



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

**L'ACCORD MULTILATERAL SUR L'INVESTISSEMENT
COMMENTAIRE DU TEXTE CONSOLIDE**

COMMENTAIRE

TABLE DES MATIERES

II.	CHAMP D'APPLICATION.....	5
	Définitions.....	5
	Champ d'application géographique.....	9
III.	TRAITEMENT DES INVESTISSEURS ET DES INVESTISSEMENTS	10
	Général	10
	Traitement national et régime de la nation la plus favorisée	10
	Transparence	13
	Admission, séjour et emploi temporaires des investisseurs et du personnel clé.....	15
	Privatisation.....	16
	Monopoles/Entreprises d'Etat/Concessions.....	17
	Incitations à l'investissement	19
	Technologie R-D	20
	Dette publique	21
	Non-abaissement des normes	23
	Article additionnel sur le travail et l'environnement	26
IV.	PROTECTION DE L'INVESTISSEMENT	28
	Traitement général.....	28
	Expropriation et indemnisation	29
	Transferts.....	33
	Subrogation	34
	Protection des investissements existants	34
V.	REGLEMENT DES DIFFERENDS	35
	Généralités.....	35
	Procédures entre Etats	35
	Procédures entre un investisseur et un Etat.....	37
VI.	EXCEPTIONS ET GARANTIES	39
	Exceptions générales	39
	Transactions exécutées au titre de la politique monétaire et de taux de change	42
	Clause de sauvegarde temporaire	43

VII.	SERVICES FINANCIERS	44
	Mesures prudentielles.....	44
	Procédures d'autorisation.....	45
	Transparence	45
	Transfert d'information et traitement des données	45
	Appartenance à des instances et associations d'auto-réglementation	46
	Systèmes de paiements et de compensation/ prêteur en dernier ressort.....	47
	Règlement des différends	48
	Définition des services financiers	50
	Autres questions	51
	<i>Nouveaux services financiers</i>	51
	<i>"Droits acquis"</i>	52
	<i>Droits d'établissement initial, égalité des possibilités de concurrence et application du traitement national aux administrations infranationales</i>	52
	<i>Restrictions fondées sur la dotation en capital des succursales d'entreprises de services financiers</i>	53
	<i>"Investissement indirect"</i>	53
VIII.	FISCALITE.....	54
	Expropriation.....	54
	Adhésion.....	55
IX.	EXCEPTIONS SPECIFIQUES DES PAYS	56
	Statu quo et listes des réserves spécifiques des pays	56
	Démantèlement.....	58
	Formulation des réserves spécifiques des pays	60

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 ce pays, 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 ce pays, 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 de ce pays. 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 de l'UE eu égard à leur niveau actuel de libéralisation, car normalement celui-ci vaut également pour les sociétés établies dans l'UE qui sont contrôlées par des ressortissants d'un pays non membre de l'UE. 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.

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 la définition et prévoir des exceptions 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. Le groupe d'experts sur les "thèmes spéciaux" est en train d'examiner cette question.

17. Il sera peut-être nécessaire d'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. DG3 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

contradictaires. 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. 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*.

9. 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].

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 contractante

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”.

PRIVATISATION

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.

MONOPOLES/ENTREPRISES D'ETAT/CONCESSIONS

A. Article sur les Monopoles

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 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.

B. Article sur les [entreprises d'État] [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.

INCITATIONS A L'INVESTISSEMENT

1. L'examen des incitations à l'investissement a été effectué sur la base d'une note, comportant une proposition de dispositions, d'une délégation [DAFFE/MAI/EG3/RD(96)7] et d'une proposition d'une autre délégation [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.

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)³

Sur le thème de la Technologie R-D, le Canada 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.”⁴

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

4. 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.”

