

Non classifié

Français - Or. Anglais

21 mars 2025

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES  
COMITÉ DE L'INVESTISSEMENT****Clarification du champ d'application des clauses NPF vis-à-vis des modalités de règlement des différends : opportunités d'une interprétation conjointe****Note du Secrétariat de l'OCDE**

La présente note tente de résumer l'étendue du consensus entre les juridictions participant à l'Axe 2 sur l'exclusion des modalités de règlement des différends du champ d'application des obligations de traitement NPF et la mesure dans laquelle ceux-ci pourraient potentiellement clarifier les obligations NPF dans leurs anciens traités par le biais d'une interprétation conjointe reflétant cet accord. Les discussions sur cette question ont eu lieu lors de la réunion de l'Axe 2 qui s'est tenue le 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](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.*

**JT03562671**

## *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. La pratique conventionnelle récente des participants à l’Axe 2 reflète un accord sur l’exclusion des modalités de règlement des différends du champ de la clause NPF.....</b>	<b>6</b>
<b>2. Dans plus de 97% des traités antérieurs des participants à l’Axe 2, une interprétation conjointe pourrait probablement clarifier l’exclusion des modalités de règlement des différends du champ d’application des clauses NPF .....</b>	<b>8</b>
2.1. Méthodologie et présomptions pour l’estimation quantitative préliminaire de la possibilité d’utiliser une interprétation conjointe pour clarifier le champ d’application de la clause NPF.....	8
2.2. Conclusions préliminaires : une interprétation conjointe pourrait probablement clarifier les obligations NPF dans 97% des traités des participants à l’Axe 2 contenant des conceptions plus anciennes.....	9
<b>Remerciements.....</b>	<b>11</b>

### **Tableaux**

Tableau 1. Catégories d’anciens modèles de clause NPF et présomptions sur la possibilité d’une transition vers de nouveaux modèles par le biais d’une interprétation conjointe	9
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

### **Graphiques**

Graphique 1. Part des traités qui ne précise pas le champ des obligations de traitement NPF en ce qui concerne les modalités de règlement des différends et qui pourrait vraisemblablement être clarifiée par une interprétation conjointe (agrégats par juridiction)	10
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

## 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 substantielles de leurs traités existants qui comportent des descriptions imprécises vers un langage qu’ils utilisent actuellement dans leur pratique conventionnelle récente. Ils ont discuté des avantages et des implications des interprétations conjointes<sup>1</sup> et des modifications plurilatérales des traités<sup>2</sup> dans ce but.
2. Les participants à l’Axe 2 ont noté qu’une interprétation conjointe plurilatérale nécessiterait un large consensus sur un encadrement textuel cohérent de leur accord. Ils ont commencé à explorer la manière dont leur accord sur le sens des différentes clauses substantielles 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 – plus clairement que dans les traités plus anciens – dans la pratique conventionnelle actuelle.
3. Les traités conclus depuis le début des années 2000 précisent explicitement que les modalités de règlement des différends contenues dans des traités tiers sont exclues du champ d’application des clauses de la « nation la plus favorisée » (NPF). Cette exclusion apparaît désormais presque systématiquement dans les nouveaux traités. Le texte employé utilise un langage très similaire pour exprimer ce résultat,<sup>3</sup> et les gouvernements ont confirmé leur intention commune qui sous-tend cette pratique conventionnelle.<sup>4</sup>
4. La présente note expose ce langage employé par les participants à l’Axe 2 dans leur pratique conventionnelle actuelle afin de déduire le langage sur lequel les juridictions intéressées pourraient probablement s’accorder et qu’elles pourraient utiliser dans une interprétation conjointe afin d’exprimer leur intention concernant l’interaction entre les clauses NPF et les modalités de règlement des différends.
5. Cette note ne couvre pas les clarifications de l’application et l’interprétation des clauses NPF aux obligations substantielles que de nombreux gouvernements ont introduites dans leur pratique récente. Cet aspect fera l’objet d’une note distincte.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> « *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](#).

<sup>2</sup> « *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](#).

<sup>3</sup> Voy. « [L’interaction entre les clauses de la nation la plus favorisée et les modalités de règlement des différends dans les traités d’investissement](#) », note du Secrétariat, 30 novembre 2022.

