



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

**L'ACCORD MULTILATERAL SUR L'INVESTISSEMENT
TEXTE ET COMMENTAIRE CONSOLIDES**

(Note du Secrétariat)

TEXTE ET COMMENTAIRE CONSOLIDES

(Note du Secrétariat)

Ce document reflète le résultat des travaux des Groupes de rédaction 1 à 3, Groupes d'experts 1 à 5 et des consultations informelles sur le règlement des différends, les thèmes spéciaux, la propriété intellectuelle, les questions institutionnelles et les questions financières. Les résultats de l'examen du Groupe de négociation sont précisés dans la mesure du possible.

Le document est divisé en deux parties : TEXTE CONSOLIDE et COMMENTAIRE. Les contributions spécifiques des pays sont groupées dans l'Annexe.

Le statut des négociations est indiqué par des crochets, notes de bas de pages, ou dans le Commentaire.

TABLE DES MATIERES

PREMIERE PARTIE : TEXTE CONSOLIDE

I.	DISPOSITIONS GENERALES	10
	Préambule	10
II.	CHAMP D'APPLICATION.....	12
	Définitions.....	12
	Champ d'application géographique.....	14
	Application aux territoires d'outre-mer.....	15
III.	TRAITEMENT DES INVESTISSEURS ET DES INVESTISSEMENTS	16
	Traitement national et régime de la nation la plus favorisée	16
	Transparence	16
	Thèmes spéciaux	17
	<i>Admission, séjour et emploi temporaires des investisseurs</i> <i>et du personnel clé</i>	17
	<i>Cadres dirigeants</i> <i>[et composition du conseil d'administration].....</i>	19
	<i>Obligations en matière d'emploi.....</i>	19
	<i>Obligations de résultat.....</i>	20
	<i>Privatisation</i>	26
	<i>Monopoles/Entreprises d'Etat/Concessions</i>	32
	<i>Incitations à l'investissement</i>	45
	<i>Pratiques des sociétés</i>	48
	<i>Technologie R-D</i>	48
	<i>Propriété intellectuelle.....</i>	48
	<i>Dettes publiques</i>	48
	<i>Non-abaissement des normes</i>	49
IV.	PROTECTION DE L'INVESTISSEMENT	51
	Traitement général.....	51
	Expropriation et indemnisation	51
	Protection contre les troubles	52
	Transferts.....	53
	Subrogation	54
	Protection des investissements existants	55
V.	REGLEMENT DES DIFFERENDS	56
	Procédures entre Etats	56
	Procédures entre un investisseur et un Etat.....	64

VI.	EXCEPTIONS ET GARANTIES	72
	Exceptions générales	72
	Transactions exécutées au titre de la politique monétaire et de taux de change	73
	Clause de sauvegarde temporaire	74
VII.	SERVICES FINANCIERS	76
	Mesures prudentielles.....	76
	Dispositifs de reconnaissance.....	76
	Procédures d'autorisation.....	77
	Transparence	77
	Transfert d'information et traitement des données	78
	Appartenance à des instances et associations d'auto-réglementation	78
	Systèmes de paiements et de compensation/ prêteur en dernier ressort.....	79
	Règlement des différends	79
	Définition des services financiers	82
VIII.	FISCALITE.....	84
IX.	RESERVES	89
	Formulation des réserves spécifiques des pays	89
X.	LIENS AVEC LES AUTRES ACCORDS INTERNATIONAUX	91
	Obligations dans des statuts du Fonds Monétaire International.....	91
	Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales	91
XI.	MISE EN OEUVRE ET FONCTIONNEMENT	93
	Le Groupe préparatoire	93
	Le Groupe des parties.....	95

XII.	DISPOSITIONS FINALES	97
	Signature.....	97
	Acceptation et entrée en vigueur	97
	Adhésion.....	98
	Non-applicabilité.....	98
	Réexamen	98
	Modification	98
	Retrait	99
	Dépositaire.....	99
	Statut des annexes	100
	Textes faisant foi	100
	Refus des avantages.....	101

DEUXIEME PARTIE : COMMENTAIRE

I.	DISPOSITIONS GENERALES	103
	Préambule	103
II.	CHAMP D'APPLICATION.....	105
	Définitions	105
	Champ d'application géographique.....	109
III.	TRAITEMENT DES INVESTISSEURS ET DES INVESTISSEMENTS	110
	Général	110
	Traitement national et régime de la nation la plus favorisée	110
	Transparence	113
	Thèmes spéciaux	115
	<i>Admission, séjour et emploi temporaires des investisseurs</i> <i>et du personnel clé</i>	115
	<i>Privatisation</i>	116
	<i>Monopoles/Entreprises d'Etat/Concessions</i>	117
	<i>Incitations à l'investissement</i>	121
	<i>Technologie R-D</i>	122
	<i>Propriété intellectuelle</i>	123
	<i>Dettes publiques</i>	126
IV.	PROTECTION DE L'INVESTISSEMENT	127
	Traitement général.....	127
	Expropriation et indemnisation	128
	Transferts.....	132
	Subrogation	133
	Protection des investissements existants	133
V.	REGLEMENT DES DIFFERENDS	134
	Généralités.....	134
	Procédures entre Etats	134
	Procédures entre un investisseur et un Etat.....	136
VI.	EXCEPTIONS ET GARANTIES	138
	Exceptions générales	138
	Transactions exécutées au titre de la politique monétaire et de taux de change	143
	Clause de sauvegarde temporaire	146

VII.	SERVICES FINANCIERS	145
	Mesures prudentielles.....	145
	Procédures d'autorisation.....	146
	Transparence	146
	Transfert d'information et traitement des données	147
	Appartenance à des instances et associations d'auto-réglementation	147
	Systèmes de paiements et de compensation/ prêteur en dernier ressort.....	148
	Règlement des différends	149
	Définition des services financiers	151
	Autres questions	152
	<i>Nouveaux services financiers</i>	152
	<i>"Droits acquis"</i>	153
	<i>Droits d'établissement initial, égalité des possibilités de concurrence et application du traitement national aux administrations infranationales</i>	153
	<i>Restrictions fondées sur la dotation en capital des succursales d'entreprises de services financiers</i>	154
	<i>"Investissement indirect"</i>	154
VIII.	FISCALITE.....	155
	Expropriation.....	155
	Transparence	155
	Traitement national	156
	Régime de la nation la plus favorisée.....	157
	Obligations de résultat.....	157
	Transferts.....	157
	Incitation à l'investissement.....	157
	Règlement des différends	159
	Liens entre l'AMI et les autres conventions fiscales internationales.....	159
	Adhésion.....	160
	Définitions.....	160
IX.	RESERVES	161
	Statu quo et listes des réserves spécifiques des pays	161
	Démantèlement.....	163
	Formulation des réserves spécifiques des pays.....	164

ANNEXE :

CONTRIBUTIONS SPECIFIQUES DES PAYS

Champ d'application géographique.....	168
Clause pour les organisations d'intégration économique régionale.....	170
Obligations contradictoires	171
Boycotts secondaires d'investissements.....	175
Culture	177
Ordre public.....	178
Mesures infranationales.....	179
Fiscalité	180
Cotisations de sécurité sociale	181
Le traité du Svalbard	182
Accord d'intégration des marchés du travail.....	183
Les Samits	185

PREMIERE PARTIE:

TEXTE CONSOLIDE

I. DISPOSITIONS GENERALES

PREAMBULE

Les parties contractantes au présent accord,^{1, 2}

Souhaitant renforcer leurs liens d'amitié et promouvoir entre elles une coopération économique plus étroite,

Considérant que l'investissement international joue un grand rôle dans l'économie mondiale et contribue très largement au développement de leurs pays,

Reconnaissant qu'un accord sur le traitement à accorder aux investisseurs et à leurs investissements contribuera à une mise en oeuvre efficace des ressources économiques, créera des possibilités d'emploi et améliorera le niveau de vie,

Soulignant que des régimes d'investissement justes, transparents et prévisibles complètent le système commercial mondial et sont bénéfiques pour ce système,³

[Souhaitant que cet accord renforce la coopération internationale en matière d'investissement et la mise au point de règles mondiales concernant l'investissement direct étranger dans le cadre du système commercial mondial tel qu'il s'incarne dans l'Organisation mondiale du commerce,]⁴

Désirant établir pour l'investissement international un large cadre multilatéral comportant des normes élevées de libéralisation des régimes d'investissement et de protection de l'investissement ainsi que des procédures efficaces de règlement des différends,

[Déterminées à mettre en oeuvre le présent accord d'une manière qui soit conforme aux exigences de la protection et de la conservation de l'environnement,]

-
1. Une Délégation a proposé d'inclure dans le préambule la phrase suivante sur la fiscalité : "conscients de l'importance de la fiscalité pour les investissements et les investisseurs, soulignant que les accords de double imposition couvrent la plupart des pays de l'OCDE d'une manière satisfaisante, et qu'il faudrait tenir compte, dans le processus d'adhésion de nouvelles parties contractantes, de considérations de politique fiscale, et en particulier de l'existence d'un réseau de conventions fiscales bilatérales". Cette proposition n'a pas été examinée. Il pourrait être nécessaire de la reconsidérer compte tenu du nouvel examen des questions fiscales auquel procédera le Groupe de négociation.
 2. Une Délégation, avec le soutien d'une autre Délégation, a proposé que le préambule comporte la phrase suivante sur les ressources naturelles : "Réaffirmant la souveraineté et les droits souverains des Etats sur leurs ressources naturelles dans les limites de leurs territoires nationaux".
 3. Certaines délégations ont proposé de faire expressément référence à l'Organisation mondiale du Commerce. Une Délégation a proposé d'ajouter après les termes "système commercial mondial" le membre de phrase suivant : "comprenant les accords multilatéraux et bilatéraux en matière d'investissements ainsi que les accords de l'Organisation mondiale du Commerce". Cette proposition aurait besoin d'être précisée afin de faire en sorte qu'elle ne limite pas le champ d'application des termes "système commercial mondial" en excluant par exemple les accords généraux.
 4. Une Délégation a proposé ce libellé. Certaines délégations y sont opposées parce qu'elles pensent qu'il préjugerait des travaux futurs de l'Organisation mondiale du Commerce en matière d'investissement et qu'il leur porterait préjudice.

[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,⁵] [et reconnaissant que l'investissement, moteur de la croissance économique, peut jouer un rôle clé en assurant la viabilité de la croissance, s'il s'accompagne de mesures environnementales adéquates veillant à ce qu'il respecte l'environnement,]

[Réitérant leur attachement au respect des normes du travail reconnues au niveau international [c'est-à-dire la liberté syndicale, 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'emploi] (et notant que l'Organisation internationale du travail est l'organe compétent chargé de fixer et de promouvoir les normes fondamentales du travail à travers le monde,)]

Prenant la décision de créer un accord autonome ouvert à l'adhésion de tous les pays⁶,

[Principes directeurs]⁷

SONT CONVENUES DES DISPOSITIONS SUIVANTES :

-
5. Les crochets qui figurent à cet alinéa, les premiers crochets qui figurent à l'alinéa suivant et les crochets pour l'ensemble de cet alinéa et de l'alinéa suivant ont été demandés par certaines délégations qui s'opposent à ce que le préambule comporte un texte sur les points considérés. Au stade actuel, les crochets ne reflètent pas des divergences rédactionnelles, bien que le terme "conservation" pose des problèmes à certaines délégations. Une Délégation a proposé un texte additionnel concernant l'environnement et le travail ; ce texte figure dans le Commentaire. Une autre Délégation approuve le texte additionnel proposé concernant l'environnement.
 6. Certaines délégations ont proposé de renforcer ce texte concernant la possibilité d'adhésion de tous les pays.
 7. Le texte du Préambule des Principes de l'OCDE a été mis au point au cours de consultations informelles sur les questions institutionnelles. Ce texte, ainsi que la note de bas de page qui l'accompagne, figure à la page 91.

II. CHAMP D'APPLICATION

DEFINITIONS

1. On entend par "investisseur" :

- (i) une personne physique qui, conformément au droit applicable d'une partie contractante, a la nationalité de cette partie contractante ou en est résident permanent, ou
- (ii) une personne morale ou toute autre entité constituée ou organisée selon le droit applicable d'une partie contractante, avec ou sans but lucratif, privée ou appartenant à une autorité publique ou contrôlée par elle, y compris une société de capitaux, fiducie, société de personnes, entreprise individuelle, co-entreprise, association ou organisation.

2. On entend par "investissement" :

Tout type d'actif détenu ou contrôlé, directement ou indirectement, par un investisseur, notamment^{1, 2} :

- (i) une entreprise (personne morale ou autre entité constituée ou organisée selon le droit applicable d'une partie contractante, avec ou sans but lucratif, privée ou appartenant à une autorité publique ou contrôlée par elle, y compris une société de capitaux, fiducie, société de personnes, entreprise individuelle, succursale, co-entreprise, association ou organisation) ;
- (ii) les actions, parts de capital ou autres formes de participation au capital d'une entreprise et les droits en découlant ;
- (iii) les obligations, titres d'emprunt, prêts et autres formes de créance et les droits en découlant ;
- (iv) les droits au titre de contrats, notamment les contrats clés en main et les contrats de construction, de gestion, de production ou de partage des recettes ;
- (v) les créances monétaires et les droits à prestations ;
- (vi) les droits de propriété intellectuelle ;
- (vii) les droits conférés par la loi tels que les concessions, licences, autorisations et permis ;
- (viii) tout autre bien corporel ou incorporel, meuble ou immeuble, et tous droits connexes de propriété tels que location, hypothèque, privilège et gage.

-
1. Cette large définition de l'investissement exige qu'on étudie de plus près des sauvegardes adéquates. En outre, les questions suivantes doivent être approfondies pour déterminer le régime qu'il convient de leur accorder dans l'AMI : les investissements indirects, la propriété intellectuelle, les concessions, les emprunts publics et les biens immobiliers.
 2. Dans un souci de plus grande sécurité juridique, il faudrait une note interprétative indiquant que, pour être considéré comme un investissement dans le cadre de l'AMI, un bien devra avoir les caractéristiques d'un investissement, notamment l'engagement de capitaux ou d'autres ressources, l'attente d'un gain ou d'un bénéfice, ou la prise en charge d'un risque.

CHAMP D'APPLICATION GEOGRAPHIQUE ³

Le présent accord s'applique :

- (a) au territoire terrestre, aux eaux intérieures et à la mer territoriale d'une partie contractante et, lorsque la partie contractante est un Etat archipélagique, à ses eaux archipélagiques ;
- (b) aux zones maritimes situées au-delà de la mer territoriale sur lesquelles une partie contractante exerce des droits souverains ou sa juridiction conformément au droit international, tel qu'il résulte en particulier de la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. ⁴

3. Un certain nombre de délégations du Groupe d'expert n°1 estiment qu'au lieu d'un article concernant le champ d'application géographique, il faudrait un article définissant le "territoire" ou la "zone" d'une partie contractante auquel s'appliquerait l'AMI et qu'un tel article pourrait figurer dans la partie de l'accord concernant les définitions générales. Certaines délégations sont extrêmement dubitatives quant à la faisabilité de cette méthode.

4. Le Groupe d'Experts a également décidé qu'une autre version de l'alinéa (b), illustrant la méthode "fonctionnelle" et appuyée par certaines délégations, devait figurer dans ce rapport, afin de pouvoir examiner plus avant cette méthode si le Groupe de négociation devait décider d'approfondir cette option. Cette autre version de l'alinéa (b) pourrait se lire comme suit :

"..... les investissements situés au-delà de la mer territoriale relevant de la juridiction d'une partie contractante conformément au droit international tel qu'il résulte de la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer."

APPLICATION AUX TERRITOIRES D'OUTRE-MER

1. Un Etat peut à tout moment déclarer par écrit au dépositaire que le présent accord s'appliquera à tous les territoires dont il assume les relations internationales, ou à un ou plusieurs d'entre eux.⁵ Cette déclaration, faite avant la ratification, l'adhésion ou l'acceptation, ou lors de celles-ci, prend effet au moment de l'entrée en vigueur du présent accord à l'égard de cet Etat. Toute déclaration postérieure prend effet pour le territoire ou les territoires concernés le 90ème jour suivant sa réception par le dépositaire.

2. Une partie peut à tout moment déclarer par écrit au dépositaire que le présent accord cessera de la lier pour tous les territoires dont elle assume les relations internationales, ou pour un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration prend effet un an après sa réception par le dépositaire ; elle a le même effet en ce qui concerne les accords existants que le retrait d'une partie.

5. Si une telle déclaration concernant l'application devait s'accompagner de réserves ou d'exceptions s'ajoutant à celles formulées par l'Etat effectuant la déclaration, ces réserves et exceptions seraient soumises à acceptation par les autres parties.

III. TRAITEMENT DES INVESTISSEURS ET DES INVESTISSEMENTS

TRAITEMENT NATIONAL ET REGIME DE LA NATION LA PLUS FAVORISEE

1. Chaque partie contractante accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement non moins favorable que le traitement qu'elle accorde [dans des circonstances similaires] à ses propres investisseurs et à leurs investissements en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la vente ou toute autre aliénation d'investissements.
2. Chaque partie contractante accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement non moins favorable que le traitement qu'elle accorde [dans des circonstances similaires] aux investisseurs d'une autre partie contractante ou d'une partie non contractante, ainsi qu'aux investissements des investisseurs de toute autre partie contractante ou d'une partie non contractante, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la vente ou toute autre aliénation d'investissements.
3. Chaque partie contractante accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements celui des traitements exigés en vertu des paragraphes 1.1 et 1.2 qui est le plus favorable à ces investisseurs ou investissements.

TRANSPARENCE

1. Chaque partie contractante publie ou met à la disposition du public d'une autre manière, dans les moindres délais, ses lois, réglementations, procédures, décisions administratives et décisions judiciaires d'application générale ainsi que ses conventions internationales pouvant affecter le fonctionnement de l'accord. Lorsqu'une partie contractante établit des politiques qui ne sont pas formulées dans des lois ou réglementations ou dans tout autre instrument énuméré dans le présent paragraphe, mais qui peuvent affecter le fonctionnement de l'accord, elle les publie ou les met à la disposition du public d'une autre manière dans les moindres délais.¹
2. Dans les moindres délais, chaque partie contractante répond à des questions précises et fournit, sur demande, aux autres parties contractantes des renseignements sur les points visés à l'article 2.1.
3. Il n'est pas prévu dans cet accord d'empêcher une partie contractante de demander à un investisseur d'une autre partie contractante de fournir des renseignements de routine relatifs à cet investissement, uniquement à des fins d'information ou à des fins statistiques. Une partie contractante n'est pas tenue de fournir ou de rendre accessibles des informations concernant des investisseurs ou des investissements particuliers dont la divulgation empêcherait l'application de ses réglementations ou serait contraire à ses lois [politiques, pratiques]² en matière de protection de la confidentialité.

1. Le Président du Groupe de négociation a proposé de laisser cette phrase sans crochet, en mentionnant que plusieurs délégations qui approuvent cette proposition stipulent qu'il y a un état explicatif satisfaisant dans le Commentaire [DAFFE/MAI/M(96)4].

2. Proposition d'une délégation.

THEMES SPECIAUX

ADMISSION, SEJOUR ET EMPLOI TEMPORAIRES DES INVESTISSEURS ET DU PERSONNEL CLÉ³

1. Sous réserve de l'application des lois, réglementations et procédures nationales relatives à l'admission, au séjour et à l'emploi des personnes physiques :

(a) Chaque partie contractante accorde l'admission et le séjour temporaires ainsi que l'autorisation temporaire de travailler⁴ et remet tous documents confirmatifs nécessaires à cet effet à une personne physique d'une autre partie contractante qui est :

(i) un investisseur désirant établir, développer ou administrer une entreprise⁵, ou fournir des conseils ou des services techniques essentiels quant à l'exploitation d'une entreprise, au titre de laquelle l'investisseur a engagé, ou est en train d'engager, une somme importante, ou

(ii) un salarié qui est employé par une entreprise visée sous (i) ou par un investisseur, [depuis une durée d'au moins un an,] en qualité de cadre supérieur, directeur ou spécialiste et qui est essentiel pour cette entreprise ;

aussi longtemps que cette personne continue de remplir les conditions prévues au présent article⁶.

(b) (i) Chaque partie contractante accorde l'admission et le séjour temporaires et remet tous documents confirmatifs nécessaires à cet effet au conjoint et aux enfants mineurs d'une personne physique qui s'est vu accorder l'admission et le séjour temporaires ainsi qu'une autorisation temporaire de travailler conformément au présent article. Le conjoint et les enfants mineurs sont admis pour la durée du séjour de cette personne.

(ii) Chaque partie contractante est encouragée⁷ à accorder l'autorisation de travailler au conjoint de la personne bénéficiant de l'admission et du séjour temporaires ainsi que de l'autorisation temporaire de travailler conformément au présent article.

3. Il reste à décider s'il doit y avoir une disposition anti-abus, quel doit être son libellé exact et où elle doit figurer.

4. Note interprétative : "Pour qu'une "autorisation de travailler" soit accordée, une personne physique pourra devoir être titulaire de certaines qualifications professionnelles relatives aux activités particulières à exécuter. Les critères de qualification professionnelle pouvant être applicables ne relèvent pas du présent article".

5. Dans le cadre du présent article, le terme "entreprise" a la même signification que dans le cadre de la définition de l'investissement.

6. Note interprétative : "il est entendu que les autorités nationales peuvent périodiquement vérifier que les conditions prévues par ce paragraphe restent remplies".

7. Certains pays préfèrent la formule "s'efforce" et pourraient avoir besoin d'en référer à leur capitale avant toute suppression.

2. Une partie contractante ne peut refuser l'admission et le séjour dans les conditions prévues par le présent article, ou l'autorisation de travailler dans des conditions prévues par le paragraphe 1(a) du présent article, pour des raisons liées à des critères concernant les besoins du marché du travail ou d'autres besoins économiques ou à des restrictions numériques figurant dans les lois, réglementations et procédures nationales.

3. Aux fins du présent article :

On entend par "**personne physique d'une autre partie contractante**" une personne physique qui a la nationalité [ou est résidente permanente] d'une autre partie contractante, en conformité avec sa loi applicable⁸ ;

On entend par "**cadre supérieur**" une personne physique qui dirige principalement la gestion d'une entreprise ou fixe les objectifs et les politiques de l'entreprise ou d'une composante ou d'une fonction importante de l'entreprise, dispose d'une large latitude décisionnelle et n'est soumise qu'à une supervision générale ou à des instructions générales de la part de cadres supérieurs de plus haut niveau, du conseil d'administration ou des actionnaires de l'entreprise ;

On entend par "**directeur**" une personne physique qui dirige la gestion d'une entreprise ou d'un département ou d'une subdivision de celle-ci, supervise et contrôle le travail d'autres salariés chargés de fonctions d'encadrement, de fonctions professionnelles ou de fonctions de gestion, a le pouvoir de recruter et de licencier ou de recommander le recrutement ou le licenciement ou d'autres mesures concernant le personnel et exerce un pouvoir discrétionnaire pour les activités au jour le jour à un niveau élevé ;

On entend par "**spécialiste**", une personne physique qui a une grande expertise de certains domaines et qui peut être appelée à détenir un savoir spécifique ou exclusif en ce qui concerne les produits, les services, les équipements de recherche, les techniques ou la gestion.

8. Plusieurs délégations considèrent que l'octroi des avantages résultant des dispositions de l'AMI concernant le personnel clé aux résidents permanents d'une autre partie contractante pose des problèmes. Suite aux discussions du Groupe de négociation des 23 au 25 avril 1997, le Président a suggéré, en ce qui concerne les investisseurs, que les citoyens et les résidents permanents devraient être inclus. En ce qui concerne les "cadres supérieurs", "directeurs" et "spécialistes", les délégations sont invitées à poursuivre leur réflexion quand à leur inclusion au statut de résident permanent.

CADRES DIRIGEANTS [ET COMPOSITION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION ⁹]

Une partie contractante ne pourra exiger d'une de ses entreprises qui est un investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante qu'elle désigne à un poste de cadre dirigeant [et comme membre d'un conseil d'administration]¹⁰ des personnes d'une nationalité déterminée.

OBLIGATIONS EN MATIERE D'EMPLOI ¹¹

Une partie contractante autorise les investisseurs d'une autre partie contractante et leurs investissements à employer toute personne physique choisie par l'investisseur ou l'investissement quelles que soient la nationalité ou la citoyenneté de cette personne, dès lors qu'elle est titulaire d'un permis valable de séjour et de travail délivré par les autorités compétentes de l'autre partie contractante et que l'emploi concerné est conforme aux conditions et délais prévus dans l'autorisation qui lui a été accordée.

-
9. Plusieurs délégations maintiennent une réserve en ce qui concerne la portée de l'article concernant la composition du conseil d'administration.
 10. On a souligné qu'il faudrait peut-être définir ce qu'il faut entendre par "poste de cadre dirigeant" et "membre d'un conseil d'administration".
 11. Il est entendu que cet article n'interfererait pas avec les lois nationales en matière de non-discrimination et avec la législation nationale du travail.

OBLIGATIONS DE RESULTAT ¹²

1. Une partie contractante ne peut imposer, appliquer ou maintenir l'une quelconque des obligations suivantes, ou faire appliquer un quelconque engagement, concernant l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, l'exploitation ou l'exécution¹³ d'un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une partie contractante ou d'une partie non contractante ¹⁴, :

- (a) exporter un volume ou un pourcentage donné de biens ou de services ;
- (b) atteindre un niveau ou un pourcentage donné de contenu national ;
- (c) acheter, utiliser ou privilégier des biens produits ou des services¹⁵ fournis sur son territoire, ou acheter des biens ou des services à des personnes situées sur son territoire ;
- (d) lier de quelque façon le volume ou la valeur des importations au volume ou à la valeur des exportations ou aux rentrées de devises résultant de cet investissement ;
- (e) limiter sur son territoire les ventes de biens ou de services que cet investissement permet de produire ou de fournir, en liant ces ventes au volume ou à la valeur des exportations ou des rentrées de devises résultant de cet investissement ;

12. Une Délégation réserve sa position pour toutes les obligations ayant trait aux obligations de résultat qui vont au-delà de celles de l'accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce et du traité sur la Charte de l'énergie.

13. Dans cette énumération n'apparaissent pas les termes "entretien, utilisation, jouissance, vente ou autre aliénation d'investissements" qui figurent dans les articles concernant le traitement national/le régime NPF. Certaines délégations réservent leur position quant à l'inclusion du terme "exécution".

14. Une Délégation propose d'insérer après le terme "engagement" le texte suivant : "ou subordonner le bénéfice ou le maintien du bénéfice d'un avantage au respect de l'une quelconque des obligations suivantes". De cette manière, il est clair que l'article sur les obligations de résultat s'applique dans deux hypothèses : i) lorsque les obligations de résultat sont liées à l'établissement, l'expansion, etc. d'un investissement ; et ii) lorsqu'elles sont liées à l'octroi d'un avantage.

Si on ne l'indique pas expressément au paragraphe 1 (et tel le but de cette proposition), l'applicabilité de l'article en cas d'octroi d'un avantage ne serait pas tout à fait certaine. Pour cette délégation, cette adjonction est nécessaire pour des raisons juridiques et elle l'est aussi pour que l'investisseur bénéficie d'une plus grande certitude. Comme c'était l'intention avec l'approche de la "liste unique", l'adjonction proposée limiterait l'interdiction dans le deuxième cas (obligation de résultat lié à un avantage) aux "obligations" imposées par les pouvoirs publics. Etendre l'interdiction uniquement à certains "engagements" interférerait indûment avec les pratiques des pouvoirs publics concernant les engagements "volontaires" en contrepartie d'un avantage et pourrait se traduire par une lourde charge pour les parties contractantes pour la formulation de réserves relatives aux accords entre les pouvoirs publics et les entreprises qui contiennent des engagements volontaires "interdits".

15. Deux Délégations proposent une note interprétative qui se lirait comme suit : "il est entendu que cette disposition n'élargit pas les engagements en matière de prestation transfrontière de services au titre de l'AGCS." Un certain nombre de délégations estiment que ce problème doit être traité dans le cadre d'une disposition générale concernant les liens entre les obligations de l'AMI et celles de l'OMC. Le Canada réserve sa position quant à l'inclusion des "services" au point 1(c) à l'égard des obligations de résultat liées à l'octroi d'un avantage.

- (f) transférer une technologie, un procédé de production ou un autre savoir-faire exclusif à une personne physique ou morale située sur son territoire, sauf lorsque l'obligation est imposée ou l'engagement est mis à exécution par une juridiction judiciaire ou administrative ou par une autorité compétente en matière de concurrence pour corriger une violation alléguée des lois sur la concurrence¹⁶ [ou agir d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les articles... de l'accord sur les ADPIC] ;
- (g) localiser son siège, pour une région déterminée ou pour le marché mondial, sur le territoire de cette partie contractante¹⁷ ;
- (h) desservir exclusivement, à partir du territoire de cette partie contractante, une région déterminée ou le marché mondial pour un ou plusieurs des biens produits ou des services fournis ;
- [(i) atteindre un niveau donné ou une valeur donnée de production, d'investissement, de vente, d'emploi ou de recherche-développement sur son territoire ;]¹⁸

-
- 16. Un grand nombre de délégations ont fait savoir qu'elles ne pouvaient accepter une version finale de ce paragraphe que si elle comportait une exception claire pour la possibilité d'application des lois sur la concurrence et pour le transfert de droits de propriété intellectuelle, dès lors que ce dernier n'est pas contraire à l'accord sur les ADPIC. Le libellé précis de ce paragraphe reste à déterminer en consultation avec les experts de la concurrence et des droits de propriété intellectuelle, afin de tenir compte des commentaires formulés au paragraphe 7 du rapport au Groupe de négociation sur la propriété intellectuelle [DAFFE/MAI(97)13]. Dans ce contexte, des questions ont été posées au sujet de la signification des termes "savoir-faire exclusif" et de la référence aux autorités compétentes.
 - 17. Une Délégation réserve sa position en ce qui concerne le paragraphe (g) et note que cette disposition pourrait par inadvertance obliger les parties contractantes à formuler des réserves pour les lois de base relatives à la constitution d'une société, dans la mesure où ces lois imposent l'établissement et/ou le maintien d'un bureau de représentation ou d'un siège à des fins juridiques..
 - 18. On a reconnu que le paragraphe (i) n'a pas pour but d'interférer avec les dispositions légitimes résultant des programmes des pouvoirs publics en matière d'emploi ou des lois sur la non-discrimination dans l'emploi. Un certain nombre de délégations ont subordonné leur acceptation de cette disposition à la mise au point d'un libellé adéquat précisant mieux cette obligation et assurant la cohérence nécessaire avec l'article sur le personnel clé. Un grand nombre de délégations se sont montrées favorables à la suppression de ce paragraphe.

[(j)recruter un niveau donné de personnel local ;] [nationaux ;]¹⁹

(k)établir une coentreprise²⁰ ; ou

[(l)atteindre un niveau minimum de participation locale au capital.]

2. Le paragraphe 1 n'empêche pas une partie contractante de subordonner le bénéfice d'un avantage ou son maintien, en liaison avec un investissement, effectué sur son territoire, d'une partie contractante ou d'une partie non contractante, au respect d'obligations ou d'engagements visés au paragraphe [1(a) et] 1(f) à 1(l).²¹

-
19. Ce paragraphe a pour but de couvrir les obligations de résultat spécifiques exprimées sous forme de nombres et de pourcentages donnés de salariés, tandis que l'article sur les obligations en matière d'emploi traite des problèmes de discrimination envers des personnes physiques titulaires d'un permis valide de séjour et de travail dans une partie contractante déterminée. Certaines délégations jugent que l'interdiction formulée au paragraphe (j) devraient s'appliquer au recrutement de personnel national, et non local. Plusieurs délégations expriment une réserve à l'égard de cette dernière proposition. Une Délégation se demande si cette disposition devrait s'appliquer aux obligations de résidence. Une autre Délégation rappelle que le Président du Groupe de négociation a suggéré que les obligations de résidence ne devraient pas être considérées comme étant incompatibles avec les obligations prévues par l'AMI [DAFFE/MAI(97)14].
20. Lors de la réunion du Groupe de négociation en avril 1997, le Président a noté qu'une large majorité était en faveur d'inclure les points (k) et (l) dans la liste des obligations de résultat interdites. Il ne serait pas nécessaire d'avoir une note interprétative à propos de l'application du traitement national et du régime NPF. Une Délégation réserve sa position en ce qui concerne l'inclusion des points (k) et (l), notant au sujet de (l) la nécessité d'instaurer des dispositions sur les actions nominales déposées en garantie. Une délégation propose que les points (k) et (l) soient réunis en une seule disposition, estimant qu'ils produisent le même résultat. Une autre Délégation est d'avis que ces points devraient pour le moment rester séparés.
21. Le terme "engagements" serait supprimé si la proposition canadienne concernant le chapeau du paragraphe 1 faisait l'objet d'un accord. Deux Délégations sont favorables à l'inclusion du point 1(a) qui apparaît nécessaire pour couvrir notamment le soutien aux exportations agricoles et les programmes d'aide à la commercialisation. Pour sa part, une Délégation fait état de préoccupations concernant la couverture des services. En revanche, une autre Délégation estime que l'inclusion du point 1(a) serait incompatible avec les dispositions de l'Accord de l'OMC sur les subventions et les mesures compensatoires. Une Délégation estime que certaines questions relatives aux crédits à l'exportation et à la promotion des exportations seraient peut-être mieux traitées au paragraphe 5. Une autre Délégation souligne la difficulté de distinguer, dans nombre de cas, entre les programmes de promotion des exportations et les programmes d'aide extérieure. S'agissant des points (g), (h), (k) et (l), plusieurs délégations ne voient pas de lien entre ces points et le bénéfice d'un avantage, et proposent qu'ils ne soient pas énumérés au paragraphe 2. Une Délégation est également en faveur de la suppression de la référence au paragraphe 1(f).

3. Aucune disposition des paragraphes [1(a),], 1(b), 1(c), 1(d) et 1(e)²² ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de subordonner le bénéfice ou le maintien du bénéfice d'un avantage, en liaison avec un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une partie contractante ou d'une partie non contractante, au respect d'une obligation ou d'un engagement de localiser une production sur son territoire ou d'y fournir certains services, d'y former ou d'y employer des [travailleurs] [salariés]²³, d'y construire ou d'y développer certaines installations ou d'y exécuter des activités de recherche-développement.

4. [A condition que ces mesures ne soient pas appliquées de façon arbitraire ou injustifiable, ou ne constituent pas une restriction déguisée à l'investissement, aucune disposition du paragraphe 1(b) et 1(c) ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante d'adopter ou de maintenir des mesures, notamment environnementales :

- (a) nécessaires pour assurer le respect des lois et réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord ;
- (b) nécessaires pour la protection de la vie ou de la santé humaine ou animale, ou pour la protection des végétaux ;
- (c) nécessaires pour la conservation des ressources naturelles épuisables, biologiques ou autres.]²⁴

22. L'énumération des alinéas serait fonction de la portée du paragraphe 2. Plusieurs délégations considèrent que le champ de l'exclusion envisagée pose des problèmes. Des questions ont été soulevées en particulier concernant la mention de la fourniture de "certains" services et de la construction et du développement de certaines installations (qui pourraient être assimilés à des activités d'investissement). Plusieurs Délégations estiment que le paragraphe 3 est superflu étant donné le teneur du paragraphe 2.

23. Une Délégation suggère l'emploi du terme "salariés" à la place de "travailleurs".

24. Plusieurs délégations considèrent qu'il vaudrait mieux traiter dans un article plus général de l'AMI les questions qui ont trait à l'environnement et à la protection de la vie et de la santé humaine ou animale ou à la protection des végétaux. Un certain nombre de délégations pensent que la couverture de l'alinéa (a) est trop large. Un grand nombre de délégations acceptent que le paragraphe 4 soit remplacé par la note interprétative suivante proposée par une Délégation [DAFFE/MAI/ST/RD(97)1] :

"Aucune disposition des paragraphes 1(b) et 1(c) ne doit être interprétée comme empêchant une partie contractante d'adopter ou de maintenir des mesures nécessaires pour assurer la conformité avec les lois et réglementations environnementales [dispositions législatives et réglementaires] qui ne sont pas par ailleurs incompatibles avec les dispositions du présent accord et qui sont nécessaires pour la conservation des ressources naturelles épuisables, biologiques ou autres, ou [qui sont nécessaires pour la protection de la vie et de la santé humaine ou animale ou pour la protection des végétaux.]"

Une Délégation considère que la phrase "qui ne sont pas par ailleurs incompatibles avec les dispositions du présent accord" n'est pas appropriée à cette proposition.

- 5.²⁵ (a) Les paragraphes 1(a), 1(b) et 1(c) ne s'appliquent pas aux obligations d'éligibilité pour les biens ou services au titre des programmes de promotion des exportations [et d'aide extérieure]²⁶ ;

[(b)les paragraphes 1(b), 1(c), 1(f) et 1(h) ne s'appliquent pas aux marchés passés par une partie contractante ou une entreprise d'Etat²⁷ ; et]²⁸

-
25. Une Délégation a proposé la note interprétative suivante, qui se substituerait au paragraphe 5 :

“Aucune disposition des paragraphes 1(a), (b) et (c) ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de subordonner le bénéfice ou le maintien du bénéfice d'un avantage, en liaison avec un investissement, effectué sur son territoire, d'une partie contractante ou d'une partie non contractante, au respect d'obligations d'éligibilité pour les biens ou services au titre des programmes de promotion des exportations [et d'aide extérieure].

Aucune disposition des paragraphes 1(b) [ou 1(c)] ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante d'appliquer la règle de l'OMC en matière d'origine des biens pour l'éligibilité aux marchés passés par la partie contractante ou l'une de ses entreprises d'Etat.”

26. Un grand nombre de délégations restent en faveur de l'inclusion des programmes d'aide extérieure au paragraphe (a). D'autres délégations considèrent qu'il faut supprimer cette référence. Plusieurs délégations ne voient pas de lien entre la promotion des exportations (ou, d'ailleurs, les crédits à l'exportation) ou les programmes d'aide extérieure et les opérations d'investissement. Une Délégation fait observer que dans nombre de cas il est très difficile de faire la distinction entre la promotion des exportations et les programmes d'aide extérieure. Une autre Délégation relève que la promotion des exportations couvre un champ beaucoup plus restreint que les crédits ou les subventions à l'exportation. Ils font également remarquer que les programmes d'aide extérieure ne sont pas toujours dispensés directement aux États mais parfois appliqués par l'intermédiaire d'entités privées telles que les organisations non gouvernementales (ONG). L'imposition d'obligations de contenu national à ces organisations pourrait se traduire par un traitement préférentiel en faveur des sociétés à capitaux nationaux, au détriment des sociétés à capitaux étrangers. Une autre Délégation estime qu'il vaudrait mieux traiter ces cas spéciaux dans une note interprétative.

27. Il conviendrait de définir le terme “entreprise d'Etat”.

28. Les délégations confirment que l'article sur les obligations de résultat ne doit pas interférer avec les droits et obligations des parties contractantes en vertu de l'accord de l'OMC sur les marchés publics. Plusieurs délégations se demandent si l'exclusion proposée à l'alinéa 5(b) produirait ce résultat ou pourrait au contraire être interprétée comme étant incompatible avec les engagements dans le cadre de l'Accord de l'OMC sur les marchés publics. D'autres délégations sont d'avis que le libellé n'atteint pas cet objectif et l'estiment nécessaire étant donné que les disciplines de l'OMC ne s'appliquent pas de la même manière à tous les pays et à tous les organismes publics et qu'il serait souhaitable de préserver le fragile équilibre instauré dans le cadre de l'Accord de l'OMC sur les marchés publics. Il est généralement reconnu que cette question doit faire l'objet d'un examen approfondi de façon à assurer la cohérence entre les dispositions de l'AMI et celles de l'OMC. Néanmoins, l'inclusion des alinéas 1(b) et 1(c) reçoit plus de suffrages que l'inclusion des alinéas 1(f) et 1(h).

Deux Délégations proposent la note interprétative suivante pour clarifier la relation avec l'Accord de l'OMC sur les marchés publics :

“L'article sur les obligations de résultat n'affecte aucune des obligations qui peuvent exister en vertu de l'Accord de l'OMC sur les marchés publics.”

Cette proposition n'a pas été examinée.

(c) les paragraphes 1(b) et 1(c) ne s'appliquent pas aux obligations imposées par une partie contractante importatrice en ce qui concerne le contenu des biens nécessaire pour pouvoir bénéficier de droits de douane ou de contingents préférentiels ;²⁹

[(d)le paragraphe 1(i) ne s'applique pas aux obligations imposées par une partie contractante dans le cadre d'opérations de privatisation.]³⁰

29. Une Délégation propose que ce paragraphe soit assorti d'une note interprétative.

30. Plusieurs délégations proposent l'inclusion du paragraphe 5(d) pour éviter tout conflit potentiel entre les dispositions du paragraphe 1(i) et les opérations de privatisation. Une autre façon de résoudre le problème serait de supprimer le paragraphe 1(i). Deux Délégations s'opposent à l'inclusion de cette disposition.

*PRIVATISATION*³¹

Paragraphe 1 (application du traitement national/du régime NPF)

1. L'obligation, pour une partie contractante, d'accorder le traitement national et le régime NPF tels que définis au paragraphe XX (traitement national/régime NPF) s'applique :
 - a) à tous les types de privatisation, quelle que soit la méthode de privatisation (offre publique, vente directe ou autre méthode)³² ; et
 - b) aux opérations ultérieures concernant un bien privatisé³³.

[Paragraphe 1a (systèmes de coupons)]

2. Nonobstant le paragraphe 1, les dispositifs en vertu desquels des personnes physiques d'une partie contractante bénéficient de droits exclusifs en ce qui concerne la privatisation initiale sont acceptables comme méthode de privatisation dans le cadre du présent accord si le droit exclusif relatif à la privatisation initiale est limité aux personnes physiques et si les ventes ultérieures ne font l'objet d'aucune restriction]³⁴.

Paragraphe 2 (droit de privatiser)

3. Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme imposant à une partie contractante une obligation de privatiser³⁵.

31. Deux Délégations réservent leur position pour toutes les obligations en matière de privatisation. Une Délégation considère que des dispositions consacrées à la privatisation sont superflues, puisque les obligations de base en matière de traitement national et de régime NPF s'appliqueront aux privatisations.

32. Une Délégation réserve sa position.

33. Plusieurs Délégations réservent leur position pour l'alinéa (b), dont la portée va au-delà de celle d'un article sur la privatisation. Les délégations conviennent que cette disposition ne s'applique pas au comportement des entités privées (pratiques des sociétés). Il est entendu que cette disposition a pour but d'empêcher les parties contractantes d'imposer pour ces opérations secondaires des règles non conformes au traitement national/au régime NPF. C'est pourquoi certaines délégations ont proposé d'utiliser un libellé du type "b) aux mesures régissant les opérations ultérieures....". Il serait utile que les experts juridiques examinent quelle devrait être, en définitive, la formulation de cette disposition, compte tenu de l'accord qui vient d'être évoqué.

34. Une Délégation est prête à retirer cette proposition si l'on ne fait plus référence aux systèmes de coupons au paragraphe 3, option 2, point d.

35. Deux Délégations proposent d'insérer les mots suivants : "porter atteinte aux règles des parties contractantes régissant le régime de propriété ou" entre les mots "peut" et "être".

Paragraphe 3 (régimes spéciaux d'actionnariat)³⁶

Option 1

4. Les parties contractantes reconnaissent que les régimes spéciaux d'actionnariat sont compatibles avec le paragraphe 1, sauf s'ils favorisent expressément ou intentionnellement les investisseurs ou les investissements d'une partie contractante ou sont discriminatoires à l'encontre d'investisseurs ou d'investissements d'une autre partie contractante à raison de leur nationalité ou de leur résidence permanente³⁷.

Option 2³⁸

5. [Les régimes spéciaux d'actionnariat comportant notamment a) la conservation d'"actions spécifiques" par les parties contractantes, b) des groupes stables d'actionnaires constitués par une partie contractante, c) des rachats par les cadres/par les salariés et d) des systèmes de coupons destinés au public sont fortement susceptibles d'être discriminatoires à l'encontre des investisseurs étrangers et sont en fait incompatibles dans de nombreux cas avec les obligations en matière de traitement national et de régime NPF.]