DETTE PUBLIQUE⁵

a) Rééchelonnement de la dette publique

1. Une délégation a suggéré d'ajouter à ce texte les deux notes interprétatives suivantes :
 - "Le rééchelonnement de la dette" comprend la réduction de la dette ;
 - "La dette d'une partie contractante ou de ses institutions appropriées" comprend les dettes commerciales garanties par les autorités publiques d'une partie contractante ou son secteur public et les dettes dans la mesure où les paiements correspondants en monnaie locale ont fait l'objet d'un dépôt.
2. Une note pourrait également être ajoutée pour expliquer le sens des termes "institutions appropriées".
3. En vertu de la deuxième proposition, une délégation a proposé un autre texte libellé comme suit :

"La réorganisation de dettes d'une partie contractante à l'égard d'une autre partie contractante ou de ses institutions appropriées, y compris les obligations connexes de comparabilité de traitement de tous les créanciers, publics ou privés, prévaudra sur le présent accord."
4. Il faudrait définir l'expression "réorganisation de dettes", qui est censée être plus large que le rééchelonnement et couvrir notamment le refinancement. Une délégation a proposé de définir la réorganisation de dettes par une "modification des échéances et conditions applicables aux dettes". Toute définition devrait également identifier l'éventail des accords bilatéraux et multilatéraux de rééchelonnement de la dette qui devraient être couverts par la disposition envisagée et préciser également leurs conséquences pour les tiers.
5. Plusieurs délégations ont considéré qu'il fallait clairement préciser quelles sont les obligations de l'AMI auxquelles les opérations de rééchelonnement/de réorganisation ne seraient pas soumises. Une délégation estime que les obligations en matière de régime NPF et de transparence doivent être préservées dans le contexte d'opérations de rééchelonnement de la dette publique [DAFFE/MAI/RD(97)30].
6. En vertu de la troisième proposition, une délégation a considéré "qu'il pourrait y avoir une solution autre que la large exclusion actuelle de la dette publique faisant l'objet d'un rééchelonnement. Cette solution consisterait à ajouter une note interprétative à la définition de l'"investissement", qui préciserait que :
 - conformément au droit international et à la pratique internationale, en particulier en ce qui concerne les conventions qui contiennent des dispositions en matière d'investissement, les obligations de l'AMI (relatives, par exemple, à l'expropriation, aux transferts et au traitement) ne s'appliquent pas en cas de défaut de paiement d'une autorité publique concernant des dettes publiques ou des dettes garanties par une autorité publique ;

5. Observations faites lors des discussions informelles sur les questions financières tenues les 30 juin et 2 juillet 1997.

-- la violation d'un accord relatif à des dettes ne constitue pas en elle-même une violation de dispositions de l'AMI (concernant, par exemple, l'expropriation, les transferts et le traitement) ;
et

-- la dette publique ne couvre pas les obligations d'une autorité publique pour le paiement de biens et services achetés à un investisseur.

La note interprétative donnerait des indications aux instances arbitrales en cas de différend entre Etats et en cas de différend entre l'investisseur et l'Etat. Elle s'accompagnerait d'une disposition excluant expressément la dette publique et la dette garantie par une autorité publique de la disposition du règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat concernant les accords en matière d'investissement".

7. Une autre question s'est posée à propos de la nature des dettes publiques devant faire l'objet de l'exclusion en cas de rééchelonnement. Faut-il en particulier exclure les titres publics en plus des emprunts ? Certaines délégations souhaitent examiner si l'exclusion doit s'appliquer au rééchelonnement de toutes les dettes publiques ou uniquement aux dettes à l'égard d'autres parties contractantes ou de créanciers privés dont les créances sont liées au rééchelonnement d'une dette entre Etats. Il a été également convenu qu'il fallait aborder la question de l'assurance en matière de commerce extérieur et des garanties de crédit à l'exportation.

8. Certaines délégations réservent encore leur position en ce qui concerne l'assujettissement de la dette publique aux disciplines de l'AMI.

b) Gestion de la dette publique

9. 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 régie 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 du pays. Quelques délégations se sont toutefois montrées 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.