<sup>4</sup> [Synthèse des discussions de la réunion de l’Axe 2 du 30 novembre 2022](#).

<sup>5</sup> Les participants à l’Axe 2 ont eu une première discussion sur cette question le 1<sup>er</sup> février 2024.

## Synthèse des observations

- Les nouvelles conceptions des dispositions relatives à la NPF précisent explicitement que les modalités de règlement des différends ne sont pas couvertes par le champ d'application des clauses NPF. Les variations linguistiques observées sont mineures et ne risquent pas d'affecter les effets de cette exclusion.
- Les caractéristiques textuelles de ces spécifications et les discussions antérieures suggèrent une compréhension commune préexistante entre les participants à l'Axe 2 sur l'exclusion des modalités de règlement des différends du champ d'application des clauses NPF, y compris dans les traités qui ne contiennent pas de clarification explicite en ce sens.
- Une interprétation conjointe pourrait probablement permettre de clarifier l'exclusion souhaitée des modalités de règlement des différends du champ des clauses NPF dans plus de 97% des traités des participants à l'Axe 2 qui contiennent des conceptions de clauses NPF plus anciennes.

## Questions à considérer

- Les participants conviennent-ils que l'exclusion explicite des modalités de règlement des différends du champ d'application des clauses NPF dans les traités récents n'est que la *confirmation* d'une compréhension commune des obligations de traitement NPF, y compris dans les traités antérieurs qui ne contiennent pas de formulation explicite d'une telle exclusion ?
- Les participants pensent-ils qu'une interprétation conjointe serait une option appropriée pour clarifier l'exclusion des modalités de règlement des différends des obligations de traitement NPF dans leurs traités antérieurs qui ne contiennent pas de langage explicite à cet effet ?
- Les participants conviennent-ils qu'une formulation telle que décrite ci-dessous refléterait l'intention présente et passée concernant l'application de la clause NPF vis-à-vis des modalités de règlement des différends lorsque les traités ne prévoient pas explicitement et exceptionnellement le contraire ?

*Il est entendu que, sauf disposition explicitement contraire, les Parties conviennent que le traitement de la Nation la plus favorisée n'englobe pas les procédures ou mécanismes de règlement des différends entre investisseurs et États.*

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. La pratique conventionnelle récente des participants à l’Axe 2 reflète un accord sur l’exclusion des modalités de règlement des différends du champ de la clause NPF

### Les participants à l’Axe 2 ont largement et systématiquement exclu les modalités de règlement des différends du champ d’application des clauses NPF dans leurs traités récents

6. La clarification explicite du fait que les modalités de règlement des différends prévues dans les traités tiers n’entrent pas dans le champ d’application des obligations NPF est devenue une pratique largement répandue dans les traités conclus par les participants à l’Axe 2. Une part toujours croissante des traités conclus depuis 2004 contiennent un tel libellé explicite et, ces dernières années, presque tous les nouveaux traités ont suivi cette approche.<sup>6</sup>

### L’exclusion est formulée de différentes manières, mais ces variations linguistiques et textuelles ne semblent pas produire de résultats distincts

7. La plupart des traités récents qui contiennent un libellé explicite sur l’exclusion du règlement des différends du champ d’application de la clause NPF identifient les « procédures de règlement entre investisseurs et États » ou les « dispositions » qui s’y rapportent comme des questions exclues du champ d’application de la clause NPF.<sup>7</sup> Bien que de légères variations textuelles soient observées, les participants ont confirmé que ces divergences de langage ne conduisent pas à des résultats distincts.<sup>8</sup>

### L’exclusion reflète une compréhension préexistante sur le champ des obligations NPF, y compris dans les traités qui ne contiennent pas de spécification explicite

8. La plupart des traités d’investissement récents présentent l’exclusion comme une *clarification* ou une *confirmation* de l’intention commune des parties ou leur accord.<sup>9</sup>

9. Un certain nombre de participants à l’Axe 2 ont expliqué lors d’une réunion précédente que l’exclusion des modalités de règlement des différends du champ d’application de la clause NPF était une compréhension préexistante, même en l’absence

---

<sup>6</sup> Voy. « [L’interaction entre les clauses de la nation la plus favorisée et les modalités de règlement des différends dans les traités d’investissement](#) », note du Secrétariat, 30 novembre 2022, graphique 2.

