



Groupe de négociation de l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI)

**Groupe de rédaction No.3 sur la définition, le traitement et la protection
des investisseurs et des investissements**

RAPPORT AU GROUPE DE NEGOCIATION

RAPPORT AU GROUPE DE NEGOCIATION

J'ai l'honneur de soumettre le rapport ci-joint, qui présente les résultats des discussions que le Groupe de rédaction n° 3 a eues le 4 décembre 1997 en ce qui concerne la formulation des exceptions spécifiques des pays et le préambule (travail et environnement).

Pour ce qui est de la notification et de la rectification des exceptions des pays, le Groupe soumet dans la note 7 trois questions à examiner par le Groupe de négociation.

Président

TABLE DES MATIÈRES

	Page
I. Projet d'article sur la formulation des exceptions spécifiques des pays.....	4
II. Préambule (travail et environnement).....	8

I. PROJET D'ARTICLE SUR LA FORMULATION DES EXCEPTIONS SPECIFIQUES DES PAYS

A) *Projet d'article sur la formulation des exceptions spécifiques des pays*¹

Texte²

A³ *Les articles X (traitement national), Y (régime de la nation la plus favorisée), [article Z..., ... et article ...]*⁴ ne s'appliquent pas :

(a) *à toute mesure non conforme en vigueur, telle qu'elle est indiquée par une partie contractante dans sa liste de l'annexe A de l'accord, pour autant que cette mesure soit maintenue, prorogée ou rapidement reconduite dans son système juridique*⁵ ;

(b) *à une modification de toute mesure non conforme visée à l'alinéa (a), pour autant que cette modification n'augmente pas la non-conformité*⁶ *de cette mesure, telle qu'elle était en vigueur immédiatement avant la modification, aux articles X (traitement national), Y (régime de la nation la plus favorisée), [article Z..., et article ...]*⁷

-
1. Dans leur grande majorité, les délégations sont convenues de remplacer le terme « réserve » par « exception ». En droit des traités, une « réserve » a normalement un effet réciproque, sauf disposition contraire. Ce n'est manifestement pas ce qui est voulu pour les listes des pays. En utilisant l'expression « spécifique des pays », on évite toute confusion éventuelle avec des exceptions générales. Le fait d'employer le terme « exception » n'empêche pas qu'on puisse faire figurer dans la liste une mesure comportant une mention de réciprocité. Cela éviterait toute confusion dans le cas où de véritables « réserves » au sens du droit des traités devraient être formulées et qualifiées de telles. Un pays maintient une réserve d'examen à l'égard de ce changement.
 2. Le projet d'article concernant les mesures en vigueur doit être examiné en liaison avec la proposition d'introduction de l'annexe A de l'accord et avec la présentation normalisée suggérée pour la formulation des exceptions spécifiques des pays (reproduite à la note 11). La combinaison de ces trois éléments constitue la méthodologie pour la formulation des exceptions spécifiques des pays à l'égard de l'AMI.
 3. Il est convenu que la partie A du projet d'article est la disposition de base nécessaire pour entériner les mesures non conformes en vigueur et pour empêcher l'introduction de mesures plus restrictives (statu quo).
 4. Il est convenu que les disciplines énumérées dans la disposition introductive des parties A et B du projet d'article doivent rester incomplètes pour le moment, dans l'attente de décisions politiques du Groupe de négociation. Ce texte pourrait être également réexaminé lorsque les négociateurs se seront prononcés sur le traitement, dans l'ensemble de l'AMI, des mesures prises par les entités infranationales et par les organisations d'intégration économique régionale.
 5. Toutes les délégations sont convenues que les investisseurs étrangers devaient bénéficier de toute mesure de libéralisation dès l'entrée en vigueur de la loi, réglementation ou pratique. Pour clarifier ce point, il est proposé d'ajouter en fin de phrase : « prorogée ou rapidement reconduite dans son système juridique ». Deux pays ont une réserve d'examen sur cet ajout.
 6. Il a été convenu de remplacer les termes « diminuer la conformité » par « augmenter la non-conformité ».
 7. Les délégations sont convenues que la notification d'une diminution de la non-conformité d'une mesure n'était pas nécessaire pour sa validité dans le cadre de l'AMI. La notification est une question de transparence, qu'il faut traiter séparément.