10. Une délégation a fait valoir que cette question pouvait également concerner les privatisations.

NON-ABAISSEMENT DES NORMES^{6 7}

1. Devrait-il y avoir des articles séparés pour le travail et pour l'environnement ?

Une large majorité des délégations ayant fait connaître leur position estiment qu'il devrait y avoir des articles séparés.⁸ Une délégation se déclare favorable à un seul article. Au moins cinq délégations ont une position flexible, qui dépend des réponses à d'autres questions : celles de savoir s'il convient de faire référence à des "mesures" environnementales et à des "normes" du travail, et si ces normes ou mesures doivent être qualifiées de "fondamentales", "nationales" et/ou "internationales".

2. Ces articles devraient-ils être contraignants ou non contraignants ?

Une délégation a présenté un document comportant différents scénarios (situations factuelles, plus un éventail d'actions ou de mesures gouvernementales) pour centrer l'attention sur la portée possible d'articles contraignants. Les délégations sont invitées à réfléchir davantage aux scénarios en établissant leur position. La moitié environ des délégations ayant indiqué leur position sont d'avis que les articles devraient être contraignants à la fois pour le travail et pour l'environnement. Quelques-unes sont dubitatives, leur position dépendant du point de savoir si les dispositions sont limitées à des investissements spécifiques (voir question 7 ci-après). Quelques délégations sont d'avis que les articles ne devraient être contraignants dans aucun des deux cas.⁹

3&4. Ces articles devraient-ils se référer à des "mesures" ou à des "normes" ou, peut-être dans le cas du travail, aux deux à la fois ? Devraient-ils faire référence à des mesures ou normes "nationales", "fondamentales" ou "internationales" ?

La plupart des délégations estiment que l'accord devrait couvrir les "mesures" environnementales et les "normes" du travail. Quelques délégations estiment que le terme "mesures" devrait être utilisé à la fois dans l'article sur le travail et dans l'article sur l'environnement. Quelques délégations préféreraient "normes" dans les deux articles. Une délégation souligne que si le mot "normes"

6. Trois délégations continuent de s'opposer à toute référence à un article sur le travail relatif au "non-abaissement des normes". Une délégation estime que la question du "non-abaissement des normes" dans le domaine environnemental serait plus opportunément traitée dans le texte d'un article général sur les incitations à l'investissement.

7. Une délégation décèle une répétition prêtant à confusion dans l'option 1 pour le non-abaissement des normes du document DAFFE/MAI/DG3(97)18 (qui reproduit le texte consolidé, DAFFE/MAI(97)1/REV2] NB : cette répétition n'existe pas dans le texte français. Cette délégation estime en outre qu'une erreur typographique s'est glissée dans les deux versions : ne faut-il pas lire, dans chacune d'elle, "un investissement ~~ou~~ d'un investisseur" ?

8. Une délégation souhaite que des obligations similaires s'appliquent au droit de l'environnement et au droit du travail.

9. Une délégation propose le texte suivant pour une disposition non contraignante sur l'environnement uniquement :

Les parties reconnaissent qu'il n'est pas bon d'encourager l'investissement en assouplissant les lois nationales qui se rapportent à la santé, à la sécurité ou à l'environnement. En conséquence, une partie ne devrait pas déroger ou offrir de déroger à l'application de la législation nationale afin d'encourager l'établissement, l'acquisition, l'expansion ou le maintien sur son territoire d'un investissement d'un investisseur.

a peut-être une signification largement reconnue dans le contexte des conventions internationales du travail, surtout celles de l'OIT, "mesures" serait plus familier dans le libellé des accords internationaux sur l'investissement indépendamment de tout sujet spécifique. "Mesures" est également le terme utilisé régulièrement dans le reste de l'AMI lorsqu'il est fait mention d'une action gouvernementale.

