

Non classifié

Français - Or. Anglais

18 septembre 2025

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE L'INVESTISSEMENT****L'Avenir des traités d'investissement – Axe 2 : Synthèse des discussions de la
réunion du 14 février 2025****Note du Secrétariat de l'OCDE**

Les délégués de 101 juridictions ont été invités à participer à la onzième réunion de l'Axe 2 du programme de travail de l'OCDE sur l'*Avenir des traités d'investissement*. La réunion s'est tenue le 14 février 2025 en format virtuel. Cette note synthétise les discussions qui se sont tenues lors de la réunion.

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.

JT03571136

L’Avenir des traités d’investissement – Axe 2

Synthèse des discussions de la réunion du 14 février 2025

Table des matières

Contexte et objet du présent document	2
1. L’évolution des conceptions de la « protection et sécurité intégrales » (PSI) dans les traités d’investissement.....	4
2. Les opportunités pour clarifier les obligations dans les anciens traités par la biais d’une interprétation conjointe	5
2.1. Étendue du consensus probable sur les contours et le contenu des obligations de PSI pour une interprétation conjointe.....	6
2.2. Opportunités pour clarifier la portée des clauses NPF dans les anciens traités en ce qui concerne les dispositions relatives au règlement des différends	7
3. Prochaines réunions de l’Axe 2	8

Contexte et objet du présent document

1. L’OCDE anime les discussions sur les politiques de l’investissement international depuis plus de soixante ans. Actuellement, plus d’une centaine de juridictions de tous les continents sont invitées à participer à ces échanges, que le Secrétariat de l’OCDE appuie par des travaux de recherche. Les gouvernements fixent l’ordre du jour et les priorités de ces discussions.

2. Depuis 2011, cette communauté de régulateurs, sous l’égide de l’OCDE, a intensifié son action sur les traités d’investissement, leur conception, leur interprétation par les utilisateurs, les mécanismes institutionnels qui y sont liés, ainsi que leurs répercussions sur la réglementation. Ces répercussions inquiètent de plus en plus depuis quelques années, notamment parce que les traités sont utilisés dans certains cas pour remettre en cause des mesures prises en vue de répondre à des préoccupations légitimes de politique publique ; parce qu’il y a eu des interprétations et des utilisations inattendues des traités, et parce que de nombreux traités, en particulier les plus anciens, ne contiennent pas de spécifications récentes qui pourraient permettre d’améliorer les résultats d’ensemble.

3. En mars 2021, les gouvernements ont décidé de recentrer leurs discussions sur les traités d’investissement et la politique conventionnelle, de leur impulser un élan nouveau et de demander à l’OCDE d’organiser cette réflexion sur l’*Avenir des traités d’investissement* au sein d’un format inclusif articulé autour de deux axes étroitement liés.

- Les discussions au titre de l’Axe 1 portent sur les défis auxquels les traités d’investissement vont devoir répondre à l’avenir, ainsi que sur les changements qu’il serait souhaitable d’apporter aux approches actuelles. Cet Axe s’est focalisé jusqu’à présente sur les traités d’investissement et le changement climatique.

