

Non classifié

Français - Or. Anglais

15 juin 2026

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE L'INVESTISSEMENT****Modernisation des traités d'investissement : Synthèse des discussions de la
réunion du 31 mars 2026**

Note du Secrétariat de l'OCDE

Les délégués de 101 juridictions ont été invités à participer à la 15^{ème} réunion du programme de travail de l'OCDE sur la *Modernisation des traités d'investissement* (anciennement « Axe 2 »). Cette réunion s'est tenue le 31 mars en format hybride. 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 des discussions sur la *Modernisation des traités d'investissement*. 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.

Les travaux sur la *Modernisation 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.

JT03589388

Modernisation des traités d'investissement : Synthèse des discussions de la réunion du 31 mars 2026

Table des matières

Contexte, objet et structure de la présente note.....	2
1. Description de la compréhension commune des obligations relatives à l'« expropriation indirecte » en vue de l'élaboration d'une interprétation conjointe : poursuite de l'examen	4
1.1. La nature et fonction des « pouvoirs de police » en matière d'expropriation indirecte	5
1.2. Le champ des « pouvoirs de police » en droit international coutumier	6
1.2.1. L'opportunité d'apporter des précisions supplémentaires sur le champ des « pouvoirs de police »	7
1.2.2. La pertinence de la proportionnalité d'une mesure dans l'appréciation des « pouvoirs de police ».....	8
2. Mise en œuvre d'une interprétation conjointe plurilatérale : examen des options de conception	10
2.1. Options de conception d'une interprétation conjointe	10
2.1.1. Évaluation préliminaire des mérites respectifs d'une déclaration générale d'interprétation et d'une interprétation spécifique à chaque traité	10
2.1.2. Gestion des répercussions sur l'interprétation d'autres dispositions	11
2.1.3. Identification des dispositions conventionnelles couvertes par l'interprétation	11
2.2. Effets juridiques d'une interprétation conjointe	12
2.2.1. Une clarification circonscrite au sens ordinaire du texte du traité	12
2.2.2. Effectivité juridique d'une interprétation conjointe devant les tribunaux d'investissement	12
2.2.3. Application temporelle d'une interprétation conjointe	13
3. Séquençage, calendrier des livrables et résultats attendus en 2026	13

Contexte, objet et structure de la présente note

1. L'OCDE organise depuis plus de soixante ans des discussions intergouvernementales sur les politiques d'investissement international. À l'heure actuelle, plus d'une centaine de juridictions de tous les continents sont invitées à participer à ces discussions, que le Secrétariat soutient par ses 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 des traités, les mécanismes institutionnels qui y sont liés, ainsi que leurs répercussions sur la réglementation. L'attention du public à l'égard de ces répercussions s'est accrue ces dernières années, et de nombreux traités, en particulier les plus anciens, ne reflètent pas les approches rédactionnelles plus récentes, conçues pour guider les tribunaux arbitraux dans leur interprétation et leur application des obligations substantielles.

3. Depuis mars 2021, les gouvernements s'interrogent sur l'évolution de leurs pratiques en matière de traités d'investissement. Ils examinent l'opportunité d'aligner les anciens traités avec les modèles désormais largement adoptés dans la pratique

conventionnelle moderne, et comment les juridictions intéressées pourraient effectuer une transition¹ des anciens traités vers les modèles actuels de manière pragmatique et efficace.

4. Cent une juridictions sont actuellement invitées à participer à ce programme de travail.² Dans un souci de transparence envers le public, les résultats des discussions de fond sont publiés sur une page du [site web de l'OCDE](#) consacrée spécifiquement à cette question.

5. Lors de la réunion prévue le 31 mars 2026, les juridictions participantes ont poursuivi l'examen de plusieurs questions. Les délégués ont :

- Poursuivi leur exploration de la manière dont leur compréhension commune des obligations en matière d'« expropriation indirecte » pourrait être formulée textuellement en vue d'une éventuelle interprétation conjointe des anciens traités d'investissement entre les juridictions intéressées (**section 1**) ;
- Étudié les options possibles pour la mise en œuvre d'une interprétation conjointe, en prenant pour illustration l'interaction entre les clauses de traitement NPF et les mécanismes de règlement des différends dans les traités conclus avec des tiers (**section 2**) ; et
- Discuté du séquençage et du calendrier des livrables ainsi que des résultats attendus dans le cadre du programme de travail sur la *Modernisation des traités d'investissement* pour l'exercice biennal 2026-2027 (**section 3**).

6. En raison de contraintes de temps, les discussions sur la question de l'« importation » des dispositions substantielles issues de traités conclus avec des pays tiers par le biais des clauses de traitement de la « nation la plus favorisée » (NPF) (sur la base de la note d'information du Secrétariat [DAF/INV/TR2/WD\(2026\)2](#)) ont été reportées à la prochaine réunion prévue le 16 juin 2026.

¹ La notion de « transition » est utilisée dans cette note comme un terme générique pour désigner tout type d'intervention 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.

