



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

Consultations informelles sur des "thèmes spéciaux"

**RESULTATS DES DISCUSSIONS INFORMELLES SUR LES THEMES SPECIAUX
DES 24-26 MARS 1997**

(Rapport au Groupe de négociation)

**RESULTATS DES DISCUSSIONS INFORMELLES
SUR LES THEMES SPECIAUX**

24-26 mars 1997

I. ADMISSION, SEJOUR ET EMPLOI TEMPORAIRES DES INVESTISSEURS ET DU PERSONNEL CLÉ

Cette question n'a pas été examinée à la réunion de mars. Le texte de base pour les travaux futurs est celui de la réunion de février. Il a été reproduit dans ce document pour que le rapport soit complet.

Projet d'article sur l'admission, le séjour et l'emploi temporaires des investisseurs et du personnel clé

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

(a) Chaque partie contractante accorde l'admission et le séjour temporaires ainsi que l'autorisation temporaire de travailler¹ et remet tous documents confirmatifs nécessaires à cet effet à une personne physique d'une autre partie contractante qui est :

(i) un investisseur désirant établir, développer ou administrer une entreprise², ou fournir des conseils ou des services techniques essentiels quant à l'exploitation d'une entreprise, au titre de laquelle l'investisseur a engagé, ou est en train d'engager, une somme importante, ou

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

aussi longtemps que cette personne continue de remplir les conditions prévues au présent article³.

(b) (i) Chaque partie contractante accorde l'admission et le séjour temporaires et remet tous documents confirmatifs nécessaires à cet effet au conjoint et aux enfants mineurs d'une personne physique qui s'est vu accorder l'admission et le séjour temporaires ainsi qu'une

¹ Note interprétative : "Pour qu'une "autorisation de travailler" soit accordée, une personne physique pourra devoir être titulaire de certaines qualifications professionnelles relatives aux activités particulières à exécuter. Les critères de qualification professionnelle pouvant être applicables ne relèvent pas du présent article".

² Dans le cadre du présent article, le terme "entreprise" a la même signification que dans le cadre de la définition de l'investissement.

³ Note interprétative : "il est entendu que les autorités nationales peuvent périodiquement vérifier que les conditions prévues par ce paragraphe restent remplies".

autorisation temporaire de travailler conformément au présent article. Le conjoint et les enfants mineurs sont admis pour la durée du séjour de cette personne.

- (ii) Chaque partie contractante est encouragée⁴ à accorder l'autorisation de travailler au conjoint de la personne bénéficiant de l'admission et du séjour temporaires ainsi que de l'autorisation temporaire de travailler conformément au présent article.

[Les lois, réglementations et procédures nationales visées ci-dessus ne pourront être invoquées par une partie contractante pour se soustraire à ses obligations en vertu du présent article⁵.]

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

3. Aux fins du présent article :

[On entend par "**personne physique d'une autre partie contractante**" une personne physique qui a la nationalité [ou est résidente permanente] d'une autre partie contractante, en conformité avec sa loi applicable ;]⁶

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

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

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

⁴ Certains pays préfèrent la formule "s'efforce" et pourraient avoir besoin d'en référer à leur capitale avant toute suppression.

⁵ Il reste à décider s'il doit y avoir une disposition anti-abus, quel doit être son libellé exact et si elle doit figurer dans cette disposition ou ailleurs dans l'accord.

⁶ Plusieurs délégations considèrent que l'octroi des avantages résultant des dispositions de l'AMI concernant le personnel clé aux résidents permanents d'une autre partie contractante pose des problèmes, et ce dans deux cas : pour i) l'"investisseur" tel qu'il est actuellement défini et pour ii) les "cadres supérieurs", "directeurs" et "spécialistes".