[B.⁸ *Les articles X, Y [Z... et ...] ne s'appliquent pas à toute mesure qu'une partie contractante [adopte] ou [maintient] à l'égard de secteurs, sous-secteurs ou activités énumérés dans sa liste de l'annexe B de l'accord.]*

[C. *Aucune partie contractante ne pourra, en vertu d'une mesure adoptée après l'entrée en vigueur du présent accord et couverte par sa liste de l'annexe B⁹, obliger un investisseur d'une autre*

Il est convenu que l'article 79 de la Convention de Vienne relatif à la correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités éliminerait la nécessité d'une obligation de notification en cas de rectification d'erreurs.

Les délégations ont recensé trois questions à examiner par le Groupe de négociation :

a) Premièrement, faut-il qu'il y ait obligation de notification des modifications de la non-conformité d'une mesure ?

Certaines délégations considèrent qu'une obligation de notification en cas de modification des listes d'exceptions des pays serait trop lourde. La mise à jour des listes des pays pourrait résulter d'un éventuel mécanisme d'examen. D'autres délégations considèrent qu'il serait éminemment souhaitable d'assurer la mise à jour des listes d'exceptions des pays, car l'AMI serait ainsi d'autant plus utile pour les investisseurs étrangers. Selon certaines délégations, cette mise à jour pourrait se faire à intervalle régulier (par exemple, une fois par an).

Le Groupe rappelle à cet égard, à titre d'illustration, la proposition suivante figurant à la page 114 du texte et commentaire consolidés [DAFFE/MAI(97)1/REV1].

« Chaque partie contractante notifie (au « Groupe des parties ») dans les moindres délais et en tout cas dans les soixante jours suivant son entrée en vigueur toute modification de la non-conformité de ses mesures aux obligations prévues par l'accord, en indiquant la motivation ou la finalité de cette modification ».

b) Deuxièmement, une telle obligation de notification aurait-elle une incidence sur le rôle du Groupe des parties et, dans l'affirmative, quel devrait-être le rôle du Groupe des parties sur ce point ?

c) Troisièmement, sera-t-il permis de rectifier les erreurs ou omissions commises de bonne foi ? Les délégations ont pris note à cet égard de la proposition d'un pays reprise ci-après :

« Les modifications faites pour tenir compte d'erreurs ou d'omissions commises de bonne foi en ce qui concerne l'annexe..., de même que les informations sur les circonstances probables du changement, sont notifiées au Groupe des parties et prennent effet à défaut d'objection dans les 30 jours suivant la notification ».

A la fin des discussions, le Groupe a pris note de la question technique posée par un pays en ce qui concerne les liens entre la notification par la partie contractante et une modification de sa liste. Il a également pris note de la proposition d'un autre pays en vue de régler ce problème :

« c) Une partie contractante notifie une modification de sa liste de l'annexe A de l'accord pour tenir compte de toute modification de la non-conformité des mesures selon l'alinéa b) ci-dessus.

8. Les points de vue divergent en ce qui concerne la partie B du projet d'article, qui permettrait l'introduction de nouvelles mesures non conformes après l'entrée en vigueur de l'accord. Selon certains, une telle disposition pourrait compromettre les disciplines de l'AMI auxquelles elle s'applique. D'autres estiment au contraire que la partie B permettrait plus facilement de préserver des normes élevées pour les disciplines de l'accord, en laissant aux pays une certaine souplesse pour formuler leurs réserves.

9. Il est convenu que la partie C s'applique uniquement aux mesures non conformes visées dans la partie B. Le but de la partie C est de protéger les droits existants d'investisseurs étrangers contre tout traitement discriminatoire résultant de mesures autorisées en vertu de la partie B. Cette situation diffère de celle de l'expropriation d'actifs d'entreprises établies, visée au chapitre de l'AMI relatif à l'expropriation. Cette réaction favorable à la formulation proposée ne préjuge pas cependant de l'acceptation de la partie B. Un pays peut accepter la partie C, sous réserve d'une note interprétative libellée comme suit :

partie contractante, en raison de sa nationalité, à vendre ou à aliéner d'une autre façon un investissement existant au moment où la mesure entre en vigueur.].

B) Introduction de l'annexe A¹⁰ de l'accord énumérant les exceptions spécifiques des pays¹¹

1. *La liste d'une partie contractante énumère, conformément à l'article ... [concernant la formulation des exceptions spécifiques des pays], les exceptions formulées par cette partie pour les mesures en vigueur qui ne sont pas conformes aux obligations imposées par :*

(a) L'article X (traitement national),

(b) L'article Y (régime de la nation la plus favorisée),

(c) L'article Z (...), ou

(...)L'article (...).

ainsi que les éventuels engagements d'éliminer ou de réduire la non-conformité de la mesure¹².