La plupart des délégations qui se sont exprimées souhaitent qu'il soit fait référence aux mesures ou normes "nationales" pour le travail et pour l'environnement. Une délégation propose que soient qualifiées de "normes nationales" celles qui couvrent les objectifs définis dans les normes internationales fondamentales du travail. Trois délégations préfèrent le terme "nationales" pour l'environnement et le terme "fondamentales" pour le travail. Une délégation préfère qu'il soit fait mention des "lois environnementales nationales". Une autre délégation préfère "fondamentales" pour le travail. Au moins deux délégations se demandent encore si les articles devraient faire référence aux mesures ou normes "internationales. Une autre délégation souhaiterait que le sens de tous ces termes soit clarifié.

Une délégation propose une approche différente, avec des articles séparés sur les mesures nationales et sur les lois ou normes internationales respectivement.¹⁰ Un certain nombre de délégations expriment leur intérêt pour cette approche et entendent l'étudier de plus près.

5. Les articles doivent-ils se référer à d'autres questions (notamment la santé et la sécurité) et, dans l'affirmative, de quelle manière ?

Tandis qu'aucune délégation ne s'oppose à des références additionnelles, toutes n'expriment pas leur point de vue. La plupart des délégations souhaiteraient des références additionnelles concernant "la santé et la sécurité", mais n'en spécifient pas les modalités exactes. Certaines se montrent dubitatives sans pour autant exclure ces références.

6. Les dispositions contraignantes devraient-elles être assujetties au mécanisme de règlement des différends de l'AMI ?

Cette question se rattache à des questions en suspens plus vastes sur la portée et l'application du mécanisme de règlement des différends de l'AMI dans le contexte de l'activité réglementaire générale des gouvernements. Parmi les délégations exprimant une position, une délégation déclare que les procédures de règlement des différends entre un investisseur et un Etat ne devraient pas être applicables pour

10. La proposition d'une délégation comporte trois tirets, dont le premier est rédigé sur le modèle de la première phrase de l'option 1 de DAFPE/MAI/DG3(97)18 (qui reproduit le texte consolidé en cours de négociation, DAFPE/MAI(97)1/REV1, page 49) :

1. Les parties reconnaissent qu'il n'est pas bon d'encourager l'investissement en assouplissant les mesures nationales qui se rapportent à la santé, à la sécurité ou à l'environnement ou en abaissant les normes internationales fondamentales du travail.
2. Une partie contractante [accorde] [devrait accorder] aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement qui ne soit pas plus favorable que celui qu'il accorde à ses propres investisseurs en renonçant ou en dérogeant, ou en offrant de renoncer ou de déroger, à des mesures nationales qui se rapportent à la santé, à la sécurité, à l'environnement ou au travail, concernant l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, le maintien, l'utilisation, la jouissance et la vente ou l'aliénation d'un investissement.
3. Une partie contractante [ne prend] [ne devrait prendre] aucune mesure qui déroge ou qui offre de déroger aux lois internationales qui se rapportent à la santé, à la sécurité ou à l'environnement ou aux normes internationales fondamentales du travail, afin d'encourager l'investissement sur son territoire.

contester des articles contraignants sur le travail et sur l'environnement, tandis qu'une autre délégation indique que ni le mécanisme de règlement des différends entre un investisseur et un Etat, ni le mécanisme de règlement des différends entre Etats ne devraient pouvoir être appliqués. Une troisième délégation est d'un avis opposé.

7. Les articles sur le non-abaissement des normes devraient-ils viser des mesures générales qui modifient le climat de l'investissement d'un pays ou des mesures ou dérogations spécifiques d'un investissement particulier ?

Sur ce point également, les délégations n'ont pas achevé leurs réflexions individuelles. Plusieurs délégations souhaitant que soient visées uniquement les mesures relatives à des investissements spécifiques. Il est proposé que "spécifique" soit inséré avant "investissement" dans les options 1 et 2. La proposition d'une délégation (voir note 17) vise à distinguer entre la renonciation ou dérogation à des mesures nationales au titre d'investissements spécifiques et la dérogation aux lois ou normes internationales en vue de modifier le climat de l'investissement.