II. ARTICLE SUR LES OBLIGATIONS DE RESULTAT⁷

1. Une partie contractante ne peut imposer, appliquer ou maintenir l'une quelconque des obligations suivantes, ou faire appliquer un quelconque engagement, concernant l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, l'exploitation ou l'exécution⁸ d'un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une partie contractante ou d'une partie non contractante⁹ :

- (a) exporter un volume ou un pourcentage donné de biens ou de services ;
- (b) atteindre un niveau ou un pourcentage donné de contenu national ;
- (c) acheter, utiliser ou privilégier des biens produits ou des services¹⁰ fournis sur son territoire, ou acheter des biens ou des services à des personnes situées sur son territoire ;
- (d) lier de quelque façon le volume ou la valeur des importations au volume ou à la valeur des exportations ou aux rentrées de devises résultant de cet investissement ;
- (e) limiter sur son territoire les ventes de biens ou de services que cet investissement permet de produire ou de fournir, en liant ces ventes au volume ou à la valeur des exportations ou des rentrées de devises résultant de cet investissement ;

⁷ Une délégation réserve sa position pour toutes les obligations ayant trait aux obligations de résultat qui vont au-delà de celles de l'accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce et du traité sur la Charte de l'énergie.

⁸ Dans cette énumération n'apparaissent pas les termes "entretien, utilisation, jouissance, vente ou autre aliénation d'investissements" qui figurent dans les articles concernant le traitement national/le régime NPF. Certaines délégations réservent leur position quant à l'inclusion du terme "exécution".

⁹ Une délégation propose d'insérer après le terme "engagement" le texte suivant : " , ou subordonner le bénéfice ou le maintien du bénéfice d'un avantage au respect de l'une quelconque des obligations suivantes". De cette manière, il est clair que l'article sur les obligations de résultat s'applique dans deux hypothèses : *i*) lorsque les obligations de résultat sont liées à l'établissement, l'expansion, etc. d'un investissement ; et *ii*) lorsqu'elles sont liées à l'octroi d'un avantage.

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

¹⁰ Une délégation propose une note interprétative qui se lirait comme suit : "il est entendu que cette disposition n'élargit pas les engagements en matière de prestation transfrontière de services au titre de l'AGCS." Un certain nombre de délégations estiment que ce problème doit être traité dans le cadre d'une disposition générale concernant les liens entre les obligations de l'AMI et celles de l'OMC. Une autre délégation réserve sa position quant à l'inclusion des "services" au point 1(c) à l'égard des obligations de résultat liées à l'octroi d'un avantage.

- (f) transférer une technologie, un procédé de production ou un autre savoir-faire exclusif à une personne physique ou morale située sur son territoire, sauf lorsque l'obligation est imposée ou l'engagement est mis à exécution par une juridiction judiciaire ou administrative ou par une autorité compétente en matière de concurrence pour corriger une violation alléguée des lois sur la concurrence¹¹ [ou agir d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les articles... de l'accord sur les ADPIC] ;
- (g) localiser son siège, pour une région déterminée ou pour le marché mondial, sur le territoire de cette partie contractante¹² ;
- (h) desservir exclusivement, à partir du territoire de cette partie contractante, une région déterminée ou le marché mondial pour un ou plusieurs des biens produits ou des services fournis ;
- [(i)atteindre un niveau donné ou une valeur donnée de production, d'investissement, de vente, d'emploi ou de recherche-développement sur son territoire ;]¹³
- [(j)recruter un niveau donné de personnel local ;]¹⁴
- (k) établir une coentreprise¹⁵ ; ou
- [(l)atteindre un niveau minimum de participation locale au capital.]

¹¹ Un grand nombre de délégations ont fait savoir qu'elles ne pouvaient accepter une version finale de ce paragraphe que si elle comportait une exception claire pour la possibilité d'application des lois sur la concurrence et pour le transfert de droits de propriété intellectuelle, dès lors que ce dernier n'est pas contraire à l'accord sur les ADPIC. Le libellé précis de ce paragraphe reste à déterminer en consultation avec les experts de la concurrence et des droits de propriété intellectuelle, afin de tenir compte des commentaires formulés au paragraphe 7 du rapport au Groupe de négociation sur la propriété intellectuelle [DAFFE/MAI(97)13]. Dans ce contexte, des questions ont été posées au sujet de la signification des termes "savoir-faire exclusif" et de la référence aux autorités compétentes.