« Une partie contractante peut, en vertu du présent article, prendre des dispositions pour assurer le respect de toute mesure notifiée au titre de l'annexe A ou B. Une telle action ne sera pas considérée comme réduisant la conformité de la mesure notifiée à l'annexe A ou B. »

10. Il a été convenu d'attendre pour rédiger l'introduction de l'annexe B que le Groupe de négociation ait pris une décision politique concernant le régime et le champ d'application de la partie B de l'article. De plus, un certain nombre de délégations estiment que cette introduction devrait peut-être être rédigée de manière restrictive (de façon à ne couvrir que les cas de privatisation ou de démonopolisation). Deux délégations ont distribué une proposition de texte pour l'introduction de l'annexe B [DAFFE/MAI/DG3/RD(97)19], qui n'a pas été examinée par le Groupe.

11. La présentation suivante a été adoptée par les délégations pour la soumission de leurs listes initiales d'exceptions spécifiques [DAFFE/MAI/RES(97)31] :

« Secteur :

Sous-secteur :

Obligation ou article de l'AMI faisant l'objet de l'exception :

Niveau d'administration :

Source ou statut juridique de la mesure :

Description succincte de la mesure :

Motivation ou finalité de la mesure. »

12. Un pays a réservé sa position sur la question des engagements de libéralisation future.

2. *Chaque exception précise les éléments suivants*¹³ :

- (a) Le secteur vise le secteur d'ensemble pour lequel l'exception est formulée ;
- (b) Le sous-secteur vise le secteur particulier pour lequel l'exception est formulée ;
- (c) L'obligation précise l'article de l'AMI visé au paragraphe 1 pour lequel une exception est formulée ;
- (d) Le niveau d'administration indique le niveau d'administration maintenant la mesure pour laquelle l'exception est formulée ;
- (e) La source ou le statut juridique de la mesure indique la source juridique précise de l'exception, qu'il s'agisse d'une loi, d'un règlement, d'une règle, d'une décision ou de tout autre acte¹⁴ ;
- (f) La description succincte de la mesure rend compte des aspects non conformes des mesures en vigueur pour lesquelles l'exception est formulée, ainsi que de tout engagement d'éliminer ou de réduire la non-conformité de la mesure¹⁵ ;
- (g) La motivation ou finalité de la mesure indique la raison d'être de la mesure considérée¹⁶

3. *Pour l'interprétation d'une exception, [tous les éléments mentionnés ci-dessus] [les éléments (a) à (f)]¹⁷ seront pris en compte. En cas de discordance entre la non-conformité de la mesure telle qu'indiquée dans la source ou le statut juridique mentionné et la non-conformité telle qu'indiquée dans les autres éléments, l'exception est censée s'appliquer à la non-conformité de la mesure indiquée dans la*

-
- 13. Dans leur grande majorité, les délégations estiment que la présentation gagnerait en transparence si l'on introduisait pour les exceptions un élément de « classification par branche ». Cet élément pourrait viser les classifications internationales existantes [la Classification centrale des produits (CPC) ou la Classification internationale type (CITI) des Nations Unies par exemple]. Le Secrétariat a distribué une note à ce sujet [DAFFE/MAI/DG3/RD(97)21]. Les délégations sont invitées à finaliser leur position sur cette question pour la prochaine réunion du Groupe.
 - 14. Afin de clarifier l'effet automatique de cliquet pour les mesures de la liste A, le Président a proposé d'ajouter les termes suivants à la fin de l'alinéa (e) : « à la date d'entrée en vigueur de l'accord ou telle que prorogée, reconduite ou modifiée après cette date. »
Certaines délégations considèrent que ce problème est réglé par l'alinéa (a) révisé de la partie A de l'article. Quelques délégations estiment que ce texte doit être examiné en liaison avec la question de l'obligation de notification. Les délégations sont invitées à réfléchir à ce dernier problème.
 - 15. Comme pour la note 12, un pays formule une réserve intégrale en ce qui concerne les engagements de libéralisation future.
 - 16. Plusieurs délégations peuvent accepter l'alinéa (g). D'autres sont en faveur de sa suppression. Certaines délégations pourraient l'accepter s'il n'est pas envisagé dans le contexte du règlement des différends. Certaines délégations considèrent que cette information devrait être mentionnée dans le cadre de la négociation de l'AMI, mais ne devrait pas être conservée dans le texte final des exceptions.
 - 17. Plusieurs délégations sont d'avis que, si l'on conserve l'alinéa (g), il ne doit pas être pris en compte dans le contexte du règlement des différends. Quelques délégations considèrent que l'alinéa (g) pourrait fournir de précieuses informations également dans ce contexte. Un pays estime qu'il faut prendre en compte uniquement les alinéas (a) à (e).