1. Description de la compréhension commune des obligations relatives à l'« expropriation indirecte » en vue de l'élaboration d'une interprétation conjointe : poursuite de l'examen

7. Les gouvernements participant au programme de travail sur la *Modernisation des traités d'investissement* ont examiné comment les juridictions intéressées pourraient effectuer une transition des dispositions substantielles de leurs anciens traités d'investissement comportant des formulations imprécises vers des conceptions qu'elles utilisent désormais systématiquement dans leur pratique conventionnelle récente. Ils avaient précédemment noté que les formulations employées dans leurs traités récents reflétaient généralement leurs intentions dans leurs anciens traités. Ils ont dès lors discuté des possibilités et des implications d'interprétations conjointes visant à clarifier les obligations prévues dans leurs anciens traités.

8. Les gouvernements ont relevé qu'une interprétation conjointe de toute disposition substantielle nécessiterait un large consensus sur une formulation textuelle cohérente des obligations y afférentes afin d'éviter d'assurer une certaine cohérence dans les résultats. Les gouvernements ont donc examiné comment leur compréhension commune des obligations pourrait être exprimée textuellement. Ces discussions ont jusqu'à présent porté sur les obligations de « traitement juste et équitable » (TJE),³ de « protection et de sécurité intégrales » (PSI)⁴ et de la « nation la plus favorisée » (NPF) dans la mesure où elles se rapportent aux dispositions relatives au règlement des différends.⁵

9. Lors de la réunion du 17 juin 2025, les juridictions participantes ont entamé des discussions sur la formulation textuelle de leur conception commune des obligations en matière d'« expropriation indirecte ». La discussion s'est appuyée sur une première ébauche textuelle qui identifiait quatre éléments textuels que la majorité de gouvernements ont utilisés dans leurs traités d'investissement récents pour délimiter le champ des obligations en matière d'expropriation indirecte.⁶ Les discussions sur cette ébauche textuelle sont résumées dans [DAF/INV/TR2/WD\(2025\)9/REV1](#).

10. Ils ont poursuivi cette discussion lors de la dernière réunion du 20 octobre 2025, sur la base d'une ébauche textuelle révisée présentée dans [DAF/INV/TR2/WD\(2025\)3/REV1](#), qui reflétait les avis et suggestions formulés par les délégués au sujet du texte initial. La note fournissait également des résultats de recherches supplémentaires sur l'utilisation et l'interprétation des obligations relatives à l'« expropriation indirecte » par les tribunaux arbitraux, afin d'éclairer la réflexion des gouvernements sur les mérites et les avantages potentiels des ajustements textuels. Un addendum circulé sous la cote

³ « *Traitement juste et équitable : établissement de l'étendue de l'accord sur ses contours et son contenu* », [DAF/INV/TR2/WD\(2024\)6/REV1](#); et Synthèse des discussions – novembre 2024, [DAF/INV/TR2/WD\(2024\)10/REV2](#).

⁴ « *Clarification des obligations de « protection et de sécurité intégrales » dans les traités d'investissement : opportunités d'une interprétation conjointe* » [[DAF/INV/TR2/WD\(2025\)1/ADD/REV1](#)]; et Synthèse des discussions – février 2025 [[DAF/INV/TR2/WD\(2025\)4/REV1](#)].

⁵ « *Clarification des obligations de « protection et de sécurité intégrales » dans les traités d'investissement : opportunités d'une interprétation conjointe* » [[DAF/INV/TR2/WD\(2025\)2/REV1](#)]; et Synthèse des discussions – février 2025 [[DAF/INV/TR2/WD\(2025\)4/REV1](#)].

⁶ « *Étendue d'un accord probable sur l'« expropriation indirecte » : opportunités de clarification des traités antérieurs par une interprétation conjointe* » [[DAF/INV/TR2/WD\(2025\)3](#)].

[DAF/INV/TR2/WD\(2025\)3/REV1/ADD](#) rassemblait des extraits pertinents de jurisprudence et d'autres documents cités dans la note pour faciliter leur consultation.

11. En raison de contraintes de temps, seuls les trois premiers éléments textuels de l'ébauche textuelle ont fait l'objet d'un examen approfondi lors de la réunion du 20 octobre 2025 : la définition des mesures d'« expropriation indirecte », en particulier le seuil à partir duquel une mesure ou une série de mesure constitue une « expropriation indirecte » (paras. 1 et 2), ainsi que la méthodologie et les facteurs à prendre en compte dans le cadre d'une enquête en matière d'« expropriation indirecte » (para. 3). Les échanges entre les gouvernements sur ces trois éléments et leurs formulations textuelles révisées en vue d'une éventuelle interprétation conjointe sont résumés dans [DAF/INV/TR2/WD\(2025\)11/REV1](#).