ARTICLE ADDITIONNEL SUR LE TRAVAIL ET L'ENVIRONNEMENT

Le débat porte sur trois formulations différentes (énoncées dans l'annexe à DAFPE/MAI/DG(97)18 : article XX du GATT ; article 1114(1) de l'ALENA ; paragraphes 3 et 4 du texte de l'AMI sur les obligations de résultat)¹¹. Les délégations s'accordent sur l'objectif de protection des autorités gouvernementales chargées de la réglementation et de leurs activités non discriminatoires normales. Ils conviennent qu'il s'agit là d'une question à caractère général, qui n'intéresse pas seulement la réglementation relative au travail et à l'environnement. Les délégations conviennent également que le débat a une incidence sur des préoccupations spécifiques concernant d'autres portions du texte en cours de négociation (notamment la portée des articles sur l'expropriation et le traitement général, les discussions sur les "circonstances similaires" et sur l'expropriation de facto, l'application des articles sur le règlement des différends et les limites des articles relatives aux obligations de résultat).

Tout en reconnaissant que ce contexte signifie qu'une approche plus générale pourrait être plus appropriée pour l'AMI, les délégations ont examiné plusieurs solutions possibles en ce qui concerne les préoccupations relatives au travail et à l'environnement. Sur le plan théorique, le groupe a discuté des mérites et des défauts d'une démarche d'"exception générale" telle que celle de l'article XX du GATT et d'une démarche de "clarification" telle que celle de l'article 1114(1) de l'ALENA. Une proposition de la CE conforme à la première approche a obtenu un certain appui¹². Les parties à l'ALENA ont établi des propositions fondées sur cet accord.¹³

11. Certaines délégations sont d'avis qu'une approche plus générale fondée soit sur l'article XX du GATT, soit sur l'article 1114(1) de l'ALENA, soit un hybride de ces deux articles, supprimerait la nécessité du paragraphe 4 dans le projet d'article sur les obligations de résultat. Etant donné la similarité du texte sur les obligations de résultat par rapport au libellé de l'article XX du GATT, d'autres délégations sont moins affirmatives et comptent étudier la question de plus près.

12. La proposition d'une délégation vise à supprimer le paragraphe 4 du texte en négociation actuel sur les obligations de résultat et à ajouter un article relatif à une exception générale :

A condition que ces mesures ne soient pas appliquées d'une manière qui constituerait un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée de l'investissement, aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante d'adopter, de maintenir ou d'appliquer des mesures :

- (a) nécessaires pour la protection de la vie ou de la santé humaine ou animale, ou pour la protection des végétaux
- (b) relatives à la conservation des ressources naturelles épuisables, biologiques ou autres.

13. Une délégation propose en guise d'article général le texte de l'article 1114(1) de l'ALENA, avec un deuxième paragraphe relatif aux sorties d'investissements :

Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante d'adopter, de maintenir ou d'appliquer une mesure, par ailleurs conforme au présent accord, qu'il juge appropriée pour faire en sorte que l'activité d'investissement sur son territoire soit entreprise d'une manière qui réponde aux préoccupations environnementales.

De même, aucune partie contractante ne peut adopter, maintenir ou appliquer une mesure environnementale d'une manière qui constituerait une restriction déguisée aux sorties d'investissement de cette partie contractante vers une autre partie contractante, ou aux investissements parmi les parties contractantes.

L'"Ensemble de propositions additionnelles d'une délégation relatives à l'environnement" présenté au Groupe de négociation le 14 janvier propose aussi le libellé de l'article 1114(1) de l'ALENA.

Le libellé et l'approche de l'article XX du GATT conviennent à certaines délégations parce qu'il s'agit là d'un dispositif connu, applicable aux accords sur les MIC et les ADPIC, et utilisé dans le Traité sur la Charte de l'énergie. Il fait déjà l'objet d'une jurisprudence. De plus, il contient le type de formulation anti-abus intégrée que certaines autres délégations jugent nécessaire. Plusieurs délégations estiment que cette approche générale protège mieux les futures obligations réglementaires. Mais d'autres délégations se demandent si ce texte d'un accord commercial est approprié dans un accord sur l'investissement, compte tenu des différences entre les mouvements de biens et services, d'une part, et les mouvements de capitaux, d'autre part. Elles considèrent que la jurisprudence existante pose des problèmes en ce qui concerne les questions d'environnement. Elles craignent en outre qu'une exception "générale" n'exige une formulation compliquée, car une telle exception n'apparaît nécessaire que pour quatre disciplines de l'AMI (traitement national/régime NPF, traitement général, expropriation et certaines obligations de résultat) et pourrait donc nécessiter des limitations vis-à-vis du reste de l'AMI.