¹² Deux délégations réservent leur position en ce qui concerne le paragraphe (g) et notent que cette disposition pourrait par inadvertance obliger les parties contractantes à formuler des réserves pour les lois de base relatives à la constitution d'une société, dans la mesure où ces lois imposent l'établissement et/ou le maintien d'un bureau de représentation ou d'un siège à des fins juridiques.

¹³ On a reconnu que le paragraphe i) n'a pas pour but d'interférer avec les dispositions légitimes résultant des programmes des pouvoirs publics en matière d'emploi ou des lois sur la non-discrimination dans l'emploi. Un certain nombre de délégations ont subordonné leur acceptation de cette disposition à la mise au point d'un libellé adéquat précisant mieux cette obligation et assurant la cohérence nécessaire avec l'article sur le personnel clé. Un grand nombre de délégations se sont montrées favorables à la suppression de ce paragraphe.

¹⁴ Le paragraphe (j) reste entre crochets en attendant le résultat des discussions ayant trait à une disposition spécifique pour les obligations en matière d'emploi.

¹⁵ Certaines délégations considèrent que les points traités aux paragraphes k) et l) sont pris en compte de façon appropriée par les dispositions relatives au traitement national et au régime NPF. D'autres délégations sont d'avis que, pour faciliter le maintien de ces paragraphes, on pourrait ajouter au paragraphe 2 le texte suivant : "Pour plus de certitude, les obligations en matière de traitement national et de régime NPF s'appliquent dans tous les cas relevant de ce paragraphe". Une délégation réserve sa position en ce qui concerne l'inclusion des points (k) et (l).

2. Le paragraphe 1 n'empêche pas une partie contractante de subordonner le bénéfice d'un avantage ou son maintien, en liaison avec un investissement, effectué sur son territoire, d'une partie contractante ou d'une partie non contractante, au respect d'obligations ou d'engagements visés au paragraphe [1(a) et] 1(f) à 1(l).¹⁶

3. Aucune disposition des paragraphes [1(a),], 1(b), 1(c), 1(d) et 1(e)¹⁷ ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de subordonner le bénéfice ou le maintien du bénéfice d'un avantage, en liaison avec un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une partie contractante ou d'une partie non contractante, au respect d'une obligation ou d'un engagement de localiser une production sur son territoire ou d'y fournir un service, d'y former ou d'y employer des travailleurs, d'y construire ou d'y développer certaines installations ou d'y exécuter des activités de recherche-développement.

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

(a) nécessaires pour assurer le respect des lois et réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord ;

(b) nécessaires pour la protection de la vie ou de la santé humaine ou animale, ou pour la protection des végétaux ;

(c) nécessaires pour la conservation des ressources naturelles épuisables, biologiques ou autres.]¹⁸

5.¹⁹ (a) Les paragraphes 1(a), 1(b) et 1(c) ne s'appliquent pas aux obligations d'éligibilité pour les biens ou services au titre des programmes de promotion des exportations [et d'aide extérieure]²⁰ ;

¹⁶ Trois délégations sont en faveur de l'inclusion du paragraphe 1(a). Le terme "engagements" serait supprimé si la proposition canadienne concernant le chapeau du paragraphe 1 faisait l'objet d'un accord. Le Japon est en faveur de la suppression de la référence aux paragraphes 1(f), 1(g) et 1(h).

¹⁷ L'énumération des alinéas serait fonction de la portée du paragraphe 2. Deux délégations considèrent que le champ de l'exclusion résultant des paragraphes 2 et 3 pose des problèmes.