36. Les travaux concernant le paragraphe 3 se sont fondés sur l'option 1, à laquelle un grand nombre de délégations étaient favorables. Toutefois, une Délégation maintient sa préférence pour l'option 2. Cette Délégation ne peut accepter les termes "sont compatibles avec le paragraphe 1" (option 1, paragraphe 3) en ce qu'ils impliquent que ces règles spéciales, quelle que soit la façon dont elles s'exercent, sont nécessairement conformes au traitement national/au régime NPF. L'utilisation, l'application et l'exercice de ces mesures dans le cadre des tirets (option 1) pourraient en fait n'être pas conformes au traitement national/au régime NPF. Une autre Délégation partage cet avis. Plusieurs Délégations proposent de supprimer le paragraphe 3.

37. Une Délégation préférerait l'inclusion d'une liste illustrative, du type de celle qui figurait dans le document de séance n° 11 ou dans le document DAF/MAI(97)1.

38. Proposition d'une Délégation, assortie de la note suivante : "Comme pour les autres mesures contraires aux obligations de traitement national et de régime NPF, l'utilisation de régimes spéciaux d'actionnariat devrait être mentionnée dans les listes de réserves. Etant donné que les parties contractantes peuvent privatiser certains biens à l'avenir, elles seront autorisées à formuler des réserves de précaution pour l'utilisation de régimes spéciaux d'actionnariat dans les secteurs où elles ont généralement des entreprises d'Etat ou appliquent des restrictions publiques". Cette proposition n'a pas été examinée par les délégations.

Option 3³⁹

Note en bas de page concernant le paragraphe 1

6. Les régimes spéciaux d'actionnariat qui sont expressément discriminatoires à l'encontre des investisseurs étrangers et de leurs investissements sont incompatibles avec les obligations de traitement national et de régime NPF. Il est également entendu que d'autres régimes spéciaux d'actionnariat qui ne sont pas discriminatoires *de jure* pourraient soulever des problèmes de discrimination *de facto*.

[Option 4⁴⁰

7. Aucune disposition du présent accord ne peut empêcher les parties contractantes d'utiliser des méthodes spéciales de privatisation ou d'appliquer des règles spéciales concernant la propriété, la gestion ou le contrôle de biens privatisés, notamment du type suivant :

- une partie contractante ou toute personne désignée par celle-ci conserve des droits spéciaux d'actionnaire pour pouvoir influencer sur toute décision relative à ces biens après privatisation ou s'opposer à une telle décision.
- en vertu de certaines dispositions, les cadres ou autres salariés d'une entreprise bénéficient d'un traitement spécial pour l'acquisition d'actions de cette entreprise,
- en vertu de certaines dispositions, les actionnaires sont tenus de maintenir leur participation au capital de l'entreprise durant une période déterminée,
- en vertu de certaines dispositions, les membres d'une communauté déterminée bénéficient d'un traitement spécial pour l'acquisition des biens de cette communauté,

à moins que lesdites méthodes ou règles spéciales favorisent expressément ou intentionnellement les investisseurs ou les investissements d'une partie contractante ou soient discriminatoires à l'encontre d'investisseurs ou d'investissements d'une autre partie contractante à raison de leur nationalité ou de leur résidence permanente.]

39. Ce texte est proposé à titre de compromis. Un certain nombre de délégations en faveur de l'option 1 sont prêtes à accepter ce compromis en attendant le résultat des discussions au sein du Groupe de négociation sur la manière de traiter la discrimination de fait dans le cadre de la formulation des réserves spécifiques des pays. Une Délégation a proposé l'insertion, après "investissements", des termes "pour des raisons de nationalité", de l'adverbe "intentionnellement" avant "discriminatoires" et des termes "pour des raisons de nationalité" après "de facto". Cette Délégation a également proposé qu'on inclue une liste illustrative.

40. Cette proposition d'une Délégation n'a pas été examinée par les délégations.

Paragraphe 4 (transparence)

8. Aux fins du présent article, chaque partie contractante⁴¹ ou un organisme désigné par elle doit, dans les meilleurs délais, publier ou rendre autrement publiques les modalités et procédures essentielles de participation à chaque privatisation future⁴².*

41. Une Délégation propose que cette obligation s'applique à tous les niveaux d'administration.

42. Il est entendu que l'obligation résultant de cet article sera respectée chaque fois que les informations concernant une opération de privatisation auront été données.

Note en bas de page

**Option 1*

Cette note en bas de page confirme l'application de l'article YY concernant la transparence. Plus précisément, l'obligation d'accorder le traitement national et le régime NPF interdit toute discrimination à l'encontre des investisseurs et des investissements des autres parties contractantes en ce qui concerne les modalités d'information du public sur une opération de privatisation. [Une partie contractante donnant à ses investisseurs et investissements l'accès à l'information concernant le fait même de la privatisation doit donner simultanément cet accès aux investisseurs et aux investissements des autres parties contractantes. Toute information concernant la privatisation dont peuvent disposer les investisseurs d'une partie contractante doit pouvoir être obtenue par les investisseurs et les investissements des autres parties contractantes ; à titre d'exemple, une partie contractante doit communiquer sur demande des états financiers. Une partie contractante ne respecterait pas le traitement national si, pour avantager ses investisseurs et leurs investissements, elle ne rendait pas publique une information concernant le fait même de la privatisation concernant l'entreprise ou l'entité à privatiser.]⁴³ [Il est entendu que pour les petites privatisations certaines dérogations sont possibles en ce qui concerne les méthodes utilisées pour rendre publique l'information.]

**Option 2⁴⁴*

Cette note en bas de page confirme l'application de l'article YY concernant la transparence. Plus précisément, l'obligation d'accorder le traitement national et le régime NPF interdit toute discrimination à l'encontre des investisseurs et des investissements des autres parties contractantes en ce qui concerne les modalités d'information du public sur une opération de privatisation. [Une partie contractante donnant à ses investisseurs nationaux l'accès à l'information concernant le fait même d'une privatisation, l'entreprise ou l'entité à privatiser et les modalités de la procédure de privatisation doit donner simultanément cet accès aux investisseurs étrangers. Une partie contractante ne respecterait pas le traitement national si elle ne rendait pas publiques les informations concernant le fait même de la privatisation, l'entité à privatiser ou les modalités de la privatisation. Il est entendu que pour les petites privatisations certaines dérogations sont possibles en ce qui concerne les méthodes utilisées pour rendre publique l'information.]

43. Deux Délégations sont favorables à l'insertion des phrases entre crochets. Les autres délégations ne jugent pas nécessaire ce texte.

44. Ce texte a été proposé par une Délégation à l'issue de consultations bilatérales. Il n'a pas été examiné par les experts.

Paragraphe 5 (définition)

9. On entend par “privatisation” la vente ou toute autre aliénation, par une partie contractante, d’une partie ou de la totalité de sa participation au capital ou des biens d’une entreprise [d’Etat] ou d’une entité publique.**⁴⁵

** Cette disposition ne couvre pas les opérations entre niveaux d’administration ou entre différentes entités d’une même partie contractante.

45. Deux délégations réservent leur position pour la définition. Plusieurs délégations considèrent qu’il faudra définir dans l’accord les termes “entreprise d’Etat” et “entité publique”. En outre, l’inclusion du terme “Etat” dans la définition exigera un texte supplémentaire pour faire en sorte qu’en cas de vente en plusieurs tranches toutes les opérations soient couvertes, même si l’entreprise cesse d’être une entreprise d’Etat.

*MONOPOLES/ENTREPRISES D'ETAT/CONCESSIONS*⁴⁶

A. Article sur les monopoles⁴⁷

- [1. Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de maintenir, de désigner ou d'éliminer un monopole.]⁴⁸
2. Chaque partie contractante [s'efforce d'accorder]⁴⁹ accorde un traitement non discriminatoire lorsqu'elle désigne un monopole.

46. On a regroupé dans cette note les propositions qui ont été faites à divers stades de l'examen de la question des monopoles/des entreprises d'Etat/des concessions, à savoir celles qui figurent dans le texte consolidé [DAFFE/MAI(97)1] du 13 janvier 1997 et dans le document DAFFE/MAI/ST(97)6 du 21 mars 1997.

47. Une Délégation réserve sa position pour toutes les obligations concernant les monopoles qui vont au-delà de celles du GATT et de l'AGCS.

48. Le droit, pour les gouvernements, de désigner ou de maintenir un monopole n'est pas contesté. Certaines délégations considèrent néanmoins que ce droit doit être expressément énoncé par souci de clarté et de sécurité. Ce droit pourrait également faire l'objet d'une note en bas de page ou d'une note interprétative concernant ce paragraphe. Mais d'autres délégations restent en faveur de la suppression de ce paragraphe, notamment parce qu'il pourrait soulever des problèmes ayant trait aux obligations de l'AMI en matière d'expropriation et d'indemnisation et à d'éventuelles obligations de l'AMI en matière d'accès au marché.

49. Certaines délégations souhaitent la suppression de ces crochets et d'autres leur maintien. Cette question se rattache à celle de l'inclusion des dispositions relatives aux concessions. Certaines délégations sont prêtes à accepter la suppression du texte entre crochets si l'AMI comporte des dispositions satisfaisantes pour les concessions.

Paragraphe 3, chapeau :

3. Chaque partie contractante veille à ce que tout monopole à capitaux privés que ses autorités nationales [ou infranationales] [maintiennent]⁵⁰ ou désignent ou tout monopole public que ses autorités nationales [ou infranationales] maintiennent ou désignent :

50. Une Délégation éprouve des difficultés avec la présence du terme “maintient”, car cela pourrait créer des disciplines pour les contrats en vigueur entre les autorités publiques et ses monopoles à capitaux privés et pourrait avoir une incidence générale sur les droits des actionnaires existants. Une autre Délégation estime que ce problème pourrait être aggravé si l’on prend en compte les entités infranationales. D’autres délégations jugent indispensable que les monopoles désignés par des autorités infranationales soient visés par les disciplines. Elles reconnaissent que la référence aux administrations nationales et infranationales pourrait n’être pas nécessaire au vu de la solution définie pour le traitement général des entités infranationales dans le cadre de l’AMI.

Alinéa a)⁵¹

- a) agisse d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les obligations de la partie contractante en vertu du présent accord lorsque ce monopole exerce des prérogatives réglementaires ou administratives ou d'autres prérogatives publiques que la partie contractante lui a déléguées en liaison avec le bien ou service faisant l'objet du monopole ;

Alinéa b)

- b) assure un traitement non discriminatoire aux investissements des investisseurs d'une autre partie contractante pour ses ventes du bien ou du service faisant l'objet du monopole [sur le marché en cause] ;

Alinéa c)

- c) assure un traitement non discriminatoire aux investissements des investisseurs d'une autre partie contractante pour ses achats du bien ou service faisant l'objet du monopole [sur le marché en cause]. Le présent paragraphe ne s'applique pas aux achats, par des organismes publics, de biens ou de services à des fins publiques, dans un but autre que la revente commerciale ou l'utilisation dans la production de biens ou de services en vue d'une vente commerciale⁵² ;

51. Un large accord s'est dégagé sur le fait que la question des pouvoirs réglementaires délégués des monopoles devrait faire l'objet d'une clause anti-contournement. Un grand nombre de délégations estiment que ce problème pourrait être abordé dans le contexte d'une clause anti-contournement de portée générale pour l'AMI.

52. Une Délégation soulève la question du traitement de la sous-traitance d'activités de monopole. Une autre Délégation demeure préoccupée par l'étendue de l'exclusion implicite dans la seconde phrase et souhaite sa suppression faisant observer qu'une grande partie, sinon la totalité, des activités essentielles des administrations publiques sont sans rapport avec la production de biens et de services en vue d'une vente commerciale.

Alinéa d)

Option 1⁵³

[d) n'utilise pas sa position de monopole, sur un marché non monopolisé de son territoire, pour se livrer, directement ou indirectement, y compris dans ses transactions avec sa société mère, sa filiale ou une autre entreprise à capitaux communs, à des pratiques anticoncurrentielles [pouvant]⁵⁴ avoir un effet négatif sur un investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante, notamment par la fourniture discriminatoire du bien ou du service faisant l'objet du monopole, par des subventions croisées ou par un comportement d'éviction] ;⁵⁵

Option 2⁵⁶

[d) qui se livre, directement ou indirectement, ou par le biais d'une société affiliée, à une activité économique ne relevant pas de ses droits de monopole n'abuse pas de sa position de monopole pour cette activité en agissant d'une manière incompatible avec les obligations du présent accord ;]

Option 3 : suppression⁵⁷

-
53. Plusieurs Délégations sont en faveur de cette option, jugée plus large et plus précise que l'Option 2.
54. Une Délégation estime que l'adjonction de ce terme serait nécessaire pour prendre en compte le préjudice subi par les investisseurs étrangers dans la phase de pré-établissement.
55. Une Délégation accepte la suppression des termes “, et en particulier par un usage abusif des prix”, étant entendu que cette pratique est couverte par les termes “comportement d'éviction”. Une autre Délégation estime que les termes “usage abusif des prix” ont une portée plus large que la notion de pratiques anticoncurrentielles.
56. Cette proposition, fondée sur l'article VIII de l'AGCS, a reçu l'appui de plusieurs Délégations. Ces délégations considèrent que cette disposition serait utile pour traiter des activités des monopoles ne relevant pas de leurs droits de monopole, sans faire une trop grande intrusion dans le domaine de la politique de la concurrence. Une Délégation s'interroge sur le point de savoir quels abus de position de monopole seraient “incompatibles” avec les obligations de l'AMI.
57. Certaines délégations estiment que les options 1 et 2 représentent une trop grande intrusion dans le domaine de la politique de la concurrence et sont en faveur de leur suppression. Deux délégations appuient l'option 2 par défaut, étant donné ses incidences plus limitées sur la politique de la concurrence. Une Délégation est en faveur de l'option 3, estimant que les abus de position dominante relèvent de la politique de la concurrence.

[Alinéa e)⁵⁸

- e) Sauf pour se conformer à des conditions relatives à sa désignation qui ne sont pas incompatibles avec les alinéas (b), (c) ou (d), agisse uniquement en fonction de considérations commerciales pour ses achats ou ses ventes du bien ou service faisant l'objet du monopole sur le marché en cause, notamment en ce qui concerne le prix, la qualité, la disponibilité, la commerciabilité, le transport et d'autres conditions et modalités d'achat ou de vente.

Aucune disposition de l'article A ne peut être interprétée comme empêchant un monopole de pratiquer des prix différents sur les marchés géographiques différents, lorsque ces différences reposent sur des considérations commerciales normales, notamment la prise en compte de la situation de l'offre et de la demande sur ces marchés.

Les différences de prix visées à l'article A alinéa 3 (e) entre catégories de clients et entreprises affiliées et non affiliées ainsi que les subventions croisées ne sont pas en elles-mêmes incompatibles avec la présente disposition ; elles sont soumises au présent alinéa lorsqu'elles sont utilisées comme un instrument anticoncurrentiel par l'entreprise bénéficiant d'un monopole].

58. Cette proposition est présentée par deux Délégations. Cependant, de nombreux délégués doutent qu'il soit possible et souhaitable d'exiger des monopoles qu'ils agissent en fonction de "considérations commerciales". Une Délégation apporte un certain nombre de précisions en faveur de l'inclusion de l'alinéa (e) :

L'alinéa (e) présenterait l'avantage d'accroître la transparence : les considérations autres que commerciales doivent être à la fois non discriminatoires [comme indiqué aux alinéas (b), (c) et (d)] et clairement spécifiées dans les conditions relatives à la désignation. (A noter cependant que si un gouvernement souhaite poursuivre des objectifs sociaux et d'autres objectifs non économiques, il peut le faire par le biais de la désignation.) L'alinéa (e) préciserait en outre que, indépendamment des conditions relatives à sa désignation, un monopole devrait agir en fonction de considérations commerciales, comme n'importe quelle entreprise (c'est-à-dire qu'il ne devrait pas utiliser son pouvoir de monopole pour influencer les marchés). De l'avis de cette Délégation c'est là un point particulièrement important, étant donné le pouvoir potentiel des monopoles sur les marchés dans le contexte de l'entrée. Enfin, le libellé proposé des deux notes stipulerait clairement que pratiquer des prix différents à l'égard de clients différents, par exemple, pourrait être justifié sur la base des considérations commerciales. Il conviendrait d'envisager une définition des "considérations commerciales" comparable à la formulation acceptée dans l'article XVII du GATT. De nombreuses délégations doutent cependant qu'il soit possible et souhaitable d'exiger des monopoles qu'ils agissent en fonction de "considérations commerciales".

[Paragraphe 4⁵⁹

4. Chaque partie contractante peut, lors de l'élimination d'un monopole, formuler une réserve à l'accord en ce qui concerne une activité qui faisait précédemment l'objet du monopole.]

59. Proposition d'une Délégation. Certaines délégations sont opposées au principe de la formulation de réserves après l'entrée en vigueur de l'AMI. Une autre Délégation propose que ce type de réserves fasse l'objet d'un examen par le Groupe des parties, de façon à s'assurer qu'il n'y a pas d'incidence négative sur le niveau de libéralisation dans le cadre de l'AMI.

Paragraphe 5

5. Chaque partie contractante notifie⁶⁰ au Groupe des parties tout monopole existant dans les [60]⁶¹ jours à compter de l'entrée en vigueur de l'accord, toute création d'un monopole dans les [60] jours à compter de cette création et toute élimination d'un monopole [ainsi que les nouvelles réserves à l'accord s'y rapportant]⁶² dans les [60] jours à compter de cette élimination.

Paragraphe 6

[6. L'arbitrage des différends entre l'investisseur et l'Etat n'est pas ouvert aux investisseurs d'une autre partie contractante ou à leurs investissements pour toute question découlant des paragraphes 3 (b), (c), (d) ou (e) du présent article.]⁶³

-
60. Une Délégation propose que la notion de "notification préalable" exposée dans l'article VIII.4 de l'AGCS soit également examinée et que le Groupe des parties joue un rôle dans l'examen de toutes les notifications résultant de cet article.
61. Il est proposé de retenir comme option la période de trois mois, qui est la période de notification pour les monopoles prévue par l'article VIII.4 de l'AGCS. Cependant on estime que la durée de la période de notification pourrait être fixée de manière appropriée à la lumière des autres obligations de notification susceptibles de résulter de l'accord.
62. La question de la formulation de nouvelles réserves pour les monopoles est liée à la question traitée au paragraphe 4 du présent article.
63. Certaines délégations ont expliqué que le paragraphe 3 (a), à la différence des paragraphes 3 (b), 3 (c) et 3 (e), instaure une discipline en ce qui concerne le contournement des obligations d'une partie contractante, notamment l'obligation de traitement non discriminatoire. Il faut donc que les options pour le règlement des différends soient les mêmes que lorsque ce sont les propres mesures d'une partie contractante qui sont contestées. Plusieurs Délégations soulignent par ailleurs la nouveauté et la complexité des dispositions proposées sur les monopoles, qui plaident en faveur d'une limitation des procédures de règlement des différends. Aux différends entre États exception faite des dispositions du paragraphe 3(a). Du reste, ces pays croient savoir que la plupart des États n'autorisent même pas leurs ressortissants à engager des actions "antitrust" privées devant leurs propres tribunaux ; il serait donc excessif de proposer l'examen, à l'initiative de parties privées, des pratiques anticoncurrentielles des monopoles conformément à l'alinéa 3(d). Ces délégations considèrent que le règlement des différends entre États devrait jouer un compromis utile en termes de procédure. Un grand nombre de délégations estiment toutefois que ce paragraphe devrait être supprimé car ils sont d'avis que les parties contractantes ne devraient prendre que des engagements qu'elles seront déterminées à défendre face aux investisseurs.

[B. Article sur [les entreprises d'Etat] [les entités avec lesquelles une administration publique a une relation spécifique]

Solution 1 : Pas d'article⁶⁴

Solution 2

i) Projet de texte pour une clause anti-contournement⁶⁵

Option 1

1. Chaque partie contractante veille à ce que toute entreprise d'Etat qu'elle maintient ou établit agisse d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les obligations de la partie contractante en vertu du présent accord lorsque cette entreprise exerce des prérogatives réglementaires ou administratives ou d'autres prérogatives publiques que la partie contractante lui a déléguées.

Option 2

1. Chaque partie contractante veille à ce que toute entité à laquelle une autorité publique nationale ou infranationale a délégué des prérogatives réglementaires ou administratives ou d'autres prérogatives publiques agisse, dans l'exercice de ces prérogatives, d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les obligations de la partie contractante en vertu du présent accord.

64. Plusieurs délégations sont en faveur de cette solution. Certaines d'entre elles sont toutefois disposées à envisager la prise en compte des entreprises d'Etat dans le contexte d'une clause anti-contournement qui couvrirait toutes les entreprises, c'est-à-dire à la fois les entreprises d'Etat et les entreprises privées auxquelles des prérogatives ont été conférées par un niveau quelconque d'administration. Une Délégation ne peut appuyer aucune des solutions présentées et soumettra une solution de rechange.

65. Les deux options traitent le problème de la prévention du contournement des obligations de l'AMI par le biais de la délégation de prérogatives réglementaires ou administratives ou d'autres prérogatives publiques à des entités qui ne sont pas visées par la clause anti-contournement pour les monopoles énoncée au paragraphe 3, alinéa a) de l'article sur les monopoles (voir section A ci-dessus). La première option ne s'applique qu'aux entreprises d'Etat lorsqu'elles exercent des prérogatives réglementaires ou administratives ou d'autres prérogatives publiques. La seconde option couvre toutes les entités, qu'elles soient à capitaux privés ou à capitaux publics, lorsqu'elles exercent des prérogatives réglementaires ou administratives ou d'autres prérogatives publiques. Certaines délégations considèrent que cette option avance trop loin dans le domaine des pratiques des entreprises. En revanche, d'autres délégations sont d'avis qu'il serait à la fois possible et souhaitable, pour donner son plein effet à la clause anti-contournement, de couvrir toutes les entités dès lors qu'elles se sont vu conférer une prérogative publique. Comme pour la clause anti-contournement relative aux monopoles, de nombreux délégués ont fait valoir cependant que ces questions pouvaient être traitées dans le contexte d'une clause anti-contournement générale de l'AMI.

ii) **Dispositions additionnelles**

a. Pas de dispositions additionnelles

b. Proposition de deux Délégations⁶⁶

[2. Chaque partie contractante veille à ce que toute entreprise d'Etat qu'elle maintient ou établit accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement non discriminatoire pour la vente, sur le territoire de la partie contractante, de ses biens ou services.

3. L'arbitrage des différends entre l'investisseur et l'Etat n'est pas ouvert aux investisseurs d'une autre partie contractante ou à leurs investissements pour toute question découlant du paragraphe 2 du présent article.⁶⁷]

c. Proposition d'une Délégation⁶⁸

[2. Chaque partie contractante veille à ce que toute entité qu'une autorité publique nationale ou infranationale détient ou contrôle au moyen d'une participation, ou avec laquelle une autorité publique nationale ou infranationale a des liens par le biais d'un acte particulier législatif, réglementaire ou administratif, de contrats ou de pratiques liés à certaines de ses activités, agisse d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les obligations de la partie contractante en vertu du présent accord.]

66. Deux Délégations estiment que ces dispositions sont justifiées car les entreprises d'Etat diffèrent des entreprises privées en raison de leurs liens avec les autorités publiques. Une Délégation fait observer que lorsqu'une entreprise relève du droit civil et que l'Etat en est un actionnaire, l'Etat ne possède aucun privilège spécial vis-à-vis d'aucun autre actionnaire. Par conséquent, les pouvoirs publics ne détiennent aucune autorité spéciale pour influencer sur le comportement des entreprises.

67. Certaines délégations considèrent que ce paragraphe est nécessaire quelle que soit l'option retenue. Une Délégation souhaiterait que ce paragraphe s'applique aussi bien au paragraphe 1 qu'au paragraphe 2.

68. Cette proposition est présentée en guise de compromis par cette Délégation, qui lui préfère néanmoins l'option (a) (pas de dispositions additionnelles).

C. Définitions concernant les articles sur les monopoles [et les entreprises d'Etat]

Paragraphe 1

1. On entend par “délégation” une concession législative et une décision ou directive gouvernementales ou tout autre acte gouvernemental transférant des prérogatives publiques au monopole ou à l'entreprise d'Etat ou les autorisant à exercer de telles prérogatives.

Paragraphe 2

Option 1

[2. “Désigner” signifie établir, désigner ou autoriser un monopole, ou élargir le champ d'un monopole de façon à y assujettir un bien ou service supplémentaire, après l'entrée en vigueur du présent accord.]

Option 2

2. “Désigner un monopole” signifie établir ou autoriser un monopole, ou élargir le champ d'un monopole.

Paragraphe 3

Option 1

3. [“Monopole” signifie une entité, notamment un consortium ou un organisme public, qui est désignée sur le marché en cause du territoire d'une partie contractante comme le seul fournisseur ou le seul acheteur d'un produit ou d'un service, mais ne comprend pas une entité à laquelle a été octroyée un droit de propriété intellectuelle exclusif du seul fait de cet octroi.]⁶⁹

Option 2

3. On entend par “monopole” toute personne publique ou privée ou tout groupe de personnes publiques ou privées, quelle que soit leur nature juridique, désignés par une autorité publique nationale [ou locale] comme le seul fournisseur ou le seul acheteur d'un bien ou service commercial sur un marché du territoire d'une partie contractante ou sur une partie du territoire de celle-ci, [pour une durée indéterminée.]⁷⁰ [éventuelle exclusion pour les droits de propriété intellectuelle]

69. Une Délégation propose d'exclure des monopoles désignés par les autorités publiques les concessions portant des droits exclusifs [DAFFE/MAI/EG3/RD(96)14].

70. On reconnaît que dans l'AMI une distinction doit être faite entre les monopoles et les concessions, mais de sérieux doutes ont été formulés quant à la validité du critère de la “durée indéterminée).

Option 3⁷¹

[3. “Monopole” signifie une personne ou [entité] publique ou privée, notamment un consortium ou un organisme public, qui est désignée par une autorité publique nationale [ou locale] comme le seul fournisseur ou le seul acheteur d’un bien ou d’un service sur un marché [économique] en cause du territoire d’une partie contractante, mais ne comprend pas une personne ou une entité à laquelle a été octroyé un droit de propriété intellectuelle exclusif du seul fait de cet octroi.]

Paragraphe 4

Option 1

[4. On entend par “marché en cause” le marché géographique et commercial d’un bien ou d’un service.]

Option 2

[4. On entend par “marché [économique] en cause” le marché géographique et de produits d’un bien ou d’un service sur le territoire de la partie contractante.]

Paragraphe 5

5. On entend par “traitement non discriminatoire” le traitement national ou le régime de la nation la plus favorisée, selon le plus favorable des deux, tels qu’ils sont précisés dans le présent accord.⁷²

Paragraphe 6

[6. “Entreprise d’Etat” signifie, [sous réserve de l’annexe...,] une entreprise détenue, ou contrôlée au moyen d’une participation au capital, par une partie contractante.]⁷³

71. Une Délégation juge l’option 3 acceptable sous réserve que l’article A, paragraphe 1 soit accepté. En ce cas, il serait peut-être préférable de remplacer au paragraphe 1 le terme “désigner” par le terme “établir”.

72. Plusieurs Délégations doutent que cette définition soit nécessaire.

73. Un certain nombre de délégations doutent qu’une définition des entreprises d’Etat soit nécessaire.

[D. Article sur les concessions ^{74 75}

Transparence

1. Toute concession devra être conforme aux principes suivants :
 - a) les conditions de participation aux procédures d'attribution seront publiées en temps utile pour permettre aux candidats d'engager et, dans la mesure où cela est compatible avec le fonctionnement efficace du mécanisme d'attribution des concessions, d'accomplir les formalités de qualification ;⁷⁶
 - b) les procédures d'attribution sont rédigées au moins dans une des langues officielles de l'OCDE. Si, pour une procédure d'attribution, une entité autorise la présentation des soumissions en plusieurs langues, l'une de ces langues sera l'une des deux langues officielles de l'OCDE.⁷⁷
2. Le présent article s'applique aux actes de délégation représentant une valeur égale ou supérieure à XX (montant à déterminer).
3. Le présente article ne s'applique pas aux actes de délégation qui confèrent au bénéficiaire un monopole au sens de l'article A.

74. Proposition d'une Délégation. Il est admis qu'un lien existe entre la question des concessions et les monopoles [paragraphe 2 de l'article sur les monopoles (voir la section A)]. Les délégations en faveur de dispositions sur les concessions dans l'AMI sont prêtes à renoncer leur opposition à l'inclusion de la clause de "meilleurs efforts" au paragraphe 2, si les dispositions proposées sur les concessions sont incluses dans l'AMI. De nombreuses délégations doutent que cet article soit nécessaire. Certaines délégations estiment qu'il faut poursuivre les travaux pour clarifier les questions.

75. Une Délégation a communiqué une note de synthèse au sujet des ressources naturelles et des concessions dans le cadre de l'AMI [DAFFE/MAI/ST/RD(97)2].

76. Un certain nombre de délégations considèrent que la question de la transparence revêt une importance particulière pour les concessions et que des dispositions spéciales sur ce point devraient être élaborées dans le cadre de l'AMI. D'autres délégations se demandent pourquoi des dispositions similaires n'ont pas été proposées pour les monopoles.

77. Une Délégation propose que la réforme aux langues officielles de l'OCDE soit remplacée par une référence aux langues officielles des Nations Unies. Deux Délégations s'interrogent sur la nécessité d'imposer une obligation de langue pour la publication des procédures d'attribution.

Définition⁷⁸

1. On entend par “concession” toute délégation, directe ou indirecte, entraînant un transfert d’exploitation d’activités exécutées par une autorité publique ou parapublique nationale ou infranationale.
2. L’acte de délégation est effectué soit par une disposition législative, réglementaire ou administrative ou par une politique établie, soit par un contrat de caractère public ou privé. La délégation a pour objet de confier à une entité juridique distincte la gestion de réseaux ou d’infrastructures ou l’exploitation de ressources naturelles, éventuellement associées à la construction de tout ou partie des réseaux ou infrastructures.
3. [*Si nécessaire* : L’acte juridique de délégation comporte les modes de rémunération de l’investisseur. Cette rémunération peut prendre toute forme de prix perçu sur l’usager, de redevance, de licence fiscale, de subvention ou de contribution versée par l’autorité délégante, ou de combinaison de ces différents modes.]

78. Cette proposition doit être examinée de façon plus approfondie. Une Délégation souhaite qu’il ne soit pas fait référence aux ressources naturelles. En ce qui concerne les ressources minérales, notamment les hydrocarbures, cette Délégation propose également de remplacer l’alinéa (vii) de la définition actuelle de l’“investissement” de l’AMI par le texte suivant :

- “-- Les droits conférés par la loi ou par un contrat en ce qui concerne la propriété de ressources minérales, et notamment d’hydrocarbures ;
- les droits conférés par des dispositions législatives, réglementaires, administratives ou contractuelles ou par des actes adoptés en vertu de ces dispositions, par lesquels les autorités compétentes d’une partie contractante accordent à un investisseur ou à un groupe d’investisseurs, pour leur propre compte et à leurs propres risques, le droit exclusif de prospecter, d’explorer ou de produire des minéraux, notamment des hydrocarbures, dans une certaine zone géographique.”

Dispositions

Option 1

Plusieurs délégations considèrent qu'un texte supplémentaire n'est pas nécessaire. Selon elles, le projet actuel d'articles de l'AMI suffit pour couvrir à l'heure actuelle les incitations à l'investissement.

Option 2

Un grand nombre de délégations préconisent toutefois des dispositions spécifiques pour les incitations à l'investissement, tout en ayant des points de vue divergents quant à leur nature et à leur portée. Certaines délégations proposent un programme incorporé de travaux futurs. L'examen de dispositions éventuelles a été centré sur le projet d'articles suivants, que les délégations qui préféreraient des disciplines de plus large portée considèrent néanmoins comme un texte de compromis.

79. Ce texte reproduit le contenu de DAFPE/MAI/ST(97)3.

Article⁸⁰

1. Les parties contractantes confirment que l'article XX (sur le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée) et l'article XX (sur la transparence) s'appliquent [à l'octroi d']⁸¹ [aux] incitations à l'investissement.⁸²
2. [Les parties contractantes reconnaissent que [, dans certaines circonstances,] même si elles sont appliquées de façon non discriminatoire, les incitations à l'investissement peuvent fausser les flux de capitaux et les décisions d'investissement.⁸³ [Toute partie contractante qui considère que ses investisseurs ou leurs investissements sont lésés par une incitation à l'investissement qui a été adoptée par une autre partie contractante et qui a un effet de distorsion peut demander des consultations avec cette partie contractante.] [La première partie contractante peut également soumettre cette mesure d'incitation au Groupe des parties pour examen.]]^{84, 85}

80. Le Groupe a procédé à partir du rapport du Groupe d'experts n° 2 en ce qui concerne le traitement des incitations fiscales [DAFFE/MAI/EG2(97)1].

81. Certaines délégations sont favorables à la suppression du terme "l'octroi d'".

82. Il a été convenu que les incitations à l'investissement devaient être soumises aux obligations de traitement national et de régime NPF, mais des avis divergents se sont exprimés quant à l'opportunité d'en faire état expressément. En conséquence, certaines délégations jugent inutile ce paragraphe. Une Délégation maintient une réserve de pré-examen sur le texte de ce projet d'article. Le mécanisme de règlement des différends s'appliqueraient notamment à cet article. Un délégation évoque la possibilité de formuler des réserves au traitement national.

83. Plusieurs délégations ont souligné que toutes les incitations à l'investissement ne sont pas mauvaises ; le problème qui se pose est de tracer une ligne de partage entre les bonnes et les mauvaises incitations à l'investissement. On a fait valoir qu'il fallait mettre en balance les distorsions exercées sur les décisions d'investissement et les flux de capitaux par les incitations à l'investissement et les effets bénéfiques qu'elles peuvent avoir du point de vue de la réalisation d'objectifs sociaux légitimes. D'autres délégations notent que ces préoccupations sont traitées au paragraphe 3 du projet d'article.

84. Certaines délégations ne sont toujours pas convaincues de la nécessité de procédures spéciales de consultation pour les incitations à l'investissement non discriminatoires telles qu'elles sont définies au paragraphe 2, bien qu'il soit nécessaire d'attendre, pour pouvoir se prononcer, les décisions qui seront prises quant au champ d'application de l'AMI. L'idée de départ est que, comme pour d'autres accords, les consultations seraient la première étape procédurale du mécanisme de règlement des différends de l'AMI. Il devrait être possible de réexaminer si les dispositions en matière de règlement des différends et le rôle du Groupe des parties sont adéquats lorsqu'on en connaîtra mieux les contours. Une délégation se demande si le mécanisme de règlement des différends de l'AMI pourrait s'appliquer aux incitations à l'investissement introduisant des distorsions dans les investissements ou aux incitations à l'investissement accordées illégalement. Ces questions devraient être étudiées de plus près. Certaines délégations contestent le rôle du Groupe des parties dans toute procédure de consultation.

85. Une délégation a proposé d'ajouter au paragraphe 4 la dernière phrase du paragraphe 3 et de supprimer le reste du paragraphe 3.

3.⁸⁶ [Afin d'éviter et de réduire ces effets de distorsion et également d'éviter que les parties contractantes se livrent à une concurrence excessive pour attirer ou conserver des investissements, les parties contractantes engage[ro]nt des négociations en vue de la mise en place de disciplines supplémentaires de l'AMI [dans les trois ans] à compter de la date de la signature du présent accord.⁸⁷ Ces négociations prendront en compte le rôle des incitations à l'investissement au regard des objectifs de politiques tels que les politiques régionale, structurelle, sociale, environnementale ou de R-D des parties contractantes et les autres travaux de nature similaire réalisés dans d'autres enceintes. Ces négociations traiteront notamment les questions concernant la discrimination positive⁸⁸, [la transparence⁸⁹], le statu quo et le démantèlement⁹⁰.]

4. [Aux fins du présent article, on entend par "incitation à l'investissement" :

L'octroi d'un avantage particulier résultant de dépenses publiques [d'une contribution financière] en liaison avec l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, l'exploitation ou la réalisation d'un investissement d'une partie contractante ou d'une partie non contractante sur son territoire].

86. La forme et la localisation de ce texte n'ont pas encore été décidées.

87. Certaines délégations sont d'avis que l'AMI devrait comporter des disciplines supplémentaires pour les incitations à l'investissement à partir de son entrée en vigueur. Une délégation a mis en garde contre les vastes conséquences que des disciplines supplémentaires pourraient avoir pour d'autres accords multilatéraux ainsi que pour les législations fiscales nationales et les régimes réglementaires nationaux.

88. Certaines délégations considèrent que la discrimination positive doit être interdite et qu'il faut en faire mention dans le texte.

89. Une délégation estime que l'article de l'AMI sur la transparence serait suffisant.

90. Certaines délégations jugent très difficile de recommander des négociations futures sans accord sur leur nature et leur portée.

*PRATIQUE DES SOCIETES*⁹¹

*TECHNOLOGIE R-D*⁹²

*PROPRIETE INTELLECTUELLE*⁹³

*DETTE PUBLIQUE*⁹⁴

Le [rééchelonnement] des dettes [prêts] d'une partie contractante ou de ses institutions appropriées [dues à une autre partie contractante ou à ses institutions appropriées et le [rééchelonnement] lié à ses dettes [prêts] dues à des investisseurs privés] ne sont pas soumis aux disposition du présent accord.

91. Le Président a conclu [DAFFE/MAI(97)2] que les délégations sont d'accord pour que les pratiques discriminatoires imposées par les gouvernements soient couvertes par l'AMI. En vu de la position approuvée par la grande majorité des délégations, les pratiques discriminatoires non-gouvernementales ne devraient pas être couvertes par l'AMI. Les parties contractantes devraient toutefois être en mesure de reprendre cette discussion si les développements ultérieurs la rendent nécessaire.

92. Voir Commentaire.

93. Voir Commentaire.

94. On s'est accordé d'une manière générale à dire que le rééchelonnement de la dette publique ne devrait pas être couvert par les disciplines de l'AMI. Ce projet de texte a été soumis par une Délégation et d'autres délégations et a été examiné par les experts financiers dans les discussions informelles des 14 et 15 avril, mais n'a pas encore été discuté par le Groupe de négociation. Certaines délégations ont continué de réserver leur position au sujet de l'inclusion de la dette publique dans le champ couvert par les disciplines de l'AMI

*NON-ABAISSMENT DES NORMES*⁹⁵

[Option 1

Les parties reconnaissent qu'il n'est pas bon d'encourager l'investissement en abaissant les [normes] [mesures] [nationales] qui se rapportent à la santé, à la sécurité ou à l'environnement⁹⁶ ou d'assouplir les normes [nationales] [fondamentales]⁹⁷ du travail⁹⁸. En conséquence, une partie ne devrait pas renoncer ni déroger ou offrir de renoncer ou de déroger à de telles [normes] [mesures] afin d'encourager l'établissement, l'acquisition, l'expansion ou le maintien sur son territoire d'un investissement ou d'un investisseur. Si une partie considère qu'une autre partie a offert un tel encouragement, elle pourra demander que des consultations soient engagées avec l'autre partie et les deux parties se consulteront dans le dessein d'éviter un tel encouragement.

95. Quatre délégations s'opposent à toute disposition à ce sujet. Une délégation accepterait une disposition concernant la santé, la sécurité et l'environnement mais non le travail. Une autre délégation ne pourrait accepter qu'une disposition non contraignante.

96. Si l'on préfère le mot "mesures" il faudra remplacer "abaisser" par "assouplir". De toute manière, il faudrait définir le terme choisi. A titre de référence, les délégations ont mentionné la définition du terme "mesures" qui figure dans l'ALENA ou que l'on peut trouver dans l'article de l'AMI sur la transparence [DAFFE/MAI(97)1, page 11] et la définition du terme "normes" qui figure dans l'ALENA et dans l'accord de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce.

97. Les délégations ont fait observer qu'il n'existe pas de définition universellement acceptée des normes "fondamentales" ou des normes "nationales". Pour la plupart des délégations, il est préférable d'employer l'adjectif "national", dont la portée est plus large.

98. La principale différence entre l'option 1 et l'option 2 a trait à la première phrase de l'option 1. Cette phrase reflète une différence d'approche sur le point de savoir s'il faut viser la conformité à des normes universelles ou seulement l'assouplissement des normes nationales. Les opinions sont divergentes quant à l'utilité ou à la nécessité de cette phrase.

Option 2

Une partie contractante [ne peut] [ne devrait pas]⁹⁹ renoncer ou déroger ou offrir de renoncer ou de déroger aux [normes] [mesures] [nationales] en matière de santé, de sécurité ou d'environnement ou aux normes [nationales] [fondamentales] du travail afin d'encourager l'établissement, l'acquisition, l'expansion ou le maintien d'un investissement ou d'un investisseur.]

99. Si l'on préfère la formule "ne devrait pas", il faudra peut-être ajouter la dernière phrase de l'option 1. Les partisans de la formule "ne devrait pas" font valoir que la formule "ne peut" empêcherait les autorités d'offrir certaines dérogations indispensables dans le cadre du droit interne, par exemple pour aider à régler une affaire précise de dommages causés à l'environnement et risque d'empêcher le règlement de problèmes précis par voie de consultation et de persuasion. Ils ont aussi craint que la formule "ne peut" n'expose les autorités à des recours dans le cadre des procédures de règlement des différends. Une délégation a craint que l'utilisation du terme plus général de "normes nationales du travail" dans le cadre de procédures de règlement des différends ne donne lieu à des conflits dans le cadre de l'AMI portant sur des modifications apportées à des programmes concernant les salaires minimums ou des conditions requises pour faire valoir les droits à pension ; cette délégation s'est demandé si tel était l'objet de cette disposition. Les partisans de la formule "ne peut" ont soutenu que l'objet de cet article est de n'interdire une renonciation ou une dérogation que si elle est utilisée comme encouragement à un investissement.

IV. PROTECTION DE L'INVESTISSEMENT

1. TRAITEMENT GENERAL¹

1.1. Chaque partie contractante accorde aux investissements qui sont réalisés sur son territoire par des investisseurs d'une autre partie contractante un traitement loyal et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité complètes et constantes. En aucun cas, une partie contractante n'accorde un traitement moins favorable que celui qu'exige le droit international.

1.2. Une partie contractante n'entrave pas, par des mesures [déraisonnables ou discriminatoires] [déraisonnables et discriminatoires], l'exploitation, la gestion, le maintien, l'utilisation, la jouissance ou l'aliénation d'investissements qui sont réalisés sur son territoire par des investisseurs d'une autre partie contractante.

2. EXPROPRIATION ET INDEMNISATION

2.1. Une partie contractante ne peut exproprier ou nationaliser directement ou indirectement un investissement réalisé sur son territoire par un investisseur d'une autre partie contractante, ni prendre une ou plusieurs mesures d'effet équivalent (ci-après dénommées "expropriation"), sauf lorsque cette expropriation :

- a) est effectuée pour des motifs d'intérêt public,
- b) n'est pas discriminatoire,
- c) respecte les garanties prévues par la loi, et
- d) est accompagnée du prompt versement d'une indemnité adéquate et effective conformément aux articles 2.2 à 2.5 ci-dessous.

2.2. L'indemnité est versée sans retard.

2.3. L'indemnité équivaut à la valeur loyale et marchande de l'investissement exproprié au moment qui précède immédiatement l'expropriation. La valeur loyale et marchande ne tient pas compte de toute modification de la valeur du fait que l'expropriation a été rendue publique antérieurement.

2.4. L'indemnité doit être pleinement réalisable et librement transférable.

1. Une Délégation propose de supprimer l'article 1.2 et de libeller l'article 1.1 comme suit :

“Chaque partie contractante accorde aux investissements qui sont réalisés sur son territoire par des investisseurs d'une autre partie contractante un traitement loyal et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité complètes et constantes. Ce traitement vaut également pour l'exploitation, la gestion, le maintien, l'utilisation, la jouissance ou l'aliénation de ces investissements. En aucun cas, une partie contractante n'accorde un traitement moins favorable que celui qu'exige le droit international.”

