



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

**AIDE MÉMOIRE DE LA RÉUNION DU GROUPE DE NÉGOCIATION  
SUR L'AMI DES 6-8 DÉCEMBRE 1995**

## AIDE MÉMOIRE DE LA RÉUNION DU GROUPE DE NÉGOCIATION SUR L'AMI DES 6-8 DÉCEMBRE 1995

Le Groupe de négociation de l'AMI s'est réuni du 6 au 8 décembre 1995. Il a examiné le champ d'application géographique de l'AMI et a recensé à cet égard deux aspects : l'application de l'AMI aux territoires d'outre mer des parties et l'extension des obligations prévue par l'AMI aux investissements réalisés dans la zone économique exclusive (ZEE) et sur le plateau continental, où les Etats côtiers ont des droits souverains. Les délégations directement concernées sur le premier point ont fait savoir qu'il faudrait leur ménager la possibilité de préciser dans l'AMI dans quelle mesure celui-ci serait applicable à leurs territoires d'outre mer.

Le débat a porté essentiellement sur le champ d'application géographique de l'AMI en ce qui concerne la ZEE et le plateau continental. La plupart des délégations ont jugé essentiel pour les investisseurs que les Etats côtiers parties à l'AMI et ayant des droits souverains pour certaines activités économiques dans la ZEE et sur le plateau continental acceptent également dans ces zones les obligations résultant de l'AMI. Un grand nombre de CBI, l'ALENA et le TCE prévoient que les obligations des accords considérés s'appliquent à la ZEE et au plateau continental. D'autres délégations ont mis en garde contre la possibilité de conflits ou d'incertitudes quant à la notion de territoire en droit international.

Pour ce qui est des territoires d'outre mer, le Président a conclu que l'AMI comporterait probablement une disposition particulière pour les pays qui ont besoin de clarifier l'application de l'AMI à ces territoires, le TCE pouvant constituer à cet égard un modèle. En ce qui concerne le champ d'application géographique de l'AMI, le Président a indiqué qu'un consensus général s'était dégagé sur le fait que l'AMI devait avoir une application géographique aussi large que possible et devait couvrir les territoires souverains et les investissements dans la ZEE et sur le plateau continental. Il faut approfondir les aspects juridiques, afin d'éviter des conflits avec les conventions de droit international, le Président estimant toutefois qu'une clause d'application générale est préférable à une approche ponctuelle.

Le Groupe a considéré, comme le Président, qu'il fallait saisir de cette question un groupe d'experts, les délégations s'adjoignant des spécialistes du droit de la mer, qui étudierait les conséquences d'une application de l'AMI aussi large que possible. Le Groupe de négociation a procédé à une deuxième série de discussions sur le *traitement des investisseurs et des investissements* [voir aide-mémoire DAFPE/INV/IME(95)47]. Le Groupe a confirmé que **la disposition générale en matière d'exceptions** de l'AMI inclurait très probablement les exceptions fondées sur les intérêts en matière de sécurité nationale. C'est là un élément qu'on trouve traditionnellement dans les accords internationaux et qui, lorsqu'il est étroitement interprété, vise les actes destinés à assurer la défense et la sécurité de l'Etat. Les délégations ont noté que l'appréciation de ces diverses mesures supposait nécessairement une certaine subjectivité, mais que l'AMI devait comporter des procédures permettant de contrôler les abus. Certaines délégations ont jugé particulièrement adéquates les techniques d'examen mises en place dans les instruments actuels de l'OCDE, notamment les clarifications grâce auxquelles il est possible de limiter la portée de cette notion. D'autres délégations ont souhaité étudier la possibilité de recourir à des procédures de règlement des différends ou de saisine d'un "Groupe des parties".