¹⁸ Plusieurs délégations considèrent qu'il vaudrait mieux traiter dans un article plus général de l'AMI les questions qui ont trait à l'environnement et à la protection de la vie et de la santé humaine ou animale ou à la protection des végétaux. Un certain nombre de délégations souhaitent que l'alinéa (a) est trop large. Un grand nombre de délégations ont souhaité que le paragraphe 4 soit assorti de la note interprétative suivante proposée par une délégation [DAFFE/MAI/ST/RD(97)1] :

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

¹⁹ Une délégation a proposé la note interprétative suivante, qui se substituerait au paragraphe 5 :

"Aucune disposition des paragraphes 1(a), (b) et (c) ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de subordonner le bénéfice ou le maintien du bénéfice d'un avantage, en liaison avec un

[(b)les paragraphes 1(b), 1(c), 1(f) et 1(h) ne s'appliquent pas aux marchés passés par une partie contractante ou une entreprise d'Etat²¹ ; et]²²

(c) les paragraphes 1(b) et 1(c) ne s'appliquent pas aux obligations imposées par une partie contractante importatrice en ce qui concerne le contenu des biens nécessaire pour pouvoir bénéficier de droits de douane ou de contingents préférentiels ;²³

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

investissement, effectué sur son territoire, d'une partie contractante ou d'une partie non contractante, au respect d'obligations d'éligibilité pour les biens ou services au titre des programmes de promotion des exportations [et d'aide extérieure].

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

²⁰ Un grand nombre de délégations restent en faveur de l'inclusion des programmes d'aide extérieure au paragraphe (a). Un grand nombre d'autres délégations considèrent qu'il faut supprimer cette référence.

²¹ Il faudra définir dans une autre disposition de l'accord le terme "entreprise d'Etat".

²² Les délégations ont confirmé que l'alinéa (b) ne doit pas interférer avec les droits et obligations des parties contractantes en vertu de l'accord de l'OMC sur les marchés publics. Par ailleurs, la référence aux paragraphes 1(b) et 1(c) a eu plus de partisans que la référence aux paragraphes 1(f) et 1(h).

²³ Une délégation propose que ce paragraphe soit assorti d'une note interprétative.

III. ARTICLE SUR LA PRIVATISATION²⁴

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

L'obligation, pour une partie contractante, d'accorder le traitement national et le régime NPF tels que définis au paragraphe XX (traitement national/régime NPF) s'applique :

- a) à tous les types de privatisation, quelle que soit la méthode de privatisation (offre publique, vente directe ou autre méthode)²⁵ et
- b) aux opérations ultérieures concernant un bien privatisé²⁶.

[Paragraphe 1a (systèmes de coupons)

Nonobstant le paragraphe 1, les dispositifs en vertu desquels des personnes physiques d'une partie contractante bénéficient de droits exclusifs en ce qui concerne la privatisation initiale sont acceptables comme méthode de privatisation dans le cadre du présent accord si le droit exclusif relatif à la privatisation initiale est limité aux personnes physiques et si les ventes ultérieures ne font l'objet d'aucune restriction]²⁷.

Paragraphe 2 (droit de privatiser)

Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme imposant à une partie contractante une obligation de privatiser²⁸.

²⁴ Deux délégations réservent leur position pour toutes les obligations en matière de privatisation. Une délégation considère que des dispositions consacrées à la privatisation sont superflues, puisque les obligations de base en matière de traitement national et de régime NPF s'appliqueront aux privatisations ; cette délégation réserve donc sa position pour toutes ces dispositions.

²⁵ Une délégation réserve sa position.

²⁶ Quatre délégations réservent leur position pour l'alinéa (b), dont la portée va au-delà de celle d'un article sur la privatisation. Les délégations conviennent que cette disposition ne s'applique pas au comportement des entités privées (pratiques des sociétés). Il est entendu que cette disposition a pour but d'empêcher les parties contractantes d'imposer pour ces opérations secondaires des règles non conformes au traitement national/au régime NPF. C'est pourquoi certaines délégations ont proposé d'utiliser un libellé du type "b) aux mesures régissant les opérations ultérieures...". Il serait utile que les experts juridiques examinent quelle devrait être, en définitive, la formulation de cette disposition, compte tenu de l'accord qui vient d'être évoqué.

²⁷ Une délégation est prête à retirer cette proposition si l'on ne fait plus référence aux systèmes de coupons au paragraphe 3, option 2, point d.