2.5. [L'indemnité inclut des intérêts à un taux commercial fixé dans les conditions du marché pour la monnaie de paiement, calculés entre la date de l'expropriation et la date du paiement effectif.]²

2.6. Le respect des garanties prévues par la loi s'entend en particulier du droit, pour un investisseur d'une partie contractante qui s'estime lésé par une expropriation émanant d'une autre partie contractante, d'obtenir un prompt examen de son cas, y compris l'évaluation de son investissement et le paiement d'une indemnité conforme au présent article, par une autorité judiciaire ou une autre autorité compétente et indépendante de cette partie contractante.

3. PROTECTION CONTRE LES TROUBLES

3.1. Un investisseur d'une partie contractante qui a subi un préjudice concernant l'investissement qu'il a réalisé sur le territoire d'une autre partie contractante, en raison d'une guerre ou d'un autre conflit armé, d'un état d'urgence, d'une révolution, d'une insurrection, de troubles civils ou d'autres événements similaires survenant sur le territoire de cette partie contractante, bénéficie de la part de cette autre partie contractante, en ce qui concerne toute restitution, indemnisation ou tout autre règlement, d'un traitement qui n'est pas moins favorable que celui qu'elle accorde à ses propres investisseurs ou aux investisseurs de tout Etat tiers, celui de ces deux traitements qui est le plus favorable étant accordé à l'investisseur.

3.2. Nonobstant l'article 3.1, un investisseur d'une partie contractante qui, dans l'une des situations visées à ce paragraphe, subit un préjudice sur le territoire d'une autre partie contractante du fait

- (a) de la réquisition de son investissement ou d'une partie de celui-ci par les forces ou les autorités de cette partie contractante, ou
- (b) de la destruction de son investissement ou d'une partie de celui-ci par les forces ou les autorités de cette partie contractante, que les circonstances ne rendaient pas nécessaire,

se voit accorder par cette partie contractante une restitution ou une indemnisation qui, dans les deux cas, sera prompte, adéquate et effective et qui, en ce qui concerne l'indemnisation, sera conforme aux articles 2.1 à 2.5.

2. Le Groupe de rédaction n°3 a identifié quatre options qui sont définies dans le Commentaire pour calculer l'indemnisation. Le Président du Groupe de négociation note [DAFFE/MAI(97)2] qu'une large majorité est favorable à ne pas intégrer dans l'AMI de disposition explicite concernant cette question. Toutefois, pour répondre aux craintes de certains pays que cette démarche ne soit un facteur d'incertitude, l'AMI pourrait comporter une note interprétative stipulant qu'en cas de retard indu du versement de l'indemnité de la part d'une Partie contractante, toute perte due aux fluctuations monétaires résultant de ce retard doit être supportée par le pays d'accueil.

4. *TRANSFERTS*

4.1. Chaque partie contractante fait en sorte que tous les paiements concernant un investissement réalisé sur son territoire par un investisseur d'une autre partie contractante puissent être librement transférés sans retard dans son territoire et hors de celui-ci. Ces transferts concernent notamment, mais non exclusivement :

- a) le capital initial et les montants supplémentaires nécessaires au maintien ou au développement d'un investissement ;
- b) les revenus³ ;
- c) les paiements effectués en vertu d'un contrat, y compris de prêt ;
- d) le produit de la vente ou de la liquidation de toute ou partie d'un investissement ;
- e) les indemnités versées en vertu des articles 2 et 3 ;
- f) les paiements résultant du règlement d'un différend ;
- g) les salaires et autres rémunérations du personnel engagé à l'étranger en liaison avec un investissement.

4.2. Chaque partie contractante fait également en sorte que ces transferts puissent s'effectuer dans une monnaie librement convertible.⁴ [Une monnaie librement convertible signifie une monnaie qui est largement échangée dans les marchés d'échange internationaux étrangers et largement utilisé dans les transactions internationales.] ou [Une monnaie librement convertible signifie une monnaie qui est, en fait, largement utilisée pour payer les transactions internationales et est largement échangée dans les principaux marchés d'échange.]

4.3. Chaque partie contractante fait également en sorte que ces transferts puissent s'effectuer au taux de change du marché en vigueur à la date du transfert.

[4.4. En l'absence de marché des changes, le taux à utiliser est le taux de change le plus récent pour la conversion des monnaies en droits de tirages spéciaux.]

4.5. Nonobstant le paragraphe 4.1 (b), une partie contractante peut restreindre le transfert d'un revenu en nature dans les cas où la partie contractante est autorisée en vertu du GATT 1994 à restreindre ou interdire l'exportation, ou la vente à l'exportation, du produit constituant le revenu en nature. Toutefois, une partie contractante fait en sorte que les transferts de revenus en nature puissent s'effectuer dans les conditions autorisées ou spécifiées par un accord en matière d'investissement, une autorisation d'investissement ou tout autre accord écrit conclu entre elle et un investisseur ou un investissement d'une autre partie contractante⁵.

3. Tels que définis dans l'article concernant les définitions.

4. L'accord d'une Délégation sur la suppression de "utilisable" dans l'article 4.2 et l'acceptation du mot "convertible" suppose un accord sur sa définition et sur l'article 4.6.

5. Une Délégation éprouve des difficultés en ce qui concerne les obligations visées dans la deuxième phrase.

[4.6. Nonobstant les articles 4.1 à 4.5, une partie contractante peut exiger que lui soient signalés les transferts de monnaie ou d'autres instruments monétaires et assurer l'exécution de jugements en matière civile, administrative et pénale en appliquant équitablement, sans discrimination et de bonne foi ses lois et règlements. Ces exigences ne devront pas déraisonnablement porter atteinte ou déroger au transfert libre et sans retard garanti par le présent accord.]

ou

[4.6 Nonobstant les articles 4.1 à 4.5, une partie contractante peut empêcher un transfert par l'application équitable, non discriminatoire et de bonne foi de mesures visant à protéger les droits des créanciers, de mesures concernant ou assurant la conformité aux lois et réglementations relatives à l'émission, la négociation, à l'achat ou la vente de valeurs mobilières, d'instruments à terme et de produits dérivés ainsi qu'à la notification ou à l'enregistrement des transferts, ou de mesures liées à des infractions pénales et à des décisions ou jugement en matière administrative et judiciaire, à condition que ces mesures et leur application ne soient pas utilisées pour éluder des engagements ou obligations de la partie contractante en vertu de l'accord.]⁶

5. *SUBROGATION*

Si une partie contractante ou un organisme qu'elle désigne procède à un paiement au titre d'une indemnisation, d'une garantie ou d'un contrat d'assurance⁷ pour un investissement qu'un investisseur a réalisé sur le territoire d'une autre partie contractante, cette dernière reconnaît la cession de tout droit ou créance de cet investisseur à la première partie contractante ou à un organisme désigné par celle-ci et le droit pour la première partie contractante ou un organisme désigné par celle-ci d'exercer ces droits ou de faire valoir ces créances par voie de subrogation dans les mêmes conditions que le cédant.⁸

6. Texte recommandé par la plupart des délégations du Groupe d'experts n°5.

7. Deux Délégations sont en désaccord avec le fait de supprimer les mots "risques non commerciaux" à ce stade.

8. Une Délégation éprouve des difficultés en ce qui concerne les obligations prévues dans ce paragraphe.

6. *PROTECTION DES INVESTISSEMENTS EXISTANTS*

[Le présent accord s'applique aux investissements réalisés avant son entrée en vigueur à l'égard des parties contractantes concernées [conformément à la réglementation de la partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement a été réalisé] ainsi qu'aux investissements réalisés postérieurement. Le présent accord ne s'applique pas aux créances nées d'événements antérieurs à son entrée en vigueur ni aux créances réglées antérieurement à cette entrée en vigueur.] ou [Le présent accord s'applique aux investissements existant lors de son entrée en vigueur ainsi qu'aux investissements établis ou acquis ultérieurement.]

V. REGLEMENT DES DIFFERENDS¹

PROCEDURES ENTRE ETATS

A. *DISPOSITIONS GENERALES*

1. Les règles et procédures qui figurent aux articles A à C s'appliquent en vue d'éviter les conflits et de régler les différends entre les parties contractantes en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de l'accord, à moins que les parties au différend conviennent d'appliquer d'autres règles ou procédures. Toutefois, les parties au différend doivent se conformer à toutes les obligations relatives à la notification au Groupe des parties et au droit, pour les parties, de soumettre leur point de vue, conformément à l'article B, paragraphes 1.a. et 4.c, et à l'article C, paragraphes 1.a, 4, et 6.e.
2. Les parties contractantes et les autres participants à une procédure protègent toute information confidentielle ou exclusive qui pourrait être divulguée à l'occasion d'une procédure au titre des articles B et C et qui est désignée comme telle par la partie fournissant l'information. Les parties contractantes et les autres participants à la procédure ne peuvent divulguer ces informations sans l'autorisation écrite de la partie qui les a fournies.
3. [Un texte pour la CE ou les parties contractantes d'organisations d'intégration économique régionale est en cours d'élaboration en vue de son éventuelle incorporation]

B. *CONSULTATIONS, CONCILIATION ET MEDIATION*

1. **Consultations**

- a. Une ou plusieurs parties contractantes peuvent demander à toute autre partie contractante d'engager des consultations au sujet de tout différend entre elles concernant l'interprétation ou l'application de l'accord. La demande de consultations est soumise par écrit et elle contient suffisamment d'informations pour faire apparaître clairement le fondement de la demande, notamment en précisant quelles sont les mesures en cause. La partie à laquelle la demande est adressée engage les consultations dans les trente jours à compter de la réception de la demande des consultations. La partie contractante demandant l'ouverture de consultations transmet au Groupe des parties un exemplaire de la demande de consultations au moment où elle soumet la demande à l'autre partie contractante.
- b. Une partie contractante ne peut engager une procédure d'arbitrage à l'encontre d'une autre partie contractante au titre de l'article C du présent accord si elle ne lui a pas demandé des consultations et ne lui a pas ménagé pour ces consultations un délai d'au moins 60 jours à compter de la date de réception de la demande.

1. Note : Un certain nombre de délégations jugent nécessaire de poursuivre les travaux sur le règlement des différends. En particulier, différentes options restent ouvertes concernant les consultations multilatérales et la portée du règlement des différends. Le texte présenté ici a été mis au point par le Président du Groupe d'experts sur le règlement des différends sur la base des discussions du Groupe. Il doit être examiné par le Groupe de négociation.

2. Consultations Multilatérales

- a. Si les consultations prévues au paragraphe 1 du présent article ne permettent pas de régler le différend dans un délai de 60 jours à compter de la date de réception de la demande d'ouverture de consultations, les parties contractantes qui sont parties au différend, agissant d'un commun accord, peuvent demander au Groupe des parties d'examiner le différend.
- b. Cette demande est soumise par écrit et motivée ; elle indique notamment les mesures en cause et le fondement juridique de la plainte.
- c. Le Groupe des parties peut formuler des recommandations à l'intention des parties contractantes qui sont parties au différend. Le Groupe des parties achève ses délibérations dans un délai de 60 jours à compter de la réception de la demande.

3. Médiation ou Conciliation

Si les parties ne peuvent parvenir à un règlement mutuellement satisfaisant d'un différend au moyen de consultations, elles peuvent avoir recours à des bons offices ou à une médiation ou à une conciliation dans le cadre de règles et de procédures définies d'un commun accord.

4. Confidentialité de la procédure, notification des résultats

- a. Les procédures de consultations, de médiation ou de conciliation sont confidentielles.
- b. Aucune partie contractante, ne peut, à l'occasion d'une procédure juridiquement contraignante, invoquer ou se fonder sur une déclaration qui aurait été faite ou une position qui aurait été prise par une autre partie contractante lors d'une procédure de consultations, de conciliation ou de médiation engagée au titre du présent accord.
- c. Les parties à des consultations, à une médiation ou à une conciliation au titre du présent accord informent le Groupe des parties de toute solution arrêtée d'un commun accord.

C. ARBITRAGE

1. Champ d'application et engagement de la procédure

- a. Tout différend entre les parties contractantes sur le point de savoir si l'une d'entre elles a agi en violation du présent accord est soumis, à la demande de toute partie contractante qui est partie au différend et s'est conformée à l'obligation de consultation prévue à l'article B, à un tribunal arbitral en vue d'une décision. Une demande indiquant l'objet du différend est adressée à l'autre partie par la voie diplomatique, sauf si une partie contractante a désigné un autre moyen de notification et en a avisé le depositaire, et un exemplaire de la demande est adressée au Groupe des parties.

- b. Une partie contractante ne peut engager une procédure en vertu du présent article pour un différend que son investisseur a soumis, ou a accepté de soumettre, à un arbitrage dans le cadre de l'article D, sauf si l'autre partie contractante ne s'est pas conformée à la sentence rendue à l'occasion de ce différend ou si cette procédure a été clôturée sans qu'il ait été statué au fond sur la demande de l'investisseur.
- c. En cas de différend entre les parties contractantes sur le point de savoir si l'une d'entre elles a agi en violation d'une obligation sensiblement analogue de ladite partie contractante en vertu du présent accord et d'un autre accord, la partie contractante demanderesse peut soumettre ce différend pour décision dans le cadre de l'accord de son choix. Ce faisant, elle renonce à son droit de soumettre le différend pour décision dans le cadre de l'accord qu'elle n'a pas choisi.

2. Constitution du tribunal

- a. Dans les 30 jours à compter de la réception d'une demande d'arbitrage, les parties au différend désignent d'un commun accord trois membres du tribunal et désignent l'un d'entre eux comme Président. Sauf pour raisons impérieuses, les membres sont des personnes proposées par le Secrétaire général du CIRDI. Au choix d'une des parties ou d'un ensemble de parties, deux membres supplémentaires peuvent être désignés, chacun par une partie ou un ensemble de parties.
- b. Si les désignations nécessaires n'ont pas été effectuées dans les délais indiqués à l'alinéa a, ci-dessus, l'une des parties ou l'un des ensembles de parties au différend peut, à défaut d'autre accord, inviter le Secrétaire général du CIRDI à procéder aux désignations nécessaires, en consultation avec les parties et dans un délai de 30 jours à compter de la réception de la demande.
- c. Les parties et le Secrétaire général devraient envisager de désigner au tribunal des personnes figurant sur la liste établie en vertu de l'alinéa f, ci-dessous. Si l'une des parties au différend ou le Secrétaire général considèrent que l'arbitrage d'un différend exige de la part du tribunal une expertise particulière et non pas seulement l'avis d'experts dans le cadre des règles régissant l'arbitrage, la désignation de personnes ayant une expertise ne pouvant être obtenue au moyen de la liste devrait être envisagée.
- d. Les membres d'un tribunal arbitral doivent être indépendants et impartiaux.
- e. Tout poste vacant au tribunal est pourvu conformément à la procédure mise en oeuvre lors de la désignation initiale.
- f. Le Groupe des parties établit une liste de personnes hautement qualifiées désireuses et capables de servir un tribunal arbitral dans le cadre du présent accord. Chaque partie contractante peut désigner quatre personnes au maximum sur la liste. Les désignations sont valables pour une durée de cinq ans. A l'issue de ces cinq ans, la partie contractante qui a désigné un membre de la liste peut renouveler cette désignation ou désigner un nouveau membre. Le membre doit se retirer de la liste s'il n'est plus désireux ou capable de servir un tribunal arbitral, et la partie contractante qui a désigné ce membre peut désigner un autre membre pour un mandat complet.

3. Jonction

- a. Les parties contractantes qu'un différend portant sur la même question oppose à la même partie contractante devraient agir ensemble dans toute la mesure du possible aux fins du règlement des différends dans le cadre du présent article. Si plusieurs parties contractantes demandent que soit soumis à un tribunal arbitral un différend avec la même partie contractante portant sur la même question, il convient, chaque fois que possible, de constituer un seul tribunal arbitral pour examiner ces différends.
- b. Dans toute la mesure du possible, si plus d'un tribunal arbitral est constitué, les mêmes personnes sont désignées comme membres de chaque tribunal et les calendriers des procédures sont harmonisés.

4. Tierces parties

Toute partie contractante qui le souhaite a la possibilité de soumettre son point de vue au tribunal arbitral sur les questions de nature juridique faisant l'objet d'un différend. Cette partie contractante a accès aux pièces de la procédure, autres que les informations désignées comme confidentielles ou exclusives en vertu de l'article A, paragraphe 2. Le tribunal fixe les délais de ces communications en fonction du calendrier de la procédure et avise le Groupe des parties de ces délais au moins trente jours à l'avance.

5. Expertise scientifique et technique

- a. A la demande d'une partie contractante qui est partie au différend, ou, sauf refus des parties contractantes qui sont parties au différend, de sa propre initiative, le tribunal peut demander un rapport écrit d'un comité d'examen scientifique ou technique sur tout point de fait concernant l'environnement, la santé, la sécurité ou d'autres aspects scientifiques ou techniques soulevé par une partie contractante au cours de la procédure, sous réserve des conditions dont peuvent convenir lesdites parties.
- b. Le comité est choisi par le tribunal parmi des experts indépendants hautement qualifiés dans les domaines scientifiques ou techniques, après consultation des parties au différend et des organismes scientifiques ou techniques désignés par ces parties.
- c. Les parties contractantes qui sont parties au différend :
 - i. reçoivent notification préalable des points de fait soumis au comité et se voient offrir la possibilité de communiquer leurs commentaires au tribunal sur ces points ; et
 - ii. reçoivent un exemplaire du rapport du comité et se voient offrir la possibilité de communiquer leurs commentaires sur le rapport au tribunal.
- d. Le tribunal prend en compte le rapport du comité et les éventuels commentaires des parties contractantes qui sont parties au différend sur le rapport en vue de la préparation de sa sentence.

6. Déroulement de la procédure et sentence

- a. Le tribunal arbitral tranche les différends conformément au présent accord, interprété et appliqué selon les règles applicables du droit international.
- b. Le tribunal peut, à la demande d'une partie, recommander des mesures provisoires que l'une des parties devrait prendre pour éviter que l'autre ne subisse un préjudice grave en attendant qu'il rende sa sentence finale.
- c. Le tribunal, dans sa sentence, statue de façon motivée sur les points de droit et de fait et peut, à la demande d'une partie, prononcer les mesures correctrices suivantes :
 - i. une déclaration selon laquelle une mesure prise par une partie est incompatible avec ses obligations en vertu du présent accord ;
 - ii. une recommandation visant à ce qu'une partie mette ses mesures en conformité avec ses obligations en vertu du présent accord ;
 - iii. une indemnisation pécuniaire de toute perte ou de tout préjudice subi par un investisseur ou un investissement de la partie demanderesse ;
 - iv. toute autre mesure correctrice, y compris une restitution en nature, au profit de l'investisseur, dès lors que la partie contre laquelle la sentence est rendue y consent.
- d. Le tribunal formule sa sentence dans le respect de l'obligation de confidentialité prévue à l'article A, paragraphe 2. Il communique sa sentence sous une forme provisoire et de façon confidentielle aux parties au différend, en principe dans les 180 jours à compter de la date de sa constitution. Les parties au différend peuvent, dans les 30 jours qui suivent, soumettre des commentaires écrits sur tout élément de la sentence. Le tribunal doit examiner ces commentaires, peut demander aux parties des commentaires écrits complémentaires et doit rendre sa sentence finale dans les 15 jours à compter de l'expiration du délai imparti pour les commentaires.
- e. Le tribunal communique rapidement une copie de sa sentence finale au Groupe des parties, qui la rend accessible au public.
- f. Les sentences du tribunal sont définitives et obligatoires pour les parties au différend, sous réserve des dispositions du paragraphe 7 ci-après.
- g. Chaque partie supporte les frais de sa représentation à la procédure. Les dépenses sont répartis également entre les parties, sauf si le tribunal décide une autre répartition. Les honoraires et frais des membres du tribunal sont calculés selon le barème fixé par le Groupe des parties en vigueur au moment de la constitution du tribunal.

7. Annulation d'une sentence

- a. Toute partie au différend, peut demander l'annulation totale ou partielle d'une sentence pour un ou plusieurs des motifs suivants :
 - i. le tribunal n'a pas été convenablement constitué ;
 - ii. le tribunal a manifestement excédé ses pouvoirs ;
 - iii. il y a eu corruption d'un membre du tribunal ou d'une personne qui a rendu un avis d'expert décisif ou apporté des éléments de preuve décisifs ;
 - iv. il y a eu manquement grave à une règle de procédure fondamentale ;
 - v. la sentence n'a pas été motivée.
- b. La demande est soumise pour décision à un tribunal constitué et fonctionnant conformément aux règles applicables à un différend soumis au titre du paragraphe 1 du présent article.
- c. Cette demande doit être soumise dans les 120 jours à compter de la date du prononcé de la sentence ou de la découverte des faits pouvant donner lieu à annulation pour corruption, si cette dernière date est postérieure, et en tout cas dans les cinq ans à compter de la date du prononcé de la sentence.
- d. Le tribunal peut annuler totalement ou partiellement la sentence. En cas d'annulation de la sentence, cette annulation est communiquée au Groupe des parties. Le différend peut être soumis pour décision à un nouveau tribunal constitué conformément au présent article ou à toute autre instance, nonobstant la renonciation de la partie contractante en vertu du paragraphe 1.c. du présent article.

8. Règles par défaut

Les règles optionnelles de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre deux Etats s'appliquent en complément des dispositions des présents articles. Le Groupe des parties peut adopter des dispositions complémentaires nécessaires au bon fonctionnement des présentes dispositions, notamment pour clarifier leurs interrelations avec les règles optionnelles de la Cour permanente d'arbitrage.

9. Réaction en cas de non-respect ²

- a. Si une partie contractante ne se conforme pas dans un délai raisonnable à ses obligations telles qu'énoncées dans la sentence, elle devra, à la demande de toute partie contractante en faveur de laquelle la sentence a été rendue, engager des consultations en vue de parvenir à une solution mutuellement acceptable. Si aucune solution satisfaisante n'a été convenue dans les 30 jours suivant la date de la demande de consultations, toute partie contractante en faveur de laquelle la sentence a été rendue devra faire savoir à l'autre partie contractante et au Groupe des parties si elle a l'intention de [réagir par certaines mesures][suspendre, à l'égard de l'autre partie contractante, l'application d'obligations résultant du présent accord].
- b. L'effet de ces [mesures][suspensions] doit être proportionné à l'effet du non-respect par l'autre partie³. Ces mesures ne couvrent pas nécessairement la suspension de l'application de l'[article -- (traitement général) [et de l'article -- (expropriation)] [et ne doivent pas couvrir le refus d'autres protections aux investissements déjà réalisés].
- c. A l'expiration du délai de 30 jours fixé pour les consultations, le Groupe des parties, à la demande de toute partie à la sentence, se saisira du dossier. [Aucune mesure de réaction ne pourra être prise avant l'expiration d'un délai de 20 jours à compter de la réception de la demande par le Secrétariat du Groupe des parties]. Le Groupe des parties pourra :
 - i. formuler des recommandations, par consensus moins les parties contractantes que le différend oppose ;
 - ii. suspendre le droit pour la partie qui ne s'est pas conformée à la sentence de participer aux décisions du Groupe des parties, par consensus moins la partie contractante qui ne s'est pas conformée à la sentence ; et
 - iii. [décider, par consensus moins la partie contractante qui a eu l'intention de prendre des mesures de réaction, que ces mesures, ou certaines d'entre elles, ne pourront pas être prises. Cette partie contractante devra se conformer à cette décision].

2. Note : Le texte du paragraphe 9 a circulé séparément [DAFFE/MAI/DS(97)5]. Le Commentaire indique l'état général d'avancement sur cette question lors des consultations informelles des experts.

3. A titre de variante, une Délégation propose le libellé suivant s'inspirant des accords de l'OMC :

"Le niveau de la suspension des avantages ... sera équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages que la partie lésée pourrait raisonnablement attendre, du fait du non-respect".

d. Tout différend concernant une allégation de non-respect, par une partie contractante, de ses obligations telles qu'énoncées dans une sentence, ou la licéité de toute mesure de réaction sera soumis pour décision, à la demande de toute partie contractante qui est partie au différend, au tribunal arbitral qui a rendu la sentence ou, si celui-ci est indisponible, à un tribunal arbitral composé d'un seul membre ou de trois membres et désigné par le Secrétaire général. La demande est soumise de la même façon et la procédure se déroule selon les mêmes règles que pour une demande au titre du paragraphe 1.a du présent article, sous réserve des modifications que le tribunal peut juger utile, et la sentence finale est prononcée 60 jours au plus tard à compter de la date de la demande, s'il s'agit du tribunal initial, ou de la date de la constitution d'un nouveau tribunal. [Aucune mesure de réaction ne peut être prise à partir du moment où le tribunal a été saisi à moins que ce dernier ne l'autorise à titre de mesure provisoire ou ne la juge licite.]

PROCEDURES ENTRE UN INVESTISSEUR ET UN ETAT

D. DIFFERENDS ENTRE UN INVESTISSEUR ET UNE PARTIE CONTRACTANTE

1. Champ d'application et droit à agir

- a. Le présent article s'applique aux différends entre une partie contractante et un investisseur d'une autre partie contractante relatif à une violation alléguée d'une obligation de la première partie contractante en vertu du présent accord qui occasionne une perte ou un préjudice à l'investisseur ou à son investissement.
- b. Un investisseur d'une autre partie contractante peut également soumettre à arbitrage au titre du présent article tout différend en matière d'investissement concernant toute obligation que la partie contractante a souscrite à l'égard d'un investissement déterminé de l'investisseur, par :
 - i. une autorisation d'investissement spécifiquement accordée par les autorités compétentes à cet investisseur ou à cet investissement,
 - ii. un contrat écrit attribuant des droits sur [catégories de domaines],

sur lequel l'investisseur s'est appuyé pour établir, acquérir ou développer de façon sensible un investissement.

2. Modalités de règlement des différends

Ces différends sont, si possible, réglés par voie de négociation ou de consultations. A défaut d'un tel règlement, l'investisseur peut choisir de soumettre le différend pour règlement :

- a. aux juridictions judiciaires ou administratives compétentes de la partie contractante qui est partie au différend ;
- b. conformément à toute procédure applicable au règlement des différends convenue préalablement au différend ; ou
- c. par arbitrage conformément au présent article dans le cadre :
 - i. de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (ci-après dénommée "convention du CIRDI"), si la convention du CIRDI est utilisable ;
 - ii. du règlement régissant le mécanisme supplémentaire du Centre pour le règlement des différends relatifs aux investissements (ci-après dénommé "mécanisme supplémentaire du CIRDI"), si le mécanisme supplémentaire du CIRDI est utilisable ;
 - iii. les règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (ci-après dénommée "CNUDCI") ; ou

iv. les règles d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (ci-après dénommée "CCI").

3. Consentement de la partie contractante

- a. Sous réserve uniquement du paragraphe 3.b, chaque partie contractante donne son consentement inconditionnel à ce qu'un différend soit soumis à un arbitrage international conformément au présent article.
- b. Une partie contractante peut, par notification au dépositaire lors du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, prévoir que le consentement donné en vertu du paragraphe 3.a est subordonné à la condition que l'investisseur et l'investissement renoncent au droit d'engager toute autre procédure de règlement des différends pour le même différend et se désistent, avant sa clôture, d'une telle procédure en instance. Une partie contractante peut, à tout moment, limiter cette restriction par notification au dépositaire.

4. Délais et notification

Un investisseur peut soumettre un différend à règlement en vertu du paragraphe 2.c du présent article à l'expiration d'un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle la partie contractante qui est partie au différend a été avisée de cette intention et au plus tard cinq ans à compter de la date à laquelle il a eu ou aurait dû avoir connaissance des faits donnant naissance au différend. Cet avis, dont une copie est remise au Groupe des parties, doit indiquer :

- a. les nom et adresse de l'investisseur partie au différend ;
- b. les nom et adresse, le cas échéant, de l'investissement ;
- c. les dispositions du présent accord qui sont censées avoir été violées, et toutes autres dispositions pertinentes ;
- d. les questions en cause et les faits sur lesquels se fonde l'action ; et
- e. la réparation recherchée, y compris le montant approximatif du préjudice invoqué.

5. Consentement écrit des parties

Le consentement donné par une partie contractante au paragraphe 3.a et la demande écrite de règlement des différends soumise par l'investisseur en vertu du paragraphe 2.c ou le consentement qu'a donné préalablement par écrit l'investisseur à une telle demande constituent le consentement écrit et l'accord écrit des parties au différend à l'effet de soumettre de différends à règlement aux fins du chapitre II de la convention du CIRDI, du mécanisme supplémentaire du CIRDI, de l'article 1 des règles d'arbitrage de la CNUCIDI, des règles d'arbitrage de la CCI et de l'article II de la convention des Nations Unies sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (ci-après dénommée "convention de New York"). Aucune partie ne peut retirer son consentement unilatéralement, sauf dans les conditions prévues au paragraphe 9 e. du présent article.

6. [Un texte pour la CE ou les parties contractantes d'organisations d'intégration économique régionale est en cours d'élaboration en vue de son éventuelle incorporation]

7. Désignation à un tribunal arbitral

- a. Sauf si les parties au différend en conviennent autrement, le tribunal se compose de trois arbitres ; chaque partie au différend désigne un arbitre et le troisième, qui est le Président du tribunal, est désigné d'un commun accord entre les parties au différend.
- b. Si un tribunal n'a pas été constitué dans les 90 jours à compter de la date à laquelle une allégation a été soumise à arbitrage, l'arbitre ou les arbitres qui n'ont pas encore été désignés le seront par l'autorité de désignation, à la demande de l'une ou l'autre des parties au différend. Aux fins de l'arbitrage dans le cadre du paragraphe 2, alinéas c.i, c.ii et c.iii ainsi que du paragraphe 9, l'autorité de désignation est le Secrétaire général du CIRDI. Aux fins de l'arbitrage dans le cadre du paragraphe 2, alinéa c.iv, l'autorité de désignation est la Cour internationale d'arbitrage de la CCI.
- c. Les parties à un différend soumis à arbitrage au titre du présent article et l'autorité de désignation devraient prendre en compte la désignation :
 - i. de membres figurant sur la liste établie par les parties contractantes en vertu de l'article C, paragraphe 2.f, et
 - ii. de personnes disposant d'une expertise ne pouvant être obtenue au moyen de la liste, si l'arbitrage d'un différend exige une expertise spéciale de la part du tribunal, plutôt que de rechercher uniquement l'avis d'experts dans le cadre des règles régissant l'arbitrage.
- d. L'autorité de désignation s'acquittera de ses fonctions dans toute la mesure du possible en consultation avec les parties au différend.
- e. Afin de faciliter la désignation d'arbitres de la nationalité des parties pour les tribunaux à trois membres du CIRDI dans le cadre de l'article 39 de la convention du CIRDI et dans le cadre de l'article 7 de l'annexe C du mécanisme supplémentaire du CIRDI, et sans préjudice du droit, pour chaque partie, de choisir en toute indépendance une personne en vue de sa désignation comme arbitre ou de récuser un arbitre pour des motifs autres que la nationalité :
 - i. la partie contractante partie au différend accepte la désignation de chaque membre individuel d'un tribunal dans le cadre du paragraphe 2.c.i ou ii du présent article, et
 - ii. un investisseur partie au différend ne peut engager ou poursuivre une procédure dans le cadre du paragraphe 2.c.i ou ii qu'à la condition d'accepter par écrit la désignation de chaque membre individuel du tribunal.

8. Capacité à agir pour l'investissement

Une entreprise constituée ou organisée selon le droit d'une partie contractante mais qui, entre le moment où ont eu lieu les faits ayant donné naissance au différend et le moment où le différend a été soumis à règlement dans le cadre du paragraphe 2.c, était un investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante, est considérée, aux fins des différends concernant cet investissement, comme un "investisseur d'une autre partie contractante" aux fins du présent article et comme un "ressortissant d'une autre partie contractante" aux fins de l'article 25(2)(b) de la convention du CIRDI en ce qui concerne un différend qui n'a pas été soumis à règlement par l'investisseur qui la possède ou la contrôle.

9. Jonction

- a. Si plusieurs différends avec une partie contractante soumis à arbitrage en vertu du paragraphe 2.c soulèvent un même point de droit ou de fait, la partie contractante peut soumettre à un tribunal arbitral distinct, constitué en vertu du présent paragraphe, une demande visant à un examen joint de tous les différends ou d'une partie d'entre eux. Cette demande précisera :
 - i. les nom et adresse des parties à la procédure dont la jonction est demandée,
 - ii. la portée de la jonction demandée, et
 - iii. les motifs de la demande.

La partie contractante notifie la demande à chaque investisseur partie à la procédure dont la jonction est demandée et transmet un exemplaire de la demande au Groupe des parties.

- b. La demande d'examen joint est soumise à arbitrage selon les modalités choisies d'un commun accord entre les investisseurs parties parmi celles énumérées au paragraphe 2.c. Les investisseurs parties agiront comme un seul ensemble de parties aux fins de la constitution du tribunal.
- c. Si les investisseurs parties n'ont pu s'entendre sur des modalités d'arbitrage et sur la désignation d'un arbitre dans les trente jours à compter de la date de réception de la demande d'examen joint par le dernier investisseur l'ayant reçue :
 - i. la demande est soumise à arbitrage conformément au présent article dans le cadre du mécanisme d'arbitrage utilisable énuméré au paragraphe 2.c. du présent article auquel le plus grand nombre des actions ont été soumises ou, en cas de répartition égale, dans le cadre des règles d'arbitrage de la CNUCIDI, et
 - ii. l'autorité de désignation désigne le tribunal arbitral dans sa totalité conformément au paragraphe 7.
- d. Le tribunal arbitral exerce sa compétence à l'égard de tous les différends ou d'une partie d'entre eux et les autres procédures arbitrales sont suspendues ou ajournées, le cas échéant, si, après avoir examiné les points de vue des parties, le tribunal arbitral décide que cela répond au mieux à l'intérêt d'un règlement juste et efficace des différends et que les différends relèvent du présent paragraphe.

- e. Un investisseur peut retirer le différend de l'arbitrage au titre du présent paragraphe 9 et ce différend ne pourra pas être soumis de nouveau à arbitrage au titre du paragraphe 2.c. Si le retrait intervient dans les 15 jours à compter de la réception de la notification de jonction, la soumission préalable du différend à ladite procédure arbitrale ne préjuge pas du recours de l'investisseur à un règlement des différends autre que celui prévu au paragraphe 2.c.
- f. A la demande de la partie contractante, le tribunal arbitral constitué en vertu du présent paragraphe, peut décider, sur la même base et avec le même effet qu'au titre du paragraphe 9.d, de sa compétence à l'égard de toute ou partie d'un différend relevant du paragraphe 9.a qui est soumis à arbitrage après qu'a été engagée la procédure de jonction.

10. Objections préliminaires

- a. Toute objection de la partie contractante à la compétence du tribunal ou à la recevabilité de l'action doit être formulée au plus tard dans le mémoire en défense.
- b. A la réception d'une telle objection préliminaire, le tribunal peut suspendre la procédure sur le fond.
- c. Après audition des parties, le tribunal doit rendre sa décision par laquelle il retient ou rejette l'objection dans les 60 jours à compter de la date à laquelle l'objection a été formulée.

11. Indemnisation

Une partie contractante ne peut invoquer à titre d'exception, de demande reconventionnelle, de droit de compensation ou à tout autre titre le fait qu'une indemnisation ou un autre paiement pour tout ou partie du préjudice allégué a été ou sera reçu en application d'une indemnisation, d'une garantie ou d'un contrat d'assurance.

12. Droits des tiers

Le tribunal notifie sa constitution au Groupe des parties. Compte tenu du point de vue des parties, il peut ménager à toute partie contractante qui le demande la possibilité de donner son avis par écrit sur les points de droit qui font l'objet du différend, à condition que la procédure ne s'en trouve pas indûment retardée. Toute partie contractante en faisant la demande dans les trente jour à compter de la réception, par le Groupe des parties, de la notification de la constitution du tribunal doit se voir accorder la possibilité de donner son avis sur les points faisant l'objet du différend qui présentent pour elle un intérêt juridique.

13. Expertise scientifique et technique

- a. A la demande d'une partie au différend, ou, sauf refus des parties au différend, de sa propre initiative, le tribunal peut demander un rapport écrit d'un comité d'examen scientifique ou technique sur tout point de fait concernant l'environnement, la santé, la sécurité ou autres aspects scientifiques ou techniques, soulevé par une partie au différend au cours de la procédure, sous réserve des conditions dont peuvent convenir lesdites parties.
- b. Le comité est choisi par le tribunal parmi des experts indépendants hautement qualifiés dans les domaines scientifiques ou techniques, après consultation des parties au différend et des organismes scientifiques ou techniques désignés par ces parties.

- c. Les parties au différend :
 - i. reçoivent notification préalable des points de fait soumis au comité et se voient offrir la possibilité de communiquer leurs commentaires au tribunal sur ces points ;
 - ii. reçoivent un exemplaire du rapport du comité et se voient offrir la possibilité de communiquer leurs commentaires sur le rapport au tribunal.
- d. Le tribunal prend en compte le rapport du comité et les éventuels commentaires des parties au différend sur le rapport en vue de la préparation de sa sentence.

14. Droit Applicable

- a. Les questions faisant l'objet d'un différend qui sont visées au paragraphe 1.a. du présent article seront jugées conformément au présent accord, interprété et appliqué selon les règles applicables du droit international.
- b. Il sera statué sur les questions faisant l'objet d'un différend prévues au paragraphe 1.b. du présent article conformément aux règles de droit qui pourront être convenues par les parties au différend. Faute d'accord à cet effet, il sera statué sur ces questions conformément au droit de la partie contractante (y compris ses règles en matière de conflits de lois), au droit régissant l'autorisation ou le contrat et aux règles de droit international pouvant être applicables.

15. Mesures provisoires

- a. Un tribunal arbitral constitué en vertu du présent article peut recommander une mesure de protection provisoire pour préserver les droits d'une partie au différend, ou pour assurer le plein exercice de sa compétence.
- b. La saisine d'une juridiction judiciaire ou administrative, par une partie à un différend soumis à arbitrage en vertu du présent article, en vue d'une mesure intérimaire n'impliquant pas le paiement de dommages-intérêts, à des fins de préservation de ses droits et intérêts dans l'attente du règlement du différend, ne constitue pas une soumission du différend à règlement aux fins des restrictions au consentement de la partie contractante en vertu du paragraphe 3.b et est autorisée lors de l'arbitrage au titre de toute disposition du paragraphe 2.c.

16. Sentence finale

- a. Le tribunal, dans sa sentence, statue de façon motivée sur les points de droit et de fait et peut, à la demande d'une partie, prononcer les mesures correctrices suivantes :
 - i. une déclaration selon laquelle la partie contractante ne s'est pas conformée à ses obligations en vertu de l'AMI ;
 - ii. une indemnisation pécuniaire, qui sera assortie d'intérêts courant entre la date à laquelle la perte ou le préjudice a été subi et la date du paiement ;

- iii. une restitution en nature en tant que de besoin, la partie contractante pouvant toutefois procéder à une indemnisation pécuniaire au lieu d'une restitution lorsque celle-ci n'est pas réalisable ;
 - iv. avec l'accord des parties au différend, toute autre forme de mesure correctrice.
- b. Le cas échéant, lorsque la perte ou le dommage a été subi par un investissement qui reste en exploitation, le tribunal peut ordonner que l'indemnisation ou la restitution se fasse au bénéfice de l'investissement.
 - c. La sentence arbitrale est définitive et obligatoire pour les parties au différend et exécutée sans retard par la partie contre laquelle elle a été rendue, sous réserve des droits dont dispose cette partie, dans le cadre du mécanisme arbitral utilisé, à l'égard de la sentence après le prononcé de celle-ci.
 - d. La sentence est rédigée en conformité avec le paragraphe 17 et est rendue publique. Un exemplaire de la sentence est communiqué au Groupe des parties par le Secrétaire général du CIRDI lorsqu'il s'agit d'une sentence rendue dans le cadre de la convention du CIRDI ou du mécanisme supplémentaire du CIRDI, par le Secrétaire général de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI lorsqu'il s'agit d'une sentence rendue en vertu des règles d'arbitrage de la CCI et par le tribunal lorsqu'il s'agit d'une sentence rendue dans le cadre des règles de la CNUCIDI.

17. Informations confidentielles ou exclusives

Les parties et autres participants à une procédure protègent toute information confidentielle ou exclusive qui pourrait être divulguée à l'occasion d'une procédure et qui est désignée comme telle par la partie fournissant l'information. Ils ne divulguent pas ces informations sans l'autorisation écrite de la partie qui les a fournies.

18. Lieu de l'arbitrage et exécution des sentences

Toute procédure d'arbitrage engagée dans le cadre du présent article a lieu dans un Etat partie à la convention de New York. Les allégations soumises à arbitrage dans le cadre du présent article sont réputées avoir leur origine dans une relation ou transaction commerciale aux fins de l'article 1 de cette convention. Chaque partie contractante assure l'exécution des obligations pécuniaires imposées par une sentence rendue en vertu du présent article D.

19. Honoraires et frais des membres du tribunal

Les honoraires et frais des membres d'un tribunal arbitral constitué en vertu des présents articles sont calculés selon le barème établi par le Groupe des parties en vigueur lors de la constitution du tribunal.

20. Dispositions supplémentaires

Le Groupe des parties peut adopter des dispositions complémentaires en vue du bon fonctionnement des présentes règles, en particulier pour clarifier leurs interrelations avec les règles d'arbitrage pouvant être utilisées dans le cadre du paragraphe 2 du présent article D.

VI. EXCEPTIONS ET GARANTIES

EXCEPTIONS GENERALES

[1. Le présent article ne s'applique pas aux articles -- (sur l'expropriation, l'indemnisation et la protection contre les troubles).]

2. Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme :

a. empêchant une partie contractante de prendre toute mesure [qu'elle juge] nécessaire à la protection de ses intérêts essentiels en matière de sécurité [, notamment toute mesure :]

(i) prise en période de guerre, [ou] de conflit armé [ou dans toute autre situation d'urgence dans les relations internationales] ;

(ii) relative à la mise en oeuvre de politiques nationales ou d'accords internationaux concernant la non-prolifération [notamment] des armes nucléaires ou d'autres dispositifs nucléaires explosifs ;

[(iii) relative à la production d'armes ou de munitions ;]

b. obligeant une partie contractante à fournir toute information [dont elle estime que sa divulgation] [dont la divulgation] irait à l'encontre de ses intérêts essentiels en matière de sécurité, ou à autoriser l'accès à de telles informations ;

c. empêchant une partie contractante de prendre toute mesure en exécution de ses obligations au titre de la Charte des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

[3. Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de prendre toute mesure nécessaire pour le maintien de l'ordre public.]

[4. Une partie contractante ne peut invoquer les paragraphes 2 et 3 en vue de se soustraire à ses obligations en vertu du présent accord.]

[5. Les mesures prises au titre du présent article seront notifiées au Groupe des parties conformément à l'article -- du présent accord.]

[6. Si une partie contractante (la "partie requérante") estime que des mesures prises par une autre partie contractante (l'"autre partie") ne sont pas conformes à [l'article] [paragraphes --], elle peut demander des consultations avec l'autre partie. Celle-ci devra engager dans les moindres délais des consultations avec la partie requérante et lui fournir des informations sur les mesures prises et les motifs ayant présidé à ces mesures.]

TRANSACTIONS EXECUTEES AU TITRE DE LA POLITIQUE MONETAIRE ET DE TAUX DE CHANGE¹

1. Les articles XX² et YY³ ne s'appliquent pas aux opérations exécutées au titre de la politique monétaire ou de taux de change par une banque centrale ou une autorité monétaire d'une partie contractante.
2. Lorsque ces opérations ne sont pas conformes aux articles XX et YY, elles ne doivent pas être utilisées comme un moyen d'éviter les engagements ou obligations de la partie contractante au titre de l'accord.