12. Lors de la réunion du 31 mars 2026, les délégués ont poursuivi leur réflexion sur une formulation consensuelle susceptible de servir de base à une interprétation conjointe de la notion d'« expropriation indirecte », en ce qui concerne plus particulièrement le quatrième élément du texte – tel que révisé – relatif aux « pouvoirs de police » :

4 Pour plus de clarté, H hormis dans de rares circonstances – par exemple lorsque l'impact d'une mesure ou d'une série de mesures est si grave ou disproportionné au regard de son but qu'elle ne peut être raisonnablement considérée comme ayant été adoptée de bonne foi – L les mesures non discriminatoires d'une Partie qui sont adoptées et appliquées ~~de bonne foi~~ pour poursuivre des objectifs légitimes de politique publique, tels que la santé publique, la sécurité et l'environnement, ne constituent pas une expropriation indirecte.

13. Les discussions ont examiné si la formulation révisée reflétait fidèlement le consensus parmi les gouvernements sur la nature et la fonction des « pouvoirs de police » dans le contexte d'une « expropriation indirecte » (**section 1.1**) et quant au champ de cette doctrine en droit international coutumier (**section 1.2**).

1.1. La nature et fonction des « pouvoirs de police » en matière d'expropriation indirecte

14. Les participants ont réitéré leur soutien à l'inclusion, dans le projet d'une éventuelle interprétation conjointe sur l'expropriation indirecte, d'orientations concernant les « pouvoirs de police » des gouvernements. Cette précision semble constituer un élément central de la conception des dispositions relatives à l'« expropriation indirecte » dans les traités d'investissement récents.⁷ Plusieurs délégations ont souligné l'importance de cet élément pour la réaffirmation de leur droit de réglementer, notant que les tribunaux ont parfois interprété et appliqué les obligations en matière d'expropriation d'une manière qui a indûment entravé l'adoption de mesures visant des objectifs légitimes de politique publique.

15. La première série de modifications apportées à l'ébauche textuelle reflétait les suggestions de nombreuses délégations visant à clarifier davantage l'intention de la disposition, notamment par l'inclusion d'expressions telles que « *pour plus de clarté* » et « *hormis dans de rares circonstances* ». Les gouvernements qui ont inclus cette précision dans leurs traités récents ont précédemment confirmé qu'elle avait pour but de guider les tribunaux dans l'évaluation de la question de savoir si une mesure équivaut à une

⁷ Voir : OCDE (2021), « [La notion d'« expropriation indirecte » dans les traités d'investissement conclus par 88 juridictions](#) », Note du Secrétariat.

« expropriation indirecte », et ne fonctionnerait pas comme une « exception ».⁸ À ce titre, la disposition est destinée à être lue conjointement avec la méthodologie générale et les facteurs pertinents pour évaluer l'« expropriation indirecte », tels qu'ils sont reflétés dans l'ébauche textuelle du paragraphe 3.⁹ Dans ce contexte, les délégations ont également expliqué que la formulation reflétait une description schématique des règles pertinentes du droit international coutumier, plutôt qu'une tentative d'identifier précisément la portée et les contours de la doctrine des « pouvoirs de police ».

16. De nombreux délégués ont considéré que l'ajout de ces précisions dans l'ébauche textuelle révisée du paragraphe 4 était utile pour refléter cette intention. Ils ont fait remarquer que ces précisions pourraient contribuer à exprimer le degré de déférence attendu des tribunaux à l'égard des mesures légitimes de politique publique, ainsi que le caractère exceptionnel des circonstances dans lesquelles ces mesures pourraient équivaloir à une expropriation indirecte.

17. Certaines délégations ont formulé des observations sur la formulation textuelle révisée et ont suggéré d'éventuelles précisions supplémentaires :

- Tout en reconnaissant le rôle stabilisateur que pourrait jouer l'inclusion de « *hormis dans de rares circonstances* » dans la formulation du paragraphe 4, une délégation a expliqué qu'elle a abandonné cette précision dans ses traités les plus récents, estimant cet ajout futile compte tenu des précisions supplémentaires apportées sur le champ d'application et les contours des « pouvoirs de police » des gouvernements (notamment considérant la référence au caractère de *bonne foi* des mesures).
- Une autre délégation s'est également demandé si la formulation, telle que révisée, traduisait fidèlement la présomption de légalité dont ces mesures devraient bénéficier à cet égard.
- Enfin, une délégation a proposé d'intégrer davantage l'ébauche textuelle du paragraphe 4 aux autres éléments du projet d'interprétation au moyen de renvois explicites. En particulier, elle a suggéré de clarifier la relation entre les « pouvoirs de police » et la constatation d'une expropriation indirecte, en s'appuyant sur la formulation utilisée dans les paragraphes précédents relatifs à la définition des mesures d'« expropriation indirecte ».

1.2. Le champ des « pouvoirs de police » en droit international coutumier

18. Les gouvernements ont largement approuvé les trois caractéristiques fondamentales des « pouvoirs de police » identifiées dans l'ébauche textuelle initiale du

⁸ La logique de l'« exception » exigerait, dans un premier temps, de qualifier les mesures comme constituant une expropriation, avant de vérifier si elles relèveraient des « pouvoirs de police ». La formulation du paragraphe 4 ne suit pas ce raisonnement : l'exercice légitime des pouvoirs de police par un gouvernement exclut la caractérisation même d'une mesure ou d'une série de mesures comme constituant une expropriation.