²⁸ Deux délégations proposent d'insérer les mots suivants : "porter atteinte aux règles des parties contractantes régissant le régime de propriété ou" entre les mots "puet" et "être".

Paragraphe 3 (régimes spéciaux d'actionnariat)²⁹

Option 1

Les parties contractantes reconnaissent que les régimes spéciaux d'actionnariat sont compatibles avec le paragraphe 1, sauf s'ils favorisent expressément ou intentionnellement les investisseurs ou les investissements d'une partie contractante ou sont discriminatoires à l'encontre d'investisseurs ou d'investissements d'une autre partie contractante à raison de leur nationalité ou de leur résidence permanente³⁰.

Option 2³¹

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

²⁹ Les travaux concernant le paragraphe 3 se sont fondés sur l'option 1, à laquelle un grand nombre de délégations étaient favorables. Toutefois, une délégation maintient sa préférence pour l'option 2. Cette délégation ne peut accepter les termes "sont compatibles avec le paragraphe 1" (option 1, paragraphe 3) en ce qu'ils impliquent que ces règles spéciales, quelle que soit la façon dont elles s'exercent, sont nécessairement conformes au traitement national/au régime NPF. L'utilisation, l'application et l'exercice de ces mesures dans le cadre des tirets (option 1) pourraient en fait n'être pas conformes au traitement national/au régime NPF. Une autre délégation partage cet avis. Trois délégations proposent de supprimer le paragraphe 3.

³⁰ Une délégation préférerait l'inclusion d'une liste illustrative, du type de celle qui figurait dans le document de séance n° 11 ou dans le document DAF/MAI(97)1.

³¹ Proposition d'une délégation, assortie de la note suivante : "Comme pour les autres mesures contraires aux obligations de traitement national et de régime NPF, l'utilisation de régimes spéciaux d'actionnariat devrait être mentionnée dans les listes de réserves. Etant donné que les parties contractantes peuvent privatiser certains biens à l'avenir, elles seront autorisées à formuler des réserves de précaution pour l'utilisation de régimes spéciaux d'actionnariat dans les secteurs où elles ont généralement des entreprises d'Etat ou appliquent des restrictions publiques". Cette proposition n'a pas été examinée par les délégations.

Option 3³²

Note en bas de page concernant le paragraphe 1

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

[Option 4³³

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

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

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

³² Ce texte est proposé à titre de compromis. Un certain nombre de délégations en faveur de l'option 1 sont prêtes à accepter ce compromis en attendant le résultat des discussions au sein du Groupe de négociation sur la manière de traiter la discrimination *de fait* dans le cadre de la formulation des réserves spécifiques des pays. Une délégation a proposé l'insertion, après "investissements", des termes "pour des raisons de nationalité", de l'adverbe "intentionnellement" avant "discriminatoires" et des termes "pour des raisons de nationalité" après "de facto". Cette délégation a également proposé qu'on inclue une liste illustrative.

³³ Cette proposition d'une délégation n'a pas été examinée par les délégations.

Paragraphe 4 (transparence)

Aux fins du présent article, chaque partie contractante³⁴ ou un organisme désigné par elle doit, dans les meilleurs délais, publier ou rendre autrement publiques les modalités et procédures essentielles de participation à chaque privatisation future³⁵.*

Note en bas de page

**Option 1*

Cette note en bas de page confirme l'application de l'article YY concernant la transparence. Plus précisément, l'obligation d'accorder le traitement national et le régime NPF interdit toute discrimination à l'encontre des investisseurs et des investissements des autres parties contractantes en ce qui concerne les modalités d'information du public sur une opération de privatisation. [Une partie contractante donnant à ses investisseurs et investissements l'accès à l'information concernant le fait même de la privatisation doit donner simultanément cet accès aux investisseurs et aux investissements des autres parties contractantes. Toute information concernant la privatisation dont peuvent disposer les investisseurs d'une partie contractante doit pouvoir être obtenue par les investisseurs et les investissements des autres parties contractantes ; à titre d'exemple, une partie contractante doit communiquer sur demande des états financiers. Une partie contractante ne respecterait pas le traitement national si, pour avantager ses investisseurs et leurs investissements, elle ne rendait pas publique une information concernant le fait même de la privatisation concernant l'entreprise ou l'entité à privatiser.]³⁶ [Il est entendu que pour les petites privatisations certaines dérogations sont possibles en ce qui concerne les méthodes utilisées pour rendre publique l'information.]