Certaines délégations ont exprimé la crainte qu'une disposition générale en matière d'exceptions qui ne viserait pas les mesures prises pour préserver la paix et la sécurité internationales soit source d'incertitude quant aux obligations internationales des pays au titre de la Charte des Nations Unies. D'autres délégations ont estimé que ces obligations restaient les mêmes, qu'elles soient ou non expressément visées par l'AMI, mais que l'exception pouvait être nécessaire pour les actes qui ne se rattachent pas aux obligations résultant de la Charte des Nations Unies et qui peuvent se justifier pour des raisons de maintien de la paix et de la

sécurité internationales. Pour certains pays, la disposition générale en matière d'exceptions devrait couvrir l'ordre public. Toutes les délégations ne sont pas convaincues de la nécessité de mesures de ce type, qui seraient discriminatoires à l'égard des investisseurs étrangers.

Dans son résumé, le Président a pris note du fait qu'il y avait accord sur le point suivant : les exceptions concernant la sécurité nationale, étroitement interprétées et faisant l'objet d'un contrôle selon des modalités à définir, doivent figurer dans une disposition générale. Il faut également, semble-t-il, viser la paix et la sécurité internationales, notion qui peut être plus large que les seules obligations découlant de la Charte des Nations Unies. Mais, dans ce domaine également, cette notion doit être définie étroitement, peut-être en la limitant à certains secteurs. Le Président a estimé qu'à ce stade il n'était pas possible de trouver une solution face aux divergences de vues en ce qui concerne les mesures relevant de l'ordre public. Le Groupe a accepté la proposition du Président, consistant à demander au Groupe de rédaction sur le traitement des investisseurs et de l'investissement d'établir le texte d'une disposition générale en matière d'exceptions qui tiendrait compte des débats. Il a également estimé, comme le Président, qu'il fallait prévoir un contrôle adéquat de ces mesures.

Le Groupe a également examiné les principes qui pourraient s'appliquer aux *réserves particulières des pays*. Le Président a noté que certains pays n'étaient pas en mesure de prendre un engagement ferme de statu quo pour toutes les nouvelles mesures, parce qu'il leur fallait conserver une marge de manoeuvre dans certains secteurs (la culture, par exemple). Il faudrait peut-être également prendre en compte la situation de certains pays Membres pour ce qui est des principes d'absence d'exception au régime NPF et d'absence d'exception après établissement. Les mesures en matière de réciprocité pouvaient être exclues, sauf dans certains secteurs où prédominent les accords bilatéraux. Il serait irréaliste de s'attendre à ce que toutes les réserves soient temporaires ; néanmoins, certaines techniques devaient être mises en place pour démanteler progressivement les réserves.

En résumé, le Président a noté que ces débats devaient aider le Groupe de rédaction dans sa tâche. Le Groupe de négociation est convenu de demander au Groupe de rédaction sur le traitement des investisseurs et de l'investissement d'envisager des mécanismes de statu quo, de démantèlement et d'établissement des réserves des pays.

Au sujet des *dérogations temporaires* à prévoir éventuellement dans l'AMI, le Groupe de négociation a entendu un exposé détaillé du représentant du FMI, qui a commenté la position du Fonds en ce qui concerne les relations entre l'AMI et les statuts du FMI. Le représentant du Fonds a fait savoir qu'en vertu des statuts actuels du FMI un membre du FMI peut instaurer des restrictions temporaires aux paiements et transferts courants si le Conseil du FMI convient que ces restrictions sont nécessaires, temporaires et non discriminatoires. Les restrictions aux opérations en capital n'exigent pas l'approbation du Fonds, bien que les statuts soient actuellement en voie de réexamen et puissent en définitive élargir la compétence du Fonds aux opérations en capital.

Plusieurs délégations ont indiqué qu'elles seraient prêtes à renoncer à ces droits dans l'AMI afin de mieux protéger l'investisseur et qu'en général elles ne font pas figurer de clause de dérogation temporaire dans leurs conventions bilatérales. D'autres délégations peuvent s'aligner sur cette position, mais il leur faudra peut-être réexaminer ce point en fonction de la portée de la définition de l'investissement dans l'AMI. Le Groupe a noté la crainte exprimée par le FMI sur le point suivant : si l'AMI ne comporte pas de clause de dérogation, le Fonds risque d'être moins à même de gérer les difficultés financières des parties à l'AMI parce que les moyens d'action disponibles pour remédier aux difficultés se trouveront limités.