⁹ Cette lecture des « pouvoirs de police » a été réaffirmée par la Cour internationale de justice (CIJ) dans une affaire récente, dans laquelle elle a déclaré : « Il est reconnu de longue date en droit international que l'exercice par un État de certains pouvoirs de réglementation, de bonne foi et de façon non discriminatoire, en vue de protéger un intérêt public légitime *n'est pas considéré comme constitutif d'expropriation ni comme ouvrant droit à indemnisation* ». Voir *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c États-Unis d'Amérique)*, [Arrêt](#), 30 mars 2023, *CIJ Recueil 2023*, para. 185, p. 115 (non souligné dans l'original).

paragraphe 4 : les mesures *non discriminatoires* adoptées et maintenues *de bonne foi* pour poursuivre des *objectifs légitimes de politique publique* ne constituent pas des expropriations indirectes et ne donnent pas lieu à une indemnisation. Les délégués ont relevé l'existence d'un large consensus substantiel sur ces éléments, et plusieurs d'entre eux ont relevé que *l'adoption et le maintien de bonne foi* de la mesure constituait le facteur principal pour déterminer si une mesure relevait du champ des « pouvoirs de police » de l'État en vertu du droit international coutumier.

19. Si l'ébauche textuelle initiale du paragraphe 4 définissait schématiquement le champ des mesures relevant des « pouvoirs de police » en se référant à ces trois éléments, certaines délégations ont toutefois suggéré des clarifications textuelles supplémentaires afin d'assurer une plus grande clarté. L'ébauche textuelle du paragraphe 4 a ensuite été révisée afin de refléter la formulation la plus couramment utilisée par les gouvernements dans les traités d'investissement récents traitant de cette question.

20. Les délégués ont échangé sur l'opportunité et les mérites des révisions de la formulation des « pouvoirs de police » dans le cadre d'une éventuelle interprétation conjointe relative à l'« expropriation indirecte ». La discussion s'est concentrée sur deux questions complémentaires : l'intérêt des précisions textuelles supplémentaires quant au champ d'application des « pouvoirs de police » au regard de l'objet et la finalité de la disposition (**section 1.2.1**) ; et la pertinence de la proportionnalité d'une mesure en tant que facteur à prendre en compte dans l'appréciation des « pouvoirs de police » (**section 1.2.2**).

1.2.1. L'opportunité d'apporter des précisions supplémentaires sur le champ des « pouvoirs de police »

21. La plupart des délégués ont accueilli favorablement les révisions apportées au projet du paragraphe 4, qui introduisent des précisions textuelles supplémentaires concernant les circonstances exceptionnelles dans lesquelles des mesures de politique publique non discriminatoires peuvent constituer des expropriations indirectes. De nombreuses délégations ont expliqué que ces ajouts peuvent être utiles pour refléter un juste équilibre entre la sauvegarde du droit des gouvernements à réglementer dans l'intérêt public et la nécessité d'éviter une extension excessive des pouvoirs réglementaires ou des conséquences imprévues résultant de l'interprétation potentielle.

22. Une délégation a remarqué que le champ des « pouvoirs de police » de l'État est bien établi en droit international coutumier et que le projet du paragraphe 4 ne devrait pas intégrer d'éléments supplémentaires pour en préciser le champ. Elle a souligné que cette disposition n'a pas vocation à définir de manière exhaustive les contours des « pouvoirs de police », mais plutôt à offrir une présentation schématique de l'état des règles du droit international coutumier à cet égard. La délégation a rappelé que l'appréciation de l'« expropriation indirecte » est par nature fortement tributaire des faits et s'effectue au cas par cas, conformément à la méthodologie exposée dans le projet de paragraphe 3. Elle a mis en garde contre le risque que des précisions textuelles supplémentaires concernant les « pouvoirs de police » ne limitent la flexibilité des tribunaux dans la conduite de ces analyses. Elle a estimé qu'une référence à « *hormis dans de rares circonstances* », sans préciser ce que ces circonstances pourraient impliquer, suffirait à traduire leur caractère exceptionnel, tout en préservant la flexibilité des tribunaux dans leurs analyses, si celles-ci s'avéraient nécessaires.

1.2.2. La pertinence de la proportionnalité d'une mesure dans l'appréciation des « pouvoirs de police »

23. Lors de la première réunion en juin 2025 consacrée à l'ébauche textuelle initiale, les délégués ont relevé que les tribunaux arbitraux en matière d'investissement, ont, à certaines occasions, pris en compte la *proportionnalité d'une mesure* dans l'appréciation de l'application des « pouvoirs de police », et se sont interrogés sur la manière dont cet élément se rattachait à l'exigence d'adoption et de maintien de la mesure de bonne foi. En particulier, ils ont cherché à déterminer si la proportionnalité constituait un critère autonome dans l'appréciation des « pouvoirs de police » ou si elle intervenait comme indicateur du caractère *bona fide* de la mesure.¹⁰