**Option 2³⁷*

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

³⁴ Une délégation propose que cette obligation s'applique à tous les niveaux d'administration.

³⁵ Il est entendu que l'obligation résultant de cet article sera respectée chaque fois que les informations concernant une opération de privatisation auront été données.

³⁶ Deux délégations sont favorables à l'insertion des phrases entre crochets. Les autres délégations ne jugent pas nécessaire ce texte.

³⁷ Ce texte a été proposé par une délégation à l'issue de consultations bilatérales. Il n'a pas été examiné par les experts.

Paragraphe 5 (définition)

On entend par “privatisation” la vente ou toute autre aliénation, par une partie contractante, d’une partie ou de la totalité de sa participation au capital ou des biens d’une entreprise [d’Etat] ou d’une entité publique.**³⁸

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

³⁸

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

IV. ARTICLES SUR LES MONOPOLES/LES ENTREPRISES D'ETAT/LES CONCESSIONS³⁹

A. Article sur les monopoles⁴⁰

[1. Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de maintenir, de désigner ou d'éliminer un monopole.]⁴¹

2. Chaque partie contractante [s'efforce d'accorder]⁴² accorde un traitement non discriminatoire lorsqu'elle désigne un monopole.

Paragraphe 3, chapeau : [DAFFE/MAI/ST(97)6]

3. Chaque partie contractante veille à ce que tout monopole à capitaux privés que ses autorités nationales [ou infranationales] [maintiennent]⁴³ ou désignent ou tout monopole public que ses autorités nationales [ou infranationales] maintiennent ou désignent :

Alinéa a)

Option 1 (texte consolidé)

[a) agisse d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les obligations de la partie contractante en vertu du présent accord lorsque ce monopole exerce des prérogatives réglementaires ou administratives ou d'autres prérogatives publiques que la partie contractante lui a déléguées en liaison avec [l'achat ou la vente du bien ou service faisant l'objet du monopole] le bien ou service faisant l'objet du monopole ;]⁴⁴

³⁹ On a regroupé dans cette note les propositions qui ont été faites à divers stades de l'examen de la question des monopoles/des entreprises d'Etat/des concessions, à savoir celles qui figurent dans le texte consolidé [DAFFE/MAI(97)1] du 13 janvier 1997 et dans le document DAFFE/MAI/ST(97)6 du 21 mars 1997.

⁴⁰ Une délégation réserve sa position pour toutes les obligations concernant les monopoles qui vont au-delà de celles du GATT et de l'AGCS.

⁴¹ Le droit, pour les gouvernements, de désigner ou de maintenir un monopole n'est pas contesté. Certaines délégations considèrent néanmoins que ce droit doit être expressément énoncé par souci de clarté et de sécurité. Ce droit pourrait également faire l'objet d'une note en bas de page ou d'une note interprétative concernant ce paragraphe. Mais d'autres délégations restent en faveur de la suppression de ce paragraphe, notamment parce qu'il pourrait soulever des problèmes ayant trait aux obligations de l'AMI en matière d'expropriation et d'indemnisation et à d'éventuelles obligations de l'AMI en matière d'accès au marché.

⁴² Certaines délégations souhaitent la suppression de ces crochets et d'autres leur maintien. Cette question se rattache à celle de l'inclusion des dispositions relatives aux concessions (voir la section IV). Certaines délégations sont prêtes à accepter la suppression du texte entre crochets si l'AMI comporte des dispositions satisfaisantes pour les concessions.