<sup>7</sup> Voy. « [L’interaction entre les clauses de la nation la plus favorisée et les modalités de règlement des différends dans les traités d’investissement](#) », note du Secrétariat, 30 novembre 2022, section 3. Pour des exemples spécifiques, voy. [ALE Australie-Chine \(2015\)](#), [ALE Australie-Corée \(2014\)](#). Un libellé similaire apparaît dans les accords suivants : [APEG Japon-Royaume Uni \(2020\)](#); [Accord de Partenariat économique UE-Japon \(2019\)](#). [TBI Mexique-Turquie BIT \(2013\)](#); [TBI Turquie-Bangladesh \(2012\)](#); [TBI Argentine-Qatar \(2016\)](#).

<sup>8</sup> [Synthèse des discussions de la réunion de l’Axe 2 du 30 novembre 2022](#), paragraphe 29.

<sup>9</sup> Le langage explicatif comprend des expressions et des termes tels que « *Pour plus de clarté ...* », tandis que les traités qui confirment l’intention des Parties utilisent des expressions telles que « *Les parties conviennent que ...* ».

de spécifications textuelles dans les traités à cet effet ;<sup>10</sup> et que les quelques traités incluant explicitement les modalités de règlement des différends dans le champ d'application de leurs clauses NPF et conclus dans les années 1990 constituaient une conception idiosyncratique désormais abandonnée.

---

<sup>10</sup> [Synthèse des discussions de la réunion de l'Axe 2 du 30 novembre 2022](#), paragraphe 21.

## 2. Dans plus de 97% des traités antérieurs des participants à l’Axe 2, une interprétation conjointe pourrait probablement clarifier l’exclusion des modalités de règlement des différends du champ d’application des clauses NPF

10. Malgré les amendements et les remplacements occasionnels d’anciens traités et la conclusion de nouveaux traités contenant les conceptions actuelles, les traités comportant des clauses NPF non spécifiées sont prédominants dans l’ensemble des traités en vigueur.<sup>11</sup> Cette situation perdurera probablement à moins que les gouvernements n’adoptent une approche structurellement différente pour diffuser des clarifications et des spécifications dans leurs traités existants.

11. Les juridictions intéressées par une transition des clauses NPF de leurs anciens traités vers des modèles actuels peuvent souhaiter examiner les avantages et les opportunités qui découlent des interprétations conjointes ou des modifications de traités dans cette optique. Les interprétations et les modifications des traités offrent des possibilités différentes résultant de leur cadre juridique.<sup>12</sup> Plus précisément, les interprétations conjointes ne peuvent que clarifier les clauses conventionnelles existantes conformément au sens ordinaire de la clause.

12. Cette section fournit une estimation quantitative préliminaire de la part des traités dans lesquels la clause NPF pourrait être clarifiée par le biais d’interprétations conjointes, c’est-à-dire lorsque la transition vers une description clarifiée de la portée des obligations demeure dans le cadre du sens ordinaire des clauses existantes. La section 2.1 ci-dessous présente la méthodologie et les présomptions préliminaires de l’estimation quantitative ; et la section 2.2 présente les résultats de l’estimation.

### 2.1. Méthodologie et présomptions pour l’estimation quantitative préliminaire de la possibilité d’utiliser une interprétation conjointe pour clarifier le champ d’application de la clause NPF

13. L’estimation quantitative préliminaire de la possibilité d’utiliser une interprétation conjointe pour effectuer une transition des clauses NPF dans les traités plus anciens afin d’intégrer les clarifications désormais utilisées de manière quasi-systématique dans les nouveaux traités repose sur plusieurs présomptions, résumés dans le Tableau 1.

---

<sup>11</sup> Comme l’indique la note du Secrétariat de l’OCDE « [L’interaction entre les clauses de la nation la plus favorisée et les modalités de règlement des différends dans les traités d’investissement](#) » au paragraphe 46, même si tous les accords conclus au 31 octobre 2022 devaient entrer en vigueur, et si tous les traités dont l’extinction est prévue ou programmée cessaient d’exister, et si tous les remplacements de traités entraient en vigueur, la part des traités qui excluent explicitement les modalités de règlement des différends du champ de la clause NPF représenterait toujours moins de 20% de l’ensemble des traités.