- L’Axe 2 est une initiative menée par les gouvernements du monde entier visant à réfléchir entre eux au bien-fondé et aux options de transition¹ des clauses substantielles dont la conception est dépassée dans les traités existants, et ce de manière pragmatique.
4. Cent une juridictions sont invitées à participer à ce programme de travail². Il a été convenu que, dans un souci de transparence, les grandes lignes et les résultats des discussions de fond seraient publiés sur une page du [site web de l’OCDE](#) consacrée spécifiquement à cette question.
 5. En 2023, la France a fait une contribution financière au projet de l’Axe 2 pour une période de deux ans. La France a fourni une contribution volontaire supplémentaire pour ces travaux à la fin de l’année 2024. Cette contribution permet une livraison plus rapide et la production de matériel analytique supplémentaire pour le projet de l’Axe 2 et facilite la participation des représentants des pays en développement à ces travaux.
 6. Depuis le début des travaux en 2021, les discussions de l’Axe 2 ont montré comment la conception de plusieurs clauses substantielles que l’on trouve couramment dans les traités d’investissement a évolué, une démarche portée par une intention commune de définir plus clairement les contours des obligations substantielles découlant des traités. La plupart des juridictions appliquent ces nouvelles approches à des clauses clés de manière systématique.
 7. Les réunions tenues entre 2021 et fin 2024 ont fourni un cadre pour analyser et discuter de l’évolution de la pratique conventionnelle pour trois clauses substantielles – le traitement juste et équitable (TJE), l’expropriation indirecte et les clauses de traitement de la nation la plus favorisée (NPF). Les gouvernements ont expliqué leurs motivations respectives qui sous-tendent les nouvelles formulations conventionnelles lors des réunions précédentes de l’Axe 2. Les documents et les discussions sur les questions de fond dans le cadre des discussions de l’Axe 2 ne constituent pas nécessairement, en eux-mêmes, les interprétations officielles des dispositions de tous les gouvernements participants et ne devraient pas être cités en ce sens.

¹ La notion de « transition » est utilisée dans cette note comme un terme générique pour tout type d’action qui cherche à aligner les anciennes conceptions des traités sur des approches actuelles ou à améliorer les résultats de certaines clauses par d’autres moyens. Une « transition » peut par exemple être réalisée par le biais d’un instrument interprétatif, d’une modification ou d’un amendement du texte d’un traité.

² 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.

8. Les participants à l’Axe 2 ont également discuté des moyens procéduraux permettant de remédier aux libellés non spécifiques des traités plus anciens. Ils ont notamment discuté du potentiel des interprétations conjointes pour clarifier l’intention des traités qui ne contiennent pas de clarifications textuelles explicites. En novembre 2024, les participants à l’Axe 2 ont également examiné le potentiel des modifications plurilatérales de traités en utilisant les clauses de TJE pour illustrer les options de conception possibles³.

9. La réunion de l’Axe 2 du 14 février 2025, dont rend compte la présente note, a élargi les travaux dans deux domaines :

- Les délégués ont examiné les clauses relatives à la « protection et sécurité intégrales » (PSI) dont les conceptions ont évolué de formulations non-spécifiées dans les traités antérieurs à des formulations plus précises dans les traités récents (**section 1**) ; et
- Les délégués ont évalué l’étendue du consensus probable entre eux concernant deux dispositions de fond supplémentaires – les clauses PSI et NPF – afin de nourrir leurs réflexions sur les opportunités et les avantages des interprétations conjointes pour clarifier les obligations contenues dans leurs traités plus anciens (**section 2**).

1. L’évolution des conceptions de la « protection et sécurité intégrales » (PSI) dans les traités d’investissement

10. Le Secrétariat a fourni une étude empirique sur l’évolution des conceptions des dispositions relatives à la PSI dans plus de 2 300 traités d’investissement conclus par les participants à l’Axe 2 entre 1959 et 2024⁴. Les résultats de l’étude reflètent ceux d’enquêtes similaires menées par le Secrétariat sur d’autres dispositions de fond étudiées dans le cadre de l’Axe 2. L’étude montre que les conceptions des dispositions relatives à la PSI ont largement évolué dans les traités d’investissement, de formulations non-spécifiées dans les traités antérieurs à des formulations plus précises et circonscrites dans les traités conclus depuis le début des années 2000.

11. Les spécifications de la PSI dans les traités récents abordent systématiquement deux aspects relatifs à la portée et au contenu des obligations en matière de PSI : elles identifient les obligations de la PSI comme relevant exclusivement de la protection ou sécurité « policière » ou « physique » des investissements ; et limitent ces obligations à ce qui est requis par la norme minimale de traitement en vertu du droit international coutumier (NMT-DIC). La plupart des traités récents précisent ces deux éléments de manière cumulative. La quasi-totalité des participants à l’Axe 2 utilisent systématiquement ces spécifications textuelles dans leurs pratiques conventionnelles courantes.