⁴³ Une délégation au moins éprouve des difficultés avec la présence du terme "maintient", car cela pourrait créer des disciplines pour les contrats en vigueur entre les autorités publiques et ses monopoles à capitaux privés et pourrait avoir une incidence générale sur les droits des actionnaires existants. Ce problème pourrait être aggravé si l'on prend en compte les entités infranationales.

⁴⁴ Un large accord s'est dégagé sur le fait que la question des pouvoirs réglementaires délégués des monopoles pourrait être réglée de façon plus satisfaisante dans le cadre d'une clause générale anti-contournement de l'AMI. On peut néanmoins conserver l'alinéa (a) afin de garder à l'esprit ce

Option 2 (voir B ci-dessous)

Alinéa b) [DAFFE/MAI/ST(97)6]

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

Alinéa c) [DAFFE/MAI/ST(97)6]

- c) assure un traitement non discriminatoire aux investissements des investisseurs d'une autre partie contractante pour ses achats du bien ou service faisant l'objet du monopole [sur le marché en cause]. [Le présent paragraphe ne s'applique pas aux achats, par des organismes publics, de biens ou de services à des fins publiques, dans un but autre que la revente commerciale ou l'utilisation dans la production de biens ou de services en vue d'une vente commerciale]⁴⁵ ;

problème. Si, malgré tout, on devait régler cette question au paragraphe 3, le texte pourrait être amélioré en terminant la phrase après les termes "lui a déléguées" ou en harmonisant cette phrase avec le reste du paragraphe, avec l'adjonction des termes "achat et vente". Une délégation considère que l'alinéa (a) devrait être supprimé, étant donné que les alinéas (3b), (c), (d) répondent aux préoccupations prises en compte à l'alinéa (a).

⁴⁵

Certaines délégations réservent leur position en attendant que soient clarifiés les liens entre cette disposition et l'accord de l'OMC sur les marchés publics. On a également considéré que les problèmes posés par la sous-traitance d'activités de monopole devront être réexaminés en fonction du libellé qui sera convenu pour l'alinéa (c).

Alinéa d)⁴⁶

Option 1 (texte consolidé)

[d) n'utilise pas sa position de monopole, sur un marché non monopolisé de son territoire, pour se livrer, directement ou indirectement, y compris dans ses transactions avec sa société mère, sa filiale ou une autre entreprise à capitaux communs, à des pratiques anticoncurrentielles pouvant avoir un effet négatif sur un investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante, notamment par la fourniture discriminatoire du bien ou du service faisant l'objet du monopole, par des subventions croisées ou par un comportement d'éviction [, et en particulier par un usage abusif des prix]]⁴⁷

Option 2 [DAFFE/MAI/ST(97)6]

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

Alinéa e) (texte consolidé)

[e) Sauf pour se conformer à des conditions relatives à sa désignation qui ne sont pas incompatibles avec les alinéas (b), (c) ou (d), agisse uniquement en fonction de considérations commerciales pour ses achats ou ses ventes du bien ou service faisant l'objet du monopole sur le marché en cause, notamment en ce qui concerne le prix, la qualité, la disponibilité, la commerciabilité, le transport et d'autres conditions et modalités d'achat ou de vente.]⁴⁸

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

⁴⁶ Les deux options ont reçu l'appui d'un certain nombre de délégations. Mais d'autres délégations considèrent que ces deux options représentent une trop grande intrusion dans le domaine de la politique de la concurrence ; c'est pourquoi elles préfèrent que l'alinéa (d) soit supprimé. Les délégations en faveur de la première option justifient leur position en ce que cette option leur paraît plus étroite et plus précise, parce qu'elle se limite aux éléments d'éviction du comportement monopolistique. Les délégations en faveur de la deuxième option considèrent que celle-ci a l'avantage de s'appuyer sur le texte de l'AGCS (article VIII). Certaines délégations ont toutefois rappelé les différences d'approche entre l'AMI et l'AGCS (approche "par le haut" au lieu de l'approche "par le bas").