<sup>12</sup> Les participants ont discuté lors de réunions précédentes du cadre juridique pour les interprétations conjointes (sur la base de la note du Secrétariat [DAF/INV/TR2\(2024\)4/REV1](#)) et pour les accords modificatifs de traités (sur la base de la note du Secrétariat [DAF/INV/TR2\(2024\)8/REV2](#)) et ont utilisé la clause de TJE comme clause test pour explorer les options pratiques de transition des traités d’ancienne génération.

14. Les clauses NPF d'ancienne génération peuvent être classées dans deux catégories distinctes :

- **Les clauses NPF qui ne précisent pas explicitement leur champ d'application** et pour lesquelles une clarification semble être accessible par le biais d'une interprétation conjointe – la transition vers un libellé clarifié resterait dans le cadre du sens ordinaire des clauses actuelles ;
- **Les clauses NPF qui incluent explicitement les modalités de règlement des différends dans leur champ d'application**, qui constituent une tendance exceptionnelle utilisée dans quelques traités de l'échantillon global et qui nécessiteraient probablement un amendement si les États parties souhaitaient modifier la conception de la clause NPF.

**Tableau 1. Catégories d'anciens modèles de clause NPF et présomptions sur la possibilité d'une transition vers de nouveaux modèles par le biais d'une interprétation conjointe**

résultat souhaité ►	L'obligation de traitement NPF <u>exclut</u> les modalités de règlement des différends	Nombre d'occurrences dans l'échantillon <i>(part dans le nombre total de traités comportant d'anciennes conceptions de NPF)</i>
▼ modèle présent dans les anciens traités		
<b>Champ du traitement NPF non spécifié</b>	Une interprétation conjointe est probablement possible	1,808 (97.5%)
<b>Champ du traitement NPF <i>incluant</i> explicitement les modalités de règlement des différends</b>	Un amendement est probablement requis	44 (2.5%)

Note : Nombre absolu de traités conclus, en vigueur ou non, à l'exclusion des traités qui ont été dénoncés ou remplacés. Les traités qui ne contiennent pas d'obligations de traitement NPF ne sont pas pris en compte dans cet exercice.

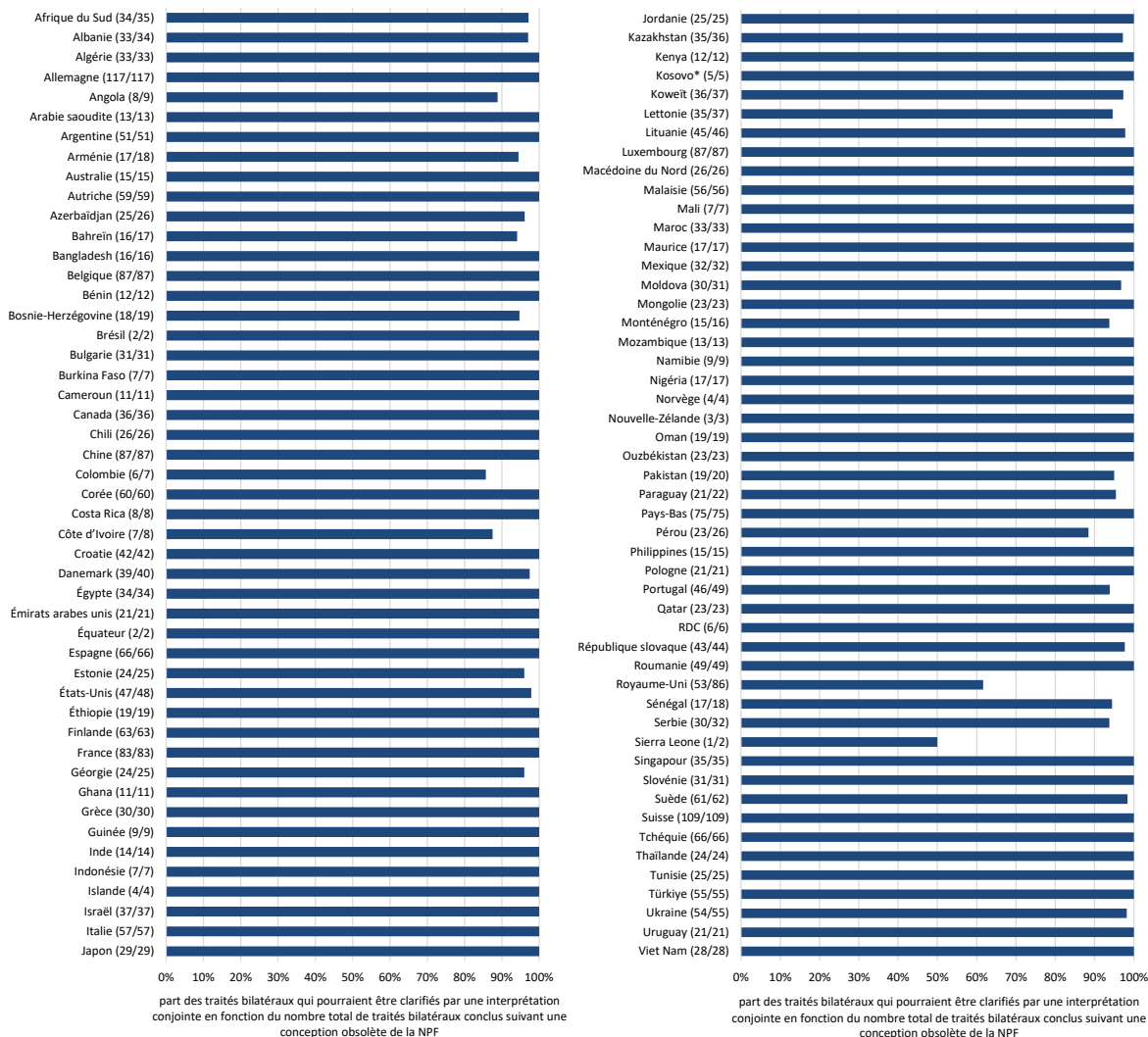
Source : OCDE.