-
1. Ce texte a été élaboré par le Groupe d'experts n° 5. La plupart des délégations ont souhaité examiner de plus près cette question. (Voir Commentaire).
 2. Article relatif au traitement national et au régime de la nation la plus favorisée.
 3. Article relatif à la transparence.

CLAUSE DE SAUVEGARDE TEMPORAIRE⁴

1. Une partie contractante pourra adopter ou maintenir des mesures incompatibles avec⁵
 - ses obligations au titre de l'article xx (transferts) ;
 - l'article yy paragraphe 1.1 (traitement national) pour [les opérations en capital internationales lorsqu'il s'agit d'investisseurs non résidents et de leurs investissements] :
 - (a) en cas de graves difficultés de balance des paiements ou de graves difficultés financières extérieures ou de menace de telles difficultés ; ou
 - (b) lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, des mouvements de capitaux causent, ou menacent de causer, de graves difficultés pour la mise en oeuvre de la politique [économique]⁶, monétaire ou de taux de change.
2. Les mesures visées au paragraphe 1 :
 - [(a) assureront le traitement NPF ;]
 - [[b) assureront aussi, en ce qui concerne les transferts, le traitement national, sauf dispositions contraires du paragraphe 1] ;]⁷
 - (c) seront conformes aux statuts du Fonds monétaire international ;
 - (d) n'iront pas au-delà de ce qui est nécessaire pour faire face aux circonstances décrites au paragraphe 1 ;
 - (e) seront temporaires et seront supprimées dès que la situation le permettra ;
 - (f) doivent être notifiées dans les moindres délais au Groupe des parties et au Fonds monétaire international, avec mention de toutes modifications qui auront été apportées.
3. (a) Les mesures visées au paragraphe 1 et toutes modifications apportées à ces mesures seront examinées et approuvées ou rejetées dans les six mois suivant leur adoption puis tous les six mois jusqu'à leur élimination.

4. Ce texte a été préparé par les experts lors des discussions informelles sur les questions financières tenues les 14 et 15 avril 1997.

5. Il a été reconnu que les dispositions de l'AMI relatives aux obligations de résultats, qui sont toujours en cours d'examen, pourraient avoir des conséquences pour le champ d'application de ce paragraphe.

6. A titre de compromis, une Délégation a proposé politique "macro-économique" au lieu de politique "économique".

7. Les délégations examinent actuellement la nécessité du paragraphe 2a) et b) en fonction de la portée des mesures autorisées par le paragraphe 1.

- (b) Ces examens serviront à vérifier la conformité de toute mesure avec le paragraphe 2, en particulier l'élimination des mesures conformément au paragraphe 2(e).

4. Les mesures [visées au paragraphe 1] qui auront été approuvées par le Fonds monétaire international dans l'exercice de ses compétences seront considérées comme conformes au présent article.

5 (a) Le Groupe des parties examinera, en ce qui concerne les mesures ne relevant pas du paragraphe 4, [établira des procédures pour examiner] les conséquences des mesures adoptées en vertu de cet article pour les obligations de la partie contractante intéressée au titre de l'accord.

(b) [Lors de ces examens,] le Groupe des parties demandera au Fonds une évaluation des conditions mentionnées au paragraphe 1 et [éventuellement] une évaluation de la conformité des mesures avec les paragraphes 2 (a) à (e). Toute évaluation ainsi faite par le Fonds sera acceptée par le Groupe des parties.

(c) A moins que le Fonds n'estime que la mesure est conforme ou non conforme aux dispositions de cet article, le Groupe des parties pourra approuver ou rejeter la mesure. [Le Groupe des parties établira des procédure à cet effet.]

(d) Les parties contractantes chercheront un accord avec le Fonds au sujet du rôle du Fonds dans les procédures d'examen établies en vertu de cet article.

6. Les mesures approuvées par le Fonds dans l'exercice de ses compétences ou jugées conformes à cet article par le Fonds ou par le Groupe des parties ne pourront faire l'objet d'une procédure de règlement des différends⁸.

[7. Les dispositions du présent article ne peuvent pas être invoquées en ce qui concerne les transferts d'indemnités dues en vertu de l'article zz (*expropriation*).]

8. Les dispositions relatives au règlement des différends s'appliqueraient si la mesure effectivement appliquée différait de celles approuvées ou jugées conformes à cet article. Le Fonds sera consulté pour toute procédure de ce genre concernant une mesure qu'il aura approuvée ou jugée conforme à cet article.

VII. SERVICES FINANCIERS^{1, 2}

MESURES PRUDENTIELLES

1. Nonobstant toute autre disposition de l'accord, une partie contractante ne sera pas empêchée de prendre des mesures prudentielles pour les services financiers, notamment pour protéger les investisseurs, les déposants, les titulaires de polices ou les personnes à l'égard desquelles une obligation fiduciaire incombe à une entreprise fournissant des services financiers, ou pour protéger l'intégrité et la stabilité de son système financier.
2. Lorsque ces mesures ne sont pas conformes aux dispositions de l'accord, elles ne seront pas utilisées comme un moyen, pour la partie contractante, d'éviter ses engagements ou obligations au titre de l'accord.

DISPOSITIFS DE RECONNAISSANCE

1. Une partie contractante pourra reconnaître les mesures prudentielles de toute autre partie contractante ou non contractante pour déterminer comment les mesures de la partie contractante se rapportant aux services financiers seront appliquées. Cette reconnaissance, qui pourra se faire par une harmonisation ou autrement, pourra se fonder sur un accord ou arrangement avec l'autre partie contractante ou non contractante concernée ou être accordée de manière autonome.
2. Une partie contractante, partie à un accord ou arrangement visé au paragraphe 1, futur ou existant, ménagera aux autres parties contractantes intéressées une possibilité adéquate de négocier leur adhésion à cet accord ou arrangement ou de négocier des accords ou arrangements comparables avec elle dans des circonstances où il y aurait équivalence au niveau de la réglementation, du suivi, de la mise en oeuvre de la réglementation et, s'il y a lieu, des procédures concernant le partage de renseignements entre les parties à l'accord ou arrangement. Dans les cas où une partie contractante accordera la reconnaissance de manière autonome, elle ménagera à toute autre partie contractante une possibilité adéquate de démontrer que de telles circonstances existent.

-
1. Le Groupe d'expert n°5 est convenu que le secteur des services financiers, étroitement réglementé pour des raisons prudentielles, est spécifique à certains égards et exige jusqu'à un certain point un traitement particulier. Un certain nombre de délégations considèrent toutefois que les dispositions générales de l'AMI sont suffisantes pour répondre aux besoins du secteur des services financiers en ce qui concerne un certain nombre de problèmes qui peuvent se poser. Certaines propositions de texte concernant les services financiers avaient une application plus générale pour l'AMI. On a estimé que ces textes pouvaient être utiles pour la mise au point de disciplines générales dans l'AMI.
 2. Le Groupe de négociation a discuté les questions relatives aux services financiers lors de sa réunion d'avril 1997. Les propositions de textes ci-dessous sur les mesures prudentielles et la définition des services financiers ont fait l'objet d'un accord. Le Président a estimé qu'il y avait un large soutien mais pas un consensus sur les propositions de texte sur les dispositifs de reconnaissance, des procédures d'autorisation, la transparence, le transfert d'informations et le traitement des données, et l'appartenance à des instances d'auto-réglementation. Le Groupe de négociation a invité le Groupe de rédaction n°3 à considérer la possibilité de développer des dispositions comparables pour l'AMI dans son ensemble. Les propositions de texte sur les systèmes de paiements/prêteur en dernier ressort et le règlement des différends n'a pas encore été discuté par le Groupe de négociation. La localisation des textes sur les services financiers reste à être déterminée. Voir aussi Commentaire.

PROCEDURES D'AUTORISATION

1. Les autorités réglementaires de chaque partie contractante mettent à la disposition des personnes intéressées leurs prescriptions concernant les demandes qui se rapportent à la fourniture de services financiers.
2. A l'initiative du demandeur, l'autorité réglementaire l'informe de l'état d'avancement de sa demande. Si cette autorité exige du demandeur des informations complémentaires, elle l'en avise sans retard indu.
3. L'autorité réglementaire doit prendre une décision administrative sur une demande complète se rapportant à la fourniture d'un service financier, émanant d'un investisseur dans une entreprise de services financiers ou d'une entreprise de services financiers qui est un investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante, dans les [120] [180] jours et notifier sa décision au demandeur dans les moindres délais. Une demande ne sera jugée complète que lorsque [toutes les auditions pertinentes auront eu lieu et] toutes les informations nécessaires auront été reçues. S'il n'est pas possible en pratique de prendre une décision dans les [120] [180] jours, l'autorité réglementaire en avise le demandeur sans retard indu et s'efforce de prendre la décision dans un délai raisonnable.

TRANSPARENCE³

Aucune disposition du présent accord n'oblige une partie contractante à fournir ou permettre l'accès à :

- a) des informations se rapportant aux affaires financières et comptes financiers de clients individuels d'entreprises de services financiers, ou
- b) toute information confidentielle ou exclusive dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait d'une autre manière contraire à l'intérêt public, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes de certaines entreprises.

3. Ce texte proposé par le Groupe d'experts n°5 est additionnel au texte sur les dispositions générales de transparence (voir section III, Traitement des investisseurs et des investissements).

TRANSFERT D'INFORMATIONS ET TRAITEMENT DES DONNEES

1. Aucune partie contractante ne prendra des mesures qui empêchent le transfert d'informations ou le traitement d'informations financières en dehors du territoire d'une partie contractante, y compris les transferts de données par des moyens électroniques, lorsqu'un tel transfert d'informations ou traitement d'informations financières :

- a) est nécessaire, pour la conduite de ses affaires courantes, à une entreprise de services financiers qui est située sur le territoire d'une partie contractante et qui est l'investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante ; ou
- b) à l'égard de l'achat ou de la vente par une entreprise des services financiers qui est située sur le territoire d'une partie contractante et qui est l'investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante :
 - i) de services de traitement de données financières, ou
 - ii) d'informations financières, y compris celles fournies à des tiers ou par des tiers.

2. Aucune disposition du paragraphe 1 :

- a) n'affecte l'obligation incombant à une entreprise de services financiers de se conformer à toute prescription comptable et déclarative, ou
- b) ne restreint le droit, pour une partie contractante, de protéger les données personnelles, la vie privée et la confidentialité des dossiers et comptes personnels, dès lors que ce droit n'est pas utilisé pour contourner le présent accord.

APPARTENANCE A DES INSTANCES ET ASSOCIATIONS D'AUTO-REGLEMENTATION

Lorsque l'appartenance, la participation ou l'accès à un organisme réglementaire autonome, à une bourse ou à un marché des valeurs mobilières ou des instruments à terme, à un établissement de compensation ou à toute autre organisation ou association est exigé par une partie contractante pour que les entreprises de services financiers d'autres parties contractantes puissent fournir des services financiers sur une base d'égalité avec les entreprises de services financiers de la partie contractante, ou lorsque la partie contractante accorde directement ou indirectement à ces entités des privilèges ou des avantages pour la fourniture de services financiers, la partie contractante fera en sorte que lesdites entités accordent le traitement national à ces investissements.

SYSTEMES DE PAIEMENTS ET DE COMPENSATION/PRETEUR EN DERNIER RESSORT⁴

1. Suivant des modalités et à des conditions qui accordent le traitement national, chaque partie contractante accordera aux entreprises de services financiers qui sont des investissements d'investisseurs de toute autre partie contractante et qui sont établies sur son territoire l'accès aux systèmes de paiements et de compensation exploités par des entités publiques ainsi qu'aux facilités de financement et de refinancement officielles disponibles au cours de transactions commerciales ordinaires.

2. Le présent accord n'a pas pour but de conférer l'accès aux facilités de prêteur en dernier ressort de la partie contractante.

REGLEMENT DES DIFFERENDS

DETERMINATION DE CERTAINES QUESTIONS RELATIVES AUX SERVICES FINANCIERS DANS DES DIFFERENDS ENTRE UN INVESTISSEUR ET UN ETAT

Le texte suivant a été examiné lors des discussions informelles sur les questions financières⁵:

“1. Lorsqu'un investisseur d'une partie contractante soumet une allégation au titre de l'article D (procédure de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat) à l'encontre d'une autre partie contractante et que la partie contractante dont la mesure est contestée invoque l'article xx (mesures prudentielles) [l'article xx (sauvegardes temporaires)] [l'article xx (rôle des autorités monétaires)] le tribunal, à la demande de la partie contractante dont la mesure est contestée, saisira par écrit pour décision [l'autorité chargée des services financiers de chacune des parties contractantes] les parties contractantes concernées par le différend. Le tribunal devra surseoir tant qu'il n'aura pas reçu une décision ou un rapport en vertu du présent article.

2. En cas de saisie conformément au paragraphe 1, les [autorités visées au paragraphe 1] [parties contractantes] se consulteront pour régler la question de savoir si et dans quelle mesure l'article xx (mesures prudentielles) [l'article xx (sauvegardes temporaires)] [l'article xx (rôle des autorités monétaires)] est un moyen de défense valable à l'égard de l'allégation de l'investisseur. Les [autorités] [parties contractantes] transmettront un exemplaire de leur décision au tribunal [et au Groupe des parties]. Cette décision sera obligatoire pour le tribunal.

4. Il est nécessaire de prolonger les débats sur ces questions afin de terminer le texte. Voir également Commentaire.

5. Une autre version du texte a aussi été proposée, selon laquelle un groupe spécial d'experts financiers, composé de 10 ou peut-être 15 membres, déciderait à l'unanimité ou à l'unanimité moins une voix si une partie contractante, dans le cas d'une mesure prudentielle, d'une sauvegarde temporaire ou d'une mesure prise en exécution de la politique monétaire ou de taux de change, a agi conformément à l'AMI [DAFFE/MAI/RD(97)25].

3. Si les [autorités] [parties contractantes] n'ont pas pris de décision dans les soixante jours à compter de la réception de la saisine visée au paragraphe 1, la partie contractante dont la mesure est contestée ou la partie contractante de l'investisseur peuvent demander que soit constitué un groupe arbitral en vertu de l'article xx (demande de constitution d'un tribunal arbitral pour les différends entre Etats) afin de déterminer si et dans quelle mesure l'article xx (mesures prudentielles) [l'article xx (sauvegardes temporaires)] [l'article xx (rôle des autorités monétaires)] est un moyen de défense valable à l'égard de l'allégation de l'investisseur. Le tribunal est constitué conformément à [l'article xx (voir section A ci-dessus sur la composition des groupes arbitraux chargés du règlement des différends portant sur des services financiers)]. Conformément à l'article xx (rapport final), le groupe arbitral transmet son rapport final aux [autorités] [parties contractantes] et au tribunal chargé du règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat. Ce rapport est obligatoire pour le tribunal.

4. Si aucune demande de constitution d'un tribunal chargé du règlement des différends entre Etats n'a été présentée en vertu du paragraphe 3 dans les dix jours à compter de l'expiration du délai de 60 jours visé au paragraphe 3, le tribunal chargé du règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat peut procéder à l'examen du différend."

COMPOSITION DES GROUPES ARBITRAUX CHARGÉS DU RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS PORTANT SUR LES SERVICES FINANCIERS

Les propositions de texte suivantes ont été considérées lors de consultations informelles sur les questions financières :

Option 1

“Les groupes arbitraux chargés des différends portant sur des questions prudentielles et d’autres questions financières doivent posséder l’expertise nécessaire pour traiter des services financiers particuliers qui font l’objet d’un différend.”

Option 2

“Sélection du groupe

1. Lorsqu’une partie fait valoir qu’un différend porte sur des questions financières [relatives aux services financiers] les articles C.2 et D.7 (choix des membres du groupe arbitral) s’appliquent. Toutefois :

(a) lorsque les parties au différend sont d’accord, le groupe arbitral est composé entièrement de membres ayant les qualifications prévues au paragraphe 2 ;

(b) lorsque les parties contractantes ne sont pas d’accord pour que la composition du groupe arbitral soit celle prévue à l’alinéa (a),

(i) chaque partie au différend peut choisir des membres du groupe arbitral ayant les qualifications prévues au paragraphe 2 ou à l’article C.2.c ou D.7.c (qualifications des membres des groupes arbitraux) et

(ii) si la partie dont la mesure est contestée invoque l’article xx (mesures prudentielles) [article xx (sauvegardes temporaires)] [article xx (rôle des autorités monétaires)], la personne assurant la présidence du groupe arbitral devra avoir les qualifications prévues au paragraphe 2.

2. Les experts des services financiers :

(a) devront avoir une expertise ou une expérience du droit ou de la pratique des services financiers, et notamment de la réglementation des institutions financières ;

(b) seront choisis exclusivement selon des critères d’objectivité, de fiabilité et de sagesse de leurs jugements ;

(c) seront indépendants de toute partie et ne seront pas affiliés à une partie et ne prendront d’elle aucune instruction.”

DEFINITION DES SERVICES FINANCIERS

Les services financiers comprennent tous les services d'assurance et services connexes et tous les services bancaires et autres services financiers (à l'exclusion de l'assurance). Les services financiers comprennent les activités ci-après :

Services d'assurance et services connexes

- (i) Assurance directe (y compris coassurance) :
 - (A) sur la vie
 - (B) autre que sur la vie
- (ii) Réassurance et rétrocession ;
- (iii) Intermédiation en assurance, par exemple activités de courtage et d'agence ;
- (iv) Services auxiliaires en matière d'assurance, par exemple service de consultation, service actuariel, service d'évaluation du risque et service de liquidation des sinistres.

Services bancaires et autres services financiers (à l'exclusion de l'assurance)

- (v) Acceptation de dépôts et d'autres fonds remboursables du public ;
- (vi) Prêts de tout type, y compris crédit à la consommation, crédit hypothécaire, affacturage et financement de transactions commerciales ;
- (vii) Crédit-bail ;
- (viii) Tous services de règlement et de transferts monétaires, y compris cartes de crédit, de paiement et similaires, chèques de voyage et traites ;
- (ix) Garanties et engagements ;
- (x) Opérations pour compte propre ou pour compte de clients, que ce soit dans une bourse, sur un marché hors cote ou autre, sur :
 - (A) instruments du marché monétaire (y compris chèques, effets, certificats de dépôt) ;
 - (B) devises ;
 - (C) produits dérivés, y compris, mais pas uniquement, instruments à terme et options ;
 - (D) instruments du marché des changes et du marché monétaire, y compris le troc, accords de taux à terme ;
 - (E) valeurs mobilières négociables ;
 - (F) autres instruments et actifs financiers négociables, y compris métal.

- (xi) Participation à des émissions de tout type de valeurs mobilières, y compris garantie et placement en qualité d'agent (dans le public ou à titre privé) et prestation de services relatifs à ces émissions ;
- (xii) Courtage monétaire ;
- (xiii) Gestion d'actifs, par exemple gestion de trésorerie ou de portefeuille, toutes formes de gestion d'investissement collectif, gestion de fonds de pension, services de garde, services de dépositaire et services fiduciaires ;
- (xiv) Services de règlement et de compensation afférents à des actifs financiers, y compris valeurs mobilières, produits dérivés et autres instruments négociables ;
- (xv) Fourniture et transfert d'informations financières, et traitement de données financières et logiciels, par les fournisseurs d'autres services financiers ;
- (xvi) Services de conseil, d'intermédiation et autres services financiers auxiliaires afférents à toutes les activités reprises aux alinéas (v) à (xv), y compris cote de crédit et analyse financière, recherche et conseil en investissements et en placements et conseil en matière d'acquisitions, de restructurations et de stratégies d'entreprises.

VIII. FISCALITE ¹

1. Aucune disposition du présent accord ne s'applique aux mesures fiscales, sauf si cela est expressément prévu aux paragraphes 2 à... ci-après²
2. L'article ... (expropriation) s'applique aux mesures fiscales.

1. Lorsque le Groupe de négociation a examiné ce projet de texte en avril 1997, le Président a conclu que la disposition relative à l'expropriation paraissait bénéficier d'un large soutien mais qu'un effort de réflexion supplémentaire devait être fait pour le texte proposé par le Groupe d'experts n° 2 sur la transparence et le règlement des différends. Une grande majorité de délégations préférerait qu'il n'y ait pas de clause prévoyant l'application du traitement national aux mesures fiscales, mais sept délégations étaient favorables à l'insertion d'un texte en ce sens, et une ou deux autres n'avaient pas encore pris de décision à ce sujet. Parmi les autres questions qui méritent d'être étudiées plus avant figurent le traitement de la fiscalité du point de vue des incitations à l'investissement, les obligations de résultat et l'adhésion.

2. Outre les paragraphes sur l'expropriation et la transparence qui figurent ci-après, certaines délégations ont proposé une clause d'inclusion pour le traitement national. A titre d'exemple des modalités d'inclusion du traitement national, la rédaction suivante a été proposée :

"1. [Le paragraphe 1.1 de] l'article XX (traitement national) s'applique aux mesures fiscales, sous réserve qu'en cas de demande faisant valoir qu'une mesure fiscale constitue une discrimination, cette demande ne pourra être soumise par l'investisseur d'une partie contractante au règlement des différends prévu à l'article ... (règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat) :

- (a) à moins que l'investisseur concerné ait préalablement saisi les autorités fiscales compétentes des deux parties contractantes en cause dans le différend sur le point de savoir si la mesure fiscale constitue une discrimination, la demande ne pouvant être par ailleurs soumise au règlement des différends dans les 24 mois suivant immédiatement cette saisine, et
- (b) si, dans les 24 mois à compter de la saisine, les autorités fiscales compétentes des deux parties contractantes concernées décident que la mesure fiscale ne constitue pas une discrimination.

2. Toutefois, aucune disposition dudit article :

- (a) n'empêche l'adoption ou l'application, par les parties contractantes, de toute mesure :
 - i) différenciant le traitement de contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation, notamment au regard de la résidence, ou
 - ii) visant à assurer une imposition, un paiement ou un recouvrement équitables ou efficaces d'impôts, ou
 - iii) visant à empêcher l'évasion ou la fraude fiscales,

à condition que cette mesure n'établisse pas une discrimination arbitraire entre les investisseurs ou les investissements des parties contractantes ou ne limite pas arbitrairement des avantages accordés en vertu du présent accord ;

- (b) n'a pour effet d'octroyer des avantages fiscaux accordés par une partie en vertu d'un accord ou d'un arrangement international auquel elle a souscrit ou pourrait souscrire, ou en vertu du fait qu'elle est membre d'une organisation d'intégration économique régionale. "

Note interprétative : “En ce qui concerne la question de savoir si une mesure fiscale a l’effet d’une expropriation, les éléments suivants devront être pris en compte :

- a) La perception d’un impôt ne constitue pas généralement une expropriation. L’instauration d’une nouvelle mesure fiscale, l’imposition d’un investissement par plusieurs autorités fiscales ou le fait d’invoquer une charge excessive résultant d’une mesure fiscale ne constituent pas en eux-mêmes l’indice d’une expropriation.*
- b) Une mesure fiscale ne sera pas considérée comme constituant une expropriation lorsqu’elle se situe généralement dans les limites des politiques et pratiques fiscales reconnues au niveau international. Pour l’examen de la conformité d’une mesure fiscale à ce principe, il faut notamment se demander si et à quel degré des mesures fiscales d’un type et d’un niveau similaire sont utilisées dans le monde.*
- c) Bien que même des mesures d’application générale (par exemple, des mesures s’appliquant à tous les contribuables) puissent constituer une expropriation, cette application générale est dans la pratique moins susceptible d’être indicatrice d’une expropriation que des mesures plus spécifiques applicables à certaines nationalités ou à certains contribuables. Une mesure fiscale ne serait pas expropriatrice si elle était en vigueur et était transparente au moment où l’investissement a été réalisé.*
- d) Les mesures fiscales peuvent constituer une expropriation directe ou, tout en n’étant pas directement expropriatrices, peuvent avoir un effet équivalent à une expropriation (ce qu’on appelle “l’expropriation rampante”). Lorsqu’une mesure fiscale ne constitue pas en elle-même une expropriation, la probabilité sera extrêmement faible qu’elle constitue un élément d’expropriation rampante”.*

3. L'article ... (transparence) s'applique aux mesures fiscales sous réserve qu'aucune disposition du présent accord n'oblige une partie contractante à fournir ou à rendre accessibles des informations régies par le secret fiscal ou par toute autre disposition ou pratique administrative protégeant la confidentialité qui résulte des lois nationales ou des accords internationaux, en particulier des informations :

- a) contenues ou échangées en vertu d'un accord ou d'un arrangement fiscal entre gouvernements et investisseurs ;
- b) résultant d'un accord avec un gouvernement étranger concernant l'application ou l'interprétation d'un accord international relatif à la fiscalité dans le cas d'un investisseur déterminé, y compris les accords relatifs aux échanges de renseignements entre gouvernements ;
- c) concernant l'identité d'un investisseur ou d'autres informations qui divulgueraient un secret d'affaires, un secret industriel, commercial ou professionnel ou un procédé industriel ou commercial ;
- d) concernant la négociation de conventions fiscales ou de tout autre accord international portant en partie ou en totalité sur la fiscalité ou sur la participation d'un gouvernement aux travaux d'organisations internationales ; ou
- e) dont la divulgation empêcherait les opérations d'assiette, de recouvrement, d'exécution ou de poursuite en matière fiscale ou une décision de recours en matière fiscale ou toute information dont la divulgation contribuerait à l'évasion ou à la fraude fiscale ; [ou]
- [f) dont la divulgation serait contraire aux pratiques administratives générales de la partie contractante.]

- 4.³ [a) Les dispositions de l'article [C] (règlement des différends entre Etats) et de l'article [D] (règlement des différends entre investisseurs et Etats) s'appliquent, à l'exception du paragraphe 1b de l'article [D], aux différends visés par cet article et portant sur des mesures fiscales [dans la mesure où ces différends se trouvent en dehors du champ d'application des procédures amiables prévues dans les conventions de double imposition]. Toutefois, il faut trancher d'abord la question de savoir si la mesure qui fait l'objet d'un recours relève de la définition des mesures fiscales donnée au paragraphe [] ci-dessous.
- b) L'article [D] (règlement des différends entre investisseurs et Etats) s'applique aux différends visés par cet article et concernant des mesures fiscales sous réserve de l'alinéa a) ci-dessus et des dispositions suivantes :
- i) à la demande de l'une des parties au différend, toute question mentionnée à l'alinéa a) ci-dessus ou toute plainte alléguant qu'une mesure fiscale constitue une expropriation doit être soumise aux autorités fiscales compétentes de la partie contractante de l'investisseur et de la partie au différend, et la procédure concernant ces questions visées à l'article [D] sera suspendue ; et
 - ii) nonobstant le paragraphe 1(b) de l'article [C], si les autorités fiscales compétentes décident que la mesure correspond bien à la définition des mesures fiscales figurant au paragraphe [] ci-dessous, cet article s'applique et si les autorités fiscales compétentes décident que la mesure n'entraîne pas une expropriation, la procédure concernant cette question visée à l'article [D] sera close. Si les autorités fiscales compétentes concernées ne prennent pas cette décision dans les [9] mois, l'affaire peut être soumise en vue d'être réglée [par un accord entre les] [à la demande de l'une des] parties contractantes concernées par arbitrage en vertu de l'article [C] et toute sentence rendue par un tribunal en vertu de l'article [C] liera le tribunal constitué en vertu de l'article [D].
- c) Tout tribunal constitué en vertu de l'article C ou D convoquera à la demande de l'une des parties au différend un comité technique d'examen constitué d'experts en fiscalité, conformément aux articles [C.5] et [D.13] en vue d'examiner un litige portant sur la fiscalité et tiendra compte de ses vues.⁴

3. La nécessité d'une disposition sur le modèle du paragraphe 4 est admise mais le texte a besoin d'améliorations. Plusieurs délégations ont maintenu des réserves d'examen sur le texte du paragraphe 4. Il est clair qu'il serait nécessaire d'apporter des additions ou des modifications à ce texte si les mesures fiscales sont incluses dans les règles de l'AMI autres que celles concernant l'expropriation et la transparence. Une Délégation réserve sa position sur les procédures de règlement des différends de l'AMI.

4. Une Délégation propose la modification suivante de la rédaction de ce paragraphe :

“Tout tribunal convoquera en vertu de l'article C ou D à la demande de l'une des parties au différend un comité technique d'examen composé d'experts en fiscalité conformément aux articles [C.5] et [D.13] en vue d'examiner un litige portant sur la fiscalité et fondera ses conclusions sur les vues exprimées par ce comité.”

5. Aux fins de cet article :

- a) Les autorités fiscales compétentes désignent le Ministre ou le Ministère responsable des impôts ou leurs représentants autorisés.
- b) Les “mesures fiscales” comprennent
 - i) toute disposition relative à la fiscalité figurant dans la législation de la partie contractante ou de l’une de ses subdivisions politiques ou collectivités locales, ou toute pratique administrative de la partie contractante en matière d’impôt ; et
 - ii) toute disposition relative aux impôts de toute convention destinée à éviter la double imposition ou de tout autre accord ou arrangement international liant la partie contractante.

Option A

[Pour plus de précision, on considérera dans cet article que le terme “impôts” s’applique [aux mesures/cotisations concernant la sécurité sociale] [et aux droits de douane].

Option B

A cette fin, on considérera comme impôts, les impôts directs, les impôts indirects, [les mesures/cotisations concernant la sécurité sociale] [et les droits de douane].

Note interprétative : pour plus de précisions, l’article XX (traitement de la nation la plus favorisée) ne sera pas invoqué pour éluder les dispositions du paragraphe... (règlement des différends) de cet article.⁵

5. Plusieurs délégations maintiennent une réserve d’examen sur le texte de cette note.

IX. RESERVES

FORMULATION DES RESERVES SPECIFIQUES DES PAYS¹

A.² Les articles X (traitement national), Y (traitement de la nation la plus favorisée, [Article Z, ..., et article ...] ne s'appliquent pas :

- (a) à toute mesure non conforme existante qui est maintenue par une partie contractante telle qu'elle est indiquée selon la présentation figurant à l'annexe A de l'accord ;
- (b) au maintien ou au renouvellement rapide de toute mesure non conforme mentionnée à l'alinéa (a) ; ou
- (c) à un amendement à toute mesure non conforme mentionnée à l'alinéa (a) dans la mesure où cet amendement ne réduit pas la conformité de la disposition, du fait qu'elle était en vigueur immédiatement avant l'amendement, aux articles X (traitement national), article Y (traitement de la nation la plus favorisée), [Article Z, ..., et article ...].

1. Une Délégation a proposé une autre rédaction de cet article qui se trouve ci-dessous :

- “(1) Sous réserve des dispositions de cet article, une partie contractante ne peut formuler de réserves ou exceptions au présent accord concernant un pays en particulier.
- (2) Toute mesure non conforme en vigueur au moment de la signature doit être indiquée selon la présentation qui figure à l'annexe A de cet accord afin de permettre l'application du paragraphe 3. Les mesures adoptées ultérieurement et les mesures non conformes au regard de l'article ... ne seront pas mentionnées.
- (3) Les dispositions de cet accord n'empêchent pas un pays d'appliquer
- a) toute mesure non conforme existante qui est maintenue par une partie contractante telle qu'elle est indiquée selon la présentation figurant à l'annexe A de l'accord ;
 - b) le maintien ou le renouvellement rapide de toute mesure non conforme mentionnée à l'alinéa (a) ; ou
 - c) un amendement à toute disposition non conforme mentionnée à l'alinéa (a) dans la mesure où cet amendement ne réduit pas la conformité de la disposition, du fait qu'elle était en vigueur immédiatement avant l'amendement, aux dispositions de cet accord.

Toute loi adoptée par une partie contractante conformément aux dispositions des alinéas (b) et (c) devra être promptement notifiée aux autres parties pour être applicable.”

2. Il a été convenu que la partie A du projet d'article était nécessaire comme disposition de base concernant les dispositions dérogatoires existantes qui ont donné lieu à des droits acquis et empêché l'adoption de dispositions plus restrictives (“statu quo”).

[B.³ Les articles X, Y, [Z, ..., et l'article ...] ne s'appliquent pas à toute mesure qu'une partie contractante [adopte] ou [maintient] à l'égard de secteurs, de sous-secteurs ou d'activités énumérées à l'annexe ... de l'accord.]

-
3. Des opinions diverses ont été émises au sujet de la partie B du projet d'article qui autoriserait l'adoption de nouvelles mesures non conformes après l'entrée en vigueur de l'Accord. L'une des opinions exprimées était qu'une telle disposition risquait de saper les obligations résultant de l'AMI auxquelles elle s'appliquait. L'opinion opposée était que la partie B faciliterait le maintien d'obligations strictes dans le cadre de l'accord en permettant aux pays de disposer d'une plus grande souplesse dans la formulation de leurs réserves.

X. LIEN AVEC LES AUTRES ACCORDS INTERNATIONAUX

OBLIGATIONS DANS DES STATUTS DU FONDS MONETAIRE INTERNATIONAL

Aucune disposition du présent accord ne doit être considérée comme modifiant les obligations assumées par une partie contractante en tant que signataire des statuts du Fonds monétaire international¹.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE L'OCDE A L'INTENTION DES ENTREPRISES MULTINATIONALES

1. Le projet de texte suivant a été mis au point concernant l'association à l'AMI des Principes directeurs de l'OCDE² :

1. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sont reproduits à l'Annexe (xx).
2. Les Parties contractantes sont invitées par l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques à participer aux travaux de l'Organisation relatifs aux Principes directeurs, en vue d'encourager une coopération au niveau de l'application, de la clarification, de l'interprétation et la révision des Principes directeurs, et de faciliter le maintien d'un consensus entre les parties contractantes et les Membres de l'Organisation sur les questions visées par les Principes directeurs.
3. Les parties contractantes [créeront] [sont encouragées à créer] des Points de contact nationaux qui seront chargés d'entreprendre des activités de promotion, de traiter les demandes d'information et d'organiser des échanges de vues avec les parties concernées sur toutes les questions ayant trait aux Principes directeurs de manière à contribuer à la solution des problèmes qui pourraient se poser à cet égard. Les milieux d'affaires, les organisations de travailleurs et les autres parties intéressées devraient être informés de l'existence de ces facilités.
4. La présence des Principes directeurs en annexe de l'accord n'aura pas d'incidence sur l'interprétation ou l'application de ce dernier, notamment en ce qui concerne le règlement des différends ; le caractère non obligatoire des Principes directeurs n'en sera pas non plus modifié.

1. Cet article couvre, par exemple, des cas où le Fonds exigerait des contrôles sur les capitaux conformément à ses statuts.

2. Les délégations représentées au Groupe d'experts n° 4 ont eu des avis différents sur le point de savoir si ce texte devait figurer dans l'acte final ou dans l'accord.

2. Plusieurs délégations ont proposé d'ajouter le texte suivant à la liste des missions confiées au Groupe des Parties au titre de la section XI du texte consolidé, paragraphe 2 :

- (e) examiner la révision des Principes directeurs auxquels il est fait référence à l'article (xx) de l'[accord] [acte final] par l'adoption d'éventuels Principes directeurs révisés mis au point par l'OCDE.

3. Enfin, les délégations ont mis au point le projet de texte suivant, à insérer dans une annexe³ immédiatement avant les Principes directeurs :

Les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales dont le texte figure ci-après sont des recommandations conjointes des gouvernements participants adressées aux entreprises multinationales opérant sur leur territoire. Ils ont pour but de contribuer à ce que les entreprises multinationales opèrent en harmonie avec les politiques nationales de leur pays d'accueil. Les Principes directeurs comportent des recommandations concernant les principes généraux, la publication d'informations, la concurrence, le financement, la fiscalité, l'emploi et les relations professionnelles, la protection de l'environnement, la science et la technologie. Les Principes directeurs font partie intégrante de la Déclaration de l'OCDE du 21 juin 1976 sur l'investissement international et les entreprises multinationales, telle qu'elle a été depuis lors modifiée. On trouvera des informations complémentaires et des précisions officielles dans la publication "Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales".

[Le texte du préambule de la Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales et de la Partie I de la Déclaration ainsi que le texte intégral de l'Annexe 1 aux Principes directeurs seront reproduits in extenso]

3. Les avis des délégations sont divergents sur le point de savoir si l'annexe devait figurer dans l'acte final ou dans l'Accord.

XI. MISE EN OEUVRE ET FONCTIONNEMENT

LE GROUPE PREPARATOIRE

(Texte à inclure dans l'acte final)

1. Il est institué un Groupe préparatoire composé des signataires de l'acte final et des signataires de l'accord. Un signataire de l'acte final qui ne serait pas devenu signataire de l'accord avant la date de clôture de la signature, cessera d'en être membre.
2. Le Groupe préparatoire :
 - (a) prépare l'entrée en vigueur du présent accord et la mise en place du Groupe des parties ;
 - (b) conduit les discussions avec les non-signataires de l'acte final ;
 - (c) conduit les négociations avec les non-signataires de l'acte final intéressés et se prononce sur leur aptitude à devenir signataire de l'accord ; et
 - (d) ...¹
3. Le Groupe préparatoire désigne un Président, qui agit à titre personnel. Les réunions ont lieu selon la périodicité fixée par le Groupe préparatoire. Le Groupe préparatoire établit son règlement intérieur.

1. Cet alinéa et tout autre qui pourrait y faire suite, ne sont nécessaires que si certaines questions n'ont pas été réglées à l'achèvement des négociations, dès lors que les négociateurs considèrent que l'examen de ces questions devrait être achevé par le Groupe préparatoire ; les alinéas suivants préciseront les tâches que devrait accomplir le Groupe préparatoire à cet effet.

4. Le Groupe préparatoire prend ses décisions par consensus. Ces décisions peuvent notamment porter sur l'adoption d'une règle de vote différente pour une question ou une catégorie de questions particulière. Un signataire peut s'abstenir et exprimer une position divergente sans que cela fasse obstacle au consensus.

5. [Toutefois, sauf disposition contraire, en l'absence de consensus, la décision sera prise à une majorité [des deux tiers] des signataires]².

2. Les délégations s'accordent sur le principe que certaines décisions doivent être prises par consensus et qu'il devrait être possible d'en prendre certaines autres par vote à la majorité. Certaines délégations sont d'avis que le paragraphe précédent est suffisamment souple pour intégrer ce principe. Toutefois, de nombreuses délégations sont convaincues que l'AMI devrait stipuler que, faute de consensus, les décisions pourraient être prises par un vote à la majorité. Le présent paragraphe est modelé sur l'article IX de l'accord de Marrakech qui stipule que l'OMC conservera le mode de prise de décisions par consensus du GATT, à la restriction près que, sauf mention contraire dans les accords de l'OMC, lorsqu'une décision ne pourra être prise par consensus, la question en cause sera réglée par un vote. Les avis des délégations diffèrent quant à savoir si l'AMI devrait prévoir que certaines décisions, telles que celles du Groupe préparatoire concernant l'aptitude des non-signataires à l'acte final à signer l'accord et les décisions du Groupe des parties concernant l'adhésion doivent être prises par consensus. L'expression "sauf disposition contraire" laisse penser que l'AMI pourrait stipuler que certaines décisions doivent être prises par consensus ou selon une règle de vote majoritaire différente de la règle type qui pourrait être énoncée dans ce paragraphe. Il existe un certain nombre de formules possibles concernant le vote à la majorité, parmi lesquelles le consensus moins une voix (ou un nombre quelconque de voix supérieur), la majorité des trois-quarts et la majorité des deux tiers. Comme solution de rechange, certaines délégations proposent que l'accord fasse une distinction entre les questions de fond et les questions de procédure en incluant un paragraphe formulé d'une façon proche de la suivante : "Les décisions concernant les questions de procédure seront prises à la majorité [des deux tiers] des signataires. En cas de divergence d'opinion, la décision concernant le fait de savoir si une question relève de la procédure, sera prise [par consensus][à la majorité des deux tiers des signataires]".

LE GROUPE DES PARTIES

1. Il est institué un Groupe des parties composé des parties contractantes.
2. Le Groupe des parties facilite le fonctionnement du présent accord. A cette fin :
 - (a) il exerce les fonctions qui lui sont assignées aux termes du présent accord ;
 - (b) [à la demande d'une partie contractante, il clarifie [par consensus] l'interprétation ou l'application du présent accord]³ ;
 - (c) examine toute question pouvant affecter le fonctionnement de l'accord ; et
 - (d) prend toute autre mesure qu'il juge nécessaire pour remplir son mandat.
3. Pour l'accomplissement des fonctions mentionnées au paragraphe 2, le Groupe des parties peut consulter des organisations gouvernementales et non gouvernementales, ainsi que des personnes exerçant des fonctions gouvernementales et non gouvernementales.
4. Le Groupe des parties désigne un Président qui agit à titre personnel. Les réunions ont lieu selon la périodicité fixée par le Groupe des parties. Le Groupe des parties établit son règlement intérieur.
5. Le Groupe des parties prend ses décisions par consensus. Ces décisions peuvent notamment porter sur l'adoption d'une règle de vote différente pour une question ou une catégorie de questions particulières. Une partie contractante peut s'abstenir et exprimer une position divergente sans que cela fasse obstacle au consensus.
6. [Toutefois, sauf disposition contraire, en l'absence de consensus, la décision sera mise à une majorité [des deux tiers] des parties contractantes]⁴.

3. Le Groupe d'experts n°1 examine actuellement le rôle du Groupe des parties dans le domaine du règlement des différends ; cet alinéa concernerait la clarification de l'interprétation et de l'application en dehors du mécanisme de règlement des différends. Les opinions des délégations divergent quand au fait de savoir s'il convient que le Groupe des parties se voit expressément accorder un rôle officiel en matière de clarification de l'interprétation ou de l'application de l'AMI. Sur un point de détail, une délégation a exprimé l'avis que le Groupe des parties devrait disposer d'une telle autorité, mais seulement si la demande émane de plus d'une partie contractante.

4. Voir note de bas de page n°5. La question d'une règle appropriée concernant le vote par les Communautés européennes doit être examinée plus en détail. En outre, certaines délégations proposent que le Groupe des parties soit habilité à prendre les décisions de nature budgétaire à une majorité (éventuellement des deux tiers) des délégations dont les contributions représentent au total au moins les deux tiers de l'ensemble desdites contributions. Il conviendrait également d'approfondir la question de savoir si le non-versement des contributions budgétaires devrait entraîner la suspension du droit d'une partie contractante à participer à la prise de décision.

7. Le Groupe des parties est assisté par un Secrétariat.

8. [Les dépenses du Groupe des parties et du Secrétariat sont supportées par les parties contractantes selon les modalités et la répartition approuvées par le Groupe des parties]⁵.

5. Il convient de poursuivre les travaux concernant les paragraphes 7 et 8. Certaines délégations ont fait remarquer que le financement de l'AMI devra être traité par les délégations avant la ratification et qu'il pourrait s'avérer nécessaire d'inclure une formule dans l'accord. Outre un paragraphe consacré aux dépenses du Groupe des parties, il pourrait être nécessaire de prévoir dans l'acte final un paragraphe sur le règlement des dépenses du Groupe préparatoire.

XII. DISPOSITIONS FINALES

SIGNATURE

Le présent accord est ouvert à la signature auprès du dépositaire, jusqu'au [date], des signataires de l'acte final¹, puis, jusqu'à son entrée en vigueur, de tout Etat, ou territoire douanier distinct qui possède une autonomie complète pour les questions relevant de cet accord, désireux et capable d'assumer ses obligations aux conditions convenues avec les signataires du présent accord agissant par l'intermédiaire du Groupe préparatoire.

ACCEPTATION ET ENTREE EN VIGUEUR

Dans l'acte final

1. Les signataires du présent acte final conviennent de soumettre le présent accord à l'examen de leurs autorités compétentes en vue d'obtenir son approbation conformément à leurs procédures.
2. Les signataires du présent acte final conviennent qu'il serait souhaitable que le présent accord soit accepté par tous les signataires de façon qu'il puisse entrer en vigueur le [date] ou le plus tôt possible après cette date.