La formulation et l'approche de l'ALENA (qui de l'avis d'une délégation devraient être associées avec l'adjonction des termes "dans des circonstances similaires" aux articles de l'AMI sur le traitement national/le régime NPF) ont été présentées comme étant mieux ciblées. Il ne s'agit pas d'une "exception générale" ; dans le dispositif de l'ALENA, l'article 1114(1) a pour but de "faire pencher la balance" en faveur de l'environnement en présumant que des mesures normales ne contreviennent pas aux obligations de l'ALENA relatives à l'investissement. Les délégations préoccupées par l'approche de l'article 1114(1) s'inquiètent de l'effet des termes "dans des circonstances similaires" et de l'élément d' "auto-évaluation" contenu dans l'article 1114(1). Elles se demandent si les termes "par ailleurs conforme" donnent à ce texte un caractère de clarification ou d'exception générale, et ne sont pas certaines du sens du membre de phrase "entreprises d'une manière conforme à la protection de l'environnement". Elles perçoivent également des difficultés de rédaction : par rapport à la solution d'une exception générale, l'approche de l'ALENA pourrait exiger toute une série de dispositions en fonction des différentes disciplines de l'AMI.

Le deuxième paragraphe de la proposition d'une délégation (voir note 20) ajoute un nouvel élément à une formulation fondée sur l'ALENA. Son intention est de faire en sorte que les mesures environnementales ne soient pas utilisées pour restreindre les *sorties* d'investissements de telle sorte que les pays d'accueil potentiels se sentent contraints d'adopter les normes environnementales des pays d'origine des investisseurs étrangers. Cette proposition suscite un certain appui (compte tenu des inquiétudes possibles des pays en développement) et certaines préoccupations. L'une d'elles concerne la relation entre cette formulation et les dispositions des accords multilatéraux sur l'environnement qui sanctionnent le traitement discriminatoire fondé sur l'application des réglementations environnementales. Cette délégation a l'intention d'étudier de plus près cet aspect.

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. La même 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".

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. 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. Le Groupe de négociation étudie cette question.

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.

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

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 Mémorandum 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. Six 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 CNUCDI 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(b), 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(a).

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. Le texte du Président propose 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 ?

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, appuyée par d'autres délégations, aurait préféré qu'on mette entre crochets les termes "qu'elle juge" dans la disposition introductive. 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.

-- alinéa b

3. Cette disposition figure dans des accords récents (ALENA, TCE, AGCS, construction navale). Une délégation, appuyée 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 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 délégation a suggéré d'ajouter après "Charte des Nations Unies" les termes "ou conformément à celle-ci".

Paragraphe 3

1. Certains pays estiment que l'ordre public est nécessaire 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. 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.

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. Une troisième délégation 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. Le texte proposé par le Président contient une exception pour l'ordre public dont l'utilisation serait strictement contrôlée. Les actions se rattachant à l'ordre public ne sont pas totalement discrétionnaires et elles seraient limitées par les procédures de notification et modification prévues dans l'article. 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.

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

1. Certaines délégations s'interrogent sur la nécessité de dispositions particulières excluant les opérations exécutées par une banque centrale ou une autorité monétaire au titre de la politique monétaire et de taux de change, mais la plupart des délégations seraient favorables à ce texte.

2. 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.