source ou le statut juridique, pour autant que la non-conformité qui en résulte ne soit pas [sensiblement] supérieure à la non-conformité telle qu'indiquée dans les autres éléments¹⁸

II. PREAMBULE (TRAVAIL ET ENVIRONNEMENT)

(DAFFE/MAI/D3(97)18, annexe)

*Préambule*¹⁹

...

Reconnaissant qu'un accord sur le traitement accordé aux investisseurs et à leurs investissements contribuera à une utilisation efficace des ressources économiques, à la création de possibilités d'emploi et à l'amélioration des niveaux de vie ;

...

[Résolues à] [souhaitant]²⁰ mettre en œuvre cet accord en conformité avec les exigences de la protection et de la conservation de l'environnement ;

Réitérant leur attachement à la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et à l'Action 21, et notamment au développement durable tel qu'il résulte de ces textes, [et notamment au principe pollueur/payeur et au principe de précaution [et à la participation du public et au droit des populations locales à l'information ainsi qu'au souci d'éviter la délocalisation et le transfert d'activités

18. Dans leur grande majorité, les délégations sont d'avis que le libellé proposé pour le paragraphe 3 répond à l'objectif de protection des parties contractantes contre un recours déraisonnable au mécanisme de règlements des différends en cas de faible discordance entre « la source ou le statut juridique » et « la description de la mesure », tout en faisant en sorte que les engagements résultant de cette description l'emportent sur la source ou le statut juridique dès lors que la discordance entre les deux éléments est « sensible ». Sous réserve d'examen plus approfondi, un pays réserve lui aussi sa position ; il considère que la source ou le statut juridique doit toujours l'emporter en toute circonstance. Un autre pays propose pour le paragraphe 3 le libellé suivant :

« Pour l'interprétation d'une exception [tous les éléments mentionnés ci-dessus] [les éléments (a) à (f)] seront pris en compte. En cas de discordance entre la non-conformité de la mesure telle qu'indiquée dans la source ou le statut juridique mentionné et la non-conformité telle qu'indiquée dans les autres éléments, l'exception est censée s'appliquer à la non-conformité de la mesure indiquée dans la source ou le statut juridique à moins que la discordance entre la source ou le statut juridique et les autres éléments considérés dans leur intégralité ne soit si importante qu'il serait déraisonnable de conclure que la source ou le statut juridique doit prévaloir, auquel cas les autres éléments prévaudront dans la limite de cette discordance ».

Les délégations sont invitées à réfléchir à cette proposition.

19. Quelques délégations s'opposent toujours à toute référence au travail et à l'environnement dans le préambule. Un grand nombre de délégations estiment que la référence à l'environnement dans le préambule doit se limiter à un paragraphe aussi bref que possible. De même, un grand nombre de délégations considère que la référence au travail dans le préambule doit se limiter à un paragraphe aussi bref que possible.

20. Six délégations font objection aux termes introductifs « résolues à ». Plusieurs de ces six délégations sont en faveur de l'autre formule « souhaitant ». Deux délégations préféreraient qu'on remplace les termes « protection et conservation de l'environnement » par « développement durable ».

occasionnant de graves dommages à l'environnement ou jugées nocives pour la santé humaine]]²¹, [et reconnaissant que l'investissement, moteur de la croissance économique, peut jouer un rôle clé en assurant une croissance durable, s'il s'accompagne de mesures environnementales adéquates veillant à ce qu'il respecte l'environnement] [et reconnaissant que des mesures environnementales adéquates peuvent jouer un rôle clé pour faire en sorte que le développement économique, auquel l'investissement contribue, soit durable]^{22, 23, 24, 25}.