12. Les délégués ont fourni des informations sur les pratiques conventionnelles de leurs juridictions relatives à la PSI, et ont élaboré plus particulièrement sur les facteurs qui

³ Voir les notes du Secrétariat : « *Les modifications de traités : régime juridique et opportunités pour les traités d’investissement* » [[DAF/INV/TR2/WD\(2024\)8/REV2](#)] et « *Options de configuration d’un accord plurilatéral pour la modification des dispositions relatives au « traitement juste et équitable » dans les traités d’investissement* » [[DAF/INV/TR2/WD\(2024\)9/REV2](#)] ; ainsi que la Synthèse des discussions du 5 novembre 2024 [[DAF/INV/TR2/WD\(2024\)10/REV2](#)].

⁴ « *Dispositions relatives à la ‘protection et 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](#)].

expliquent ce changement de conception. Ils ont confirmé les observations empiriques du Secrétariat et expliqué que l'utilisation systématique de formulations circonscrites de la PSI dans leurs traités récents était motivée principalement par trois facteurs :

- *Premièrement*, ils ont expliqué que les demandeurs dans le cadre de différends ont cité l'absence de spécifications relatives à la PSI dans les traités plus anciens pour interpréter de manière extensive les obligations y relatives comme octroyant des protections « juridiques » aux investissements. Les participants ont souligné que les spécifications relatives à la PSI dans les traités récents limitaient le risque d'interprétation erronée de leurs traités par les demandeurs dans le cadre de différends.
- *Deuxièmement*, les participants ont expliqué que l'utilisation de formulations circonscrites de la PSI était en réponse à certaines interprétations formulées par des tribunaux arbitraux s'agissant de leurs propres traités ou de ceux d'autres juridictions – des interprétations qui ne correspondaient pas à leur interprétation des clauses de PSI. Ils ont noté que, plus récemment, la plupart des tribunaux se sont éloignés d'une interprétation de la PSI comme prévoyant des protections « juridiques » des investissements.
- *Troisièmement*, ils ont noté que l'identification explicite des obligations relatives à la PSI comme relevant de la protection physique des investissements correspondait au sens ordinaire des termes « protection » et « sécurité » intégrales et préservait l'effet utile des dispositions relatives à la PSI en délimitant leur champ d'application respectif par rapport à d'autres obligations contenues dans les traités d'investissement et qui, de l'avis de certaines délégations, prévoient des protections juridiques suffisantes pour les investissements couverts.

13. Une délégation a demandé au Secrétariat de fournir une analyse plus approfondie des clauses de PSI, en particulier de leurs interactions avec les dispositions relatives à aux compensations pour pertes qui offrent également une protection aux investissements contre les dommages physiques.

2. Les opportunités pour clarifier les obligations dans les anciens traités par la biais d'une interprétation conjointe

14. Les délégués ont également discuté de l'étendue potentielle de leur compréhension commune des obligations découlant de deux clauses des traités d'investissement – les clauses relatives à la PSI (section 2.1) et les clauses NPF, plus particulièrement sur leurs interactions avec les dispositions de règlement des différends prévues dans des traités tiers (section 2.2) – afin d'avancer leurs réflexions sur les opportunités et avantages de clarifier les obligations y relatives dans leurs anciens traités.

15. Ces discussions étaient exploratoires et les délégués n'ont pas nécessairement présenté ni reflété la position de leurs gouvernements respectifs sur les instruments concrets pour intervenir sur les anciens traités à ce stade. Elles visaient plutôt à éclairer le contenu éventuel d'une interprétation commune possible entre les juridictions intéressées, déduit de la manière dont ils formulent textuellement leur compréhension des obligations dans leurs récents traités et qui permettrait d'illustrer les avantages potentiels d'une interprétation commune pour les juridictions souhaitant poursuivre cette voie.