24. La note de recherche du Secrétariat a constaté que les tribunaux d'investissement ont pris en considération une multitude de facteurs afin d'apprécier si une mesure non discriminatoire a été adoptée et maintenue de bonne foi aux fins d'application des « pouvoirs de police ». Parmi ces facteurs figurent notamment la proportionnalité de la mesure *au regard de ses objectifs* (c'est-à-dire, l'existence d'un lien raisonnable entre les moyens employés et le but poursuivi), son *authenticité* (c'est-à-dire, l'absence de motifs ultérieurs que l'objectif de politique publique déclaré), ou si elle contrevenait à un *engagement spécifique* pris par l'État à l'égard de l'investisseur.¹¹

25. Conformément aux suggestions formulées lors de la réunion de juin 2025, l'ébauche textuelle révisée a introduit une référence à la *gravité manifeste* ou au caractère *disproportionné* de l'impact d'une mesure *au regard de son objectif*, en tant qu'indicateur qu'une mesure de politique publique non discriminatoire ne pourrait raisonnablement être considérée comme ayant été adoptée et maintenue de bonne foi, et pourrait, à titre exceptionnel, constituer une expropriation indirecte (voir paragraphe 12 ci-dessus concernant l'ébauche révisée).

26. Lors de la réunion du 31 mars 2026, les délégués ont examiné l'ajout de ces éléments textuels à l'aune de la conception qu'ont leurs juridictions respectives de la portée des « pouvoirs de police » en droit international coutumier, en particulier s'agissant de la pertinence de la proportionnalité de la mesure en tant que facteur à prendre en compte, ainsi que du contenu de cette appréciation :

Dans quelle mesure la proportionnalité d'une mesure est-elle un facteur pertinent dans l'appréciation des « pouvoirs de police » ?

27. Les délégués ont relevé les conclusions du Secrétariat concernant la pratique et l'interprétation des traités d'investissement, en particulier en ce qui concerne l'appréciation des « pouvoirs de police » par les tribunaux arbitraux. Les gouvernements ont estimé que la proportionnalité d'une mesure ne constituait pas un critère autonome dans cette analyse, mais pourrait être pertinente pour déterminer si une mesure a été adoptée ou maintenue de bonne foi. Ils ont expliqué que l'adoption et le maintien de la mesure de bonne foi constituait une caractéristique essentielle des « pouvoirs de police », appelant une appréciation globale fondée sur plusieurs facteurs, parmi lesquels la proportionnalité de la mesure au regard de son objectif pourrait être pertinente.

¹⁰ Voir : Synthèse des discussions – juin 2025 [[DAF/INV/TR2/WD\(2025\)9/REV1](#)], p. 6.

¹¹ Voir : OCDE (2025) « Description de la compréhension commune des obligations relatives à l'« expropriation indirecte » en vue d'une interprétation conjointe potentielle : poursuite de l'examen » [DAF/INV/TR2/WD\(2025\)3/REV1](#), p. 16-17.

28. Une délégation a toutefois observé que, si la proportionnalité peut constituer un indice du caractère *bona fide* d'une mesure, elle ne constitue pas pour autant un critère nécessaire et sa pertinence dépend fortement des spécificités de chaque cas. La délégation a donc exprimé une crainte que la formulation du paragraphe 4, telle que révisée, pourrait laisser entendre que la proportionnalité d'une mesure devrait être systématiquement prise en compte par les tribunaux lors de l'évaluation des « pouvoirs de police », malgré sa pertinence relative. Cette délégation a indiqué préférer que l'ébauche textuelle se limite à une référence à l'adoption et au maintien de la mesure de bonne foi, afin d'éviter toute confusion quant au champ des « pouvoirs de police » en droit international coutumier.

Dans la mesure où la proportionnalité d'une mesure serait pertinente, en quoi consisterait cette appréciation ?

29. Les délégués ont également échangé leurs points de vue sur la formulation textuelle du projet de paragraphe 4 afin de rendre compte avec précision de la pertinence de la proportionnalité d'une mesure dans l'appréciation des « pouvoirs de police ». De nombreuses délégations ont souligné que la formulation des « pouvoirs de police » dans le cadre d'une éventuelle interprétation conjointe devrait refléter fidèlement la marge de déférence que les tribunaux doivent accorder à l'espace réglementaire des États. Elles ont rappelé qu'il n'est pas attendu des tribunaux qu'ils remettent en cause les mesures gouvernementales visant des objectifs légitimes de politique publique.

30. De nombreux gouvernements ont soutenu l'insertion, dans la version révisée du paragraphe 4, d'une référence à la gravité manifeste ou au caractère disproportionné d'une mesure au regard de son objectif, comme indice qu'elle pourrait raisonnablement ne pas être considérée comme ayant été adoptée et maintenue de bonne foi. Ils ont relevé l'utilisation de formulations similaires dans leurs traités d'investissement récents et ont estimé que ces ajouts permettent de préciser utilement les circonstances dans lesquelles de telles mesures peuvent, à titre exceptionnel, constituer des expropriations indirectes.