Réaffirmant leur attachement au respect des normes fondamentales du travail reconnues au niveau international, c'est-à-dire la liberté d'association, le droit d'organisation et de négociation collective, l'interdiction du travail forcé, l'abolition des formes de travail des enfants qui constituent une exploitation et la non-discrimination dans l'emploi²⁶, et notant que l'Organisation internationale du travail

-
21. Dans leur majorité, les délégations sont en faveur d'une référence expresse à certains des principes de la Déclaration de Rio et d'Action 21 repris dans le sixième tiret de l'option proposée par un pays pour le préambule (DAFFE/MAI/DG3(97)18, annexe). Parmi ces délégations, un plus grand nombre sont en faveur d'une référence expresse aux deux premiers principes (principe pollueur/payeur et principe de précaution) qu'en faveur des deux derniers principes (participation de la population et droit à l'information, souci d'éviter la délocalisation et le transfert d'activités gravement dommageables pour l'environnement ou jugées nocives pour la santé humaine). Aucun accord ne s'est dégagé sur le point de savoir si ces principes devaient figurer dans le texte ou dans une note en bas de page. Certaines délégations ont fait observer qu'il fallait se montrer cohérent par rapport au traitement des principes susceptibles de figurer dans le préambule pour les questions concernant le travail.
22. Formulation proposée par un pays. Cette proposition a été appuyée par un grand nombre de délégations et d'autres délégations l'examinent. Au moins trois délégations restent en faveur du texte précédent.
23. Un pays propose un texte supplémentaire : « et reconnaissant que ces mesures environnementales ne doivent pas constituer une restriction déguisée aux échanges et aux investissements internationaux ; ». Certaines délégations ont appuyé cette proposition dans son principe, mais en se demandant si elle avait sa place dans le préambule ou dans une disposition plus générale anti-abus.
24. Un pays, appuyé par un autre, préféreraient insérer quatre tirets supplémentaires du texte proposé par le premier pour le préambule (DAFFE/MAI/DG3(97)18, annexe).
- Convaincues qu'il est indispensable d'utiliser de façon optimale les ressources de la planète en conformité avec l'objectif de développement durable ;
- Reconnaissant que l'investissement est susceptible de modifier l'échelle et la structure de l'activité économique dans les pays, avec les effets qui peuvent en résulter dans le domaine de la santé et de l'environnement ;
- Reconnaissant l'interdépendance de leurs environnements ;
- Encourageant la protection, la conservation, la préservation et l'amélioration de l'environnement.
25. Les délégations sont invitées à réfléchir sur le texte de ce tiret et du tiret précédent, ainsi qu'aux liens qu'ils peuvent avoir. Un pays a formulé une proposition de regroupement des deux tirets, qui a été appuyée par quelques délégations. Cette proposition est libellée comme suit :
- Déterminées à mettre en œuvre cet accord conformément au droit international de l'environnement et dans le respect du développement durable au sens de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et d'Action 21, y compris la protection et la préservation de l'environnement.
26. Ces principes reflètent la Déclaration du Sommet mondial de Copenhague sur le développement social et les travaux de la réunion ministérielle de Singapour de l'OMC. Un pays a proposé de faire expressément référence à la Déclaration de Copenhague et à la réunion ministérielle de Singapour dans le texte même, avec mention des principes dans une note en bas de page. Un autre pays a proposé de mentionner entre parenthèses les principes dans le texte même, cette référence reflétant le libellé de la Déclaration de Copenhague.

est l'instance compétente pour fixer et promouvoir les [traiter des questions concernant les]²⁷ normes fondamentales du travail dans le monde^{28, 29}.

-
27. Un pays, appuyée par plusieurs délégations, préfère la formulation « traiter de » à « promouvoir », car sa portée est un peu plus large.
28. Trois délégations restent opposées à toute référence au travail dans le préambule. Une autre délégation ne peut pas accepter une référence au travail dans le préambule si elle fait expressément état de principes de base concernant les normes fondamentales du travail.
29. Un pays souhaiterait qu'on insère trois tirets supplémentaires du texte qu'ils ont proposé pour le préambule (DAFFE/MAI/DG3(97)18, annexe) :
- Reconnaissant que l'établissement de liens économiques, industriels et commerciaux peut promouvoir le respect des normes fondamentales du travail ;
- Déterminées à favoriser l'investissement en tenant dûment compte de l'importance de la législation du travail et des normes fondamentales du travail ;
- Notant que, en tant que membres de l'Organisation internationale du travail, elles ont approuvé la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, et convenant de renouveler leur soutien à cet instrument volontaire.