2.1. Étendue du consensus probable sur les contours et le contenu des obligations de PSI pour une interprétation conjointe

16. L'étude du Secrétariat a montré que malgré l'utilisation systématique des libellés actualisés de la PSI par de nombreux participants de l'Axe 2 dans leurs traités récents, les anciens modèles de PSI restent prédominants dans l'échantillon global des traités d'investissement⁵. La note a également montré qu'il existait potentiel consensus entre les participants à l'Axe 2 s'agissant des contours et du contenu des obligations en matière de PSI et qui serait susceptible d'informer le contenu d'une interprétation conjointe. Ce consensus porterait sur trois éléments : les obligations de PSI sont comprises comme des obligations de moyens – ou de *due diligence* – (1), prescrites par la norme minimale de traitement en vertu du droit international coutumier (NMT-DIC) (2) relatives à la protection des investissements contre les dommages physiques (3)⁶. Le Secrétariat estime que 95% des traités bilatéraux d'investissement conclus par les participants à l'Axe 2 et comportant d'anciens modèles de la PSI pourraient probablement être clarifiés par une interprétation conjointe reflétant ces trois éléments de consensus.

17. Les délégués ont généralement noté que ces trois éléments reflétaient leur compréhension du contenu et de la portée des obligations de PSI. Les délégués ont commenté les formulations textuelles possibles de ces trois éléments dans une éventuelle interprétation conjointe :

- Il a été suggéré que la nature des obligations de PSI soit formulée comme exigeant des parties qu'elles prennent toutes les mesures « raisonnablement nécessaires » (*reasonably necessary*) – comme cela figure dans certains traités récents – plutôt que comme des obligations de « *best efforts* ». Cela permettrait d'éviter une mauvaise interprétation impliquant un seuil d'obligation plus élevé que le niveau de protection requis par la PSI telle que les gouvernements l'envisagent.
- Les délégations ont réfléchi à la question de savoir si la mention explicite de la NLT-DIC dans une interprétation conjointe permettrait une plus grande clarté ou si les deux autres éléments – leur nature d'obligation de moyens et leur identification explicite comme relevant de la protection physique des investissements – suffiraient à eux seuls pour circonscrire les obligations de PSI.

18. Plusieurs délégués ont convenu qu'une éventuelle interprétation conjointe plurilatérale présentait des avantages pour clarifier les obligations de PSI dans leurs anciens traités. Ils ont estimé que le large consensus potentiel sur les obligations de PSI rendait probable qu'une interprétation conjointe sur ce sujet puisse être convenue comme résultat potentiel des discussions de l'Axe 2.

19. Il a également été noté qu'un accord modificatif plurilatéral – comme discuté lors de la précédente réunion de l'Axe 2 du 5 novembre 2024⁷, et suivant un modèle similaire

⁵ « Dispositions relatives à la 'protection et 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](#)].

⁶ « Clarification des obligations de 'protection et de sécurité intégrales' dans les traités d'investissement : opportunités d'une interprétation conjointe », Note du Secrétariat [[DAF/INV/TR2/WD\(2025\)1/ADD/REV1](#)].

⁷ Voir les notes du Secrétariat : « Les modifications de traités : régime juridique et opportunités pour les traités d'investissement » [[DAF/INV/TR2/WD\(2024\)8/REV2](#)] et « Options de configuration d'un accord plurilatéral pour la modification des dispositions relatives au 'traitement juste et équitable' dans les traités d'investissement »

à celui de l'instrument multilatéral actuellement négocié par le Groupe de travail III de la CNUDCI – offrirait la possibilité d'une modernisation plus compréhensive des anciens traités que les interprétations conjointes.

2.2. Opportunités pour clarifier la portée des clauses NPF dans les anciens traités en ce qui concerne les dispositions relatives au règlement des différends

20. Les délégués ont réfléchi sur les possibilités d'interprétations conjointes en ce qui concerne les clauses NPF dans les traités d'investissement et plus particulièrement de leurs interactions avec les dispositions relatives au règlement des différends contenues dans des traités tiers. Comme l'a montré l'étude à large échantillon des clauses NPF discutée par les participants à l'Axe 2 en novembre 2022⁸, les participants précisent systématiquement dans leurs traités récents que les procédures de règlement des différends contenues dans les traités tiers ne sont pas incluses dans le champ d'application des obligations de traitement NPF. En fonction des hypothèses préliminaires exposées dans une note du Secrétariat⁹, il semblerait qu'une interprétation conjointe pourrait probablement clarifier la portée des clauses NPF à cet égard dans environ 97% des traités bilatéraux d'investissement conclus par les participants et comportant d'anciennes formulations de clauses NPF. Les délégués ont également examiné des illustrations langage qui pourrait être utilisé pour une éventuelle interprétation conjointe à cet effet.