31. Une délégation, sans s'opposer à la formulation révisée du projet de paragraphe 4, a exprimé une préférence pour une référence au *caractère manifestement excessif* de la mesure au regard de son objectif, plutôt qu'à la proportionnalité de son impact au regard de ses objectifs (telle qu'elle figure dans l'ébauche textuelle), estimant que cette formulation refléterait, selon elle, un seuil plus élevé et plus approprié pour justifier de telles conclusions exceptionnelles. D'autres délégations se sont interrogées sur l'existence d'une différence substantielle à cet égard, relevant que le caractère manifestement excessif d'une mesure devrait, en toute hypothèse, être apprécié au regard de l'objectif de politique publique poursuivi.

32. Une autre délégation a exprimé des réserves quant à la potentielle interprétation du projet du paragraphe 4, tel que révisé, comme permettant aux tribunaux arbitraux d'examiner des mesures réglementaires alternatives ou d'apprécier si des mesures moins contraignantes auraient pu être adoptées. Une telle interprétation étendrait le champ de leur analyse au-delà de ce qui est envisagé dans le cadre de la doctrine des « pouvoirs de police » et méconnaîtrait la déférence requise à l'égard du pouvoir des États de réglementer dans l'intérêt public. Selon cette délégation, lorsque la proportionnalité est pertinente dans le contexte des « pouvoirs de police », son appréciation devrait se limiter à déterminer si la mesure peut être raisonnablement considérée comme ayant été adoptée et maintenue de bonne foi, c'est-à-dire s'il existe un lien raisonnable entre la mesure et l'objectif de politique publique poursuivi.

2. Mise en œuvre d'une interprétation conjointe plurilatérale : examen des options de conception

33. Depuis le lancement du programme de travail sur la *Modernisation des traités d'investissement* en 2021, les gouvernements participants examinent les moyens pratiques dont disposent les juridictions intéressées pour adapter leurs anciens traités d'investissement afin de refléter les approches retenues dans leurs traités d'investissement plus récents. Ils ont étudié, à cette fin, les interprétations conjointes ainsi que les accords modificatifs des traités¹² comme instruments possibles à cette fin.

34. Les discussions antérieures sur les interprétations conjointes ont principalement porté sur leur cadre juridique général.¹³ Les gouvernements participants ont convenu de poursuivre, sur la base d'une note préliminaire du Secrétariat [[DAF/INV/TR2/WD\(2026\)1](#)],¹⁴ l'analyse des instruments d'interprétation conjointe et d'examiner les options relatives à leur forme et leur conception afin d'en assurer la mise en œuvre et l'effectivité. Afin d'orienter ces réflexions, cette note illustre les formats et les options de conception que pourraient envisager les juridictions intéressées pour une éventuelle interprétation conjointe, en prenant comme exemple la clarification du champ des obligations de traitement de la nation la plus favorisée dans les anciens traités vis-à-vis des dispositions relatives au règlement des différends.

35. Les discussions ont porté sur deux questions fondamentales liées à la mise en œuvre d'une interprétation conjointe des anciens traités d'investissement : les caractéristiques de conception potentielles (**section 2.1**) et leurs effets juridiques (**section 2.2**).

2.1. Options de conception d'une interprétation conjointe

36. Les délégués ont échangé sur plusieurs caractéristiques de conception qu'une interprétation conjointe pourrait présenter. Ils ont notamment procédé à une évaluation préliminaire des avantages respectifs, d'une part, d'une déclaration générale et, d'autre part, d'une interprétation ciblée sur des traités spécifiques (**section 2.1.1**). Ils ont également examiné les avantages d'une gestion des répercussions sur l'interprétation d'autres dispositions substantielles (**section 2.1.2**), ainsi que les moyens d'identifier les dispositions spécifiques des traités couvertes par l'interprétation (**section 2.1.3**).

2.1.1. Évaluation préliminaire des mérites respectifs d'une déclaration générale d'interprétation et d'une interprétation spécifique à chaque traité

37. La note du Secrétariat examine la possibilité d'adopter un instrument distinct pour chaque obligation substantielle, plutôt qu'un instrument unique couvrant l'ensemble des dispositions. La note propose également que chaque juridiction intéressée identifie, au

¹² Note 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](#)]; et Synthèse des discussions – novembre 2024 [[DAF/INV/TR2/WD\(2024\)10/REV2](#)].

¹³ Cf : « *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, 12 mars 2024 [[DAF/INV/TR2/WD\(2024\)4/REV1](#)].

¹⁴ Cf « *Avenir des traités d'investissement – Axe 2 Priorités et objectifs pour 2026-2027* » [[DAF/INV/TR2/WD\(2025\)8/REV3](#)].

moyen de notifications unilatérales d'adhésion, les traités d'investissement auxquels l'interprétation s'appliquerait. Dans ce contexte, la Présidente a invité les participants à échanger, d'une part, sur les mérites de cette approche consistant à traiter les dispositions une par une et couvrant une liste de traités d'investissement, et, d'autre part, sur les avantages potentiels d'une déclaration générale d'interprétation couvrant l'ensemble des traités d'investissement conclus par les juridictions adhérentes, sauf disposition contraire expresse dans le texte du traité. Les délégués ont échangé leurs points de vue sur les mérites respectifs de ces deux approches.