3. Une délégation a proposé une exclusion moins large, qui remplacerait le texte des paragraphes 1 et 2 [voir DAFPE/MAI/FS/RD(97)1]. Avec cette proposition, les opérations visées au paragraphe 1 seraient limitées aux opérations d'open market sur titres et aux interventions sur le marché des changes, et la banque centrale ou l'autorité monétaire seraient soumises aux obligations de non-discrimination à l'égard des investisseurs étrangers établis sur le territoire du pays concerné. Le choix, par une banque centrale ou une autorité monétaire, d'une contrepartie pour une opération déterminée ne pourrait pas faire l'objet du mécanisme de règlement des différends, mais une discrimination systématique pourrait être contestée dans le cadre de ce mécanisme. Pour la majorité des délégations, une telle exclusion plus étroite ne serait pas adéquate. Certaines délégations, prêtes à envisager une exclusion étroite, ont jugé qu'il fallait examiner plus avant cette proposition avant d'en arriver à une conclusion ferme.

4. On a fait valoir que, pour apprécier la nécessité de dispositions particulières excluant les opérations exécutées par une banque centrale ou une autorité monétaire au titre de la politique monétaire et de taux de change, il fallait se situer dans le contexte plus large de l'ensemble de l'AMI. On a fait également valoir que cette évaluation devait se faire en fonction des possibilités d'exclusion des opérations des banques centrales ou des autorités monétaires dans l'AGCS considéré dans son ensemble [voir, par exemple, les diverses options envisagées dans DAFPE/MAI/EG5/RD(97)6], étant entendu que l'AGCS ne comporte pas de mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat, contrairement à l'AMI.

1. Ces commentaires ont été mentionnés lors des consultations informelles sur les questions financières des 30 juin et 2 juillet 1997.

CLAUSE DE SAUVEGARDE TEMPORAIRE²

1. 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 du membre de phrase “et difficultés financières extérieures”. Deux délégations ont considéré qu’il fallait remplacer “et” par “et/ou”.

2. 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.

3. S’agissant du paragraphe 3a), le représentant du Fonds a proposé une certaine flexibilité dans la périodicité des examens, par exemple pour les pays qui mettent en œuvre 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 d’administration du Fonds.

4. En ce qui concerne le paragraphe 8, une délégation a proposé une autre version du texte, libellée comme suit :

“Les dispositions de cet article ne peuvent pas être invoquées en ce qui concerne un investissement direct, le produit de la vente ou de la liquidation d’un investissement direct, l’indemnisation résultant d’une expropriation ou d’un trouble, les revenus d’un investissement direct et les rémunérations épargnées par le personnel engagé de l’étranger en liaison avec un investissement”.

Un grand nombre de délégations préfèrent supprimer totalement le paragraphe 8, de façon à ne pas préciser le champ d’application de l’article sur les sauvegardes.

2. Ces commentaires ont été mentionnés lors des consultations informelles sur les questions financières des 30 juin et 2 juillet 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

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, page 11].

2. Une délégation a réservé sa position.

4. Une délégation a transmis des commentaires (distribués après la réunion de mars sous la cote DAFPE/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”.

3. Le texte français ne semble pas concerné. L’expression utilisée est “vie privée”.

SYSTEMES DE PAIEMENTS ET DE COMPENSATION/PRETEUR EN DERNIER RESSORT⁴

1. Les délégations ont noté que ces questions se rattachaient aux opérations exécutées par une banque centrale ou une autorité monétaire au titre de la politique monétaire et de taux de change. Elles ont examiné le texte suivant :

“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 paiement 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.”

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.”

Quelques délégations ont souhaité 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”.

3. Une délégation s’est opposée à la note interprétative envisagée. Cette même délégation a proposé un paragraphe 1 modifié libellé comme suit : “Suivant des modalités et à des conditions qui accordent le traitement national, chaque partie contractante accordera aux entreprises de services financiers supervisées par des autorités reconnues de surveillance qui sont des investissements d’investisseurs d’une autre partie contractante et sont établies sur son territoire un accès direct aux systèmes de paiement 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”.