Dans l'AMI

3. Le [date] au plus tard, les signataires du présent accord se réuniront pour fixer la date d'entrée en vigueur et régler les questions connexes². Les décisions sont prises [par consensus][à la majorité³ [des deux tiers] des signataires].
4. Le présent accord entrera en vigueur à la date fixée par les signataires du présent accord conformément au paragraphe 3 pour les signataires qui auront accepté le présent accord à cette date. Toute acceptation postérieure à l'entrée en vigueur du présent accord entrera en vigueur le 30ème jour suivant le dépôt de l'instrument d'acceptation.

-
1. Une Délégation étudie une formule de signature de l'AMI par son gouvernement et ses entités infrafédérales.
 2. Les délégations s'accordent à penser qu'une note interprétative rédigée comme suit serait nécessaire : les "aspects connexes" englobent les questions telles que celles de savoir s'il existe une masse critique pour que l'entrée en vigueur de l'accord intervienne, mais pas les modifications de l'accord.
 3. Il existe d'autres possibilités concernant la règle de vote à la majorité parmi lesquelles le consensus moins une voix (ou un nombre quelconque de voix supérieur à un), la majorité des trois-quarts, et une masse critique de délégations représentant un certain pourcentage de flux d'investissement.

ADHESION

1. Le présent accord sera ouvert à l'adhésion de tout Etat, organisation d'intégration économique régionale⁴ ou territoire douanier distinct dotés de la pleine autonomie pour les questions relevant du présent accord, et désireux et capable d'assumer des obligations aux conditions convenues avec les parties contractantes agissant par l'intermédiaire du Groupe des parties.
2. Les décisions relatives à l'adhésion sont prises par le Groupe des parties⁵.
3. L'adhésion prendra effet le trentième jour suivant le dépôt des instruments d'adhésion auprès du dépositaire.

NON-APPLICABILITE

Le présent accord ne s'applique pas entre une partie contractante et une partie adhérent à l'accord si, au moment de l'adhésion, la partie contractante ne consent pas à cette application.

REEXAMEN

Le Groupe des parties peut réexaminer le présent accord lorsqu'il le juge utile.

MODIFICATION

Toute partie contractante peut proposer au Groupe des parties de modifier le présent accord. Toute modification adoptée par le Groupe des parties⁶ entrera en vigueur lors du dépôt d'un instrument de ratification par toutes les parties contractantes, ou à toute date ultérieure qui pourra être fixée par le Groupe des parties au moment de l'adoption de la modification.

4. Il conviendra de s'accorder sur une définition de cette expression.

5. Voir section XI du texte consolidé, Groupe préparatoire, paragraphe 5 et Groupe des parties, paragraphe 6, ainsi que la note de bas de page n°2 de cette section.

6. Les délégations sont d'accord sur le fait que lorsque le Groupe des parties examinera un projet de modification, il devra considérer à la fois dans quelle mesure des réserves seront autorisées, ainsi que les projets de réserves proprement dits. Les délégations étudieront la meilleure façon de rendre compte de cette idée dans l'accord. Il pourrait en être fait état dans une note interprétative ou dans la disposition relative à la formulation des réserves spécifiques des pays.

RETRAIT

1. Passé un délai de cinq ans après la date d'entrée en vigueur du présent accord pour la partie contractante concernée, celle-ci peut à tout moment aviser par écrit le dépositaire de son retrait dudit accord.
2. Tout retrait prendra effet à l'expiration d'un délai de six mois après la date de réception de l'avis par le dépositaire, ou à une date ultérieure qui pourrait être précisée dans l'avis de retrait. En cas de retrait d'une partie contractante, l'accord reste en vigueur à l'égard des autres parties contractantes.
3. Le présent accord restera applicable pendant une période de 15 ans à compter de la date de notification du retrait aux investissements existants à cette date.

DEPOSITAIRE

[...] est dépositaire du présent accord.

STATUT DES ANNEXES

Les annexes au présent accord [font partie intégrante de l'accord]⁷.

TEXTES FAISANT FOI

Les textes en langues anglaise, française [et] du présent accord font également foi⁸.

7 Cette disposition devra être revue lorsque le contenu des annexes sera connu.

8 La question se pose de savoir si le texte de l'AMI devrait être formulé dans une ou plusieurs autres langues que l'Anglais et le Français. Il convient de noter que cette question comporte des implications budgétaires.

REFUS DES AVANTAGES

a. [Sous réserve d'en avoir préalablement avisé la partie contractante de l'investisseur et de l'avoir consultée,] une partie contractante peut refuser des avantages découlant de l'accord à un investisseur [tel que défini au point 1 (ii)] et à ses investissements si les investisseurs d'une partie non contractante le détiennent ou le contrôlent et si, étant constitué ou organisé selon la loi d'une partie contractante, il n'exerce aucune activité industrielle ou commerciale substantielle sur le territoire de cette partie.

ou

b. [Sous réserve de notification et de consultation préalables conformément aux articles XXX (transparence) et XXX (consultations), une partie contractante peut refuser les avantages découlant du présent accord à un investisseur d'une autre partie contractante qui est une entreprise de cette partie et aux investissements de cet investisseur si des investisseurs d'une partie non contractante détiennent ou contrôlent l'entreprise et si celle-ci, étant constituée ou organisée selon la loi d'une partie contractante, n'exerce aucune activité industrielle ou commerciale substantielle sur le territoire de cette partie.]⁹

9. Texte supplémentaire possible n'ayant pas été examiné par le Groupe de rédaction n°3

[Une partie contractante peut refuser les avantages découlant de l'accord à un investisseur d'une autre partie contractante qui est une entreprise de cette dernière et aux investissements de cet investisseur si les investisseurs d'une partie non contractante détiennent ou contrôlent l'entreprise et si la partie contractante refusant les avantages :

- (a) n'a pas de relations diplomatiques avec la partie non contractante, ou
- (b) adopte ou maintient à l'égard de la partie non contractante des mesures qui interdisent des opérations avec l'entreprise ou qui seraient enfreintes ou éludées dès lors que les avantages découlant du présent chapitre seraient accordés à l'entreprise ou à ses investissements.]

Certaines délégations ont également proposé une clause plus large de refus des avantages, notamment pour permettre le refus des avantages lorsque la société mère est un ressortissant ou une entreprise d'un pays avec lequel le pays d'accueil de l'investissement n'a pas de relations diplomatiques. Le Groupe est convenu d'examiner cette question dans le cadre plus large des "exceptions générales".

DEUXIEME PARTIE :

COMMENTAIRE

I. DISPOSITIONS GENERALES

PREAMBULE¹

ENVIRONNEMENT

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,

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 reconnaissant que l'investissement, moteur de la croissance économique, peut jouer un rôle clé en assurant la viabilité de la croissance, s'il s'accompagne de mesures environnementales adéquates veillant à ce qu'il respecte l'environnement,

Notant que les principes en la matière qui s'appliquent pour l'investissement sont notamment le principe pollueur/payeur, le principe de précaution, la participation du public et le droit des populations locales à l'information ainsi que le souci d'éviter la délocalisation et le transfert d'activités occasionnant de graves dommages à l'environnement ou jugées nocives pour la santé humaine,

Déterminées à mettre en oeuvre le présent accord d'une manière qui soit conforme aux exigences de la protection et de la conservation de l'environnement.

1. Cette reformulation a été proposée par une délégation et approuvée par une autre Délégation. Cette question n'a pas été entièrement discutée.

TRAVAIL

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,

Affirmant leur attachement au respect des normes fondamentales du travail reconnues au niveau international, c'est-à-dire la liberté syndicale, 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'emploi,

Notant que, en tant que membre 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.

II. CHAMP D'APPLICATION

DEFINITIONS

Il faut soigneusement examiner les définitions de l'“investisseur” et de l'“investissement” en vue de s'assurer de leur cohérence avec le reste du texte et d'obtenir la précision grammaticale nécessaire, notamment en ce qui concerne l'utilisation des conjonctions "et" et "ou".

Investisseur

1. Il a été noté que dans un pays les succursales ont la capacité juridique d'effectuer des investissements. Néanmoins, ce cas particulier serait couvert par la définition de l'investisseur même après la suppression du mot “succursale” dans la mesure où la liste des personnes morales et autres couvertes par la définition de l'“investisseur” n'est pas limitative.

2. Certaines délégations attirent l'attention sur la suggestion d'une Délégation présentée dans le rapport du Groupe d'experts n° 5 qui propose d'ajouter les mots “sous réserve qu'elle ait la capacité juridique d'effectuer des investissements” à la fin de la définition de l'investisseur. La plupart des délégations estiment cette précision inutile et susceptible d'être à l'origine d'incertitudes sur le plan juridique.

3. Certaines délégations souhaiteraient inclure les “Parties contractantes” dans la définition de l'investisseur, en faisant valoir que, pour être cohérente, la définition devrait couvrir toutes les entités ayant la capacité d'effectuer des investissements. Elles craignent qu'une Partie contractante puisse elle-même effectuer un investissement sans être une personne morale appartenant à, ou contrôlée par, des intérêts privés ou publics. La plupart des délégations estiment que le concept de personne morale ou la définition des entreprises publiques couvriraient les cas dans lesquels un Etat est un acteur économique, et estiment que l'Etat en tant que tel serait de toute façon protégé par les dispositifs diplomatiques prévus par le droit international.

4. Une Délégation a soulevé la question de savoir si une personne morale exerçant son activité conformément au droit en vigueur d'une partie contractante, sans avoir été constituée selon ce droit, est couverte par le texte de la définition de l'investisseur au paragraphe 1. (ii). D'après le Code du commerce de cette Délégation, une personne morale constituée selon le droit d'un pays étranger dans le but de mener des activités commerciales avec son siège permanent à l'étranger, peut transférer ce siège sur le territoire de cette Délégation, à condition que la loi du pays sur lequel le siège est dorénavant situé autorise le transfert. Le transfert du siège permanent est effectif du jour où il est enregistré aux Registres du commerce. Une telle entité est alors considérée comme résident tchèque. Toutefois, les relations juridiques internes d'une telle entité, y compris la responsabilité de ses partenaires (membres) à l'égard d'un tiers, relèvent des lois du pays sous lequel cette entité a initialement été constituée. Cette délégation propose donc d'insérer les termes “ou fondée différemment” après “constituée ou organisée” dans la définition de l'investisseur et de l'investissement. Le Groupe de rédaction considère que ce point est couvert par l'actuel projet de définition.

Investissement

1. Le projet de définition de l'investissement définit l'investissement sous l'angle des biens et comporte une liste indicative de biens permettant de prendre en compte toutes les formes d'investissement reconnues et évolutives. Les produits de l'investissement seraient compris dans cette définition.

2. Les opinions sont divergentes sur le point de savoir si la définition de l'investissement doit couvrir les investissements qui appartiennent indirectement aux investisseurs d'une partie ou sont indirectement contrôlés par eux. Certaines délégations estiment qu'en prenant en compte ces investissements on offre aux investisseurs une protection maximale, notamment en leur ouvrant l'accès au mécanisme de règlement des différends de l'AMI. En outre, ces délégations considèrent que cette solution ménage aux investisseurs un maximum de souplesse pour gérer leurs flux de capitaux et évite de détourner des pays en développement certains flux d'investissements. Le Groupe a examiné quatre cas :

- (a) un investissement réalisé par un investisseur établi dans une autre partie à l'AMI, mais détenu ou contrôlé par un investisseur d'un pays non partie à l'AMI

(exemple : un investissement réalisé en Autriche par une filiale belge d'une société mère d'un pays non partie à l'AMI) ;

- (b) un investissement réalisé par un investisseur établi dans un pays non partie à l'AMI, mais détenu ou contrôlé par un investisseur d'une partie à l'AMI.

(exemple : un investissement réalisé au Canada par une filiale, non établie dans une partie à l'AMI, d'une société mère danoise) ;

- (c) un investissement, réalisé par un investisseur établi dans une autre partie à l'AMI, mais détenu ou contrôlé par un investisseur d'une troisième partie à l'AMI.

(exemple : un investissement réalisé en France par une filiale allemande à une société mère hongroise) ;

- (d) un investissement réalisé sur le territoire d'une partie à l'AMI par un investisseur régi sur le territoire de cette partie par l'AMI.

(exemple : un investissement réalisé en Italie par une filiale italienne d'une société mère japonaise).

3. Un large accord s'est dégagé sur le fait que le cas (a) devait être régi par l'AMI. La plupart des délégations se sont montrées en faveur de la possibilité de certaines exclusions par le biais d'une clause de refus des avantages, qui autoriserait l'exclusion mais ne l'imposerait pas. Certaines délégations craignent qu'on puisse abuser d'une telle disposition. Il a été proposé de subordonner l'exclusion à l'absence d'activités industrielles ou commerciales substantielles exercées par l'investisseur de la partie à l'AMI sur le territoire de cette partie. Une délégation a suggéré de limiter ces cas à ceux où l'investisseur "n'a été constitué que dans le but d'obtenir certains avantages découlant de l'AMI" (libellé exact à finaliser).

4. Un large soutien s'est manifesté pour la prise en compte du cas (b) ; mais on a considéré qu'il s'agissait d'une question de fond que le Groupe de négociation devrait examiner.

5. Il y a consensus sur le fait que les cas (c) et (d) seraient régis par l'AMI. Les conséquences juridiques n'ont pas été examinées plus avant.
6. Une Délégation considère que la prise en compte des investissements contrôlés indirectement pourrait poser de sérieux problèmes aux Etats membres d'une OIER eu égard à leur niveau actuel de libéralisation, car normalement celui-ci vaut également pour les sociétés établies dans cette OIER qui sont contrôlées par des ressortissants d'un pays non membre de l'OIER. Selon cette Délégation, ces problèmes pourraient en définitive être efficacement réglés au moyen d'une disposition générale de l'AMI relative aux mesures prises dans le cadre d'accords d'intégration économique régionale.
7. Le terme "entreprise" est défini entre parenthèses dans le projet de texte, mais il pourrait faire l'objet d'une définition distincte. Il est convenu que cette définition couvre notamment les instituts de recherche scientifique et les universités. La plupart des délégations sont en faveur d'une même définition de l'entreprise pour l'"investisseur" et pour l'"investissement". On a également proposé de définir ce qu'il fallait entendre par "entreprise d'une partie contractante".
8. Le point (ii), de même que le point (iii), couvre les investissements de portefeuille et les participations minoritaires. On examine actuellement si cette définition couvre les alliances stratégiques et d'autres accords portant sur le savoir-faire, la propriété intellectuelle, la technologie ou l'exécution conjointe de programmes de recherche-développement. Ce point est également censé couvrir une participation dans une entreprise conférant à son titulaire le droit à une part des revenus et des bénéfices de l'entreprise et de ses actifs.
9. Le point (iii) couvrirait les prêts de toutes échéances et les titres de dette d'une entreprise d'Etat.
10. Les "créances monétaires" dans le point (v) comprennent les dépôts bancaires. La plupart des délégations considèrent que ce point couvre les produits dérivés qui ne sont pas couverts par d'autres rubriques de la liste des biens.
11. Une créance monétaire peut également prendre naissance du fait de la vente de biens ou de services. Ces créances ne sont généralement pas considérées comme des investissements.
12. Toutes les formes de propriété intellectuelle sont couvertes par la définition de "l'investissement", notamment les droits d'auteur et les droits voisins, les brevets, les dessins et modèles industriels, les droits concernant les topographies de semi-conducteurs, les procédés techniques, les secrets commerciaux, y compris le savoir-faire et les informations confidentielles des entreprises, les marques de commerce, de fabrication et de service, les noms commerciaux et la survalueur. Les opinions sont divergentes quant à l'opportunité de viser expressément certains de ces éléments dans la définition dans le cadre de la liste indicative de biens. Certaines délégations estiment qu'on n'a pas encore tranché la question de savoir s'il faut prendre en compte les "droits de propriété littéraire et artistique". Une Délégation souhaite que les droits de propriété intellectuelle ne soient pris en compte dans l'AMI que s'ils sont acquis en prévision d'un bénéfice économique ou à d'autres fins industrielles ou commerciales.
13. Il faudrait peut-être étudier de plus près les liens entre l'AMI et les autres accords internationaux concernant la propriété intellectuelle, en particulier lorsque ces accords comportent des normes de traitement qui diffèrent de celles de l'AMI ou lorsqu'ils prévoient un mécanisme de règlement des différends. Voir aussi les discussions concernant les "thèmes spéciaux: la propriété intellectuelle".

14. Les droits tels que les concessions, licences et autorisations sont généralement censés couvrir les droits de prospection, de culture, d'extraction ou d'exploitation de ressources naturelles. La plupart des conventions bilatérales, de même que le TCE, visent les droits conférés par la loi ou par un contrat et appliquent le régime de protection à ces droits. Une Délégation considère que ce point couvre les contrats de droit public.

15. La plupart des délégations préfèrent conserver les concessions dans les définitions et prévoir des réserves pour les pays souhaitant accorder un régime discriminatoire pour l'octroi d'une concession. Certaines délégations estiment que la question de l'octroi de concessions ne doit pas être traitée dans la définition de l'investissement.

16. Plusieurs délégations ont fait savoir que certains aspects des concessions soulevaient des problèmes concernant les monopoles en général et les marchés publics transfrontaliers ; des dispositions spéciales ou des clarifications pourraient être nécessaires à cet égard dans l'AMI. Une Délégation a soumis une note à ce propos [DAFFE/MAI/RD(96)55].

17. Il faudra approfondir cette question en gardant à l'esprit que pour certaines délégations il faut déterminer si les droits conférés par des concessions, ou la concession elle-même, constituent des éléments spécifiques pour la définition de l'investissement.

18. Une Délégation fait valoir que l'octroi d'autorisations, de licences et de concessions aussi bien dans le secteur pétrolier que dans celui des pêcheries implique des mesures touchant la conservation et la gestion des ressources naturelles. Dans le secteur pétrolier, il implique également l'exercice de droits de propriété sur les gisements d'hydrocarbures. La protection et la gestion des ressources biologiques dans la zone économique exclusive est régie par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. La gestion des gisements d'hydrocarbures est notamment réglementée par le TCE et par la Directive de l'Union européenne sur les conditions régissant l'octroi et l'utilisation d'autorisations concernant la prospection, l'exploration et la production d'hydrocarbures. Cette directive est incorporée dans le Traité portant création de l'Espace économique européen. De l'avis de cette Délégation, ces problèmes ne relèvent pas du mandat de négociation de l'AMI.

19. Les biens immobiliers sont généralement protégés par les conventions bilatérales, le TCE et l'ALENA. Les avis divergent sur le traitement des résidences secondaires ou des résidences de vacances. L'ALENA exclut les biens immobiliers qui ne sont pas acquis ou utilisés en prévision d'un avantage économique ou pour d'autres considérations commerciales, et certaines délégations privilégient cette approche.

CHAMP D'APPLICATION GEOGRAPHIQUE

1. Le Groupe d'experts No. 1 a recensé deux façons d'aborder la question du champ d'application géographique de l'AMI : la méthode "géographique" et la méthode "fonctionnelle", cette dernière étant axée sur les activités économiques liées aux investissements.
2. Divers projets de textes correspondant à l'une ou l'autre de ces méthodes ont été examinés. Les délégations sont convenues qu'il serait difficile à ce stade de formuler à l'intention du Groupe de négociation une recommandation finale, qu'appuierait pleinement le Groupe d'experts, au sujet de la méthode à adopter. Un grand nombre de délégations estiment qu'il faudra revoir cette question lorsqu'auront été examinées d'autres questions de fond, notamment la définition de l'investissement ainsi que la nature et la teneur des réserves et exceptions.
3. Certaines délégations souhaitent que figurent dans cette disposition les termes "les fonds marins, leur sous-sol et les ressources naturelles des eaux surjacentes". D'autres délégations ont fait savoir qu'il leur faudrait réexaminer l'acceptabilité de la référence à la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Une délégation souhaite exclure du champ d'application de l'accord les zones maritimes.

III. TRAITEMENT DES INVESTISSEURS ET DES INVESTISSEMENTS

GENERAL

Il est entendu que les articles 1 et 2 ont été rédigés sans préjudice des autres aspects de l'accord, concernant notamment les définitions, les réserves, les exceptions, le statu quo et le démantèlement ainsi que le rôle du Groupe des parties.

TRAITEMENT NATIONAL ET REGIME DE LA NATION LA PLUS FAVORISEE

1. Certaines délégations auraient préféré que les dispositions avant et après établissement fassent l'objet d'articles distincts, mais la majorité des délégations ont estimé qu'un texte unique permettrait de mieux prendre en compte la portée souhaitée pour l'accord et éviterait la difficulté à laquelle on se heurte pour situer la limite entre "avant" et "après" l'établissement. Il a été convenu de travailler dans un premier temps sur la base d'un texte unique. Certaines délégations ont attiré l'attention sur les liens entre un texte unique couvrant le traitement des investisseurs avant et après l'établissement et les questions ayant trait aux définitions et à la portée de l'accord. Deux délégations ont réservé leur position en attendant le résultat des discussions sur ces points. Le Groupe a également estimé que la portée des engagements pris par chaque pays individuellement pourrait être définie par l'utilisation d'un libellé précis des éventuelles réserves convenues au traitement national/régime NPF et éventuellement par l'ajout de références aux lois ou règlements applicables. Le Groupe est convenu que toutes les activités de diversification sont prises en compte par la référence à "l'établissement, l'acquisition et l'expansion".

2. L'ajout des termes "sur son territoire" aux articles 1.1 et 1.2 a été proposé pour deux raisons : i) définir le champ d'application du traitement national et du régime de la nation la plus favorisée, et ii) fournir une référence appropriée pour évaluer le traitement national et le régime NPF. Cette adjonction établirait clairement que les parties contractantes n'ont pas d'obligation à l'égard des investisseurs d'une autre partie contractantes dans un pays tiers. Une délégation a suggéré une troisième raison pour l'ajout des mots "sur son territoire" : insister sur la nécessité d'éviter d'imposer aux entreprises multinationales des obligations contradictoires. Mais, dans le même temps, il importe de ne pas restreindre indûment le champ d'application de l'accord, par exemple en excluant les activités internationales d'investisseurs établis et leurs investissements. Il reste à déterminer où placer ces mots dans ces paragraphes. Il a été également proposé de résoudre cette question, comme dans l'ALENA, dans l'article concernant le champ d'application de l'accord. Quelle que soit la décision prise, il faut veiller à la cohérence dans l'ensemble de l'accord.

3. Certaines délégations ont suggéré qu'il serait plus approprié de remplacer les termes "traitement non moins favorable" par "même traitement" ou "traitement comparable". Cette modification aurait pour objet de prévenir une concurrence effrénée pour les investissements internationaux, avec tous les coûts et distorsions qu'elle entraîne pour les flux d'investissements. Toutefois, la plupart des délégations ont estimé qu'une telle modification affaiblirait de manière inacceptable la norme de traitement du point de vue des investisseurs.

4. Différents avis se sont exprimés sur la valeur d'une liste "ouverte" ou "fermée" des formes d'investissement auxquelles devraient s'appliquer les dispositions relatives au traitement national et au régime NPF, avant et/ou après établissement. Une liste fermée aurait l'avantage de la certitude, mais risquerait d'omettre des éléments susceptibles d'être importants pour les investisseurs. Une liste ouverte permettrait de couvrir toutes les formes possibles d'investissement, y compris les formes nouvelles. Mais elle pourrait également être source d'incertitude quant à la portée de l'accord et avoir des effets négatifs sur l'application des conventions en matière d'investissement, bilatérales ou autres, utilisant une liste fermée. Plusieurs délégations ont estimé que l'énumération "établissement, acquisition, expansion, exploitation, gestion, entretien, utilisation, jouissance et vente ou autre aliénation d'investissements" devait être considérée comme une énumération complète visant à couvrir toutes les activités des investisseurs et leurs investissements aussi bien avant qu'après l'établissement. Selon ces délégations, cette solution est la meilleure. Il est également proposé de remplacer "aliénation" par "vente ou autre aliénation" à l'article 1.2 du projet d'articles sur certains sujets relatifs à la protection de l'investissement.

5. Les termes traitement national et régime NPF s'entendent de manière comparative. Certaines délégations ont estimé que les termes traitement national régime NPF définissent implicitement le contexte de comparaison pour déterminer si une mesure est ou non discriminatoire à l'encontre des investisseurs étrangers et de leurs investissements ; elles considèrent que les mots "dans des circonstances similaires" sont inutiles et risquent d'être interprétés de manière abusive. D'autres délégations estiment en revanche que le contexte de comparaison devrait être précisé de manière explicite et demandent que l'expression "dans des circonstances similaires" soit ajoutée. On trouve des exemples d'inclusion d'une référence explicite dans l'Instrument relatif au traitement national, dans certaines conventions bilatérales en matière d'investissement et dans l'ALENA. En revanche, d'autres conventions bilatérales en matière d'investissement ne comportent pas de référence explicite, de même que le Traité sur la Charte de l'énergie (bien que deux Délégations aient fait une déclaration concernant les "circonstances similaires").

6. Le Groupe de rédaction n°3 a examiné deux options : suppression de "dans des circonstances similaires" (option A) et inclusion de "dans des circonstances similaires" (option B).

Option A. Le traitement national et le régime NPF sont des notions comparatives. Ils autorisent des différences de traitement loyales et équitables justifiées par des différences pertinentes de situation. Dans ce contexte, la nationalité n'est pas pertinente. Certaines délégations souhaiteraient peut-être modifier ce texte à la lumière du commentaire ci-dessous concernant l'option B, qui n'a pas été examinée.

Option B. Une délégation a soumis le commentaire suivant :

"Le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée sont des normes relatives, qui exigent une comparaison entre le traitement d'un investisseur étranger et de son investissement et le traitement des investisseurs et des investissements nationaux ou de pays tiers. Ces deux normes ont pour but d'empêcher une discrimination de fait ou de droit par rapport aux investisseurs ou investissements nationaux ou aux investissements et investisseurs d'un pays tiers. Toutefois, les pays peuvent avoir des raisons légitimes d'accorder un traitement différent à des types différents d'investissements.

L'expression "dans des circonstances similaires" garantit que la comparaison s'effectue entre les investisseurs et les investissements en fonction des caractéristiques qui sont pertinentes aux fins de cette comparaison. Le but est de permettre la prise en compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris celles se rapportant à un investisseur étranger et à son investissement, pour décider sur quels investisseurs nationaux ou quels investisseurs de pays tiers et leurs investissements doit porter la comparaison, les caractéristiques qui ne sont pas pertinentes pour cette comparaison n'étant pas prises en compte."

7. Il a été demandé si le traitement accordé aux investisseurs étrangers par un État infra-fédéral ou une province ne répondrait aux critères du traitement national s'il était non moins favorable que le traitement accordé aux investisseurs du même État ou de la même province, ou s'il suffirait d'accorder un traitement non moins favorable que celui accordé aux investisseurs de n'importe quel autre État ou province. Cette question devra être résolue le moment venu par le Groupe de négociation.

8. Une Délégation a soumis une proposition écrite suggérant de se référer, dans l'article relatif au traitement des investisseurs/des investissements, à la notion de "possibilités équivalentes de concurrence" en s'inspirant de l'AGCS (article XVII) [DAFFE/MAI/DG2/RD(96)1]. Le but serait de renforcer la disposition relative au traitement national en exigeant que les investisseurs étrangers et leurs investissements aient la possibilité d'entrer en concurrence avec les entreprises locales à des conditions équivalentes à celles dont bénéficient les investisseurs nationaux. Le Groupe a estimé que cette proposition comportait des aspects positifs, en particulier pour ce qui est du traitement des succursales d'institutions financières étrangères. C'est effectivement le "traitement équivalent" qui est la base de comparaison, dans le Code OCDE de libération des opérations invisibles courantes, entre les institutions financières nationales et les succursales, agences, etc. d'institutions financières étrangères. Plusieurs délégations ont néanmoins estimé que l'introduction, à l'article 1, de la notion de "possibilités de concurrence équivalentes" pourrait être source de confusion quant à la façon d'appliquer les obligations de traitement national et de régime NPF et qu'on risque d'aller ainsi au-delà de la portée voulue de ces obligations. D'autres délégations ont suggéré que les problèmes concernant les succursales soient réglés par le biais de la définition de "l'investissement".

9. Comme l'a indiqué le Groupe de négociation [DAFFE/MAI/M(95)2], l'article 1 vise à régler tout problème de discrimination de facto et de jure.

10. Une Délégation a également proposé d'ajouter une disposition distincte relative à "l'accès au marché", sur le modèle de celle contenue dans l'AGCS (article XVI), afin de couvrir les situations dans lesquelles les mêmes restrictions sont appliquées à la fois aux investisseurs nationaux et étrangers. Il peut s'agir aussi bien de restrictions quantitatives (par exemple critère des besoins économiques ou quotas numériques) que de mesures d'ordre qualitatif (par exemple restrictions portant sur la forme juridique des activités autorisées dans un secteur donné). On a estimé que cette question soulevait des problèmes qui dépassent le domaine traditionnel du traitement national et du régime NPF et qu'elle devrait faire l'objet d'un examen préalable par le Groupe de négociation.

11. Certaines délégations ont estimé que l'article 1.3 n'était pas absolument nécessaire, puisqu'il n'ajoute aucune obligation de fond aux articles 1.1 et 1.2. Toutefois, l'article 1.3 souligne qu'au total l'objectif des articles 1.1 et 1.2 est de faire bénéficier les investisseurs et leurs investissements de celui des deux régimes, traitement national et régime NPF, qui est le plus favorable.

TRANSPARENCE

1. La diffusion publique des mesures affectant l'investissement étranger a été considérée comme essentielle pour le fonctionnement de l'AMI. Néanmoins, il convient de trouver un équilibre entre cet objectif et la charge administrative qu'implique sa mise en oeuvre.
2. Dans le cas où des autorités infranationales, locales ou autres publient ou mettent à la disposition du public d'une autre manière des informations relatives à des questions relevant de leur compétence, cela sera jugé suffisant pour que l'obligation édictée à l'article 2.1 soit respectée. Il n'y aurait aucune obligation de donner de nouveau ces informations au niveau fédéral ou au niveau de l'administration centrale.
3. La deuxième phase de l'article 2.1 vise le cas de certains pays où les autorités établissent des politiques qui ne sont pas formulées dans des lois, réglementations ou autres instruments énumérés dans ce paragraphe. Mais comme le statut juridique et le recours à ces politiques établies varient d'un pays Membre à l'autre, il a été convenu qu'elles ne devaient être soumises aux obligations de transparence que pour les gouvernements utilisant cette approche.
4. En ce qui concerne l'article 2.2, les délégations, dans leur majorité, jugent inutile la création de points d'information. D'autres délégations estiment que ces points d'information pourraient contribuer au bon fonctionnement de l'AMI. Ils pourraient être également utiles pour les investisseurs étrangers en tenant à leur disposition les renseignements dont ils ont besoin.
5. L'article 2.3 vise les inquiétudes éventuelles liées à la divulgation d'informations dans le contexte de l'application des réglementations ou dans le contexte des lois protégeant la confidentialité des informations. Ces problèmes sont traités dans d'autres accords internationaux (AGCS, Charte de l'énergie, ALENA). On a toutefois estimé inutile d'ajouter une référence à la sécurité nationale et à l'ordre public, cette question devant être traitée dans l'article sur les exceptions générales.
6. Une Délégation, appuyé par d'autres délégations, a proposé d'ajouter une phrase supplémentaire à l'article 2.3 et un article distinct relatif aux formalités spéciales et aux obligations d'information, qui se lirait comme suit :
 - (a) [Aucune disposition du présent paragraphe ne doit être interprétée comme empêchant une partie contractante d'obtenir ou de divulguer autrement des informations dans le cadre d'une application de sa loi qui soit équitable et de bonne foi.]

(b)[“Aucune disposition de l’article 1.1¹ ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante d’adopter ou de maintenir une mesure prescrivant des formalités spéciales en liaison avec l’établissement d’investissements des investisseurs d’une autre partie contractante, notamment l’obligation que l’investisseur soit résident de la partie contractante ou que l’investissement soit légalement constitué selon les lois ou réglementations de la partie contractante, à condition que ces formalités ne portent pas substantiellement atteinte à la protection accordée par une partie contractante aux investisseurs d’une autre partie contractante et aux investissements d’investisseurs d’une autre partie contractante en vertu du présent accord.”]

7. Certaines délégations craignent que ces textes supplémentaires puissent être utilisés pour contourner les obligations de l’accord en matière de non-discrimination. Elles nourrissent de graves préoccupations quant aux conséquences que le nouveau paragraphe pourrait avoir sur le fond, en particulier pour ce qui est de l’obligation de résidence.²

8. Le Groupe de rédaction n°3 a envisagé l’inclusion d’une obligation de notification du type suivant :

"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 mesure nouvelle ou toute modification des mesures existantes affectant de manière significative l'exécution de ses obligations en vertu de l'accord."

9. Cette disposition pourrait appuyer les éventuelles activités du Groupe des parties en liaison avec les mesures non conformes soumises à examen et démantèlement et avec les exceptions générales ou toute dérogation temporaire. Il a été convenu de revenir sur cette question lorsque les obligations de l’AMI dans ces domaines auront été clairement définies.

10. Le Groupe de rédaction n°3 a pris note de la suggestion visant à ce que toute partie contractante puisse notifier au Groupe des parties toute mesure prise par une autre partie contractante qui, à son avis, affecterait le fonctionnement de l’accord. Cette suggestion pourrait être également prise en compte dans le contexte des fonctions du Groupe des parties.

11. Une Délégation a suggéré d’envisager un article fondé sur l’article 5 ("Contrôles et formalités") des Codes OCDE de libération.

1. Article concernant le traitement général.

2. Les paragraphes 6-7 reflètent les discussions du Groupe de rédaction. Lors de la discussion de cette question par le Groupe de négociation en décembre 1996, le Président a conclu “qu’une phrase supplémentaire, basée sur la phrase du paragraphe (a), devait être ajoutée à l’article 2.3 à condition qu’une formulation acceptable soit trouvée. Il a conclu qu’il n’y avait pas de soutien suffisant en faveur de l’inclusion dans cet article d’un paragraphe (b) qui couvrirait certaines obligations de résidence comme une part des formalités en connexion avec l’établissement des investissements” [DAFFE/MAI(97)2].

THEMES SPECIAUX

ADMISSION, SEJOUR ET EMPLOI TEMPORAIRES DES INVESTISSEURS ET DU PERSONNEL CLE

Paragraphe 1

1. Plusieurs délégations sont favorables à la présence des termes “une somme importante” dans ce paragraphe, mais d’autres estiment qu’il en résultera des incertitudes et qu’on pourrait créer d’importants obstacles à certaines formes d’investissement. Il a été noté que le Groupe de rédaction n° 3 a élaboré, dans le contexte d’une détention indirecte ou d’un contrôle indirect, une disposition de refus des avantages qui recourt à la notion d’”activité industrielle ou commerciale substantielle”. Le Groupe de rédaction n° 3 a décidé qu’il n’était pas nécessaire de définir cette expression.

2. Certaines délégations considèrent qu’il n’est pas nécessaire d’employer l’adjectif “essentiel” dans ce paragraphe et soulignent les difficultés qu’il y aurait à définir ce terme.

3. Les opinions divergent quant à la nécessité d’inclure une obligation d’emploi préalable. Certaines délégations estiment que cette obligation peut fausser l’investissement en ayant un impact excessif sur les nouveaux investisseurs et les petites et moyennes entreprises, sans avantage corrélatif pour le pays qui procède à l’admission. Ces délégations considèrent en outre que cette obligation ne répond sans doute pas aux véritables besoins d’un investissement et ne doit pas être utilisée pour déterminer si un individu est essentiel ou non à un investissement. Plusieurs délégations jugent toutefois nécessaire une telle obligation ne serait-ce que parce que leur loi nationale en matière d’immigration comporte une disposition en ce sens. Pour une délégation, il faudrait sans doute préciser que l’emploi préalable doit être continu et précéder immédiatement l’admission. Une autre délégation s’est demandé s’il était bien efficace de recourir à une obligation d’emploi préalable pour éviter de contourner les lois nationales sur l’immigration.

Paragraphe 3

Personne physique d’une autre partie contractante³

Cadres supérieurs, directeurs, spécialistes

Pour le Groupe d’experts, la définition des catégories cadre supérieur et directeur est généralement adéquate, bien qu’il puisse y avoir certains recoupements entre ces deux catégories. Il faudra encore approfondir la catégorie “spécialiste” et peut-être mentionner la possibilité de vérification des qualifications professionnelles. Une délégation souhaiterait inclure dans cette catégorie les “formateurs”.

3. Voir note de bas de page n° 8 du Texte consolidé.

*PRIVATISATION*⁴

Généralités

Certaines délégations ont mis en doute la nécessité d'un article spécifique confirmant l'application des obligations de traitement national et de régime NPF aux opérations de privatisation. D'autres délégations ont estimé qu'il fallait au contraire souligner cette importante adjonction aux obligations de l'OCDE. La privatisation peut être une question complexe et délicate sur le plan politique. Il faut donc préciser comment les obligations de l'AMI pourraient jouer à l'égard de certaines opérations de privatisation ou de certains programmes de privatisation. Les investisseurs étrangers sont très attachés à la transparence.

Paragraphe 3

Une délégation du Groupe d'experts n° 3 s'est interrogée sur la compatibilité de cette disposition avec les obligations de traitement national et de régime NPF. Une autre délégation a estimé que les régimes spéciaux d'actionnariat sont déséquilibrés et comportent donc des éléments discriminatoires, en ce qu'ils permettent à une partie contractante de conserver le contrôle tout en déléguant les risques industriels et commerciaux à des investisseurs privés. Certaines délégations sont d'avis que les régimes spéciaux d'actionnariat resteront l'une des caractéristiques des programmes de privatisation et que l'AMI doit ménager une certaine souplesse dans ce domaine. A une large majorité, les délégations ont considéré que ces régimes spéciaux ne devaient pas être jugés incompatibles avec les obligations de traitement national et de régime NPF, à moins qu'ils ne soient expressément ou délibérément discriminatoires à l'encontre des investisseurs étrangers. Il peut être nécessaire, par exemple, de réserver une certaine fraction des ventes initiales à des personnes privées ou à des organismes privés. Comme dans le cas des monopoles, il existe également un lien avec la marge de manoeuvre que les parties contractantes auront pour la formulation de réserves par pays ou d'exceptions : des réserves de précaution seront nécessaires. Certaines délégations se sont montrées réservées en ce qui concerne des procédures spéciales de consultation dans ce domaine, qui viendront s'ajouter à celles qui pourraient être envisagées pour les dispositions de l'AMI relatives aux consultations et au règlement des différends.

4. Ces commentaires reflètent les discussions de fin décembre 1996 [DAFFE/MAI/EG3(96)22].

A. Article sur les Monopoles

Paragraphe 1

Il y a accord au sein du Groupe de rédaction n° 3 sur le fait que le droit des gouvernements de créer, d'autoriser ou de maintenir des monopoles ne saurait être remis en cause dans le cadre de l'AMI. Mais il n'y a pas accord sur la nécessité d'une disposition expresse de l'AMI à ce sujet. Plusieurs délégations se sont montrées favorables au texte confirmant le droit des gouvernements de désigner de nouveaux monopoles, bien qu'on puisse également le faire au moyen d'une note interprétative. Une délégation a estimé que, sans une disposition à cet effet, le champ d'application de l'AMI dans ce domaine ne serait pas clairement déterminé. Toutefois, plusieurs délégations ne sont toujours pas convaincues de la nécessité de faire expressément état de ce droit dans l'accord. Une délégation a noté que les prérogatives des pouvoirs publics concernant les monopoles valent également pour l'élimination des monopoles ; en faisant figurer à la fin de la phrase le verbe "supprimer" on obtiendra un texte plus clair et plus équilibré. Certaines délégations ont attiré l'attention sur les liens entre la désignation de nouveaux monopoles et l'article de l'AMI relatif à l'expropriation et à l'indemnisation. Une délégation a souligné que le paragraphe 1 serait d'autant plus nécessaire si l'AMI comportait des disciplines pour l'accès au marché.

Paragraphe 2

Dans leur grande majorité, les délégations du Groupe de rédaction n° 3 ont estimé que les obligations de traitement national et de régime NPF devaient s'appliquer à la désignation de nouveaux monopoles. Plusieurs délégations ont souligné qu'il était difficile d'appliquer ces obligations à toutes les situations qui pouvaient se produire à l'avenir, notamment dans le contexte de l'introduction de nouvelles technologies ; c'est pourquoi une disposition de "meilleurs efforts" serait plus adéquate. Les délégations ont aussi noté les liens avec la question de la démonopolisation et, en particulier, avec la question de la formulation de réserves par pays ou d'exceptions.

Paragraphe 3

1. Dans leur grande majorité, les délégations ont considéré que les dispositions de l'article concernant les monopoles devaient s'appliquer aux monopoles désignés par les pouvoirs publics à tous les niveaux d'administration, sans se limiter aux monopoles désignés par l'administration centrale. Une délégation a proposé que, dans le cas des monopoles à capitaux privés, les obligations ne s'appliquent qu'aux monopoles créés après l'entrée en vigueur de l'AMI. Cette délégation a fait valoir qu'il serait difficile d'appliquer rétroactivement les obligations de l'AMI aux monopoles privés existants, alors qu'on ne rencontrerait pas ces difficultés pratiques dans le cas des monopoles publics existants.

5. Ces commentaires reflètent les discussions de fin décembre 1996 [DAFFE/MAI/EG3(96)22].

2. En ce qui concerne *l'alinéa d)*, les délégations du Groupe de rédaction n° 3 ont reconnu que les monopoles sont susceptibles d'introduire des distorsions sur le marché, surtout en subventionnant leurs activités du secteur concurrentiel. Les délégations ont également admis que l'abus de position dominante relevait de la politique de la concurrence. Il faudra également s'attacher à la signification des termes "une utilisation abusive des prix".

Paragraphe 4

1. Le Groupe d'expert n°3 a considéré que les opérations de démonopolisation favorisent généralement la libéralisation, puisqu'elles ouvrent de nouvelles activités d'investissement. Mais une opération de démonopolisation aurait pour effet d'étendre les obligations de l'AMI à un nouveau secteur. C'est pourquoi plusieurs délégations estiment que l'AMI devrait ménager aux parties contractantes la possibilité de formuler de nouvelles réserves ou exceptions en cas de démonopolisation. Cela n'irait pas à l'encontre du statu quo, puisque les réserves ou exceptions par pays introduites au moment de la démonopolisation seraient en principe soumises au statu quo. En conséquence, ces délégations sont favorables au régime souple prévu au paragraphe 4. Une autre solution consisterait à autoriser des réserves ou exceptions de précaution formulées au moment de l'entrée en vigueur de l'accord, mais le Groupe de négociation n'est pas favorable à cette solution. Manifestement, ce problème se situe dans le cadre plus large de la libéralisation et de l'équilibre des engagements.

2. D'autres délégations ont estimé qu'il ne fallait permettre la formulation de réserves ou d'exceptions par pays qu'au moment où la partie contractante adhère à l'AMI. En l'absence de réserves ou d'exceptions à cet effet, les obligations de traitement national et de régime NPF s'appliqueraient aux opérations de démonopolisation. Pour une délégation, il serait possible d'éviter les obligations de l'AMI si l'on permettait à la fois de désigner de nouveaux monopoles et de couvrir par des réserves ou des exceptions les nouvelles mesures non conformes.

Paragraphe 5

De l'avis de certaines délégations du Groupe d'experts n°3, l'opportunité de prévoir une obligation de notification pour les monopoles existants et les nouveaux monopoles se rattache étroitement à la question des réserves ou des exceptions par pays et de la présence d'un article de l'AMI concernant l'accès au marché. Une délégation s'est interrogée sur l'usage que le Groupe des parties pourrait faire de ces informations et a exprimé la crainte qu'il n'en résulte une lourde charge administrative. Selon une délégation, une solution plus facilement acceptable serait une disposition de "meilleurs efforts" prévoyant que chaque partie contractante, *lorsque cela sera possible*, donnera préalablement notification de la désignation d'un monopole, solution adoptée à l'article 1502 a) de l'ALENA. Une autre délégation a rappelé la proposition qui a été faite dans le cadre de la négociation du traité supplémentaire du traité de la Charte de l'énergie, et qui consiste, dans le cas des monopoles désignés par les pouvoirs publics à l'échelon infranational, à prévoir une obligation de notification par catégorie de monopoles et non pour chaque monopole.