38. De nombreux délégués ont exprimé un intérêt pour une approche consistant à traiter les dispositions une par une. L'adoption d'un instrument distinct pour chaque obligation substantielle, plutôt que d'un instrument unique englobant l'ensemble des dispositions, permettrait une plus grande souplesse tout en favorisant des progrès progressifs grâce à l'acceptation, dans le temps, d'interprétations portant sur des dispositions supplémentaires. Parallèlement, une délégation a souligné les risques potentiels de fragmentation associés à une identification explicite des traités couverts, notamment en créant des situations dans lesquelles seuls certains traités d'investissement conclus par une juridiction seraient couverts par l'interprétation, tandis que d'autres ne le seraient pas. Si la fragmentation a été reconnue comme un coût potentiel de cette approche, certains délégués ont estimé qu'il pouvait être compensé par ses avantages en termes de clarté et de prévisibilité accrues des résultats de l'interprétation.

39. Les délégués ont également examiné les avantages et les limites d'une déclaration générale relative à l'interprétation des clauses des traités. Des préoccupations ont notamment été exprimées quant à l'effectivité d'une telle approche, au regard de l'expérience passée dans laquelle des déclarations interprétatives générales n'avaient pas été prises en compte par les tribunaux d'investissement. Dans ce contexte, les délégués ont suggéré que le Secrétariat poursuive ses travaux afin d'examiner plus avant le statut juridique potentiel et l'effectivité de telles déclarations générales.

40. Une délégation s'est prononcée en faveur de l'adoption d'un document unique regroupant toutes les dispositions interprétées.

2.1.2. Gestion des répercussions sur l'interprétation d'autres dispositions

41. Les délégués ont estimé que, conformément à l'approche proposée dans la note, consistant à traiter les dispositions individuellement, l'acceptation d'une interprétation portant sur une obligation substantielle donnée ne devrait pas être comprise comme impliquant l'absence d'accord concernant d'autres dispositions du traité.

42. À cet égard, l'un des participants a rappelé que les traités d'investissement sont destinés à être interprétés comme un ensemble cohérent, plutôt que de faire l'objet d'une lecture isolée de dispositions individuelles, et a estimé qu'il pourrait être utile d'examiner davantage la manière dont l'interprétation d'une disposition spécifique pourrait influencer sur celle d'autres dispositions qui n'en font pas l'objet.

2.1.3. Identification des dispositions conventionnelles couvertes par l'interprétation

43. S'agissant de l'identification des dispositions conventionnelles couvertes, la note propose d'inclure une définition des clauses NPF comme moyen possible de maximiser la compatibilité de l'interprétation avec le plus grand nombre possible de traités d'investissement, y compris les plus anciens contenant des dispositions NPF qui ne sont pas expressément désignées comme telles ou qui sont liées à d'autres obligations substantielles. Cette proposition a suscité des interrogations et des échanges entre les

délégations quant à l'intérêt et aux difficultés d'une telle approche, ainsi qu'aux risques liés à l'introduction d'une nouvelle définition de la clause NPF.

44. En réponse, le Secrétariat a expliqué que l'inclusion d'une définition pourrait contribuer à atténuer les risques d'ambiguïté, dans la mesure où l'absence d'identification explicite des clauses spécifiques visées par l'interprétation pourrait engendrer une certaine incertitude quant à la détermination de la disposition pertinente au sein d'un traité. Le Secrétariat a reconnu que cette difficulté se pose indépendamment de l'approche retenue, qu'il s'agisse d'interprétations conjointes ou de modifications des traités. Alternativement, il a été suggéré que les juridictions puissent identifier, pour chaque traité, la ou les dispositions auxquelles l'interprétation s'appliquerait.

45. Dans ce contexte, une délégation a exprimé une préférence pour l'identification expresse de la ou des dispositions auxquelles l'interprétation s'appliquerait, afin de renforcer la sécurité juridique.

2.2. Effets juridiques d'une interprétation conjointe

46. Les délégués ont échangé sur les effets juridiques attendus d'une interprétation conjointe, abordant plusieurs aspects tels que la limitation de la clarification au sens ordinaire du texte du traité (**section 2.2.1**), son effectivité juridique devant les tribunaux d'investissement (**section 2.2.2**) et son application dans le temps (**section 2.2.3**).

2.2.1. Une clarification circonscrite au sens ordinaire du texte du traité

47. Les délégués ont relevé que les interprétations conjointes sont nécessairement circonscrites par les termes du traité interprété et ne sauraient contredire le sens ordinaire de ses termes, au risque de constituer une modification du traité.

