualificatif textuel)	Interprétation probablement possible	1 208 (74,0%)
PSI conformément au droit international (sans plancher ni plafond)	Interprétation probablement possible	78 (4,8%)
PSI au moins conformément au droit international	Interprétation probablement possible (« au moins » n'impliquant pas nécessairement « plus »)	4 (0,2%)
PSI conformément au droit national (sans référence au droit international)	Amendement probablement requis	45 (2,8%)
Obligation de PSI inclut la protection « juridique » (legal) (e.g., 'protection et sécurité juridiques intégrales')	Amendement probablement requis	43 (2,6%)

Note : Nombres absolus de traités conclus, en vigueur ou non, et excluant les traités qui ont été dénoncés ou remplacés. Les traités qui ne contiennent pas de références aux obligations de PSI ne sont pas pris en compte dans cet exercice. Les traités inclus dans l'échantillon sont listés dans le document [DAF/INV/TR2/WD\(2025\)1/REV1](#) (Annexe B)

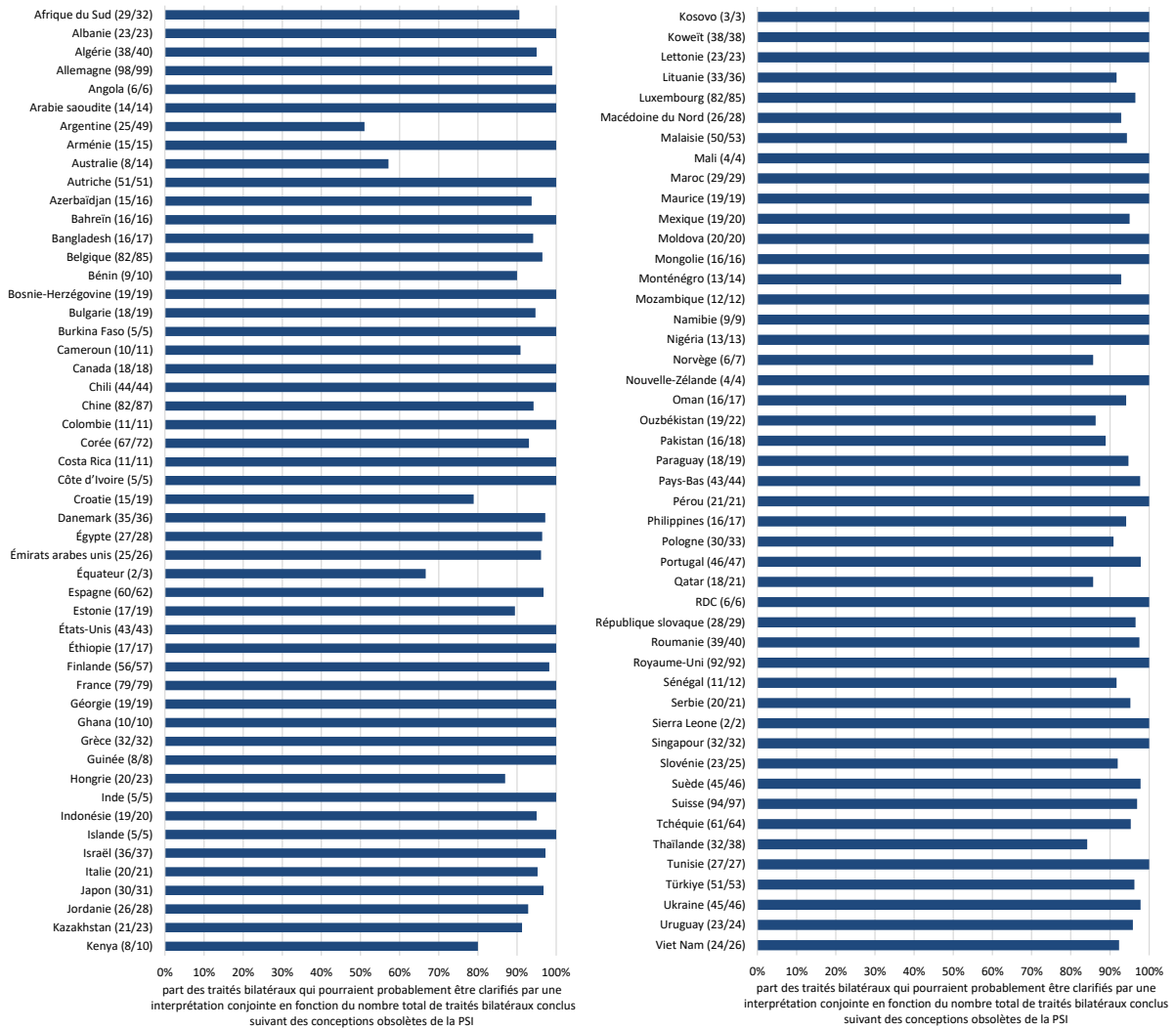
Source : OCDE.

2.2. Conclusions préliminaires : une interprétation conjointe pourrait probablement clarifier les obligations de PSI dans 95% des traités des participants de l’Axe 2 reflétant des conceptions obsolètes de la PSI

15. Au total, une interprétation conjointe reflétant les éléments consensuels probables résumés ci-dessus pourrait probablement clarifier les obligations de PSI dans environ 95% des traités bilatéraux des participants à l’Axe 2 suivant des conceptions obsolètes de la PSI. Un peu plus de 5% des traités nécessiteraient probablement un amendement ou une modification pour refléter les nouvelles conceptions de la PSI.

16. La part des traités susceptibles de faire l’objet d’une transition par le biais d’une interprétation conjointe varie d’une juridiction à une autre. Plus de 80% des juridictions participant l’Axe 2 pourraient probablement clarifier la totalité ou la quasi-totalité de leurs anciens traités comportant des modèles PSI plus anciens. Le Graphique 1 montre, pour chaque juridiction participante, la part des traités comportant d’anciennes conceptions de la PSI qui peuvent probablement faire l’objet d’une transition au moyen d’une interprétation conjointe.

Graphique 1. Part des traités des différentes juridictions comportant d’anciens modèles de la PSI susceptibles d’être clarifiés par une interprétation conjointe



Note : Classement par ordre alphabétique. Les chiffres entre parenthèses à côté des noms des juridictions font référence au nombre total de leurs traités inclus dans l’échantillon qui présentent d’anciens modèles de la PSI et qui sont susceptibles d’être clarifiés par une interprétation conjointe. Le deuxième chiffre entre parenthèses indique le nombre total de traités inclus dans l’échantillon qui comportent d’anciens modèles de la PSI.
 Source : Base de données de l’OCDE sur les traités d’investissement.

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 Charlotte Baxmann sont vivement reconnues.