Paragraphe 6

Quelques délégations ont proposé de ne pas soumettre à l'arbitrage entre l'investisseur et l'État les questions découlant des paragraphes 3(b), 3(c), 3(d) ou 3(e) de cet article. Selon d'autres délégations, il s'agirait d'un dangereux précédent pour les obligations de l'AMI. Une délégation a fait valoir que les gouvernements devaient rester maîtres de la procédure de règlement des différends, parce que les différends pouvant surgir entre les monopoles désignés par les pouvoirs publics et les investisseurs étrangers seront probablement davantage fonction de la manière dont ces monopoles sont réglementés que de leur propre comportement.

B. Article sur les [entreprises d'Etat] [entités avec lesquelles un Gouvernement a une relation particulière]

Plusieurs délégations du Groupe d'experts n° 3 ont considéré que des dispositions particulières concernant les entreprises d'État n'étaient pas nécessaires. Le problème des mesures à prendre pour éviter tout contournement des obligations de l'AMI peut être réglé dans le cadre d'un article général à ce sujet ou dans le cadre des pratiques des sociétés. Les entreprises d'État opérant dans le secteur concurrentiel doivent être traitées de la même manière que les entreprises privées. Une délégation a toutefois estimé qu'il n'est pas toujours certain que les pouvoirs publics puissent se dissocier des activités de leurs entreprises d'État. Il est possible, en tout cas, que les investisseurs étrangers nourrissent cette suspicion, surtout lorsque ces entreprises jouent un grand rôle. Il faudrait établir un équilibre entre les droits de ces entreprises au titre de l'AMI en tant qu'investisseur et leurs obligations en tant que fournisseur de biens ou de services à des investisseurs nationaux ou étrangers. Pour une délégation, la meilleure façon de parvenir à cet équilibre est de soumettre les entreprises d'État aux mêmes droits et aux mêmes obligations que les entreprises privées.

C. Définitions relatives aux articles sur les Monopoles [et les entreprises d'Etat]

1. Une délégation a proposé de mettre entre crochets l'adjectif "local". Un certain nombre de délégations du Groupe d'experts n° 3 ont estimé que la notion de "monopole" désigné par les pouvoirs publics devait également couvrir la notion de "fournisseur exclusif" comme dans le cas de l'article VIII de l'AGCS. Une délégation a proposé qu'on examine si les entreprises bénéficiant de concessions spéciales, par exemple les banques, doivent être ou non prises en compte. On a également noté qu'on pouvait envisager la possibilité de retenir une définition du type de celle de l'article XVII du GATT, en visant une entreprise à laquelle une partie accorde, en droit ou en fait, des privilèges exclusifs ou spéciaux. Enfin, on a rappelé que l'article 22 du TCE couvre aussi bien les "entités contrôlées par l'État" que les "entités privilégiées".

2. Une délégation a suggéré d'insérer les termes "sous réserve de l'annexe...." de façon à permettre, comme dans l'ALENA, de prendre en compte les caractéristiques nationales spécifiques.

*INCITATIONS A L'INVESTISSEMENT*⁶

1. L'examen des incitations à l'investissement a été effectué sur la base d'une note, comportant une proposition de dispositions de deux Délégations [DAFFE/MAI/EG3/RD(96)7 et section 6 de DAFFE/MAI/EG3/RD(96)10].
2. Plusieurs délégations ont considéré que des disciplines concernant les incitations à l'investissement seraient importantes du point de vue de la crédibilité générale de l'AMI tout en reconnaissant le rôle des incitations à l'investissement vis-à-vis des objectifs de certaines politiques, comme les politiques régionale, structurelle, sociale, environnementale ou la politique de R-D.
3. Une Délégation a fait valoir que la définition des incitations à l'investissement est un préalable à plus de transparence et à des disciplines plus strictes pour ces mesures. Elle a proposé une définition des incitations à l'investissement reposant très largement sur la définition des subventions et de la "spécificité" figurant dans l'Accord de l'OMC sur les subventions et les mesures compensatoires. Cette Délégation a aussi préparé une proposition de disposition spécifique sur la transparence.
4. Plusieurs délégations ont estimé que les incitations à l'investissement n'étaient pas toujours mauvaises et ont jugé trop ambitieuses la nature et la portée des disciplines proposées par une Délégation. Etant donné que les membres de l'OMC sont encore aux prises avec certaines questions connexes, il est prématuré de faire figurer dans l'AMI des disciplines qui pourraient faire double emploi avec les obligations de l'OMC ou s'en écarter. Elles ont en outre estimé que l'on n'avait pas suffisamment analysé la nature et l'impact des incitations et la nature et la portée des éventuelles disciplines qui s'imposeraient compte tenu des objectifs de l'AMI. Une délégation pense qu'il faut poursuivre les travaux pour déterminer pleinement l'ampleur de l'effet négatif produit par les différentes incitations en relation avec les objectifs, souvent positifs, de l'action des pouvoirs publics, mis en application par le biais de ces incitations. Il convient de définir clairement les problèmes avant de rédiger des règles visant à traiter ces problèmes.
5. Un certain nombre de délégations se sont aussi demandées s'il était bien viable de vouloir élaborer, à ce stade, des dispositions en matière de statu quo et de démantèlement pour les incitations à l'investissement non discriminatoires. Soumettre les incitations à l'investissement aux obligations de traitement national et de régime NPF constituerait déjà un grand pas en avant. Une délégation a estimé que cela impliquait également de soumettre les incitations à l'investissement à des obligations de transparence et d'assujettir les mesures non conformes à un régime de statu quo et de démantèlement.
6. La plupart des délégations ont estimé qu'il fallait laisser au Groupe d'experts n°2 le soin de définir des plans pour les disciplines concernant les incitations fiscales à l'investissement. Certaines délégations ont estimé que les mesures fiscales devaient être exclues.

6. Ces commentaires reflètent les discussions à fin décembre 1996 [DAFFE/MAI/EG3(96)22].

7. Certaines délégations ont exprimé la crainte que l'ajout d'éventuelles disciplines en matière d'incitations à l'investissement dans le cadre de l'AMI ne détourne des investissements étrangers vers des pays non membres et ne place les parties contractantes à l'AMI en position défavorable par rapport aux pays non membres s'agissant de leur capacité de retenir ou d'attirer des investissements. Ces disciplines pourraient aussi constituer un obstacle à l'adhésion à l'AMI de pays non membres. Cela étant, certaines délégations notent qu'il a toujours été prévu que l'AMI, en tant qu'accord sur des normes exigeantes, impose aux parties contractantes l'application de régimes d'IDE plus libéraux que ceux qu'appliquent généralement les pays non membres et contestent les affirmations selon lesquelles les disciplines en matière d'incitations présentent des problèmes spéciaux à cet égard.

TECHNOLOGIE R-D

(Proposition d'une Délégation)⁷

Sur le thème de la Technologie R-D, une Délégation a proposé le texte suivant :

“Les prérogatives de financement des parties contractantes concernant les consortiums et autres activités de R-D ne devront pas empêcher le traitement national pour la participation à ces activités, dès lors que les futurs participants étrangers contribuent au financement en proportion de leur rôle dans le consortium et du niveau des financements des autres participants au consortium.⁸”

7. Extrait de DAF/MAI/ST(97)1.

8. Une Délégation a également fait la proposition suivante, qui n'a pas été examinée : “La participation à ou le traitement de tout groupement, consortium, programme de recherche, co-entreprise ou autre activité interentreprises portant sur des mesures concernant la technologie sont régis par les accords internationaux ou bilatéraux existants de coopération en matière de science et de technologie.”

PROPRIETE INTELLECTUELLE

La définition de l'investissement

Pratiquement toutes les délégations ont reconnu la nécessité d'un nouvel examen de la notion de propriété intellectuelle dans la définition. Les délégations ont souligné que les décisions relatives à la définition sont étroitement liées à la solution des problèmes de fond analysés ci-après. Les opinions divergent sur le point de savoir si l'AMI devrait avoir une définition ouverte ou fermée de la propriété intellectuelle. Parmi les délégations en faveur d'une définition fermée, certaines ont estimé que la définition devrait couvrir uniquement les droits spécifiés dans l'accord sur les ADPIC, tandis que d'autres considèrent que les autres droits existants devraient être également couverts. Plusieurs délégations estiment que la définition devrait exclure les droits de copyright et voisins et les bases de données. Par ailleurs, les délégations ont exprimé des vues divergentes sur la question de savoir si la définition devrait couvrir les droits de propriété intellectuelle futurs aussi bien que les droits existants. Pour certaines délégations, il importe de prendre en compte la note de bas de page 2 du texte du Président dans les définitions de l'investissement et de l'investisseur [DAFFE/MAI(97)7]. Cette note implique que, pour être assimilé à un investissement, un actif doit présenter les caractéristiques d'un investissement, notamment l'engagement de capitaux ou d'autres ressources, l'attente d'un gain ou d'un bénéfice ou la prise d'un risque.

Traitement national, traitement de la nation la plus favorisée et traitement général

1. Toutes les délégations sont convenues que la formulation actuelle du traitement national et du régime de la nation la plus favorisée dans l'AMI va au-delà des pratiques nationales et internationales pour la propriété intellectuelle. Les délégués ont formulé trois démarches possibles. L'AMI pourrait stipuler que le traitement national et le régime NPF :

- (a) seraient applicables à la propriété intellectuelle sans modification (les dérogations feraient l'objet de réserves des pays) ;
- (b) ne seraient pas applicables à la propriété intellectuelle ; ou
- (c) seraient applicables à la propriété intellectuelle, mais une partie à l'AMI pourrait déroger au traitement national et au régime NPF d'une manière compatible avec l'accord sur les ADPIC et, le cas échéant, avec d'autres accords sur la propriété intellectuelle.

2. Pratiquement toutes les délégations qui se sont exprimées ont appuyé l'approche (b) ou l'approche (c). Parmi ces délégations, un grand nombre souhaitent examiner si l'approche devrait également s'appliquer à la disposition de l'AMI sur le traitement général. En outre, certaines délégations estiment que les notions d'"utilisation" et de "jouissance" dans les dispositions relatives au traitement national, au régime NPF et au traitement général ne devraient pas être applicables à la propriété intellectuelle.

Expropriation et Transferts

1. Les délégations ont estimé que l'AMI pourrait améliorer sensiblement le droit international existant sur la propriété intellectuelle grâce à ses dispositions relatives à la protection des investissements - en particulier, les dispositions sur l'expropriation - encore que des clarifications supplémentaires sur la valeur ajoutée effective soient jugées utiles par certaines délégations. Par ailleurs, plusieurs délégations sont d'avis que les notions d'expropriation directe et indirecte et la notion d'une mesure ayant un effet équivalent à l'expropriation ne devraient pas s'appliquer à certaines pratiques en matière de propriété intellectuelle, notamment la délivrance de licences obligatoires ou la révocation, la limitation ou la création de droits de propriété intellectuelle, qui sont autorisées par l'accord sur les ADPIC et, éventuellement, par d'autres accords sur la propriété intellectuelle. Les délégations ont défini trois moyens de protéger ces pratiques :

- (a) n'introduire aucune disposition spécifique dans l'AMI, étant entendu que la disposition de l'AMI sur l'expropriation ne serait pas interprétée de manière à couvrir ces pratiques ;
- (b) préciser les notions d'"effet équivalent" et d'"expropriation indirecte" pour faire en sorte qu'elles ne s'appliquent pas à ces pratiques ; ou
- (c) rédiger une disposition stipulant que les notions d'expropriation et de mesure ayant un effet équivalent ne s'appliqueront pas aux pratiques compatibles avec l'accord sur les ADPIC et, éventuellement, avec d'autres accords internationaux.

2. Certaines délégations ont estimé que les dispositions de l'AMI sur les transferts n'auront pas d'effets négatifs sur les pratiques en matière de propriété intellectuelle. Toutefois, d'autres craignent que ces dispositions n'obligent certaines parties à l'AMI à faire en sorte que certains paiements soient librement transférables d'une manière incompatible avec leurs régimes de propriété intellectuelle. Une inquiétude particulière a été exprimée au sujet de l'incidence possible des dispositions relatives aux transferts sur les régimes de gestion collective. Les délégations considèrent que cette question demande une étude approfondie en vue de déterminer s'il existe réellement un problème et, dans l'affirmative, comment il pourrait être résolu.

Obligations de résultat

Les délégations sont convenues que les restrictions des obligations de résultat ne devraient pas être applicables lorsque l'obligation est imposée ou que l'engagement est mis à exécution par une juridiction judiciaire ou administrative ou par une autorité compétente en matière de concurrence pour corriger une violation alléguée des lois sur la concurrence en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle ou agir d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les autres dispositions de l'AMI. A l'heure actuelle, il existe un texte entre crochets à cet effet dans le projet de texte de l'AMI. Une délégation a proposé que les termes "une juridiction judiciaire ou administrative, une autorité compétente en matière de concurrence" soient suivis par "ou par d'autres autorités compétentes". Un grand nombre de délégations considèrent que les restrictions des obligations de résultat ne devraient pas non plus viser l'utilisation de droits de propriété intellectuelle sans autorisation du détenteur de ces droits, dans la mesure où une telle utilisation est compatible avec l'accord sur les ADPIC. Enfin, une délégation s'est inquiétée du sens des termes "savoir-faire exclusif".

Monopoles

Les délégations sont convenues que la définition du monopole devrait continuer d'inclure le passage entre crochets excluant de la définition une entité à laquelle a été octroyé un droit de propriété intellectuelle exclusif du seul fait de cet octroi. Les délégations estiment que cette question nécessitera une étude approfondie afin de déterminer si un problème se pose et, dans l'affirmative, comment il pourrait être résolu.

Règlement des différends

Les délégations ont noté que le Groupe d'experts n°1 traite des questions découlant du lien entre les dispositions de l'AMI relatives au règlement des différends et les dispositions correspondantes d'autres accords internationaux. Certaines délégations doutent que le chevauchement des systèmes de règlement des différends donne lieu à des problèmes qui soient spécifiques du domaine de la propriété intellectuelle. D'autres délégations sont d'avis que la propriété intellectuelle pourrait en effet requérir une attention spéciale. Parmi les sources de préoccupation évoquées figurent les décisions contradictoires des groupes spéciaux sur les dispositions relatives aux ADPIC, l'applicabilité aux droits de propriété intellectuelle du mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat et les problèmes éventuels liés à la recherche de la convention la plus avantageuse. Ces délégations souhaitent poursuivre l'examen de la question du règlement des différends.

Autres questions

Au cours des débats, les délégations ont mis en lumière un certain nombre de questions nouvelles qui appellent un examen approfondi :

- (a) la définition de l'investisseur telle qu'elle est appliquée au détenteur d'un droit de propriété intellectuelle pose-t-elle des problèmes qui demandent à être traités ;
- (b) à quel moment un droit de propriété intellectuelle revêt-il les caractéristiques d'un investissement ;
- (c) le statut d'un titulaire de droits donne-t-il lieu à des problèmes qui doivent être traités en ce qui concerne les dispositions de l'AMI sur le personnel clé ;
- (d) l'AMI contiendra-t-il des dispositions sur les pratiques des entreprises qui pourraient susciter des préoccupations concernant la propriété intellectuelle ;
- (e) la clause NPF de l'accord sur les ADPIC sera-t-elle déclenchée par des dispositions de fond ou de forme de l'AMI et, dans l'affirmative, quelle en sera l'effet ?

*DETTE PUBLIQUE*⁹

1. Il a été convenu que la question de l'assurance commerciale et des garanties de crédit à l'exportation n'a pas encore été abordée.
2. On pourrait ajouter une note de bas de page expliquant le sens de "institutions appropriées".
3. Une Délégation a estimé que l'obligation d'appliquer le traitement NPF doit être maintenue dans le contexte du rééchelonnement de la dette publique.
4. Certaines délégations ont souhaité examiner si l'exclusion doit s'appliquer au rééchelonnement de la totalité de la dette publique ou seulement aux dettes envers d'autres parties contractantes et des créanciers privés dont les créances sont liées au rééchelonnement de la dette d'Etat à Etat.
5. Certaines délégations ont continué de réserver leur position au sujet de l'inclusion de la dette publique dans le champ couvert par les disciplines de l'AMI.
6. La plupart des délégations sont restées d'avis que, à l'exception de l'exclusion proposée pour le rééchelonnement de la dette, la dette publique devait être couverte entièrement par les disciplines de l'AMI. Les cas où la politique de gestion de la dette publique d'un pays n'est pas conforme aux dispositions de l'AMI peuvent être couverts par des réserves spécifiques au pays en question. Quelques délégations se sont toutefois déclarées préoccupées au sujet de cette approche et ont estimé que la gestion de la dette publique devait être totalement exclue du champ d'application de l'AMI.

9. Observations faites lors des discussions informelles sur les questions financières tenues les 14 et 15 avril.

IV. PROTECTION DE L'INVESTISSEMENT

1. TRAITEMENT GENERAL

1. Les termes "encouragement et promotion des investissements", qu'on trouve généralement dans les conventions bilatérales en matière d'investissement, ne constituent pas un principe de traitement général, mais pourraient figurer dans d'autres dispositions de l'AMI.

2. En fonction de la définition de l'investissement/de l'investisseur qui sera adoptée dans l'AMI, le libellé de l'article 1 ("les investissements d'investisseurs") et des articles suivants devra peut-être être modifié.

3. La référence au droit international est fondamentale dans cet article et elle est formulée de la manière la plus simple possible. Cette question d'ordre général devra peut-être être examinée lorsque d'autres références seront faites au droit international dans d'autres articles de l'AMI.

4. Le lien entre le traitement général et le traitement national/le régime NPF a été considéré comme fondamental. Mais comme on a jugé que le traitement général était un principe "absolu" par rapport au traitement national/au régime NPF, principes jugés "relatifs", il a été convenu qu'il était justifié de dissocier l'article sur le traitement général et celui sur le traitement national/le régime NPF.

5. Lors des discussions, il a été décidé que les engagements spéciaux contractés par une partie contractante à l'égard d'un investisseur devaient être traités dans l'AMI selon des modalités qui seraient examinées ultérieurement.

6. Ces obligations sont valables en toutes circonstances (c'est-à-dire "à tout moment"), un libellé précis n'ayant toutefois pas été jugé nécessaire sur ce point.

7. En ce qui concerne l'article 1.2, trois formulations ont été suggérées. Elles ont chacune dans la pratique des conséquences différentes. La proposition d'une Délégation (voir la note en bas de page) n'exige pas de normes additionnelles au regard desquelles les actes d'un gouvernement seraient appréciés, mais elle indique clairement que les normes du premier paragraphe s'appliquent à toutes les activités concernant un investissement. Les deux autres formulations figurent entre crochets et prévoient soit (i) que les actes d'un gouvernement seront appréciés au regard d'une des deux notions (déraisonnable, discriminatoire), appliquées individuellement, soit (ii) que les actes d'un gouvernement seront appréciés au regard de ces deux notions, appliquées cumulativement. Le Groupe de rédaction n°3 estime que cette question est une question de fond, qui relève du Groupe de négociation et ne peut être réglée par un simple exercice rédactionnel. Une Délégation a soumis ultérieurement une nouvelle proposition en vue de régler le problème posé par l'article 1.2 [DAFFE/MAI/DG3/RD(96)9].

2. *EXPROPRIATION ET INDEMNISATION*

1. Les termes "but public" et "intérêt public" découlent de traditions juridiques différentes, mais ont une signification très similaire. L'expression retenue, à savoir "pour des motifs d'intérêt public", est jugée conforme aux deux traditions juridiques ; elle a été précédemment choisie dans le traité sur la Charte de l'énergie.
2. Tel que le conçoit le Groupe, la violation de lois pénales pourrait entraîner une perte d'un investissement ou d'une partie d'un investissement qui ne serait pas réputée constituer une expropriation, à condition que ces lois et leur application ne soient pas discriminatoires et soient en tous autres points conformes aux normes prévues dans le présent accord.
3. Lorsque l'investissement consiste, pour toute ou partie, en actions, les droits des actionnaires doivent être définis en cas d'expropriation. La définition des investissements dans l'AMI devrait répondre à ce souci. Si tel n'est pas le cas, il faudra peut-être une disposition spéciale à l'article 2.
4. On a jugé très importants les cas d'expropriation qui ont trait à un investissement consistant pour toute ou partie en droits de propriété intellectuelle. Il a été décidé de ne pas proposer un libellé précis sur ce point et de revoir cette question dans un contexte d'ensemble.
5. L'"expropriation rampante" est couverte d'une façon générale par le libellé de l'article 2, au moyen de l'expression "mesures d'effet équivalent". Il a été fait allusion lors des discussions à l'"expropriation rampante" par voie de mesures fiscales, mais il n'a pas été proposé de libellé précis, notamment parce qu'aucune décision finale n'a été prise sur la question générale du traitement de la fiscalité dans l'AMI (voir Commentaire sur la fiscalité).
6. Une Délégation a proposé un texte additionnel pour le blocage, le gel, les mises sous séquestre ou toute autre mesure similaire ayant un effet d'expropriation [DAFFE/MAI/DG1/RD(95)4]. Après discussion, il a été convenu que ces préoccupations étaient déjà prises en compte : les mesures temporaires, lorsqu'elles prennent fin, aboutiront à la restitution du bien et toute illégalité ayant entaché la mesure temporaire pourra donner lieu à réparation pour violation d'autres articles, notamment l'article 1. Si la mesure a un caractère permanent ou est assimilable à une expropriation, (i) elle relèvera de l'article 2 si elle est légale, ou (ii) elle donnera lieu à un droit à restitution en droit international coutumier si elle est illégale.
7. Le Groupe de rédaction n'a examiné le problème du risque de change qu'en cas de retard dans le paiement de l'indemnité d'expropriation, à l'exclusion des autres risques de change auxquels l'investisseur peut se trouver exposé.

8. Pour protéger l'investisseur contre les pertes dues à des fluctuations monétaires avant la date de paiement, le Groupe a identifié quatre options pour le calcul de l'indemnité. Dans chaque cas, il s'agit de remplacer le texte actuel de l'article 2.5.

Option A - Choix de l'Investisseur

On calcule l'indemnité à verser en totalisant :

(a) La valeur loyale et marchande de l'investissement exproprié à la date de l'expropriation exprimée, au choix de l'investisseur à la date de l'expropriation, dans l'une des monnaies suivantes :

- (i) la monnaie de l'Etat d'accueil ;
- (ii) la monnaie de l'Etat d'origine de l'investisseur ;
- (iii) une monnaie librement utilisable ;
- (iv) toute autre monnaie acceptable pour le pays d'accueil

au taux de change du marché en vigueur à cette date, plus

(b) des intérêts, calculés à un taux commercial fixé sur une base de marché pour la monnaie d'évaluation à compter de la date d'expropriation jusqu'à la date du paiement effectif.

La somme totale est exprimée dans la monnaie de paiement au taux de change du marché en vigueur à la date du paiement pour la monnaie d'évaluation.

Option B - Choix du pays : option multimonnaies

On calcule l'indemnité à verser en totalisant :

(a) La valeur loyale et marchande de l'investissement exproprié à la date de l'expropriation exprimée, au choix du pays d'accueil à la date de l'expropriation, dans l'une des monnaies suivantes :

- (i) une monnaie librement utilisable,
- (ii) l'écu, ou
- (iii) tout autre monnaie acceptable pour l'investisseur

au taux de change du marché en vigueur à cette date, plus

(b) des intérêts calculés à un taux commercial fixé sur une base de marché pour la monnaie d'évaluation à compter de la date d'expropriation jusqu'à la date du paiement effectif.

La somme totale est exprimée dans la monnaie de paiement au taux de change du marché en vigueur à la date du paiement pour la monnaie d'évaluation.

Option C - Choix du Gouvernement - Définition spéciale de la monnaie librement convertible¹

On calcule l'indemnité en totalisant :

- (a) La valeur loyale et marchande de l'investissement exproprié à la date de l'expropriation, exprimée dans une monnaie librement convertible choisie par le pays d'accueil à la date de l'expropriation au taux de change du marché en vigueur à cette date, plus
- (b) des intérêts calculés à un taux commercial fixé sur une base de marché pour la monnaie d'évaluation à compter de la date d'expropriation jusqu'à la date du paiement effectif.

La somme totale est exprimée dans la monnaie de paiement au taux de change du marché en vigueur à la date du paiement pour la monnaie d'évaluation.

Le texte suivant figurerait dans l'article concernant les définitions : "On entend par monnaie librement convertible une monnaie qui est en fait largement utilisée pour effectuer des paiements dans les transactions internationales et qui est largement négociée sur les principaux marchés des changes".

Option D - Disposition ne couvrant pas expressément les pertes de change

L'indemnité comprendra des intérêts calculés à un taux commercial raisonnable fixé sur une base de marché pour la monnaie de paiement à compter de la date d'expropriation jusqu'à la date du paiement effectif.

9. Les délégations se sont montrées favorables à l'option D dans leur majorité. Certaines délégations ont estimé que la norme du droit international en matière d'indemnisation, telle qu'elle résulte de l'article 2, qui exige le paiement de l'intégralité de la valeur marchande sous une forme pleinement réalisable et sans retard, comporte implicitement l'obligation de compenser une dépréciation de la monnaie d'évaluation entre la date d'évaluation et le paiement lorsqu'il y a eu retard. D'autres délégations ont estimé que cette méthode était trop floue et pouvait se prêter à des litiges. Elles sont donc favorables à une disposition expresse précisant la méthode utilisée pour calculer l'indemnité d'expropriation, y compris en ce qui concerne le choix de la monnaie de référence.

10. Un certain nombre de délégations considèrent qu'il faut laisser à l'investisseur un choix pour la monnaie. Pour certaines, il faut limiter le choix à la monnaie du pays d'origine ou du pays d'accueil. Pour d'autres, il faut quelque peu élargir ce choix. Les unes comme les autres estiment que le choix ne peut pas être illimité. L'option A illustre l'approche de ces délégations.

11. Un certain nombre d'autres délégations sont d'avis qu'il appartient au pays d'accueil de choisir la monnaie. Plusieurs de ces délégations ont appuyé l'option C. Une délégation, préférant l'option B, a demandé qu'elle figure dans ce rapport.

1. Il faudra que la définition de la "monnaie librement convertible" soit identique à celle adoptée pour la disposition concernant les "transferts" (article 4.2).

12. Une délégation a noté qu'elle pouvait accepter une option ne permettant pas d'utiliser sa monnaie pour les calculs uniquement si la même limitation était imposée à toutes les parties à l'AMI. Elle a proposé d'insérer les termes "autre que sa propre monnaie" après "une monnaie librement utilisable" (option B). Cette même délégation a fait savoir qu'une autre option pourrait être de calculer les variations de taux de change en fonction d'un panier de monnaies.

13. Il faudra garder à l'esprit, lorsqu'on envisagera l'adhésion de pays non membres de l'OCDE, que la convertibilité de la monnaie nationale est un élément important en ce qui concerne les obligations de transfert prévues par l'accord, y compris pour les transferts d'indemnités d'expropriation.

14. Une délégation a demandé si le libellé de l'article 2 était adéquat pour éviter un champ d'application trop large ; elle a évoqué l'exemple d'un investisseur ayant obtenu un permis ou une autorisation pour un investissement et ne remplissant plus ultérieurement les conditions requises pour cet investissement. Le Groupe a estimé que ce cas ne devrait pas poser de problème pour l'article 2 tel qu'il est libellé : l'annulation ou le retrait, dans ces circonstances, du permis ou de l'autorisation accordée par l'Etat ne constituerait pas une expropriation ou une nationalisation directes ou indirectes de l'investissement. Le commentaire n° 2 de l'article 2, concernant la perte d'un investissement par application correcte du droit pénal, n'est pas exhaustif.

15. Une délégation, appuyée par une autre délégation, considère qu'il est important de donner des orientations aux arbitres pour la détermination de la "valeur loyale et marchande". Le paragraphe en question pourrait être libellé comme suit :

"Les critères d'évaluation comprennent la valeur d'exploitation, la valeur des actifs, notamment la valeur fiscale déclarée des biens incorporels, et d'autres critères permettant en tant que de besoin de déterminer la valeur loyale et marchande."

4. *TRANSFERTS*

1. Toutes les délégations ont estimé que le libre transfert des revenus était fondamental pour la protection des investisseurs. C'est pourquoi une très nette préférence s'est manifestée en faveur d'une énumération des principales catégories de revenu à l'article 4(1)b, en particulier les "bénéfices, intérêts, dividendes, plus-values, redevances, commissions et revenus en nature". Mais il a été finalement décidé de ne pas alourdir le texte de l'article 4.1 (b), dès lors que ces catégories seront expressément énumérées dans la définition des revenus qui figurera dans l'article de l'AMI concernant les définitions.
2. L'obligation de libre transfert vaut pour les salaires et autres rémunérations, après déduction de toute retenue à la source au titre d'impôts ou de paiement de sécurité sociale. Le mécanisme de règlement des différends serait à la disposition des investisseurs, mais pas de leur personnel.
3. Le Groupe a entendu un exposé sur les transferts par un expert du Fonds monétaire international, qui a commenté les droits et obligations des pays au titre des statuts du Fonds. Le Groupe recommande que le Groupe de négociation règle cette question par exemple au moyen de dispositions générales concernant les liens entre l'AMI et les autres accords internationaux.
4. Le Groupe de négociation devra néanmoins régler la question des exceptions générales et des dérogations temporaires pour des motifs ayant trait notamment à la balance des paiements, à l'ordre public et à la sauvegarde d'une union monétaire, y compris sous l'angle de leurs liens éventuels avec cet article. On a toutefois signalé qu'une éventuelle disposition de ce type ne devait pas s'appliquer au paiement de l'indemnité au titre de l'article 2.
5. Les articles 4.2 et 4.3, assurent -- sans l'imposer -- la liberté d'effectuer des transferts dans une monnaie librement [convertible] au taux du marché. La référence au taux de change à l'article 4.3 ne vaut que pour les cas où la conversion intervient à la date du transfert.
6. La plupart des délégations ont estimé que le projet d'article 4.4 assurerait à l'investisseur une plus grande protection dans des circonstances extrêmes. Les autres délégations ont considéré que cette disposition ne devait pas exclure une solution différente arrêtée d'un commun accord par les parties.
7. En revanche, quelques délégations sont d'avis que ce texte ne serait ni utile ni nécessaire parce que a) les circonstances extrêmes envisagées sont très peu probables dans les pays de l'OCDE ; b) il est très improbable qu'un pays n'ayant pas un marché des changes en état de fonctionnement souhaite adhérer à l'AMI ou soit en mesure de remplir les critères d'adhésion ; c) si l'on faisait figurer une disposition pour tenir compte de ces cas, le taux des DTS ne serait peut-être pas le taux le plus adéquat ou le plus avantageux pour l'investisseur.
8. Un large accord s'est dégagé sur le fait que cette question particulière est indépendante des questions générales concernant l'adhésion de pays non membres à l'AMI, bien que les conditions d'adhésion des pays non membres puissent éventuellement prévoir que tous les pays parties à l'AMI doivent respecter les obligations de l'article VIII des statuts du FMI et maintenir des marchés d'échanges en état de fonctionnement.

9. Afin de bien souligner la liberté de transfert, une Délégation a proposé le texte suivant pour la première phrase de l'article 4.5 : "La liberté de transfert des revenus en nature au titre de l'article 4.1(b) ne déroge pas aux droits d'une partie contractante au titre de l'accord établi par l'Organisation mondiale du commerce de restreindre ou d'interdire l'exportation, ou la vente à l'exportation, de ce qui constitue le revenu en nature".

10. L'article 4.6 est indirectement mais étroitement lié à la question du libre transfert. Il répond à deux objectifs importants. Son libellé est comparable à celui du traité de la Charte de l'énergie. Certaines délégations souhaiteraient que soient mentionnés d'autres objectifs précis concernant la faillite, l'insolvabilité ou la protection des droits des créanciers, les opérations d'émission ou de négociation de valeurs mobilières et l'enregistrement des transferts. D'autres délégations se sont interrogées sur la nécessité de l'article 4.6.

11. A la demande du Groupe de négociation, le Groupe d'experts n° 5 a réexaminé un précédent texte du paragraphe 4.6 de l'article de l'AMI sur les transferts. Le présent texte a été élaboré par le Groupe d'experts n° 5 pour l'ensemble de l'article de l'AMI concernant les transferts. La plupart des délégations ont considéré que de telles dispositions étaient particulièrement importantes pour les services financiers. Quelques délégations pensent que de telles dispositions ne sont pas nécessaires.

12. Une délégation a proposé d'ajouter le texte suivant à propos des transferts forcés : "Une partie contractante ne peut exiger le transfert, ou pénaliser l'absence de transfert, des revenus, gains, bénéfices ou autres montants se rattachant à un investissement réalisé sur le territoire d'une autre partie contractante par l'un de ses investisseurs". Cette proposition n'a pas réuni de consensus.

5. SUBROGATION

1. Le problème s'est posé de savoir s'il fallait faire référence aux sociétés privées d'assurance dans la reconnaissance de la subrogation à l'article 5. Une disposition spéciale à cet effet a été jugée superflue, car une partie contractante peut choisir son "organisme désigné" indépendamment de son statut public ou privé.

2. Les droits respectifs d'un investisseur et d'une partie contractante, ou son organisme désigné, se substituent aux droits de cet investisseur et concernent le texte sur le règlement des différends.

6. PROTECTION DES INVESTISSEMENTS EXISTANTS

1. Un large appui s'est exprimé en faveur de l'inclusion, dans l'AMI, d'une disposition précisant que l'AMI s'appliquerait aux investissements réalisés antérieurement à l'accord. Le débat ne s'est pas révélé concluant en ce qui concerne la question de savoir s'il convient de limiter une telle disposition aux investissements "conformes à la législation" du pays d'accueil.

2. Certaines délégations souhaitent préciser que l'accord ne s'appliquerait pas aux créances nées d'événements passés ou ayant déjà été réglées. C'est ce qui ressort de l'option A du projet de texte. Une autre délégation doute que la deuxième phrase soit nécessaire compte tenu de l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et a proposé le texte de l'option B, qui n'implique pas d'effet rétroactif.

V. REGLEMENT DES DIFFERENDS

GENERALITES

Il est entendu que, pour un certain nombre de délégations, des travaux supplémentaires sont nécessaires en ce qui concerne le règlement des différends. En particulier, des plusieurs options sont encore dans le champ des consultations multilatérales et dans le champs d'application du règlement des différends. Ce texte a été élaboré par le Président du Groupe d'experts sur le règlement des différends sur la base des discussions de ce Groupe. Il doit être étudié par le Groupe de négociation.

PROCEDURES ENTRE ETATS

Article C.1.a

1. Ce paragraphe prévoit que l'arbitrage est possible pour un différend sur la question de savoir si une partie a agi en violation de l'accord. Il est entendu que la notion 'd'action' recouvre le défaut d'action lorsque l'accord impose une action. Une question essentielle, dont cette formulation ne préjuge pas et sur laquelle elle laisse au tribunal arbitral le soin de statuer à la lumière de l'ensemble des faits pertinents et de la jurisprudence, est de savoir à quel moment un différend portant sur une mesure législative d'une partie est susceptible d'être soumis à arbitrage, si les termes de cette formulation, qui visent une action contrevenant à l'accord, n'ont pas été encore appliqués à une affaire concrète de cette manière.

2. Compte tenu de l'avis de la CIS dans l'affaire ELSI, on s'est demandé s'il fallait dans l'AMI une disposition expresse n'imposant pas l'épuisement des recours internes avant de pouvoir utiliser le mécanisme de règlement des différends de l'AMI en cas de préjudice occasionné à un investisseur. L'accord a été complet sur le fait que l'intention n'était pas d'imposer l'épuisement des recours internes avant de pouvoir utiliser le mécanisme de règlement des différends de l'AMI. Il a toutefois été décidé d'en faire état dans le Commentaire et non de faire figurer dans l'AMI une disposition que pourrait jeter un doute sur les dispositions en matière de règlement des différends d'autres accords concernant l'investissement qui répondraient à la même intention sans contenir aucune disposition à ce sujet.

3. Une Délégation réserve sa position en ce qui concerne cette disposition.

Article C.1.b

L'article C paragraphe 1.b, s'inspirant de l'article 27 du CIRDI, vise à faire en sorte que l'engagement de toute forme d'arbitrage entre l'investisseur et l'Etat prévue par l'AMI limite les procédures parallèles entre Etats au titre de l'AMI dans la même mesure - mais sans aller plus loin - que l'engagement d'un arbitrage au titre de la convention CIRDI les limiterait pour une partie contractante à l'AMI qui serait également partie au CIRDI. Il s'agit d'une exclusion très limitée, concernant le droit d'introduire une action absolument identique. L'observateur du CIRDI a confirmé que l'article 27 de la convention CIRDI n'empêchait pas un arbitrage entre Etats pour les questions d'interprétation ou d'application d'un traité se posant également dans le différend entre l'investisseur et l'Etat dès lors que cela ne revenait pas à reprendre exactement les prétentions de l'investisseur. On a admis qu'une sentence rendue à l'occasion d'une telle procédure entre Etats n'affecterait pas une sentence rendue à l'occasion de la procédure entre l'investisseur et l'Etat.

Article C.6

Les "règles applicables", mentionnées à l'article C.6 sont celles qui concernent l'interprétation et l'application des traités. En conséquence, un tribunal arbitral ne pourrait pas, sur la base de cette disposition, trancher un différend portant sur le respect, par une partie contractante, d'autres obligations juridiques internationales.

Article C.9

1. Les délégations se sont pleinement accordées à reconnaître l'opportunité de clauses de procédure constituant de puissantes sauvegardes en cas de recours à des contre-mesures. On éviterait ainsi les problèmes que risque de soulever le recours unilatéral à des mesures de ce type. Néanmoins, les avis ont divergé sur le rôle du Groupe des parties dans ce processus.

2. S'agissant de la portée admissible des contre-mesures, les délégations se sont accordées à considérer que l'expropriation des investissements et le refus d'un traitement conforme au droit international ne pouvaient constituer des contre-mesures. On a largement estimé qu'il serait bon d'établir une certaine hiérarchie entre les différentes réactions, afin de décourager le recours à des contre-mesures visant les investissements établis. Néanmoins, à peu près la moitié des délégations ont été favorables à une approche générale autorisant toute mesure de réaction autorisée par le droit international coutumier, notamment des mesures de caractère commercial, l'autre moitié estimant préférable de limiter les réactions à la suspension des avantages découlant de l'AMI proprement dit.

3. L'approche plus large, fondée sur le droit coutumier, n'est peut-être pas en fait aussi éloignée qu'on pourrait le penser de l'approche exclusivement fondée sur l'AMI. Ainsi, certaines réactions autorisées par le droit coutumier iraient à l'encontre des obligations contractées par les parties à l'AMI dans le cadre des accords du GATT, de l'AGCS ou d'autres textes de l'OMC. Si on n'autorise pas expressément la suspension des avantages prévus par d'autres accords et si on n'empêche pas la contestation d'une telle suspension à titre de rétorsion dans le cadre du Mémoire d'accord de l'OMC sur le règlement des différends, une partie à l'AMI risquerait sans conteste de voir toute mesure de rétorsion prise dans les domaines protégés par ces accords, sans avoir obtenu de dérogation, être considérée comme une violation de ses autres obligations, malgré les droits prétendus de rétorsion prévus par le droit coutumier en matière de responsabilité des Etats. Ce risque résulterait en partie de la possibilité qu'un groupe spécial de l'OMC ne prenne en compte aucune considération touchant la responsabilité des Etats mais examine le différend du strict point de vue des accords de l'OMC proprement dits ; il résulterait également en partie des incertitudes juridiques qui, selon certaines délégations, entourent le droit de réagir à la violation d'un traité par une mesure contrevenant à un autre traité sans liaison avec le premier. Dès lors que l'AMI, à la différence de l'accord de l'OCDE sur la construction navale, n'autorise pas expressément la suspension à titre de rétorsion des avantages découlant des accords de l'OMC et ne suspend pas davantage les droits des parties à l'AMI à saisir les instances de l'OMC en cas de mesure de rétorsion jugée licite au regard de l'AMI, la portée pratique de l'option large risque d'être sérieusement limitée.

PROCEDURES ENTRE UN INVESTISSEUR ET UN ETAT

Article D.1.a

1. Aux termes de l'article D.1.a, une violation alléguée de l'AMI doit avoir un lien de causalité avec une perte ou un dommage subi par l'investisseur ou l'investissement pour que l'investisseur puisse agir contre l'Etat d'accueil ; pour autant, le dommage, bien qu'imminent, ne doit pas nécessairement avoir été subi avant que le différend puisse valablement être soumis à un arbitrage. En outre, un manque à gagner au titre d'un investissement prévu constituerait un type de perte suffisant pour conférer à un investisseur le droit de soumettre à un arbitrage un différend relatif à l'établissement dans le cadre de cet article, sans préjudice de la question de savoir si un manque à gagner d'un certain montant peut s'avérer ultérieurement trop éloigné ou trop spéculatif pour donner lieu à réparation sous la forme de dommages-intérêts. L'action serait intentée sur la base de l'allégation d'une perte ou d'un préjudice, mais leur existence et leur montant effectif resteraient à démontrer, de même que le reste du bien-fondé de l'action de l'investisseur, au cours de la procédure sur le fond.

2. Cet article, qui couvre les effets pour l'investisseur, s'applique à l'ensemble des droits de l'investisseur, y compris ceux qui ont trait à l'établissement.

Article D.1.b

1. Certains pays pourraient accepter la solution procédurale à condition qu'aucune réserve ne soit admise ; si des réserves étaient admises, ils souhaiteraient en revenir à la clause de respect intégral. Plusieurs Délégations souhaitent réserver leur position. Les positions sont divergentes quant aux types de contrats à prendre en compte.

2. A condition que le droit applicable aux termes de l'article D.14.b. puisse être invoqué dans les deux options, et que la clause de respect soit exclue du règlement des différends entre Etats, la clause de respect intégrale et la solution procédurale semblent équivalentes quant à leurs effets juridiques.

Article D.2.a

L'expression "juridictions compétentes" laisse ouverte la possibilité qu'une partie contractante choisisse la solution selon laquelle l'AMI ne serait pas directement exécutoire devant ses tribunaux.

Article D.2.c

Aux termes de l'article D.2.c, l'investisseur peut librement choisir entre les options arbitrales. On peut admettre que des pays forment des réserves limitant le choix de la CNUDCI et de la CCI aux cas dans lesquels la convention du CIRDI et le mécanisme supplémentaire du CIRDI ne seraient pas utilisables.

Article D.3

Deux Délégations ont des problèmes de caractère constitutionnel avec le consentement préalable sans condition.

Article D.6

Ce paragraphe est destiné à faire en sorte qu'en cas de compétence mixte ou de répartition peu claire des compétences entre la CE et un Etat membre, la CE et l'Etat membre participeraient à la procédure et la responsabilité serait assumée, sans que l'investisseur ait à se soucier de cette question. Le point de savoir s'il faut généraliser ce régime à toute autre organisation d'intégration économique régionale qui deviendrait partie contractante, c'est-à-dire une organisation d'intégration économique régionale ayant la capacité et les compétences juridiques pour les questions concernant l'AMI, est également en cours d'examen.

Article D.8

L'article D.8 est une variante des dispositions qu'on retrouve dans de nombreux accords en matière d'investissement, qui permettent à une entreprise établie de pouvoir engager un arbitrage à l'encontre de l'Etat d'accueil. On peut admettre que des pays forment des réserves sur cette clause ou qu'une annexe dresse la liste des pays qui ne l'appliquent pas.

Article D.9

1. Ce paragraphe constituerait un compromis entre les délégations qui souhaitent que la jonction n'intervienne que sur accord au cas par cas des investisseurs concernés et celles qui souhaitent qu'elle soit obligatoire, l'investisseur ne pouvant se retirer de la procédure qu'au préjudice de son droit de recourir à d'autres modes de règlement des différends. L'alinéa e autoriserait le retrait sans cette conséquence, excepté au titre de l'article D.2.c.

2. Une Délégation réserve sa position en ce qui concerne cette disposition.

Article D.14

Contrairement à l'article 14(a), pour lequel le droit interne peut être applicable, le droit interne peut constituer un point de fait en vertu des cas relevant de l'article 14(b).