4. En liaison avec le paragraphe 2, une délégation a considéré que pour la fixation des règles d’accès aux facilités de prêteur en dernier ressort, une partie contractante devait accorder le traitement national aux institutions financières sous contrôle étranger établies sur son territoire, sauf si elles exercent leurs activités sous la forme d’une succursale.

4. Ces commentaires ont été mentionnés lors des consultations informelles sur les questions financières des 30 juin et 2 juillet 1997.

REGLEMENT DES DIFFERENDS⁵

Les délégations ont examiné un projet de texte concernant l'application du règlement des différends aux questions financières, sans préjuger la question de savoir si des procédures spéciales doivent figurer dans l'AMI pour ces questions.

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

1. La majorité des délégations considèrent que l'AMI doit comporter une procédure spéciale, en cas de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat, pour statuer sur la conformité de certaines mesures financières avec l'AMI. Ces délégations sont d'avis qu'il faut établir un équilibre entre l'intérêt de l'investisseur à invoquer les mesures correctrices qui sont prévues dans l'AMI et la nécessaire stabilité des marchés de capitaux. La plupart de ces délégations sont convenues que ces mesures devaient comprendre les mesures prudentielles et les opérations réalisées par les banques centrales ou les autorités monétaires. Quelques délégations estiment qu'elles devraient également comprendre les mesures temporaires de sauvegarde.

2. Certaines délégations pensent qu'un groupe arbitral saisi d'un différend entre l'investisseur et l'Etat doit être libre de statuer sur toutes les questions relatives aux services financiers. Ces délégations craignent qu'une disposition spéciale traitant de certaines questions relatives aux services financiers ne retarde inutilement le règlement des différends et ne conduise à des demandes de dispositions spéciales dans d'autres domaines.

3. Certaines délégations considèrent que la décision d'une partie contractante d'invoquer des mesures prudentielles, et peut-être certaines autres types de mesures, ne doit pas être soumise aux dispositions de l'AMI relatives au règlement des différends.

5. Observations faites lors des discussions informelles sur les questions financières tenues les 30 juin et 2 juillet 1997.

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

1. Les délégations considèrent que les membres des groupes arbitraux chargés du règlement des différends entre Etats et entre l'investisseur et l'Etat doivent posséder l'expertise nécessaire pour traiter des questions prudentielles et d'autres questions relatives aux services financiers en cas de différend portant sur ces questions.

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 en matière 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 des demandes de dispositions du même genre dans d'autres domaines.

4. Certaines délégations ont souhaité qu'on affine le libellé des paragraphes 2. (b) et (c) en fonction des dispositions générales relatives au règlement des différends.

5. Après la réunion informelle, une délégation a soumis la proposition suivante : "Les services financiers pourraient être ajoutés aux articles C.5 et D.13 de l'accord [voir DAF/MAI(97)1/REV2] concernant l'expertise scientifique et technique de façon qu'en plus des questions relatives à l'environnement, à la santé, à la sécurité ou à d'autres questions scientifiques ou techniques un rapport écrit d'une commission d'examen puisse être demandé également dans le domaine des services financiers. Ainsi, l'expertise nécessaire pour les services financiers serait garantie et aucune procédure spéciale ne serait nécessaire]. Cette proposition n'a pas été examinée.

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. La Commission européenne 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 FONDEES 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. 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.

2. 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.

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.
4. Le Groupe de négociation est invité à examiner de façon plus approfondie la procédure d'adhésion, afin que le respect du principe de traitement fiscal non discriminatoire soit l'un des éléments pris en compte lors de la procédure d'adhésion.

IX. EXCEPTIONS SPECIFIQUES DES PAYS 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 N° 2 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. Cette section présente les résultats du travail du Groupe de rédaction N° 2 sur la question du statu quo et le démantèlement des réserves spécifiques des pays.

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 d'exceptions des pays. 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 d'exceptions des parties contractantes ;
- b) au moyen d'engagements de démantèlement qui figureraient dans l'exception 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 exceptions 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 exceptions 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 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.
2. 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.
3. 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.
4. 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."