Le Président a jugé qu'il n'y avait pas véritablement de consensus sur cette question. Un grand nombre de pays se sont prononcés contre une dérogation pour difficultés de balance des paiements en raison

des risques d'abus ou de détournement des investissements, mais d'autres pays ont une attitude plus prudente et estiment qu'il vaudrait mieux réexaminer cette question lorsqu'on se sera mis d'accord sur la définition de l'investissement dans l'AMI. Un accord s'est dégagé néanmoins sur le fait qu'il fallait veiller à la cohérence des objectifs juridiques et des objectifs de politique économique et que, même si rien n'empêchait juridiquement de se passer d'une dérogation pour difficultés de balance des paiements dans l'AMI, il fallait en examiner soigneusement toutes les conséquences.

Le Groupe est convenu qu'il n'y avait pas à décider à ce stade si l'AMI devait comporter une dérogation pour difficultés de balance des paiements. Il valait mieux attendre de progresser dans la mise au point des principales dispositions de fond de l'AMI, et notamment dans la définition de l'investissement.

Le Groupe a pris note du *rapport du Groupe de rédaction sur certains sujets relatifs à la protection de l'investissement*. Il s'est félicité des progrès accomplis pour les textes convenus relatifs à la norme générale de traitement, à l'indemnisation en cas d'expropriation, à la protection contre les troubles, au libre transfert des fonds et à la subrogation. Il a également noté que la plupart des questions dont le Groupe de négociation a été saisi concernent d'autres éléments de l'accord et n'ont pas encore fait l'objet d'une mise au point finale. La question du risque de change lié à l'indemnisation en cas d'expropriation est l'une de celles pour lesquelles des directives du Groupe de négociation sont nécessaires. Le groupe a décidé de mettre fin aux activités du Groupe de rédaction conformément au mandat qui lui a été conféré.

Le Groupe a estimé que le *règlement des différends* était un élément essentiel pour la mise en oeuvre des obligations de l'AMI et que le mécanisme devait être simple, clair, efficace et efficient. Il y a eu accord sur le fait que l'AMI pourrait prévoir une procédure informelle et non obligatoire de *consultation et de conciliation*, d'une durée limitée (3 à 6 mois). Il faut en particulier étudier de plus près si les consultations et la conciliation doivent être un préalable obligatoire à une procédure de règlement des différends entre les Etats ou entre l'investisseur et l'Etat et se prononcer sur les modalités de consultation et de conciliation, la question essentielle étant de savoir s'il faut confier cette procédure au Groupe des parties.

Le Groupe est convenu que toutes les obligations de l'AMI (avant et après établissement) pouvaient en principe faire l'objet du mécanisme du *règlement des différends entre Etats*. Le Groupe des parties peut jouer un rôle comme solution de remplacement ou préalable d'une procédure arbitrale plus formelle. Il faut toutefois examiner de plus près les modalités pratiques. L'AMI doit mettre au point ses propres règles de procédure, mais ces règles doivent s'inspirer des modèles actuels (par exemple les règles de la CNUDCI).

Des avis divergents ont été exprimés à propos des mesures que pourrait prendre une instance arbitrale, toutes les délégations se prononçant toutefois en faveur de mesures conformes aux systèmes juridiques nationaux. L'AMI pourrait comporter des dispositions concernant l'exécution des sentences arbitrales, mais on pourrait aussi faire référence aux conventions en vigueur. Il faut encore examiner si des sanctions similaires à celles utilisées dans le cadre de l'OMC, de l'ALENA et de l'AGCS (mesures de rétorsion, suspension d'avantages équivalents) sont adéquates dans un accord sur l'investissement.