Article D.18

Ce paragraphe prévoit l'exécution des sentences conformément à la convention de New York devant les tribunaux des parties à cette convention. Il n'exige pas des parties à l'AMI qu'elles deviennent parties à la convention de New York, mais qu'elles assurent l'exécution des sentences pécuniaires au titre de l'AMI.

VI. EXCEPTIONS ET GARANTIES

EXCEPTIONS GENERALES

Paragraphe 1

1. Il a été proposé que les dispositions relatives aux exceptions générales ne soient pas applicables à l'ensemble des obligations résultant de l'accord. Le traité sur la Charte de l'énergie (article 24(1)) offre un exemple d'accord multilatéral n'autorisant pas que des exceptions générales soient formulées en ce qui concerne les obligations spécifiques relatives à l'indemnisation de dommages ou à l'expropriation. La pratique est variable sur ce point dans les conventions bilatérales. Certaines délégations ont estimé qu'un renvoi au paragraphe 2(c) était nécessaire pour préciser que les actions entreprises en vertu d'une obligation de la Charte des Nations Unies devaient en tout état de cause primer sur l'AMI (voir le paragraphe 9 ci-après). Une Délégation a soumis une proposition qui aurait le même effet en modifiant l'ordre des paragraphes.

2. La question est de savoir si certaines obligations de l'accord sont jugées si fondamentales pour la protection de l'investisseur, notamment l'indemnisation pour cause d'expropriation, qu'une disposition doit limiter le droit, pour une partie contractante, d'invoquer cet article pour des actions qui seraient incompatibles avec son obligation d'indemnisation en cas d'expropriation.

3. L'opinion majoritaire est que l'AMI doit prévoir une garantie absolue d'indemnisation de l'investisseur en cas d'expropriation d'un investissement. Une délégation a exprimé des doutes à ce sujet : en temps de guerre, un pays serait-il à même d'indemniser, dans tous les cas, un investisseur d'une partie avec laquelle il est en conflit ? Si l'on devait prévoir que les exceptions générales puissent prévaloir sur les obligations résultant de l'AMI, les délégations pourraient étudier de plus près si cette primauté ne devrait pas être limitée aux intérêts essentiels en matière de sécurité.

4. Une délégation s'est demandé s'il ne fallait pas prévoir l'application non rétroactive d'une telle disposition. Les délégations ont évoqué les règles de droit international coutumier qui limitent l'application rétroactive des traités. Elles ont estimé que cette observation était tout à fait fondée, mais qu'elle était valable d'une façon plus générale pour l'ensemble de l'accord et devait donc être traitée ailleurs.

Paragraphe 2

-- alinéa a

1. Une Délégation, appuyé par d'autres délégations, a demandé qu'on mette entre crochets les termes "qu'elle juge" dans la disposition introductive, et également les termes "ou dans toute autre situation d'urgence dans les relations internationales" qui figurent à la fin du (i). De l'avis de ces délégations, ces propositions aideraient à se prémunir contre les possibilités d'abus en limitant le caractère discrétionnaire de cette disposition et son champ d'application. Une délégation estime qu'au vu d'une décision de la CIJ cette modification supprimerait le caractère discrétionnaire de cette disposition.

2. Des opinions divergentes ont été formulées quant à l'opportunité de supprimer les termes "notamment toute mesure" dans la disposition introductive, la liste devenant alors une liste fermée. Des accords récents comme l'ALENA, le TCE, l'AGCS et l'Accord sur la construction navale ne définissent pas les intérêts essentiels en matière de sécurité, mais contiennent des éléments qui clarifient la finalité de la disposition en cause. Une délégation a également estimé qu'avec une liste fermée il faudrait également modifier l'alinéa (ii) (en insérant "notamment" après "non-prolifération") de façon à couvrir les accords de non-prolifération autres que ceux concernant les armes nucléaires, par exemple les accords relatifs aux armes chimiques. Une autre Délégation, appuyé par d'autres délégations, a proposé d'ajouter un nouvel alinéa (iii).

-- alinéa b

3. Cette disposition figure dans des accords récents (ALENA, TCE, AGCS, construction navale Une Délégation, appuyé par d'autres délégations, a demandé que le membre de phrase "dont elle estime que sa divulgation" soit remplacé par "dont la divulgation", de manière à se prémunir contre les possibilités d'abus en limitant le caractère discrétionnaire de cette disposition. Une délégation estime qu'au vu d'une décision de la CIJ cette modification supprimerait le caractère discrétionnaire de cette disposition.

4. Plusieurs délégations ont noté que cette question se posait également pour le chapitre concernant le traitement national, dans le contexte de la transparence. Une Délégation a souligné qu'à son avis ce paragraphe s'applique également aux questions touchant à l'ordre public.

-- alinéa c

5. Des accords comme l'ALENA, l'AGCS et l'Accord sur la construction navale comportent une disposition en matière d'exceptions générales qui a trait aux obligations en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Cette disposition vise expressément les obligations découlant de la Charte des Nations Unies. Certaines délégations estiment qu'il est inutile de viser ces obligations, parce que la suprématie de la Charte des Nations Unies sur les traités internationaux n'est pas contestée, mais elles acceptent de ne pas insister sur cette suppression si d'autres délégations souhaitent faire état expressément de ces obligations. D'autres délégations estiment que cette référence est trop restrictive, parce qu'elle peut ne pas couvrir les actions entreprises en vertu d'accords régionaux de sécurité. Pour régler ce problème, une délégation canadienne a proposé d'ajouter, après "Charte des Nations Unies" les termes "ou d'arrangements équivalents autorisés par une organisation internationale compétente". Pour une autre Délégation, il s'agit d'une question de clarification et non d'appréciation de la nature plus ou moins restrictive d'une disposition. C'est pourquoi cette dernière délégation a suggéré d'ajouter après "Charte des Nations Unies" les termes "ou conformément à celle-ci".

Paragraphe 3

1. Certains pays estiment qu'il faut faire référence à l'ordre public pour que les pays puissent prendre des mesures exceptionnelles fondées sur l'ordre public. Une Délégation a indiqué dans une contribution écrite [DAFFE/MAI/DG2/RD(96)2] qu'une clause relative à l'ordre public avait pour but d'assurer certains objectifs, notamment d'appliquer ses lois de façon non discriminatoire et d'empêcher les troubles à l'ordre public que pourraient occasionner certains investissements étrangers. Elle estime que, vu la situation différente des investisseurs étrangers et des investisseurs nationaux en ce qui concerne la protection de l'ordre public, il ne serait pas possible, dans tous les cas, d'accorder un traitement équivalent à ces deux catégories d'investisseurs. Les délégations ont reconnu l'intérêt, pour un État, d'assurer l'application de ses lois pénales, de ses mesures antiterroristes et de sa réglementation antiblanchiment, par exemple. Mais toutes les délégations ne sont pas convaincues qu'il faille établir une discrimination entre les investisseurs étrangers et les investisseurs nationaux pour préserver l'ordre public. Une autre Délégation a fait remarquer que si l'AMI allait au-delà des obligations relevant du traitement national et couvrirait la notion d'accès au marché, l'interprétation la plus large de l'ordre public s'imposerait alors.

2. Plusieurs délégations estiment qu'il faudrait prévoir une disposition pour couvrir les cas où certaines obligations d'information ou d'autres formalités peuvent être imposées aux investisseurs étrangers parce qu'ils ne se trouvent pas dans la même situation que les investisseurs nationaux. Cette question s'est également posée lors des débats sur les dispositions en matière de transferts qui devraient figurer dans le chapitre concernant la protection de l'investissement, l'État d'accueil voulant préserver son droit d'exiger certaines informations sans enfreindre le droit absolu de libre transfert énoncé par ailleurs dans l'accord. Pour faire face à ces situations, l'article 1111 de l'ALENA pourrait être pris comme modèle. On s'est demandé s'il ne s'agissait pas en fait d'une question de "traitement équivalent" s'inscrivant dans le contexte du traitement national.

3. Dans les situations où l'État doit s'assurer que tous les investisseurs établis se conforment à ses lois et règlements qui ne sont pas contraires à l'accord, une disposition d'application plus générale pourrait être nécessaire, comme à l'article 5 du Code des mouvements de capitaux. Le Groupe pourrait envisager une disposition similaire à celle du Code, qui s'appliquerait à l'ensemble de l'accord. Si cette solution était retenue, elle rendrait sans doute superflue une disposition spéciale dans l'article sur les transferts ou dans d'autres articles de l'accord pouvant poser des problèmes similaires.

4. Plusieurs propositions ont été formulées en vue de restreindre la portée d'une exception concernant l'ordre public. Une Délégation a proposé que la notion d'ordre public soit limitée aux exceptions au principe du traitement national et que le mécanisme de règlement des différends de l'AMI soit applicable. Une autre Délégation a fait néanmoins observer que si l'AMI allait au-delà des obligations de traitement national et couvrirait la notion d'accès au marché, l'interprétation la plus large de l'ordre public s'imposerait alors. La Commission européenne a proposé de faire référence au principe de proportionnalité tel que l'entend la Cour européenne de justice et d'exclure les finalités économiques de façon à limiter encore la notion d'ordre public.

5. Les délégations favorables à une exception pour l'ordre public sont convenues qu'il fallait strictement contrôler son utilisation. Ces délégations estiment que les actions se rattachant à l'ordre public ne seraient pas totalement discrétionnaires ; elles seraient limitées par le paragraphe 4 et par les procédures prévues au paragraphe 6. Une Délégation, appuyée par une autre Délégation, a fait observer que ces limitations et procédures devaient s'appliquer de la même manière qu'aux autres exceptions générales et que toutes les exceptions générales devaient être traitées de la même façon pour ce qui est de l'applicabilité du mécanisme de règlement des différends.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 s'appliquerait à toutes les exceptions prévues dans cet article. Il signifie que les parties doivent être de bonne foi lorsqu'elles invoquent cet article et qu'elles ne peuvent pas s'en servir de prétexte pour ne pas se conformer à leurs obligations en vertu de l'accord. Il existe déjà une obligation de bonne foi en droit international et une Délégation craint qu'en énonçant de nouveau cette obligation dans l'accord on crée une norme différente. Certaines délégations estiment qu'il pourrait être utile de reprendre les dispositions du TCE (article 24) et de l'AGCS (article XIV), selon lesquelles l'ordre public ou les autres exceptions générales ne doivent pas constituer une restriction déguisée ou ne doivent pas être invoquées sans justification adéquate. Ce paragraphe pourrait être considéré comme ayant pour effet de permettre à une partie ayant de bonnes raisons de penser qu'une autre partie a utilisé abusivement cet article de contester cette utilisation pour non-conformité aux objectifs de l'article. De l'avis de plusieurs délégations, il faudrait attendre, pour prendre une décision au sujet du paragraphe 4, que l'examen des paragraphes 2 et 3 soit achevé.

Paragraphe 5

Le contenu de ce paragraphe ne pourra être précisé que lorsqu'on aura examiné le rôle du "Groupe des parties". La disposition concernant l'obligation de notification des mesures vise à faciliter la transparence, de façon à favoriser une application cohérente, par les parties à l'AMI, des dispositions concernant les exceptions générales. Certaines délégations ont estimé que la clarification de 1991 du CIME, selon laquelle les actions entreprises pour des raisons économiques, culturelles ou autres devaient être identifiées comme telles et ne devaient pas être protégées par une interprétation trop large de l'ordre public et des intérêts essentiels en matière de sécurité pourrait également aider les parties à appliquer ces dispositions.

Paragraphe 6

1. La plupart des délégations se sont montrées favorables à un mécanisme de consultation/de règlement des différends. Il devrait être clair qu'engager des consultations ne préjugerait pas du droit, pour l'une ou l'autre des parties, d'invoquer les autres procédures de l'accord qui pourraient lui être ouvertes. Il reste la question de savoir si le paragraphe 4 prévoit une norme objective qui, si elle n'est pas respectée, peut donner lieu à une action.

2. Le paragraphe 6 pourrait être adapté selon la façon dont les parties souhaitent procéder. Plusieurs options peuvent être envisagées :

a) les mesures ayant trait à l'une ou l'autre des dispositions de cet article pourraient faire l'objet de consultations (ceci serait prévu dans l'article ou par renvoi aux procédures de consultations de l'accord) et du mécanisme de règlement des différends de l'accord dans la mesure où il ne s'agit pas de dispositions entièrement discrétionnaires ;

b) les mesures ayant trait à l'une ou l'autre des dispositions de cet article pourraient faire l'objet de consultations (ceci serait prévu dans l'article ou par renvoi aux procédures de consultations de l'accord) sans pouvoir faire l'objet du mécanisme de règlement des différends de l'accord ;

c) les mesures ayant trait aux dispositions du paragraphe 3 en matière d'ordre public pourraient faire l'objet de consultations (ceci serait prévu dans l'article ou par renvoi aux procédures de consultations de l'accord) et du mécanisme de règlement des différends de l'accord.

3. Selon une Délégation, tout mécanisme de règlement des différends prévu dans l'AMI serait superflu du fait du caractère discrétionnaire des dispositions concernant les exceptions générales. Cette

Délégation s'interroge également sur la nécessité de prévoir dans cet article un mécanisme particulier de consultation distinct du mécanisme général de consultation de l'AMI.

4. Quelles que soient les modalités qui seront convenues pour les exceptions générales, elles devront être envisagées à la lumière des dispositions de l'AMI concernant le rôle du Groupe des parties et le mécanisme de règlement des différends.

TRANSACTIONS EXECUTEES AU TITRE DE LA POLITIQUE MONETAIRE ET DE TAUX DE CHANGE

1. La plupart des délégations du Groupe d'experts n° 5 ont souhaité examiner de plus près cette question, en particulier sur le point de savoir si les opérations visées au paragraphe 1 doivent être expressément limitées 1) aux opérations d'open market sur titres public et 2) aux opérations d'intervention sur le marché des changes. Certaines délégations estiment qu'il faudrait prévoir une large exclusion pour les activités exécutées au titre de la politique monétaire ou de taux de change par une banque centrale ou une autorité monétaire.

2. Le Groupe a aussi examiné un texte qui préserverait la faculté, pour l'autorité monétaire, de décider de ne pas procéder à des opérations avec des non-résidents étrangers mais qui l'empêcherait d'opérer une discrimination à l'encontre des investisseurs étrangers résidents (établis) pour le choix de la contrepartie d'une opération. Ce texte serait ajouté à la fin du paragraphe 1 et serait libellé comme suit :

“... avec les investisseurs, ou leurs investissements, qui ne sont pas des personnes morales constituées ou organisées selon le droit applicable de la partie contractante ou avec des personnes physiques qui n'ont pas la nationalité de la partie contractante ou ne sont pas résident permanent de la partie contractante conformément à sa loi applicable”.

Certaines délégations considèrent que cette adjonction n'est pas appropriée. D'autres souhaitent examiner de plus près ce point.

3. Une délégation a demandé si les restrictions concernant la vente d'instruments financiers aux non-résidents relevaient des dispositions ci-dessus ou de la clause de sauvegarde temporaire (voir plus loin). Il lui a été répondu qu'en vertu des dispositions ci-dessus l'autorité monétaire serait libre de décider de vendre ou de ne pas vendre ces instruments à des non-résidents, alors que les restrictions imposées par les autorités pour la vente à des non-résidents par des résidents autres que l'autorité monétaire devraient relever de la clause de sauvegarde.

CLAUSE DE SAUVEGARDE TEMPORAIRE ¹

1. Certaines délégations émettent des doutes quant à la nécessité d'autoriser une dérogation au traitement national.
2. Au paragraphe 1 a), les termes "difficultés financières extérieures" se trouvent dans l'AGCS. Il est entendu que l'utilisation de ces termes réduit le champ d'application de la clause de sauvegarde. Quelques délégations ont souhaité examiner de manière plus approfondie le sens de la phrase "des difficultés financières extérieures."
3. Une Délégation a réservé sa position au sujet du rôle du Fonds en ce qui concerne le paragraphe 1(b).
4. Certaines délégations souhaitent examiner de façon plus approfondie le rapport entre cette clause de sauvegarde et les statuts du Fonds parce qu'une extension des compétences du Fonds est à l'étude.
5. S'agissant du paragraphe 3 a), le représentant du Fonds a proposé une certaine flexibilité dans la périodicité des examens, par exemple pour les pays qui mettent en oeuvre un programme avec l'aide du Fonds, afin que l'examen de la clause de sauvegarde de l'AMI coïncide avec un examen prévu des mesures prises dans le cadre du programme par le Conseil exécutif du Fonds.
6. Au paragraphe 5 c), Une Délégation a proposé que les décisions du Groupe des parties d'approuver ou de rejeter une mesure soient prises à l'unanimité moins une voix.
7. En ce qui concerne le paragraphe 7, une Délégation a proposé une autre version du texte, libellée comme suit :

"Les dispositions de cet article ne peuvent pas invoquer en ce qui concerne l'investissement direct, le produit de la vente ou de la liquidation d'un investissement direct, l'indemnisation résultant d'une expropriation ou d'un conflit, le rendement d'un investissement direct et les gains accumulés d'un personnel engagé de l'étranger en liaison avec un investissement".

De nombreuses délégations préfèrent supprimer complètement le paragraphe 7 afin de ne pas préciser le champ d'application de l'article concernant la sauvegarde.

8. En ce qui concerne les consultations du groupe arbitral avec le Fonds dans le cadre du règlement de différends, le représentant du Fonds a proposé l'insertion du texte suivant :

"Si le différend porte sur l'article A (sauvegardes temporaires) ou sur l'article B (obligations au FMI), le groupe arbitral consultera le Fonds et acceptera ses décisions quant à la conformité des mesures avec ses statuts et ses évaluations [au titre du paragraphe 1] [au titre des paragraphes 1 et 2] de l'article A."

Il a été convenu que cette proposition doit être examinée.

1. Ces commentaires ont été mentionnés lors des consultations informelles sur les questions financières des 14-15 avril 1997.

VII. SERVICES FINANCIERS¹

MESURES PRUDENTIELLES

1. Le projet d'article s'applique aux mesures concernant les services financiers. Vu le champ d'application de l'AMI, cet article s'appliquera aux mesures affectant les investisseurs et leurs investissements dans le secteur des services financiers, et pas à tous les aspects des échanges internationaux de services financiers. Le Groupe considère qu'il n'est pas nécessaire d'explicitier ce point dans le projet d'article.
2. Ce projet de texte reconnaît le droit, pour une partie, de prendre des mesures prudentielles qui ne sont pas conformes au traitement national, au régime NPF et aux autres dispositions de l'accord, à condition que ces mesures ne soient pas utilisées comme moyen, pour la partie, d'éviter ses engagements et ses obligations. Une délégation a proposé qu'on exige dans le projet d'article que les mesures prudentielles ne soient pas plus restrictives qu'il est nécessaire pour atteindre l'objectif prudentiel.
3. Une délégation a demandé si les restrictions aux transferts adoptées dans le cadre d'ordonnances ou de jugements au titre de procédures civiles, administratives ou pénales, etc. seraient soumises au paragraphe 1 de l'article envisagé, sous réserve de la disposition anti-abus du paragraphe 2. Cette question se rattache au paragraphe 4.6 de l'article de l'accord qui a trait aux "transferts".
4. Au paragraphe 1 du projet d'article, le Groupe a opté pour le terme "entreprise". Ce terme est jugé plus large que le terme "institution", qui ne recouvre généralement qu'une entité expressément autorisée à exercer certaines activités et réglementée ou supervisée en vertu du droit de la partie sur le territoire de laquelle elle est située.
5. Le Groupe d'experts n° 5, moins une délégation, estime que l'exercice, par une partie, du droit de prendre des mesures prudentielles non conformes aux dispositions de l'accord, devra être soumis en principe au mécanisme de règlement des différends de l'AMI. La plupart des délégations considèrent que pour tout groupe spécial d'arbitrage des différends en matière de services financiers, une expertise dans le domaine des services financiers devrait être exigée.
6. Le Groupe d'experts n° 5 considère qu'il serait souhaitable de définir dans l'accord certains termes, notamment le terme "mesure".

1. Ce commentaire reflète les observations du Groupe d'experts n°5 et des consultations informelles sur les questions financières.

PROCEDURES D'AUTORISATION

1. La plupart des délégations du Groupe d'experts n° 5 ont recommandé l'adoption du texte proposé sur les procédures d'autorisation.
2. On a fait valoir que les dispositions concernant les procédures d'autorisation pouvaient avoir un champ d'application plus large que celui des services financiers.
3. Quelques délégations jugent que de telles dispositions ne sont pas nécessaires, car elles n'ajoutent rien aux obligations de base de l'accord.

TRANSPARENCE

1. Le Groupe d'experts n° 5 a recommandé d'adopter le texte proposé en plus des dispositions générales de l'AMI en matière de transparence.
2. Le Groupe a également examiné une disposition, proposée par une délégation, exigeant une notification préalable, dans toute la mesure du possible, à toutes les personnes intéressées de toute mesure d'application générale que la partie contractante envisage d'adopter et qui est susceptible d'influer sur le fonctionnement de l'accord, le but étant d'offrir à ces personnes la possibilité de commenter la mesure en cause. Le texte de cette disposition est libellée comme suit :

“Chaque partie contractante communiquera par avance, dans toute la mesure du possible, à toutes les personnes intéressées toute mesure d'application générale qu'elle se propose d'adopter et qui est susceptible d'affecter le fonctionnement de l'accord, afin d'offrir à ces personnes la possibilité de commenter la mesure. Cette communication se fera :

- a) au moyen d'une publication officielle ;
- b) sous une autre forme écrite ; ou
- c) sous toute autre forme permettant à une personne intéressée de formuler en toute connaissance de cause des commentaires sur la mesure envisagée.”

Les délégations sont d'accord sur le bien-fondé de consultations préalables, mais elles craignent dans leur majorité que la disposition proposée ci-dessus soit trop lourde et ne puisse pas être mise en oeuvre dans la pratique.

TRANSFERT D'INFORMATION ET TRAITEMENT DES DONNEES

1. Le Groupe d'expert n° 5 a recommandé l'adoption du texte proposé sur le transfert d'informations et le traitement des données² :
2. Le Groupe a considéré que ce texte pouvait avoir un champ d'application plus large que celui des services financiers et il a invité le Groupe de négociation à examiner cette possibilité.
3. Le Groupe est d'avis que ces dispositions ne préjugent en aucune manière du droit, pour les parties contractantes, de prendre des mesures prudentielles dans les conditions prévues par l'article excluant les mesures prudentielles [DAFFE/MAI(97)1].
4. Une Délégation a transmis des commentaires (distribués après la réunion de mars sous la cote DAF/MAI/EG5/RD(97)10) expliquant pourquoi il faudrait employer le terme "privacy" au paragraphe 2b) au lieu de la formulation "personal privacy" utilisée dans l'AGCS³. Certaines délégations souhaiteraient examiner de plus près ce point.

APPARTENANCE A DES INSTANCES ET ASSOCIATIONS D'AUTO-REGLEMENTATION

1. Le Groupe d'Experts n° 5 a recommandé l'adoption du texte proposé.
2. Le Groupe est d'avis que ces dispositions n'empêchent pas les instances et associations d'auto-réglementation, y compris les organismes d'assurance-dépôts, d'appliquer les règles et réglementations régissant l'accès à ces instances et associations, dès lors que ces règles et réglementations sont conformes à l'accord.
3. La plupart des délégations se sont montrées favorables à la note interprétative suivante proposée par une délégation :

"Les parties contractantes peuvent remplir leur obligation d'accès des succursales d'entreprises de services financiers aux systèmes de compensation en leur ménageant un accès indirect, par exemple via une entreprise constituée sur le territoire de la partie contractante concernée."
4. Quelques délégations souhaitent examiner de plus près la note interprétative proposée, car elles estiment qu'il en résulterait une norme moins stricte que celle de l'OMC. Une délégation a proposé d'ajouter à la note interprétative le texte suivant : " , à condition que cet accès offre des possibilités égales".

2. Une Délégation a réservé sa position.

3. Le texte français ne semble pas concerné. L'expression utilisée est "vie privée".

SYSTEMES DE PAIEMENTS ET DE COMPENSATION/PRETEUR EN DERNIER RESSORT

1. Le Groupe d'experts n° 5 a noté que ces questions se rattachaient au rôle des autorités monétaires et est convenu d'examiner de plus près le texte proposé.

2. La plupart des délégations ont appuyé la note interprétative suivante proposée par une délégation :

“Les parties contractantes peuvent remplir leur obligation d'accès des succursales d'entreprises de services financiers aux systèmes de compensation en leur ménageant un accès indirect, par exemple, via une entreprise constituée sur le territoire de la partie contractante concernée.”

3. Quelques délégations souhaitent examiner de plus près la note interprétative proposée, car elles estiment qu'il en résulterait une norme moins stricte que celle de l'OMC. Une délégation a proposé d'ajouter à la note interprétative le texte suivant : “, à condition que cet accès offre des possibilités égales”.

REGLEMENT DES DIFFERENDS⁴

DETERMINATION DE CERTAINES QUESTIONS RELATIVES AUX SERVICES FINANCIERS DANS DES DIFFERENDS ENTRE UN INVESTISSEUR ET UN ETAT

1. Les délégations ont examiné si l'AMI doit prévoir une procédure spéciale pour les différends entre un investisseur et un Etat, pour déterminer si certaines mesures relatives aux services financiers (plus particulièrement les mesures prudentielles, les sauvegardes temporaires et les mesures prises par une autorité monétaire) sont conformes à l'AMI.
2. Certaines délégations considèrent que la décision d'une partie contractante d'invoquer des mesures prudentielles, et peut-être certains autres types de mesures, ne doit pas être soumise aux dispositions de l'AMI relatives au règlement des différends.
3. Certaines délégations pensent qu'un groupe d'arbitrage entre l'investisseur et l'Etat doit être libre de décider de toutes les questions relatives aux services financiers. Ces délégations craignent qu'une disposition spéciale traitant de certaines questions relatives aux services financiers ne conduise à une demande de dispositions spéciales dans d'autres domaines.
4. La majorité des délégations estime que les parties à l'AMI ont leur mot à dire sur la question de savoir si une mesure prudentielle, et peut-être une sauvegarde temporaire ou une mesure prise par une autorité monétaire, est conforme à l'AMI. Ces délégations sont d'avis qu'il doit y avoir un équilibre entre l'intérêt d'un investisseur à chercher à obtenir réparation titre de l'AMI et la nécessité de stabilité des marchés financiers.

4. Observations faites lors des discussions informelles sur les questions financières tenues les 14 et 15 avril.

COMPOSITION DES GROUPES ARBITRAUX CHARGES DU REGLEMENT DES DIFFERENDS PORTANT SUR LES SERVICES FINANCIERS

1. Les délégations s'accordent à penser que les membres des groupes arbitraux chargés du règlement des différends entre Etats et entre investisseurs et Etats doivent posséder l'expertise nécessaire pour traiter de questions prudentielles et d'autres questions relatives aux services financiers en cas de différends portant sur ces domaines.

2. La majorité des délégations pense que l'AMI doit contenir une disposition obligeant ou encourageant les parties à désigner des experts des services financiers comme membres des groupes arbitraux chargés de régler ces différends.

3. Certaines délégations estiment toutefois que les dispositions actuelles du système de règlement des différends concernant la désignation des groupes arbitraux, qui permettent à une partie de désigner un expert financier pour faire partie d'un groupe arbitral si elle le désire, sont suffisantes. Ces délégations craignent qu'une disposition spéciale relative à la désignation d'experts des services financiers ne conduise à une demande de dispositions du même genre dans d'autres domaines.

4. Bien que le Groupe n'ait pas trouvé d'accord sur le principe d'une disposition spéciale concernant la désignation d'experts des services financiers et qu'il n'ait pas eu la possibilité d'examiner le texte dans le détail, deux propositions de disposition ont été soumises pour examen.

5. Selon la première proposition, l'AMI contiendrait une disposition calquée sur une disposition qui se trouve dans l'annexe de l'AGCS sur les services financiers

DEFINITION DES SERVICES FINANCIERS

1. Cette définition est identique à celle utilisée dans l'AGCS.
2. Une délégation du Groupe d'experts n° 5 a demandé si le transfert de risques de crédit (par exemple, les swaps concernant des crédits) et l'offre de cartes à prépaiement étaient considérés comme des services financiers. Le Groupe envisage la liste proposée de services financiers comme une liste ouverte. Par conséquent, les services en question doivent être considérés comme des services financiers, sauf disposition contraire.

AUTRES QUESTIONS

NOUVEAUX SERVICES FINANCIERS

1. Plusieurs délégations du Groupe d'experts n° 5 ont considéré qu'en raison du rythme rapide d'innovation dans le secteur des services financiers il importait de faire en sorte que l'investisseur dans le pays d'accueil puisse introduire un nouveau service sur ce marché et que, faute d'éléments suffisants de comparaison, on pourrait en fait exclure de nouveaux services financiers en s'appuyant uniquement sur le principe du traitement national. C'est pourquoi ces délégations sont en faveur d'un texte particulier.

2. Trois délégations se sont montrées favorables à l'introduction, dans l'AMI, de dispositions particulières relatives aux services financiers. Le Groupe a examiné deux options :

Option 1

“Une partie contractante permettra aux entreprises de services financiers d'une autre partie contractante établies sur son territoire d'y offrir tout nouveau service financier.”

Option 2

“Une partie contractante permettra à une entreprise de services financiers qui est un investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante d'offrir sur son territoire tout service financier qui n'est pas offert sur le territoire de la partie contractante, mais qui est offert sur le territoire d'une autre partie contractante. Une partie contractante pourra déterminer la forme institutionnelle et juridique de la fourniture du service et pourra exiger une autorisation pour cette fourniture. Lorsqu'une telle autorisation sera exigée, la décision sera prise dans un délai raisonnable et l'autorisation ne pourra être refusée que pour des motifs prudentiels”.

3. La plupart des délégations considèrent qu'une disposition particulière n'est pas nécessaire et elles préféreraient s'en remettre à la disposition de l'AMI relative au traitement national, s'accompagnant éventuellement d'une note interprétative.

“DROITS ACQUIS”

1. Le Groupe d’experts n° 5 a examiné les propositions d’une délégation pour laquelle il pourrait être nécessaire d’introduire des dispositions au sujet des “droits acquis” des entreprises étrangères de services financiers établies dans une partie contractante [voir DAF/MAI/EG5/RD(96)1].
2. Certaines délégations ont estimé que la notion de “droits acquis” à laquelle il était fait référence n’était pas claire. Une Délégation a transmis des commentaires à ce sujet (qui ont été diffusés après la réunion de mars sous la cote DAF/MAI/EG5/RD(97)9). Les délégations souhaitent examiner de plus près ces commentaires. Certaines délégations considèrent que cette question est liée à celle du “statu quo” et doit être traitée dans le cadre général de l’accord.
3. D’autres délégations sont d’avis que des dispositions sur les “droits acquis” pourraient créer des distorsions dans le traitement des investisseurs, selon la date d’établissement de chacun. Ces délégations estiment qu’une partie contractante doit avoir la possibilité d’appliquer de nouvelles réglementations à toutes les institutions financières opérant sur son territoire, dès lors que ces réglementations sont conformes à l’accord.

DROIT D’ETABLISSEMENT INITIAL, EGALITE DES POSSIBILITES DE CONCURRENCE ET APPLICATION DU TRAITEMENT NATIONAL AUX ADMINISTRATIONS INFRANATIONALES

1. Une délégation du Groupe d’experts n° 5 a présenté des propositions de texte concernant ces points [DAF/MAI/EG5/RD(96)1]. Quelques délégations se sont montrées en faveur de la proposition concernant le droit d’établissement initial et l’égalité des possibilités de concurrence.
2. La plupart des délégations du Groupe ont écarté l’adoption d’un texte sur ces points. Elles considèrent que ces questions débordent le cadre des services financiers et ont été traitées ou sont actuellement examinées dans le cadre plus large de l’accord. Quelques délégations sont d’avis que des disciplines spécifiques en matière d’accès au marché doivent être mises au point pour les services financiers dans l’AMI.

RESTRICTIONS FONDÉES SUR LA DOTATION EN CAPITAL DES SUCCURSALES D'ENTREPRISES DE SERVICES FINANCIERS

1. Une délégation du Groupe d'experts n° 5 a proposé le texte suivant :

“Certains pays exigent encore des succursales de banques étrangères qu'elles aient une dotation en capital. Dans la mesure où des obligations en matière de dotation en capital sont imposées aux succursales de banques d'une autre partie contractante, aucune restriction opérationnelle en matière de capital applicable aux succursales ne pourra être fondée sur cette dotation en capital. Les parties contractantes devront, pour ces restrictions opérationnelles, se fonder sur le capital mondial consolidé de la banque mère.”

La raison d'être de cette proposition est commentée en détail au paragraphe 31 de l'aide-mémoire DAF/MAI/EG5/M(97)1.

2. Deux autres délégations ont appuyé cette proposition, mais plusieurs délégations ont considéré que les mesures visées dans le texte ci-dessus se justifiaient pour des raisons prudentielles et devaient donc être autorisées dans le cadre de l'AMI. Certaines délégations estiment que cette question devrait plutôt être réglée dans un cadre bilatéral (entre les autorités nationales de contrôle).

3. Les délégations sont convenues que ces mesures ne devaient pas entraîner une discrimination entre les succursales d'institutions financières non résidentes et les institutions financières nationales.

“INVESTISSEMENT INDIRECT”

1. Une délégation du Groupe d'experts n° 5 a exprimé la crainte que l'extension de la protection résultant de l'AMI aux investissements indirects soit inadéquate dans le secteur des services financiers pour des raisons prudentielles, en particulier lorsqu'il n'existe pas d'accords appropriés de coopération avec les autorités de contrôle de pays qui ne sont pas parties à l'AMI [DAFFE/MAI/EG5/RD(97)7].

2. Un certain nombre de délégations ont souhaité examiner ces points de plus près. D'autres délégations estiment que l'AMI comporte des sauvegardes pour remédier correctement à ces préoccupations, notamment l'exclusion des mesures prudentielles, la disposition qui est proposée pour le refus d'avantages et d'éventuelles dispositions particulières aux services financiers pour la procédure de règlement des différends (voir ci-après).

VIII. FISCALITE

EXPROPRIATION

1. Le Groupe d'experts n° 2 a décidé l'inclusion de la fiscalité dans les dispositions concernant l'expropriation et a approuvé le texte qui figure au paragraphe 2 du projet d'article sur la fiscalité.

2. Le Groupe a confirmé une nouvelle fois que les impôts ne sont pas en eux-mêmes expropriateurs. Il a mis au point, dans un souci de clarification, un texte faisant état des éléments à prendre en compte pour déterminer si une mesure précise doit être considérée comme étant expropriatrice. Le Groupe a décidé d'inclure ce texte dans l'AMI comme note interprétative ayant pleinement force de loi.

3. La plupart des délégations ont approuvé l'inclusion de la déclaration additionnelle suivante dans la note d'interprétation : "les parties à l'AMI sont d'avis qu'aucune mesure fiscale des parties en vigueur lors de la signature de l'accord ne peut être considérée comme étant expropriatrice ou comme ayant un effet équivalent à une expropriation". Certaines délégations n'ont pas été en mesure de s'associer à cette déclaration.

4. Le Groupe est convenu que la procédure décrite au paragraphe 2 ne devrait concerner que les autorités fiscales de deux pays et que celles-ci devraient être parties à l'AMI. L'une des parties serait certainement le pays d'accueil de l'investissement mais l'autre partie pourrait rester à définir compte tenu du champ d'application de l'AMI en matière d'investissements indirects.

TRANSPARENCE

1. Le Groupe d'experts n° 2 a décidé d'inclure la fiscalité dans la transparence.

2. Le Groupe a également décidé que l'article général sur la transparence qui figure dans le texte consolidé (paragraphe 2.1, 2.2 et 2.3) doit s'appliquer aux impôts. Il considère toutefois que les termes "politiques ou pratiques" qui figurent au paragraphe 2.3 de l'article général sur la transparence sont nécessaires du point de vue fiscal et qu'il faut un texte supplémentaire dans l'article consacré à la fiscalité afin de protéger certaines catégories d'informations propres à la fiscalité, notamment les renseignements échangés entre les autorités de différents pays dans des conditions de confidentialité. Le Groupe a mis au point à cet effet un texte (le paragraphe 3 du projet d'article sur la fiscalité).

TRAITEMENT NATIONAL

1. Dans leur grande majorité, les délégations du Groupe d'experts n° 2 se sont opposées à l'inclusion de la fiscalité dans le traitement national. Ces délégations ont souligné qu'il fallait envisager les mesures fiscales affectant le traitement national dans le contexte d'ensemble des obligations prévues par les conventions internationales et de la politique fiscale et qu'il fallait préserver la liberté, pour les gouvernements, de prendre de nouvelles mesures, notamment en raison des évolutions économiques et technologiques. Elles ont également souligné que les conventions fiscales, notamment par le biais de l'obligation de non-discrimination, assurent une très large protection aux investisseurs. De plus, ces délégations ont insisté sur le fait que la plupart des pays de l'OCDE ont conclu des conventions de double imposition et que les procédures amiables prévues par ces conventions contribuent depuis longtemps à régler d'une manière satisfaisante les litiges fiscaux dans des délais raisonnables. Soumettre la fiscalité à l'obligation de traitement national serait extrêmement nuisible pour les conventions fiscales (en raison du phénomène de recherche de la juridiction la plus favorable) et pour l'AMI. L'adhésion de pays non membres de l'OCDE pourrait aggraver ce problème, en particulier dans le cas de certains pays avec lesquels les pays Membres de l'OCDE ne souhaitent pas conclure de conventions fiscales. On a également évoqué les problèmes d'interprétation juridiques qui sont source d'incertitudes et risquent d'exposer les autorités fiscales à un contentieux injustifié. Toutes ces délégations ont craint que l'inclusion de la fiscalité dans le traitement national ne permette pas une application efficace des mesures destinées à éviter l'évasion fiscale et du réseau de conventions fiscales. Sur la base de ces arguments et compte tenu des remarques formulées au paragraphe 8, le Groupe est parvenu à un consensus pour présenter au Groupe de négociation un texte unique accompagné d'une note de bas de page.

2. Cinq délégations se sont montrées favorables à l'inclusion des impôts en ce qui concerne le traitement national avec certaines clauses de sauvegarde spécifiques à la fiscalité. Une délégation, avec le soutien d'une autre délégation, a proposé un texte précisant les implications de cette clause d'inclusion. Les cinq délégations ont considéré que l'AMI, qui fixe des normes d'un niveau élevé en matière d'investissement, ne devrait pas exclure les mesures fiscales du traitement national. Ces délégations considèrent que le réseau de conventions fiscales, tout en étant très dense, ne couvre pas tous les signataires probables de l'AMI (ni même tous les pays de l'OCDE). A leur avis, certaines conventions ne comportent pas une disposition suffisamment large en matière de non discrimination. Elles ont aussi estimé qu'en faisant figurer l'obligation de traitement national dans le corps du texte, on renforcerait les critères d'adhésion du point de vue de la politique fiscale. Ces délégations ont également soutenu qu'en soumettant les différends d'ordre fiscal liés au traitement national aux procédures obligatoires de règlement des différends prévues dans l'AMI, on inciterait les autorités fiscales à régler des différends qui ne pourraient pas se régler autrement (dans un délai raisonnable) dans le cadre des procédures amiables mises en place par les conventions de double imposition. Ces délégations ont également estimé que les préoccupations de politique fiscale qui ont été identifiées au paragraphe 7 étaient correctement prises en compte dans le texte proposé par la Délégation. Le Groupe n'a cependant pas examiné ce texte en détail car la majorité de ses membres ne considéraient pas une telle inclusion comme appropriée.

REGIME DE LA NATION LA PLUS FAVORISEE

1. Le Groupe d'experts n° 2 est convenu que ni les impôts directs proprement dit ni les cotisations/impôts de sécurité sociale ne devaient être inclus dans les dispositions de l'AMI concernant le régime de la nation la plus favorisée.

2. Le Groupe d'expert n° 2 a également décidé que, dans la mesure où les impôts indirects n'entraînent pas généralement de discrimination à l'encontre des investisseurs étrangers et sont en tout cas couverts d'une manière satisfaisante aussi bien par les dispositions relatives à la non discrimination des conventions fiscales bilatérales que par les dispositions similaires figurant dans d'autres accords multilatéraux, ces impôts ne devaient pas être inclus dans la disposition NPF.

OBLIGATIONS DE RESULTAT

Beaucoup de questions ont été posées quant à l'incidence potentielle des dispositions relatives aux obligations de résultat sur les caractéristiques générales des systèmes fiscaux des pays Membres. Compte tenu des difficultés que le texte actuel concernant les obligations de résultat occasionnerait aux systèmes fiscaux des pays Membres, le Groupe d'experts n° 2 ne recommande pas pour le moment la prise en compte des impôts.

TRANSFERTS

Le Groupe d'experts n° 2 décide que l'article sur les transferts ne doit pas s'appliquer aux mesures fiscales.

INCITATIONS A L'INVESTISSEMENT

1. En réponse à la demande du Groupe d'experts n° 3, le Groupe d'experts n° 2 a procédé à un examen approfondi de l'opportunité et de la faisabilité de l'inclusion des incitations fiscales dans les articles relatifs au traitement national et au régime de la nation la plus favorisée. Cette discussion a eu lieu compte tenu du consensus qui s'est dégagé au sein du Groupe d'experts n° 3 sur le fait que les incitations à l'investissement devaient être soumises à la fois aux obligations de traitement national et de régime NPF sans qu'il y ait lieu d'inclure nécessairement un texte explicite à cette fin.

2. Sur la question des limitations ou restrictions du champ d'application des incitations fiscales, le Groupe a noté les distorsions occasionnées par les discriminations positives en faveur des investisseurs étrangers, mais il a également fait mention des travaux en cours sur cette question dans d'autres instances. Les discussions ont montré l'extrême difficulté de donner une définition générale des incitations fiscales et en particulier de celles qui sont indésirables. Par ailleurs, la grande majorité des délégués a estimé que l'approche consistant à exclure les mesures fiscales des obligations de traitement national et de régime NPF devrait s'appliquer aux incitations fiscales car il est clair que ces incitations constituent des mesures fiscales. Il n'y a donc pas lieu d'inclure les mesures fiscales dans les dispositions incitatives. La grande majorité des membres du groupe n'a pas vu de raison pour soumettre les incitations fiscales à des obligations différentes de celles qui s'appliquent aux mesures fiscales en général.

3. Cependant, certaines délégations ont estimé que l'inclusion des incitations fiscales augmenterait la portée des obligations proposées dans l'article sur les incitations et éviterait le remplacement des incitations non fiscales (couvertes par l'article sur les incitations à l'investissement) par des incitations fiscales (non couvertes). Ces délégations ont donc proposé l'inclusion des incitations fiscales dans l'article sur les incitations à l'investissement. Une délégation a estimé qu'il serait en principe possible de définir les incitations fiscales spécifiques et une autre délégation s'est associée à ses vues. La grande majorité des délégations s'y sont opposées et des exemples ont été donnés pour en illustrer les difficultés.

4. On peut également faire observer que les travaux n'ont débuté que récemment au sein de l'OMC sur un code des subventions dans le cadre de l'AGCS et dans le cadre des sessions spéciales du Comité des affaires fiscales sur la concurrence fiscale dommageable. On peut donc craindre que les travaux effectués dans le cadre de l'AMI en vue d'instaurer de nouvelles obligations n'interfèrent avec les travaux menés dans d'autres instances si l'on s'efforce dès maintenant d'élaborer un programme de travaux futurs ; il sera peut-être possible de mettre au point un programme par la suite, mais il semblerait judicieux de ne l'envisager qu'après avoir procédé à un examen complet de la cohérence à laquelle on souhaite parvenir entre les obligations de l'AMI et celles qui sont définies dans d'autres instances (ainsi que des différents calendriers envisagés).

REGLEMENT DES DIFFERENDS

1. Le Groupe d'experts n° 2 a considéré que le problème du règlement des différends ne se poserait pas seulement dans le domaine fiscal, si l'on réintégrait les questions fiscales dans l'AMI, mais qu'il se poserait également en cas d'exclusion, lorsqu'il s'agirait de déterminer ce qu'est une mesure fiscale.