48. Dans ce contexte, une délégation s'est référée aux conclusions du projet de la CDI relatives aux accords ultérieurs et la pratique ultérieure comme source d'orientation utile pour déterminer si un instrument constitue une véritable interprétation ou s'il s'apparente à une modification. Il a été suggéré de poursuivre les travaux afin d'examiner dans quelle mesure une interprétation peut circonscrire ou restreindre le sens d'un terme général sans franchir le seuil d'une modification.

2.2.2. Effectivité juridique d'une interprétation conjointe devant les tribunaux d'investissement

49. Les délégués ont exprimé un intérêt général à obtenir des précisions supplémentaires sur l'effectivité des interprétations conjointes, en particulier en ce qui concerne leur statut juridique et le poids qui leur est accordé par les tribunaux d'investissement.

50. Dans ce contexte, plusieurs délégations ont souligné que, afin d'atteindre l'objectif consistant à réduire l'incertitude juridique et à prévenir les interprétations divergentes, il est essentiel que les interprétations conjointes soient suivies par les tribunaux. Une délégation a relevé que des éléments supplémentaires pourraient être utiles pour soutenir la mise en œuvre effective de telles interprétations, notamment une indication claire et explicite de leurs effets juridiques. En particulier, cette délégation s'est interrogée sur les éléments que de telles interprétations devraient contenir afin de se voir accorder un poids significatif par les tribunaux dans l'interprétation des obligations conventionnelles.

51. Le Secrétariat a également reconnu, en réponse aux questions soulevées par les délégués, que pour qu'une interprétation conjointe soit juridiquement effective, elle devrait

être rédigée en termes suffisamment précis afin d'éviter des effets non intentionnels dans les litiges relatifs aux traités d'investissement. À l'inverse, il a été relevé que des déclarations plus générales souscrites par les parties pourraient se voir accorder un poids moindre par les tribunaux d'investissement.

52. Enfin, les délégués se sont interrogés sur l'existence d'exemples d'interprétations adoptées plusieurs décennies après la conclusion du traité de base, ainsi que sur la manière dont ces interprétations tardives ont été appréciées en pratique par les tribunaux arbitraux.

2.2.3. Application temporelle d'une interprétation conjointe

53. Les délégués ont examiné l'application dans le temps d'une interprétation conjointe et ont relevé qu'elle opérerait *ex tunc*. Plusieurs délégations ont considéré que l'application de l'interprétation dès l'entrée en vigueur du traité présentait un intérêt, tandis qu'une délégation a souligné qu'une telle application ne devrait pas compromettre indûment la prévisibilité juridique pour les investisseurs.

54. Au cours de la discussion, il a été fait référence à l'abondante jurisprudence relative à l'importation de dispositions relatives au règlement des différends. Les délégués ont observé que, lorsqu'un tribunal a déjà interprété une clause, se pose la question de savoir comment une interprétation ultérieure adoptée par les parties s'articulerait avec cette jurisprudence. Une telle interprétation pourrait soit s'aligner sur l'interprétation antérieure du tribunal, soit s'en écarter. Dans ce dernier cas, les délégués se sont interrogés sur celle qui devrait prévaloir, relevant l'absence de précédent clair concernant la hiérarchie des méthodes d'interprétation des traités. Plus généralement, les délégués ont sollicité des clarifications quant à l'articulation entre la jurisprudence arbitrale antérieure et un instrument interprétatif adopté par les parties au traité.

55. Certains délégués ont également soulevé la question de l'articulation entre les interprétations conjointes et les différends en cours. En réponse, le Secrétariat a indiqué qu'une option de conception consisterait à exclure explicitement du champ d'application de l'interprétation les affaires pendantes et/ou déjà réglées, une approche qui a été adoptée dans d'autres instruments interprétatifs.

3. Séquençage, calendrier des livrables et résultats attendus en 2026

56. Le Secrétariat a présenté un aperçu de la mise en œuvre en 2026 du plan de travail pour la période 2026-2027 tel qu'il a été convenu dans la note [DAF/INV/TR2/WD\(2025\)8/REV3](#). Selon le calendrier proposé, deux réunions supplémentaires se tiendraient en 2026, en format virtuel, en juin et en octobre. La réunion de juin serait consacrée à la poursuite des discussions relatives à la mise en œuvre d'une interprétation conjointe, sur la base d'une version révisée de la note du Secrétariat [DAF/INV/TR2/WD\(2026\)1](#). En outre, une version révisée de la note du Secrétariat [DAF/INV/TR2/WD\(2026\)2](#), intégrant des traités d'investissement supplémentaires, serait publiée afin de soutenir une première analyse de l'« importation » de dispositions substantielles de traités tiers par le biais de la clause NPF. Les délégués souhaitant soulever des points supplémentaires issus des discussions de mars sur l'« expropriation indirecte » auraient la possibilité de le faire. L'ordre du jour de la réunion d'octobre serait déterminé en fonction des points abordés en juin.

57. Les délégués ont exprimé leur satisfaction quant au calendrier révisé et des résultats attendus pour 2026. Une juridiction a suggéré que l'examen de l'évolution de la conception des dispositions substantielles et des modalités pratiques de transition des traités d'investissement continue d'être mené en parallèle.