Le Président a noté que l'AMI gagnerait en efficacité s'il comportait une procédure de *règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat*. Des avis divergents ont néanmoins été exprimés quant à l'application de ce principe général. Certaines délégations estiment que l'investisseur doit avoir un maximum d'options, y compris la possibilité de soumettre à ce mécanisme les différends qui l'opposent à un pays d'accueil au sujet des obligations antérieures à l'établissement. D'autres délégations souhaitent réserver ces différends au mécanisme de règlement des différends entre Etats. Un grand nombre de délégations estiment qu'en tout cas le mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat doit se limiter aux obligations de l'AMI, bien qu'il puisse être également légitime de soumettre à l'AMI certains engagements pris par un Etat dans le cadre d'un accord en matière d'investissement.

L'AMI pourrait s'en remettre aux mécanismes arbitraux existants (CIRDI, CNUCDDI), mais il faudrait qu'il fasse référence à ces mécanismes. L'AMI devrait prévoir des procédures de conciliation, de préférence non obligatoires. Si la conciliation devait être obligatoire, il faudrait prévoir une brève période (à 6 mois au maximum) d'"apaisement".

Le Président a noté que certaines délégations craignaient que le mécanisme de règlement des différends de l'AMI porte atteinte aux systèmes juridiques nationaux. La plupart des pays ont estimé qu'il ne fallait pas prévoir l'épuisement des recours locaux avant de pouvoir engager une procédure arbitrale internationale, mais qu'il fallait éviter les procédures parallèles pouvant conduire à un conflit entre la décision arbitrale et le droit national. Les avis des délégations sont partagés sur le point de savoir s'il faut, à un moment ou à un autre, obliger l'investisseur à choisir entre l'arbitrage local ou l'arbitrage international (voie unique), solution retenue dans le TCE.

Les délégations sont convenues que l'AMI pourrait prévoir d'autres modes de réparation que la simple réparation pécuniaire et que l'instance arbitrale devait disposer d'une certaine marge de manoeuvre pour décider des modalités de réparation dans chaque cas d'espèce. Le respect des décisions arbitrales est essentiel pour tout règlement efficace des différends, mais les délégations veulent examiner quels seraient les modes de réparation les plus appropriés dans un accord sur l'investissement et quelles devraient être les dispositions de l'AMI à ce sujet.

A l'issue des débats sur le règlement des différends, le Président a proposé de créer un groupe d'experts qui serait chargé d'étudier les arguments invoqués et de clarifier les options. En conséquence, le Groupe de négociation a décidé de créer le Groupe d'experts sur certains sujets concernant le règlement des différends et le champ d'application géographique (voir ci-après).

Le Groupe a approuvé les projets *d'ordre du jour pour les réunions des 25-26 janvier et 14-15 mars 1996* (voir l'annexe 1). La réunion durerait chaque fois deux jours pleins.

Le Groupe a adopté le mandat révisé du Groupe de rédaction n°2 sur certains sujets concernant le traitement des investisseurs et de l'investissement (annexe 2) et a noté que ce groupe se réunirait les 22-24 janvier et les 11-13 mars.

Le Groupe a approuvé le mandat du nouveau Groupe d'experts sur le règlement des différends et le champ d'application géographique (voir l'annexe 3). Ce groupe sera présidé par M. Baldi (Suisse) et tiendra sa première réunion du 29 au 31 janvier. Le Groupe a décidé d'inviter le CIRDI en qualité d'observateur à la réunion du Groupe d'experts.

On trouvera à l'annexe 4 la liste provisoire des réunions pour 1996 et 1997.

## ANNEXE 1

### Projet d'ordre du jour révisé pour janvier 1996

25-26 janvier

1. Fiscalité
2. Définition de l'investisseur et de l'investissement
3. Sujets spéciaux :
  - a. Personnel clé
  - b. Obligations de résultat
  - c. Mesures incitatives en faveur de l'investissement
  - d. Technologie/R-D
4. Protection des droits de l'investisseur découlant d'autres accords