2. Dans la mesure où les questions fiscales sont couvertes par les obligations de l'AMI autres que celles qui concernent la transparence et l'expropriation, le Groupe est convenu que les procédures amiables prévues par les conventions fiscales devraient primer. Les autorités fiscales devraient disposer de la souplesse nécessaire pour le règlement des différends fiscaux et il faudrait faire appel à des spécialistes de la fiscalité à tous les stades du règlement des différends au titre de l'AMI, notamment pour les procédures de consultation et d'arbitrage, même s'il n'est pas indispensable d'en faire état expressément dans le cas des différends entre Etats.

3. Une Délégation a fait observer que l'accès illimité aux procédures de règlement des différends entre investisseurs et Etats constituait une caractéristique essentielle de l'AMI. Tout en reconnaissant que le souci de faire intervenir des spécialistes de la fiscalité ainsi que les autorités fiscales compétentes dans les procédures était justifié, elle a estimé que certains éléments du projet d'article sur la fiscalité contiennent des modifications majeures des dispositions générales régissant le règlement des différends entre investisseurs et Etats. Il s'agit en particulier de la possibilité de suspendre une procédure entre un investisseur et un Etat et de la transformer en une procédure entre deux Etats sous certaines conditions. Des changements majeurs interviendraient aussi en cas d'adoption de la proposition, qui figure actuellement dans une note de bas de page, de faire dépendre les décisions de cette Délégation des conclusions d'un comité d'experts en fiscalité.

4. Certaines délégations ont noté que la modification des procédures de règlement des différends entre investisseurs et Etats en cas de recours pour expropriation concernant des mesures fiscales constitue une caractéristique habituelle des conventions conclues par leurs pays en matière d'investissement.

5. Les mesures fiscales ne font généralement pas l'objet de procédures de règlement des différends. Le fait que le paragraphe proposé sur le règlement des différends dans l'article sur la fiscalité s'écarte sensiblement de cette pratique s'explique par l'insertion de la note de bas de page proposée par une Délégation.

LIENS ENTRE L'AMI ET LES AUTRES CONVENTIONS FISCALES INTERNATIONALES

1. Le Groupe d'experts n° 2 n'a vu aucun avantage à inclure les mesures fiscales dans la clause de "non-dérogation" [DAFFE/MAI/EG3(96)7].

2. Le Groupe a noté qu'un investisseur d'un pays partie à l'AMI avait la possibilité, bien que limitée, d'essayer d'obtenir un arbitrage international plutôt que de recourir aux procédures d'arbitrage prévues dans l'article sur la fiscalité en se fondant à la fois sur ses conventions bilatérales d'investissement et sur les dispositions NPF de l'AMI. Pour supprimer cette possibilité, le Groupe a approuvé une note interprétative sur le projet d'article sur la fiscalité.

ADHESION

1. Le Groupe d'experts n° 2 s'est inquiété de l'adhésion à l'AMI de "paradis fiscaux" soit en tant que parties contractantes soit en tant que territoires dépendants de parties contractantes. Il a semblé en général que les paradis fiscaux, qui se caractérisent habituellement par des taux d'imposition faibles (ou nuls) et/ou par la fixation de bases d'imposition très étroites ainsi que par des législations en matière de secret bancaire limitant les échanges de renseignements fiscaux, offrent des possibilités de fraude fiscale et constituent par conséquent une grave menace pour les recettes fiscales des pays.
2. Le Groupe a estimé qu'il ne serait pas nécessaire de prévoir des critères spécifiques d'adhésion pour répondre à cette préoccupation si la fiscalité n'était soumise ni à l'obligation de traitement national ni aux obligations NPF dans le cadre de l'AMI.
3. Le Groupe a néanmoins estimé qu'il y avait lieu de tenir compte des considérations de politique fiscale dans l'adhésion à l'AMI. Il a donc considéré que les autorités fiscales devaient intervenir dans la procédure d'évaluation des candidats à l'adhésion.

DEFINITIONS

1. Une large majorité de délégations du Groupe d'experts n° 2 a été favorable à la définition des impôts afin d'assurer une plus grande sécurité aux investisseurs en précisant la ligne de partage entre les mesures qui sont exclues et celles qui sont réintégrées dans l'AMI.
2. Le principal problème qui se pose est celui de savoir si la définition des "impôts" doit ou non inclure les mesures ou cotisations de sécurité sociale, qui ne sont pas normalement considérées comme des impôts dans certains pays. Cette question reste à régler.
3. La question de la référence aux droits de douane reste posée en attendant la clarification des relations entre l'AMI et les échanges internationaux de biens et de services.

IX. RESERVES ¹

STATU QUO ET LISTES DES RESERVES SPECIFIQUES DES PAYS

1. L'objectif de l'AMI est d'assurer une norme minimale élevée de traitement des investisseurs et de leurs investissements, et notamment le traitement national et le régime NPF. Le statu quo consiste en l'interdiction d'exceptions nouvelles ou plus restrictives à cette norme de traitement minimale. Dans cette perspective, une violation du statu quo constituerait une violation des obligations de base de l'AMI (par exemple le traitement national et le régime NPF) et le mécanisme de règlement des différends s'appliquerait à ces violations des obligations de l'AMI.

2. Le principe du statu quo ne vaudrait pas toutefois pour les exceptions générales (par exemple au titre de la sécurité nationale) et pour les dérogations temporaires (par exemple pour difficultés de balance des paiements) qui pourraient être autorisées en vertu de l'AMI.

3. En ce qui concerne les points sur lesquels les parties contractantes sont prêtes à prendre un engagement de statu quo, le Groupe de rédaction a estimé que :

- a) chaque partie contractante devait énumérer toutes ses mesures non conformes dans une annexe de l'accord ;
- b) les réserves devaient décrire, par un libellé qui soit le plus précis possible, la nature et le champ d'application des mesures non conformes, afin de garantir que la portée des réserves ne soit pas plus large que les mesures concernées et qu'il ne s'agisse donc pas de réserves "de précaution" ;
- c) aucune mesure non conforme additionnelle ne pourrait être introduite ;
- d) une modification d'une mesure non conforme ne serait autorisée que si cette modification n'a pas pour effet de diminuer la conformité de la mesure.

Bien entendu, si les obligations de l'AMI étaient élargies, l'article 1.5 (a) à (d) entrerait de nouveau en jeu pour les obligations nouvelles ou élargies.

4. Le Groupe de rédaction a estimé qu'il fallait examiner de façon plus approfondie la question des réserves spécifiques des pays pour certains secteurs sensibles et certaines nouvelles activités économiques pouvant voir le jour à l'avenir. Plusieurs délégations ont suggéré à cet égard une démarche souple, qui consisterait à prévoir des annexes distinctes de l'accord pour l'énumération des réserves spécifiques des pays concernant ces domaines.

1. La liste des réserves spécifiques des pays est dans le texte DAF/MAI/RES(97)31.

5. Le Groupe de rédaction a également considéré qu'une présentation normalisée des mesures non conformes énumérées dans les réserves spécifiques des parties contractantes améliorerait la transparence et faciliterait l'application de l'accord. Le Groupe de rédaction a estimé que les réserves spécifiques énumérées dans les listes des parties contractantes devaient comporter les éléments suivants :

- a) l'obligation ou l'article de l'AMI faisant l'objet de la réserve ;
- b) le ou les secteur(s) ou sous-secteur(s) donnant lieu à la réserve ;
- c) le niveau d'administration maintenant la mesure non conforme ;
- d) la source juridique de la mesure non conforme ;
- e) la description de la mesure non conforme ;
- f) la finalité de la mesure non conforme.

6. Toutefois, pour des raisons pratiques, les informations à fournir devraient se limiter au minimum nécessaire pour décrire les mesures non conformes. Cela vaudrait tout particulièrement pour les mesures infranationales (Etats fédérés et collectivités locales, par exemple), qui ne devraient probablement pas toutes être énumérées.

DEMANTELEMENT

1. Le démantèlement est le processus de libéralisation par lequel les mesures non conformes à l'AMI seraient réduites et, finalement, éliminées. Il s'agit d'un élément dynamique, lié au statu quo, qui en est le point de départ. Associé au statu quo, il produirait un "effet de cliquet", grâce auquel toute nouvelle mesure de libéralisation serait "verrouillée" et ne pourrait être au fil du temps ni abrogée ni invalidée.

2. Il existe un certain nombre de méthodes pour parvenir au démantèlement. La plus connue dans le domaine des échanges est celle qui consiste à organiser des cycles de négociations successifs, où le démantèlement résulte de l'échange mutuel de concessions commerciales. Pour leur part, les instruments de libéralisation de l'OCDE ont joué sur la pression exercée par les pairs. Les engagements de démantèlement peuvent également être inscrits sur des listes d'engagements ou de réserves. Bien que cette pratique ne soit pas généralisée, elle a été utilisée dans certains cas pour les instruments de l'OCDE.

3. Le démantèlement pourrait être obtenu :

- a) au moyen d'engagements de libéralisation souscrits par les parties contractantes, qui prendraient effet à la date d'entrée en vigueur de l'AMI. Cela signifie que les restrictions actuellement appliquées ne figureraient pas toutes dans la liste des réserves des parties contractantes ;
- b) au moyen d'engagements de démantèlement qui figureraient dans la réserve d'un pays ou dans la description d'une mesure non conforme par le biais d'une clause d'élimination progressive ou de validité limitée, précisant la date à laquelle une mesure non conforme sera supprimée ou restreinte. Une clause d'élimination progressive ou une clause de validité limitée ne pourraient pas être envisagées pour toutes les mesures non conformes. Elles pourraient être néanmoins utiles lorsque l'élimination progressive d'une mesure non conforme est prévue dans la législation interne ou lorsqu'une partie contractante est à même de s'engager à prendre une mesure de libéralisation à une date précise.

4. Le démantèlement après l'entrée en vigueur de l'AMI pourrait résulter :

- a) de l'obligation, pour une partie contractante, d'adapter ses réserves pour tenir compte de toute nouvelle mesure de libéralisation (effet de "cliquet") ;
- b) d'un examen périodique des mesures non conformes. Cet examen pourrait aboutir à des recommandations en vue de la suppression ou de la limitation de certaines mesures. Il pourrait être effectué pays par pays ou horizontalement ou sectoriellement, compte tenu du degré de libéralisation déjà réalisé ;
- c) de cycles futurs de négociations destinés à éliminer des mesures non conformes. La décision de lancer de telles négociations pourrait être prise à l'achèvement des négociations de l'AMI, ou l'AMI lui-même pourrait fixer la date du premier cycle de négociations.

5. Le "Groupe des parties" pourrait avoir pour mission de surveiller l'adaptation des réserves des pays, de procéder aux examens périodiques des mesures non conformes ou de lancer des cycles futurs de négociations.

FORMULATION DES RESERVES SPECIFIQUES DES PAYS

1. Le Groupe de rédaction a eu une brève discussion préliminaire à ce sujet le 26 mars 1997 à partir d'une note de la Présidence [DAFFE/MAI/DG3(97)6]. A la suite d'une discussion du 24 avril 1997, il a été convenu de proposer le projet d'article qui figure ci-dessus et d'inclure comme commentaire les observations suivantes, qui ont été exposées initialement dans un aide mémoire à la discussion du 26 mars [DAFFE/MAI/DG3/M(97)3].
2. Le Groupe convient que l'objectif est d'établir le texte d'un projet d'article, assorti des commentaires qui pourraient être nécessaires. Le Groupe n'a pas à régler les questions de fond importantes qui sont en suspens en ce qui concerne la formulation des réserves, car ces questions sont à l'examen au Groupe de négociation. Le commentaire qui figure actuellement dans la note du Président ne doit pas être considéré comme un premier projet de commentaire à établir par le Groupe.
3. Le Groupe convient que la partie A du projet d'article est nécessaire comme disposition de base afin de réaliser le "statu quo" pour les mesures en vigueur qui ne sont pas conformes.
4. Des points de vue divergents s'expriment toutefois à l'égard de la partie B du projet d'article, qui permettrait la formulation de nouvelles réserves après l'entrée en vigueur de l'accord. Selon certaines délégations, une telle disposition pourrait compromettre les disciplines de l'AMI auxquelles elle s'applique. Selon d'autres délégations, en revanche, la partie B permettrait plus facilement de préserver des normes élevées pour les disciplines de l'accord en ménageant aux pays une certaine souplesse pour la formulation de leurs réserves.
5. Des points de vue divergents s'expriment également au sujet des disciplines à l'égard desquelles des réserves doivent être autorisées. Certaines délégations préfèrent une liste ouverte, mais d'autres se prononcent en faveur d'une liste fermée de disciplines comprenant le traitement national, le régime NPF et les nouvelles disciplines (thèmes spéciaux). Il est proposé que l'énumération des disciplines qui figure dans le chapeau des parties A et B reste incomplète pour le moment, en attendant les décisions politiques qui seront prises par le Groupe de négociation.
6. En ce qui concerne la partie A du projet d'article, les alinéas a) et c) paraissent en première lecture acceptables pour l'essentiel par la plupart des délégations. L'alinéa b) obtient également un certain nombre de partisans, plusieurs délégations jugeant néanmoins qu'il n'est pas nécessaire de prévoir la possibilité que les parlements ne renouvellent pas les lois immédiatement.
7. Il est proposé de définir le terme "mesure" et il est fait référence à cet effet aux définitions de l'ALENA², de l'AGCS³ et de l'article sur la transparence de l'AMI [DAFFE/MAI(97)1]. Une délégation s'oppose à l'utilisation de la définition de l'article sur la transparence, qui ne convient pas à son avis pour la formulation de réserves.

2. Article 201 de l'ALENA : Définitions :

"mesure s'entend de toute législation, réglementation, procédure, prescription ou pratique."

3. Article XXVIII de l'AGCS :

"Le terme mesure s'entend de toute mesure prise par un Membre, que ce soit sous forme de loi, de réglementation, de règle, de procédure, de décision, de décision administrative, ou sous toute autre forme."

8. Il a été également proposé que les réserves soient formulées à l'égard du "traitement" puisqu'il s'agit du terme utilisé dans les articles sur le traitement national et le régime NPF. Mais d'autres délégations ne jugent pas cette démarche satisfaisante.

9. La question se pose de savoir si le droit national ou la description de la mesure dans la réserve définiront les limites des obligations des parties au titre de l'AMI. Les délégations soulignent les impératifs de sécurité sur ce point et elles font référence aux quatre paragraphes introductifs de l'annexe I de l'ALENA. Ce débat attire l'attention sur les liens essentiels entre l'article même et la forme ainsi que le contenu des réserves des pays (voir l'annexe).

10. La question se pose de savoir si le projet d'article -- en particulier sa partie A -- peut être appliqué uniformément à tous les niveaux d'administration et aux organisations économiques d'intégration régionale.

11. Enfin, il est proposé d'ajouter une disposition protégeant les investissements existants dans l'hypothèse où ces investissements ont été établis dans des conditions plus favorables que celles garanties par les réserves du pays concerné. L'ALENA contient une disposition en ce sens.⁴

4. Article 1108 de l'ALENA (réserves et exceptions) :

"4. Aucune partie ne pourra, en vertu d'une quelconque mesure adoptée après l'entrée en vigueur du présent accord et couverte par sa liste à l'annexe II, obliger un investisseur d'une autre partie, 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."

Annexe

Présentation normalisée des réserves spécifiques des pays

Secteur :

Sous-Secteur :

Obligation ou article de l'AMI faisant l'objet de la réserve :

Niveau d'administration :

Source ou statut juridique de la mesure :

Description succincte de la mesure :

Finalité ou motivation de la mesure :

ANNEXE :
CONTRIBUTIONS SPECIFIQUES DES PAYS

CHAMP D'APPLICATION GEOGRAPHIQUE

(Contribution d'une Délégation)

I. Introduction

Tout accord international multilatéral doit avoir pour principal objectif d'aider les gouvernements dans les efforts qu'ils déploient pour préserver la paix et la sécurité internationales.

Aucun accord ne peut comporter des dispositions pouvant porter atteinte aux droits et aux intérêts d'une ou plusieurs parties, ni mettre en péril l'équilibre délicat de l'ordre international.

La délégation de la Turquie tient à souligner la large acceptation, lors des négociations de l'AMI, du principe du respect de la paix et de la sécurité internationales.

II. Finalité de l'AMI

L'AMI doit avoir pour finalité d'assurer une protection complète aux investisseurs et aux investissements. Des complications juridiques pourraient toutefois se produire si l'AMI s'écarte de la définition actuelle du territoire en droit international. De l'avis de la délégation de la Turquie, les pays Membres de l'OCDE n'ont pas l'intention de créer de nouvelles complications juridiques sur le plan international.

III. Commentaires concernant le projet de disposition relative au champ d'application géographique (DAFFE/MAI(97)I)

Il résulte du projet d'article de l'AMI que l'accord ne s'appliquera pas seulement au territoire terrestre, aux eaux intérieures et à la mer territoriale de chaque partie (définition actuelle du "territoire" en droit international), mais aussi aux zones maritimes situées au-delà de la mer territoriale ainsi qu'aux eaux archipélagiques.

Aucun pays Membre de l'OCDE n'est un Etat archipel. Toutefois, il faut prendre en compte les problèmes qui se posent en droit de la mer entre les Etats archipels et la position de ces Etats à l'égard du projet d'article ; sinon, des difficultés peuvent surgir entre les Etats concernés et également pour les investisseurs et les investissements.

On rappellera que tous les Etats n'ont pas ratifié la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. De plus, cette convention ne comporte aucune disposition particulière pour l'investissement. C'est pourquoi il faut éviter d'établir un lien entre l'AMI et la Convention sur le droit de la mer. Dès lors, si l'on choisissait de faire référence à cette convention, il faudrait à notre avis adopter une optique plus large afin d'éviter des divergences.

Il ne faut pas oublier qu'un grand nombre de problèmes de compétence se posent dans les relations entre les Etats côtiers qui se font face ou qui sont adjacents, notamment pour le territoire aérien surjacent aux zones maritimes, en raison des revendications d'extension du territoire aérien au-delà de la mer territoriale. Par conséquent, il faudrait définir le champ d'application géographique de l'AMI de façon à ne pas aggraver les problèmes qui se posent déjà actuellement dans le domaine du droit de la mer et à ne pas accroître le nombre des pays en cause. Elargir le champ d'application d'un nouvel accord international à certaines zones maritimes ne fera qu'exacerber les différends actuels. Il en résulterait également pour les pays tiers et les investisseurs des risques qu'ils n'avaient jamais voulu courir.

IV. Conclusion

La délégation de la Turquie tient à réitérer son opposition à l'extension du champ d'application aux zones maritimes. Elle propose le texte suivant :

"Le présent accord s'applique au territoire terrestre, aux eaux intérieures et à la mer territoriale des parties contractantes".

CLAUSE POUR LES ORGANISATIONS D'INTEGRATION ECONOMIQUE REGIONALE

(Contribution d'une Délégation)

Une Délégation a exposé lors de la réunion d'avril du Groupe de négociation (DAFFE/MAI/RD(96)21) les raisons de principe qui justifient selon elle la présence d'une clause concernant les organisations d'intégration économique régionale dans l'Accord multilatéral sur l'investissement.

S'appuyant sur cette contribution, cette Délégation soumet ci-après sa proposition de clause pour les organisations d'intégration économique régionale.

Article X
concernant
les organisations d'intégration économique régionale

1. Aux fins du présent accord, une organisation d'intégration économique régionale est une organisation d'Etats souverains qui se sont engagés à abolir pour l'essentiel tous les obstacles à l'investissement entre eux et à laquelle ces Etats ont transféré des compétences pour un ensemble de questions relevant du présent accord, et notamment le pouvoir d'adopter des réglementations et de prendre des décisions contraignantes à leur égard pour ces questions.
2. L'article ... (clause NPF) n'empêche pas une partie contractante qui est un Etat membre d'une organisation d'intégration économique régionale d'accorder aux investisseurs d'autres Etats membres de l'organisation et aux investissements de ces investisseurs un traitement plus favorable, du fait des mesures appliquées dans le cadre de cette organisation, que celui qu'elle accorde aux investisseurs d'autres parties contractantes et à leurs investissements.
3. Aucune disposition du présent accord n'empêche une organisation d'intégration économique régionale et ses Etats membres d'appliquer, en conformité avec les objectifs du présent accord, de nouvelles mesures harmonisées adoptées dans le cadre de cette organisation et remplaçant les mesures que ces Etats appliquaient précédemment.
4. Une partie contractante adhérant à une organisation d'intégration économique régionale ne peut être empêchée d'appliquer au lieu et place de sa législation nationale précédente la législation correspondante de l'organisation à compter de la date de son adhésion. Si une partie contractante a conclu un accord avec une organisation d'intégration économique régionale et ses Etats membres pour préparer son adhésion à cette organisation, aucune disposition du présent accord ne l'empêche d'adapter sa législation nationale aux mesures appliquées dans le cadre de cette organisation et le présent accord n'empêche pas les Etats membres d'une organisation d'intégration économique régionale d'étendre aux investisseurs de cette partie contractante et à leurs investissements le traitement plus favorable visé au paragraphe 2.

PROJET D'ARTICLE SUR LES OBLIGATIONS CONTRADICTOIRES (*Modification de la proposition du Canada*)¹

(Contribution d'une Délégation)

Paragraphe 1. Une partie contractante ne peut interdire à un investisseur d'une autre partie contractante ou le faire s'abstenir, en dehors de son territoire, directement ou indirectement, d'agir en conformité avec les lois et réglementations de cette autre partie contractante ou avec des politiques expresses de cette autre partie contractante, à moins que ces lois, réglementations ou politiques expresses soient contraires au droit international (obligations contradictoires).

On entend par "politique expresse" les situations dans lesquelles la conduite d'un investisseur n'est pas expressément réglementée, mais autorisée sur la base de principes généraux du droit ou d'une politique générale du pays concerné.

RAISONS JUSTIFIANT UNE REFORMULATION DU PARAGRAPHE 1 DE LA PROPOSITION D'UNE DELEGATION

1. Il faut prendre en compte non seulement les cas où une partie contractante impose (directement) à un investisseur de se comporter d'une certaine manière, mais aussi les cas où la partie contractante inflige des sanctions aux investisseurs lorsqu'ils se comportent de cette manière (par exemple, ils perdent des droits ou des avantages qu'ils obtiendraient autrement).

2. Le libellé proposé par cette Délégation ("*agir en contradiction*") paraît trop étroit, car il implique qu'il y ait conflit ouvert entre deux ordres juridiques, l'un imposant l'attitude X et l'autre l'attitude Y dans la même situation. Ces cas se rencontrent, mais ils sont extrêmement rares (par exemple, une loi d'Arabie Saoudite interdit aux investisseurs d'exporter ou d'investir en Israël, tandis qu'une loi des Etats-Unis interdit aux investisseurs américains à l'étranger d'accepter le boycottage d'Israël). Mais la situation normale est la suivante : l'ordre juridique d'une partie contractante autorise simplement certaines activités (par exemple, la Norvège autorise la pêche à la baleine), alors que l'ordre juridique d'une autre partie contractante interdit cette activité, même à l'étranger (par exemple, le Royaume-Uni n'autorisera pas les investissements dans les activités de pêche à la baleine, sur son territoire et à l'étranger).

Dans ce cas, il n'y aurait pas véritablement conflit selon la proposition canadienne, l'investisseur pouvant respecter la règle du Royaume-Uni sans entrer en conflit avec le droit norvégien.

Il y a donc un choix à faire entre les deux conceptions : de l'avis de la délégation, la règle du "*conflit ouvert*" n'est pas d'une grande utilité.

1. La proposition originelle de cette Délégation figure dans le document DAFPE/MAI/RD(96)23 ; elle est reproduite à la fin de cette contribution.

De plus, un "*conflit*" au sens de prescriptions véritablement antagonistes n'est pas possible entre une loi, d'une part et une "*politique*", de l'autre, car une mesure qui relève purement et simplement d'une politique n'a pas un caractère obligatoire. Si l'on opte pour l'approche restrictive (conflit ouvert), il ne faudra plus faire référence à ce type de mesure.

3. Il semble utile de prévoir que les mesures de la partie contractante concernée ne soient pas contraires au droit international, car dans le cas où elles ne sont pas conformes au droit international, elles ne méritent aucune protection (dans le cas, par exemple, où un pays exploite illégalement le plateau continental d'un autre pays, les mesures prises à l'encontre d'investisseurs contribuant à ce comportement peuvent être sanctionnées).

4. Le terme "*obligation contradictoire*" apparaissant assez souvent dans le texte, il est préférable de le définir.

5. Le terme "*politique expresse*" est nouveau et il paraît utile, pour des raisons de sécurité juridique, de le définir.

Paragraphe 2. Le Groupe des parties peut recevoir notification d'obligations contradictoires :

- a) par une partie contractante qui considère qu'une [...] autre partie contractante impose ou met à exécution des obligations contradictoires, ou a l'intention de le faire, à l'égard d'investisseurs ou d'investissements d'investisseurs en ce qui concerne leur comportement sur son territoire ;
- b) par une partie contractante qui envisage d'imposer ou de mettre à exécution, ou a imposé ou mis à exécution, des obligations contradictoires à l'égard d'investisseurs ou d'investissements d'investisseurs en ce qui concerne leur comportement sur le territoire d'une autre partie contractante.

Commentaire

Simple nettoyage du texte.

Paragraphe 3. Une partie contractante peut à tout moment faire savoir au Groupe des parties qu'elle ne considère pas comme pouvant donner lieu à objection une obligation contradictoire qui a été notifiée par une autre partie contractante en vertu du paragraphe 2. Dans ce cas, le paragraphe 1 [...] ne s'applique pas à cette obligation contradictoire *dans les relations entre les parties contractantes concernées*.

Commentaire

Certaines modifications sont nécessaires pour aligner le libellé de ce paragraphe sur le paragraphe 1 tel qu'il a été modifié.

En outre, il doit être clair que le fait qu'une partie contractante n'ait pas fait objection à la mesure n'a pas d'effet juridique à l'égard des autres parties contractantes.

Paragraphe 4 (Sans changement).

Paragraphe 5 (Texte inchangé jusqu'au troisième tiret ; le troisième tiret constitue un cas spécifique et il faudrait en faire un nouveau paragraphe, le paragraphe 6).

Paragraphe 6 Si l'obligation contradictoire a été imposée conformément au droit international pour réduire ou éviter des effets substantiels, dans une partie contractante, d'actions ne se situant pas dans cette partie contractante, la dérogation est accordée, sauf si la partie contractante sur le territoire de laquelle le comportement intervient a pris des mesures raisonnables pour faire en sorte que ces effets ne se reproduisent pas.

Commentaire

Le paragraphe 6 introduit la notion utile de "légitime défense", applicable notamment si une partie contractante autorisait la production de drogues ou une pollution de l'environnement qui soit grave et de grande portée. ; mais dans certains cas il n'est pas facile de se prononcer (par exemple, une publicité en provenance d'un pays faite selon des méthodes qui ne sont pas autorisées dans le pays de réception ; les investissements dans des magasins frontaliers vendant des articles qui ne sont pas autorisés dans une partie contractante, etc.).

Projet d'article sur les obligations contradictoires¹

1. Une partie contractante ne pourra imposer ou exécuter des mesures obligeant un investisseur ou un investissement d'un investisseur à agir en contradiction avec les lois, réglementations ou politiques expresses d'une autre partie contractante sur le territoire de laquelle ces actes se produisent.
2. Le Groupe des parties de l'AMI pourra recevoir notification d'obligations contradictoires :
 - a) par une partie contractante qui considère que les mesures adoptées ou envisagées par une autre partie contractante imposent ou mettent à exécution des obligations contradictoires à l'égard d'investisseurs ou d'investissements d'investisseurs pour leur comportement sur ce territoire ;
 - b) par une partie contractante qui envisage d'imposer ou de mettre à exécution, ou qui a imposé ou mis à exécution, des obligations contradictoires à l'égard d'investisseurs ou d'investissements d'investisseurs pour leur comportement sur le territoire d'une autre partie contractante.
3. Une partie contractante sur le territoire de laquelle ce comportement intervient peut à tout moment faire savoir au Groupe des parties qu'elle ne considère pas comme pouvant donner lieu à objection une obligation qui a été notifiée en vertu du paragraphe 2. Dans ce cas, le paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas à cette obligation.
4. Si une obligation contradictoire a été notifiée au Groupe des parties et que la partie contractante sur le territoire de laquelle le comportement intervient n'a pas procédé à la notification prévue au paragraphe 3, le Groupe des parties, à la demande de l'Etat qui exerce sa compétence en dehors de son territoire, peut examiner s'il y a lieu d'accorder une dérogation à l'interdiction des obligations contradictoires édictée au paragraphe 1.
5. Lorsqu'il examine s'il y a lieu d'accorder une dérogation au paragraphe 1, le Groupe des parties doit prendre en compte les éléments suivants :
 - les résultats des consultations entre les Etats affectés en ce qui concerne la façon d'atténuer ou d'éviter le conflit ;
 - la question de savoir si, du fait de l'obligation contradictoire, un investisseur ou un investissement d'un investisseur a été soumis ou pourrait être soumis à un traitement injuste ou inéquitable ;
 - si l'obligation contradictoire a été imposée en conformité avec le droit international de façon à atténuer ou éviter des effets substantiels, sur le territoire d'une partie contractante, de mesures prises en dehors de cette partie contractante, la dérogation sera accordée sauf si la partie contractante sur le territoire de laquelle le comportement intervient a pris des mesures raisonnables pour faire en sorte que de tels effets ne se reproduisent pas.

1. Repris du document DAF/MAI/RD(96)23 ; contribution d'une Délégation.

PROJET D'ARTICLE SUR LES BOYCOTTS SECONDAIRES D'INVESTISSEMENTS

*(Sur la base d'une proposition d'une Délégation,¹
les modifications rédactionnelles sont indiquées et commentées dans les notes en bas de page)*

(Contribution d'une Délégation)

Les parties contractantes ne peuvent prendre des mesures qui :

- i) soit² imposent, soit peuvent être utilisées pour imposer des obligations aux investisseurs ou aux investissements d'investisseurs d'une autre partie contractante ;

1. La proposition originelle de cette Délégation figure dans le document DAFPE/MAI/RD(96)24 ; elle est libellée comme suit :

"Projet d'article sur les boycotts secondaires d'investissements

Les parties contractantes ne peuvent prendre des mesures qui :

- i) imposent ou peuvent être utilisées pour imposer des obligations aux investisseurs ou aux investissements d'investisseurs d'une autre partie contractante, ou
- ii) interdisent de traiter avec des investisseurs ou des investissements d'investisseurs d'une autre parties contractantes

du fait d'investissements qu'ils possèdent ou contrôlent, directement ou indirectement, dans un pays tiers en conformité avec les lois et réglementations de ce pays tiers".

2. Modification purement rédactionnelle.

- ii) soit interdisent, soit imposent des sanctions³ pour avoir traité avec des investisseurs ou des investissements d'investisseurs d'une autre partie contractante ;

du fait d'investissements qu'un investisseur d'une autre partie contractante effectue, possède ou contrôle, directement ou indirectement, dans un pays tiers en conformité avec [le droit international⁴ et] les réglementations de ce pays tiers.

3. Un libellé plus large est proposé parce que dans certains cas une sanction peut être appliquée sans interdiction expresse. Il y a danger de contournement.

4. Il faut exiger la conformité au droit international parce qu'une mesure ne mérite d'être protégée par un accord international que si elle est conforme au droit international.

INTRODUCTION D'UNE CLAUSE D'EXCEPTION POUR LES INDUSTRIES A VOCATION CULTURELLE

(Contribution d'une Délégation)

Après une analyse approfondie des implications de l'AMI, les autorités de cette Délégation considèrent que les principes fondamentaux de cet accord poseront des problèmes d'application aux industries à vocation culturelle (édition, presse et audiovisuel, notamment). En effet, les politiques visant à préserver la diversité culturelle et linguistique pourraient s'avérer difficilement compatibles avec les disciplines de l'accord et se trouver ainsi remises en cause.

Pour les restrictions directes à l'investissement étranger, l'engagement de statu quo risque de rendre inopérantes les limitations actuelles aux prises de participations étrangères puisque les secteurs utilisant de nouvelles technologies ne seraient pas soumis à ces limitations. Ceci serait inacceptable pour cette Délégation et remettrait en cause les résultats du cycle d'Uruguay pour le secteur audiovisuel. A l'issue de cette négociation, seuls trois Etats membres de l'OCDE ont pris des engagements pour l'audiovisuel. Les autres signataires - dont l'Union Européenne et ses Etats membres - n'ont pas accepté de prendre d'engagement de statu quo en ce qui concerne le mode 3 du GATS (établissement d'une présence commerciale).

Concernant les restrictions indirectes à l'investissement, on ignore la nature des disciplines qui seront inscrites dans l'AMI. Cependant, l'audiovisuel ou la presse sont des secteurs soumis à des réglementations particulières où les critères linguistiques et/ou de nationalité jouent un grand rôle. Sur ce point, il ne saurait persister dans l'AMI la moindre ambiguïté sur le fait qu'un Etat peut traiter différemment deux entreprises de ces secteurs, en particulier selon le contenu linguistique des biens ou services produits.

Les principes de la clause de la nation la plus favorisée et du traitement national sont aussi d'application difficile pour ces secteurs. En effet, divers accords internationaux dont les accords de coproduction dérogent à la clause de la nation la plus favorisée et accordent à des entreprises étrangères de certains pays tiers un traitement préférentiel, voire le traitement national.

Il importe que l'AMI permette aux Etats signataires de mener des politiques visant à promouvoir la diversité culturelle et linguistique et par conséquent, de protéger et promouvoir les industries que assurent cette diversité.

Seule une exception culturelle permettrait de soustraire les industries culturelles des disciplines de l'accord. Cette exception générale pourrait être rédigée de la manière suivante :

“Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie Contractante de prendre toute mesure pour réglementer l'investissement d'entreprises étrangères et les conditions d'activité de ces entreprises, dans le cadre de politiques visant à préserver et promouvoir la diversité culturelle et linguistique sur son territoire”.

PROJET DE DISPOSITION CONCERNANT L'ORDRE PUBLIC

(Proposition d'une Délégation)

Aucune disposition du présent accord ne doit être interprétée comme empêchant une partie contractante de prendre les mesures qui sont strictement nécessaires pour le maintien de l'ordre public. Toutefois, ces mesures doivent être conformes au principe de proportionnalité et ne doivent pas constituer un moyen d'opérer une discrimination arbitraire ou de se soustraire aux obligations résultant du présent accord. Cette disposition ne peut être invoquée uniquement pour des raisons économiques.

Commentaire : il est entendu que cette disposition n'est pas discrétionnaire, mais soumise au mécanisme de règlement des différends.

MESURES INFRANATIONALES

(Contribution d'une Délégation)

L'application de l'AMI aux entités infrafédérales pose un problème particulier pour la mise en oeuvre du traitement national. Les délégations rappellent que le commentaire n° 7 de l'article de l'AMI concernant le traitement national, qui figure dans les textes et commentaires consolidés (DAFFE/MAI(97)1), est libellé comme suit :

"Il a été demandé si le traitement accordé aux investisseurs étrangers par un Etat infrafédéral ou province ne répondrait au critère du traitement national que s'il était non moins favorable que le traitement accordé aux investisseurs du même Etat ou de la même province, ou s'il suffirait d'accorder un traitement non moins favorable que celui accordé aux investisseurs de n'importe quel autre Etat ou province. Cette question devra être résolue le moment venu par le Groupe de négociation".

L'AMI a pour objectif de fixer des normes élevées de libéralisation et nous estimons donc que la situation dont tireront le plus avantage les investisseurs est celle dans laquelle l'entité infrafédérale leur accordera le traitement "intérieur".

Cette question fait l'objet de débats dans d'autres enceintes, notamment pour la période récente dans le contexte de l'AGCS. Ces débats ont montré que la clarté et la sécurité juridiques sont essentielles sur ce point.

Il est donc proposé d'ajouter le paragraphe suivant à l'article concernant le traitement national :

1.4. Si une entité infrafédérale d'une partie contractante accorde à ses propres investisseurs et à leurs investissements un traitement plus favorable que celui accordé aux investisseurs et aux investissements d'autres entités infrafédérales de la même partie contractante, elle devra, conformément aux paragraphes 1 à 3, étendre le traitement plus favorable aux investisseurs des autres parties contractantes et à leurs investissements.

Nous souhaiterions connaître le point de vue des autres délégations en ce qui concerne ce principe et le libellé proposé pour l'AMI.

FISCALITE

(Contribution d'une Délégation)

Le paragraphe suivant pourrait figurer dans le préambule de l'AMI :

"conscientes de l'importance de la fiscalité pour les investissements et les investisseurs, soulignant que les conventions de double imposition couvrent la plupart des pays de l'OCDE de façon satisfaisante et que les considérations de politique fiscale doivent être prises en compte lors de la procédure d'adhésion de nouvelles parties contractantes, notamment pour ce qui est de l'existence d'un réseau de conventions fiscales bilatérales ;"

COTISATIONS DE SECURITE SOCIALE

(Proposition d'une Délégation)

Article sur la fiscalité

paragraphe 1 devrait être libellé comme suit :

"Aucune disposition du présent accord ne s'applique à la fiscalité et aux mesures concernant la sécurité sociale, sauf dispositions expresses des paragraphes 2 à ... ci-dessous."

paragraphe 5, option B

"Les impôts comprennent à cet effet les impôts directs, les impôts indirects et les cotisations de sécurité sociale versées aux administrations publiques."

LIEN ENTRE LE TRAITE DU SVALBARD ET L'AMI

(Contribution d'une Délégation)

Projet d'article devant figurer à la partie X (autres dispositions)

En cas de conflit entre le traité du 9 février 1920 concernant Spitzberg (traité du Svalbard) et le présent accord, le traité du Svalbard prévaudra dans les limites de l'objet du conflit, sans préjudice des positions des parties contractantes à l'égard du traité du Svalbard. Si un tel conflit devait se produire ou si un différend devait survenir quant à l'existence de ce conflit ou quant aux limites de son objet, la partie V (règlement des différends) et la partie VII (liens avec d'autres accords internationaux) du présent accord ne seront pas applicables.

ACCORD D'INTEGRATION DES MARCHES DU TRAVAIL

(Contribution de cinq Délégations)

Durant les négociations de l'AMI qui se sont tenues à Paris, les délégations sont convenues de l'inclusion d'une disposition concernant le "personnel clé"¹. Le principe de base est que les parties contractantes doivent autoriser l'entrée et le séjour de certaines catégories de personnes physiques en liaison avec des investissements régis par l'AMI, sous réserve de l'application des lois, réglementations et procédures nationales des parties contractantes concernant l'entrée, le séjour et l'emploi des personnes physiques. Sous cette condition, les mêmes catégories de personnes physiques ont le droit d'obtenir un permis de travail en liaison avec les investissements en question. Les parties contractantes peuvent subordonner la délivrance du permis de travail à la condition d'une demande officielle écrite de permis en conformité avec leurs lois et réglementations applicables.

Depuis plus de 40 ans, les pays nordiques appliquent un régime juridique spécial pour l'entrée de leurs ressortissants sur leur marché respectif du travail². Dans le cadre de ce régime, les ressortissants des pays nordiques peuvent circuler librement d'un pays à l'autre et n'ont pas à obtenir l'autorisation de résidence et/ou un permis de travail des autorités nationales concernées. Il va sans dire que ce régime s'applique également aux ressortissants des cinq pays lorsqu'ils ont qualité d'investisseur ou de personnel clé. Il régit toutes les catégories de travailleurs et prévoit également l'octroi de certaines prestations sociales, indépendamment de la nationalité. Les règles du marché commun nordique du travail sont donc plus favorables pour les ressortissants des pays nordiques que celles applicables aux ressortissants de pays tiers³.

Les liens historiques, économiques et politiques entre les cinq pays nordiques, de même que les similitudes de leurs systèmes de protection sociale, ont été à l'origine de l'intégration de leurs marchés du travail et des accords intergouvernementaux en la matière. Par conséquent, c'est pour des raisons qui vont bien au-delà des considérations purement économiques que les accords concernant le marché du travail des pays nordiques ont été conclus.

Il paraît clair que l'AMI n'a pas pour but d'interférer avec les marchés du travail intégrés comme le marché nordique du travail, mais on ne saurait exclure que la disposition de l'AMI relative au régime de la nation la plus favorisée interfère dans une certaine mesure avec le marché nordique du travail⁴.

-
1. Voir le projet de texte le plus récent dans le document DAFPE/MAI/ST(97)4.
 2. Ces règles figurent dans un accord du 22 mai 1954 concernant l'exemption des obligations en matière de passeport, de résidence et de permis de travail et dans un accord du 12 juillet 1957 concernant la suspension du contrôle des passeports aux frontières nordiques communes ainsi que dans la Convention nordique de 1955 sur la sécurité sociale (nouvelle convention en 1992). L'accord du 22 mai 1954 a été remplacé par un accord ultérieur qui est entré en vigueur le 1er août 1983 ; il a été conclu pour une durée illimitée.
 3. Un autre régime juridique spécifique s'applique aux ressortissants de l'UE et de l'EEE.
 4. Voir le document DAFPE/MAI(97)1.

Malgré les différences importantes entre l'AMI et l'Accord général sur le commerce des services de l'OMC du point de vue de leur champ d'application, l'AGCS s'appliquant par exemple directement aux mouvements de personnes physiques, on rappellera que les pays nordiques ont obtenu dans l'AGCS un régime spécial pour les marchés du travail intégrés, au moyen de l'article V bis de cet accord. Cette disposition permet aux parties contractantes de conclure des accords d'intégration des marchés du travail sans avoir à étendre aux ressortissants de pays tiers, par le biais du régime MPF, les avantages découlant de ces accords.

En vue d'une totale sécurité juridique pour ce qui est des liens entre l'AMI et les marchés du travail très intégrés, les pays nordiques proposent pour l'AMI une disposition similaire à l'article V bis de l'AGCS. Cette disposition ne dérogerait en aucune manière à l'obligation de l'AMI concernant le personnel clé.

Compte tenu de ce qui précède, ces Délégations proposent pour l'AMI une disposition générale concernant l'intégration des marchés du travail, qui se lirait comme suit¹ :

“Accords d'intégration des marchés du travail

Paragraphe 1

Aucune disposition du présent accord n'empêche les parties contractantes d'être partie à un accord établissant une intégration totale des marchés du travail entre les parties à un tel accord.

Paragraphe 2

Aux fins du présent accord, on entend par “accord d'intégration des marchés du travail” un accord qui confère aux ressortissants des parties à un tel accord le droit d'accéder librement aux marchés de l'emploi des parties concernées et qui exempte les ressortissants des parties à l'accord des obligations en matière de résidence et de permis de travail. Les accords d'intégration des marchés du travail peuvent également comporter des mesures relatives aux conditions de rémunération, à d'autres conditions d'emploi et aux prestations sociales.”

1. Ce libellé s'inspire de l'article V bis de l'AGCS.

AMI: PROPOSITION D'ANNEXE CONCERNANT LES SAMITS

(Contribution de trois Délégations)

LES PARTIES CONTRACTANTES,

RECONNAISSANT les obligations et engagements de ces trois pays à l'égard des Samits, en droit national et international,

NOTANT, en particulier, que ces trois pays se sont engagées à préserver et développer les moyens d'existence, la langue, la culture et le mode de vie des Samits,

CONSIDERANT que la culture et les moyens d'existence traditionnels des Samits sont tributaires d'activités économiques relevant du secteur primaire, notamment l'élevage des rennes dans les régions où les Samits sont traditionnellement établis,

SONT CONVENUES des dispositions suivantes :

Article 1

Nonobstant les dispositions du présent accord, des droits exclusifs pour l'élevage des rennes peuvent être accordés aux Samits dans leurs régions traditionnelles.

Article 2

La présente annexe peut être élargie pour tenir compte de toute évolution des droits exclusifs des Samits en liaison avec leurs moyens d'existence traditionnels. Le Groupe des parties peut modifier en tant que de besoin la présente annexe.