## 2.2. Conclusions préliminaires : une interprétation conjointe pourrait probablement clarifier les obligations NPF dans 97% des traités des participants à l'Axe 2 contenant des conceptions plus anciennes

15. Dans l'ensemble, une interprétation conjointe peut probablement clarifier les obligations de traitement NPF en ce qui concerne les modalités de règlement des différends dans plus de 97% des traités bilatéraux des participants à l'Axe 2 dont la conception est plus ancienne. Un peu moins de 3% des traités nécessiterait probablement un amendement ou une modification si les États parties souhaitaient changer la conception de la clause NPF.

16. La part des traités susceptible de faire l'objet d'une transition par le biais d'une interprétation conjointe dans le cadre des présomptions susmentionnées diffère d'une juridiction à l'autre. Presque toutes les juridictions participant à l'Axe 2 peuvent probablement effectuer une transition de la totalité ou la quasi-totalité de leurs anciens traités comportant d'anciens modèles de clauses NPF non-spécifiées. Le Graphique 1 montre, pour chaque juridiction participante, la part de traités comportant d'anciennes conceptions de clauses NPF qui peuvent probablement faire l'objet d'une transition par le biais d'une interprétation conjointe.

## Graphique 1. Part des traités qui ne précise pas le champ des obligations de traitement NPF en ce qui concerne les modalités de règlement des différends et qui pourrait vraisemblablement être clarifiée par une interprétation conjointe (agrégats par juridiction)



Note : Les juridictions sont classées par ordre alphabétique. Les chiffres entre parenthèses à côté des noms des juridictions individuelles font référence au nombre total de leurs traités inclus dans l'échantillon qui présentent d'anciennes conceptions de la clause NPF susceptibles d'être clarifiées par une interprétation conjointe. Le deuxième chiffre entre parenthèses indique le nombre de traités inclus dans l'échantillon qui comportent d'anciennes clauses NPF.

\* 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 et à l'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la déclaration d'indépendance du Kosovo.

Source : Base de données de l'OCDE sur les traités d'investissement.

## *Remerciements*

Cette note a été rédigée par Anne-Charlotte Cervello, Faraz Moosa et Joachim Pohl du Secrétariat de l'OCDE (Division de l'investissement). Les contributions de recherche de Charlotte Baxmann sont vivement reconnues.