### Projet d'ordre du jour pour les 14-15 mars

1.
  - a. Rapport du Groupe de rédaction sur certains sujets concernant le traitement des investisseurs et de l'investissement
  - b. Questions concernant l'accès au marché
2. Suite à donner au rapport du Groupe de rédaction n°1 sur les questions concernant la protection de l'investisseur
3. Sujets spéciaux
  - a. Privatisation
  - b. Monopoles/entreprises d'Etat
  - c. Pratiques des sociétés
4. Mise en oeuvre de l'Accord (Groupe des parties)

## ANNEXE 2

### MANDAT REVISE DU GROUPE DE REDACTION SUR CERTAINS SUJETS CONCERNANT LE TRAITEMENT DES INVESTISSEURS ET DE L'INVESTISSEMENT (AVANT ET APRES ETABLISSEMENT)

### MANDAT RÉVISÉ DU GROUPE DE RÉDACTION SUR "CERTAINS SUJETS RELATIFS AU TRAITEMENT DES INVESTISSEURS ET DE L'INVESTISSEMENT (AVANT/APRÈS ÉTABLISSEMENT)"

1. Le Groupe de rédaction, ouvert à la participation de toutes les délégations, est chargé de rédiger des dispositions spécifiques, en vue de leur insertion dans l'AMI, concernant certains sujets relatifs au traitement des investisseurs et de l'investissement (avant/après établissement).
  
2. Sujets :
  - a. Traitement national
  - b. Non-discrimination/régime NPF
  - c. Transparence

Le traitement national et la non-discrimination/le régime NPF devront être définis en termes détaillés et inconditionnels.
  
3. A la suite des directives reçues du Groupe de négociation lors de la réunion des 6 au 8 décembre 1995, le Groupe de rédaction est chargé d'étudier des mécanismes de statu quo, de démantèlement et d'établissement de la liste des réserves spécifiques par pays.
  
4. Le Groupe de rédaction est également chargé de rédiger, en vue de leur inclusion dans l'AMI, des dispositions spécifiques relatives aux exceptions générales concernant l'ordre public, la sécurité nationale et la paix et la sécurité internationales.
  
5. Le Groupe rendra compte au Groupe de négociation lors de sa session de mars 1996 et lui soumettra des propositions, y compris des propositions de textes, conformément à son mandat.
  
6. Le Groupe sera dissous après son rapport au Groupe de négociation, à moins que celui-ci n'en décide autrement.

## ANNEXE 3

### MANDAT D'UN GROUPE D'EXPERTS SUR LE REGLEMENT DES DIFFERENDS ET LE CHAMP D'APPLICATION GEOGRAPHIQUE

1. Le Groupe d'experts, ouvert à la participation de toutes les délégations, est chargé de rédiger des dispositions spécifiques relatives au champ d'application géographique de l'accord.
  
2. Le Groupe d'experts est également chargé d'étudier les aspects pertinents du règlement des différends sous les rubriques suivantes :
  - a. Consultation et conciliation
  - b. Investisseur à Etat
  - c. Etat à Etat.
  
3. Le Groupe rendra compte au Groupe de négociation en avril 1996 et lui soumettra des propositions, y compris des propositions de textes, conformément à son mandat.
  
4. Le Groupe sera dissout après son rapport au Groupe de négociation, à moins que celui-ci n'en décide autrement.

## ANNEXE 4

### JANVIER 1996

- 22-24 Groupe de rédaction sur certains sujets concernant le traitement des investisseurs et de l'investissement  
25-26 Groupe de négociation  
29-31 Groupe d'experts sur le règlement des différends et le champ d'application géographique

### DATES PROVISOIRES POUR LE RESTE DE 1996

- 7-8 Mars Groupe d'experts sur le règlement des différends et [dates à confirmer] le champ d'application géographique  
11-13 mars Groupe de rédaction sur certains sujets concernant le traitement des investisseurs et de l'investissement  
14-15 mars Groupe de négociation  
15-19 avril  
17-21 juin  
9-13 septembre  
21-25 octobre  
9-13 décembre

### DATES PROVISOIRES POUR 1997

- 20-24 janvier  
24-29 février  
24-29 mars  
2-7 avril