21. Les délégués ont réaffirmé que l'exclusion des mécanismes de règlement des différends du champ d'application des obligations de traitement NPF dans les traités récents correspondait à une compréhension de longue date des obligations NPF – y compris dans leurs anciens traités ne contenant pas de formulation explicite – et que ces précisions dans les traités récents visent uniquement à *clarifier* l'intention des parties.

22. Les délégués ont échangé sur les avantages de conclure une interprétation conjointe afin de clarifier explicitement la portée des obligations de traitement NPF dans leurs anciens traités à cet égard. Plusieurs délégations ont noté que la clarification du traitement NPF dans les anciens traités constituerait un résultat opportun et souhaitable des discussions de l'Axe 2, et qu'une interprétation conjointe pourrait permettre d'atteindre cet objectif. Ils ont souligné que les juridictions sont régulièrement confrontées à des interprétations extensives des obligations de traitement NPF avancées par les demandeurs dans le cadre de différends, même s'ils ont observé que les tribunaux interprétaient généralement les clauses NPF comme ne s'appliquant pas aux dispositions relatives au règlement des différends, en particulier dans les affaires récentes.

23. Plusieurs délégations ont souligné les avantages d'une interprétation conjointe plurilatérale pour clarifier ce point dans un grand nombre d'anciens traités. Une délégation a toutefois noté que les spécificités de chaque traité devraient être prises en compte si les juridictions souhaitent clarifier la portée des clauses NPF des anciens traités au moyen d'une interprétation conjointe plurilatérale.

[[DAF/INV/TR2/WD\(2024\)9/REV1](#)] ainsi que la Synthèse des discussions de la réunion du 5 novembre 2024 [[DAF/INV/TR2/WD\(2024\)10/REV2](#)].

⁸ Voir « [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. Voir aussi la Synthèse des discussions – [30 novembre 2022](#).

⁹ « *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 [[DAF/INV/TR2/WD\(2025\)2/REV1](#)].

24. Concernant le langage possible d'une éventuelle interprétation conjointe sur la NPF à cet effet, il a été suggéré que le type de mécanismes de règlement des différends concernés par l'exclusion soit explicitement identifié, et que la formulation textuelle de l'exclusion reflète la nature de clarification de l'interprétation, qui ne ferait que confirmer l'intention initiale des parties aux traités interprétés.

3. Prochaines réunions de l'Axe 2

25. Le Secrétariat a présenté la Conférence annuelle 2025 de l'OCDE sur les traités d'investissement. Cette dixième édition était une initiative conjointe de l'OCDE, de la CNUDCI et de la CNUCED, prévue pour le 31 mars 2025 à Paris. Les délégués ont pris connaissance de l'ordre du jour de la Conférence, des intervenants et des objectifs de l'événement.

26. Les discussions de l'Axe 2 doivent se poursuivre le 1^{er} avril 2025 (en format hybride). Cette réunion offrira aux délégués l'occasion de formuler des retours sur la Conférence et de réfléchir aux priorités à moyen et long terme pour l'Axe 2, un processus qui orientera le contenu d'un programme de travail pour 2026-2027. Les délégués poursuivraient également leurs discussions sur l'étendue de leur consensus potentiel concernant les obligations relatives à « l'expropriation indirecte », afin d'examiner plus en profondeur les possibilités d'une interprétation conjointe visant à clarifier les obligations y relatives dans leurs anciens traités¹⁰.

—

¹⁰ Les discussions sur ce point – initialement prévues pour la réunion du 14 février 2025 – ont été reportées au 1^{er} avril 2025 en raison de contraintes de temps.