⁴⁷ Quatre délégations sont en faveur de l'orientation générale de l'alinéa (d), alors que plusieurs délégations se montrent préoccupées par l'intrusion de cette disposition dans le domaine de la politique de la concurrence, notamment en ce qu'elle fait référence aux "pratiques anticoncurrentielles". Une délégation propose de remplacer "anticoncurrentielles" par "discriminatoires". L'Irlande est en faveur d'une simplification des alinéas (c) et (d).

⁴⁸ Proposition de deux délégations. Une large majorité de délégations doutent qu'il soit possible et souhaitable d'exiger des monopoles qu'ils agissent en fonction de "considérations commerciales". Les deux derniers paragraphes pourraient devenir finalement une note interprétative.

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

[Paragraphe 4 [DAFFE/MAI/ST(97)6]⁴⁹

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

Paragraphe 5⁵⁰

Option 1 (texte consolidé)

[5. Chaque partie contractante notifie au Groupe des parties tout monopole existant dans les [60] jours à compter de l'entrée en vigueur de l'accord et toute création d'un monopole dans les [60] jours à compter de cette création.]

Option 2 [DAFFE/MAI/ST(97)6]

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

Paragraphe 6

[6. L'arbitrage des différends entre l'investisseur et l'Etat n'est pas ouvert aux investisseurs d'une autre partie contractante ou à leurs investissements pour toute question découlant des paragraphes 3 (b), (c), (d) ou (e) du présent article.]⁵¹

[B. Article sur les entreprises d'Etat⁵²

⁴⁹ Proposition d'une délégation. Certaines délégations sont opposées au principe de la formulation de réserves après l'entrée en vigueur de l'AMI. Une autre délégation propose que ce type de réserves fasse l'objet d'un examen par le Groupe des parties, de façon à s'assurer qu'il n'y a pas d'incidence négative sur le niveau de libéralisation dans le cadre de l'AMI.

⁵⁰ Certaines délégations proposent que la notion de "notification préalable" s'applique aussi bien à la désignation qu'à l'élimination des monopoles. Une délégation considère en outre que le "Groupe des parties" devra jouer un rôle dans l'examen de ces notifications. D'autres délégations estiment que le délai de notification de 60 jours est sans doute trop bref par rapport aux trois mois prévus dans l'AGCS.

⁵¹ Certaines délégations ont expliqué que le paragraphe 3 (a), à la différence des paragraphes 3 (b), 3 (c) et 3 (e), instaure une discipline en ce qui concerne le contournement des obligations d'une partie contractante, notamment l'obligation de traitement non discriminatoire. Il faut donc que les options pour le règlement des différends soient les mêmes que lorsque ce sont les propres mesures d'une partie contractante qui sont contestées.

⁵² Deux délégations réservent leur position pour toutes les obligations concernant les entreprises d'Etat qui vont au-delà de celles du GATT et de l'AGCS. Deux autres délégations considèrent que les entreprises d'Etat ne doivent pas être traitées différemment des entreprises privées. Une délégation souhaiterait que cet article soit supprimé.

Option 1 (texte consolidé)

1. Chaque partie contractante veille à ce que toute entreprise d'Etat qu'elle maintient ou établit agisse d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les obligations de la partie contractante en vertu du présent accord lorsque cette entreprise exerce des pouvoirs réglementaires ou administratifs ou d'autres pouvoirs gouvernementaux que la partie contractante lui a délégués.
2. Chaque partie contractante veille à ce que toute entreprise d'Etat qu'elle maintient ou établit accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement non discriminatoire pour la vente, sur le territoire de la partie contractante, de ses biens ou services.
3. L'arbitrage des différends entre l'investisseur et l'Etat n'est pas ouvert aux investisseurs d'une autre partie contractante ou à leurs investissements pour toute question découlant du paragraphe 2 du présent article.⁵³

Option 2 [DAFFE/MAI/ST(97)6]

Entités avec lesquelles les autorités publiques ont des liens particuliers⁵⁴

Chaque partie contractante veille à ce que toute entité :

- qu'une autorité publique nationale ou infranationale détient ou contrôle au moyen d'une participation ;
- à laquelle une autorité publique nationale ou infranationale a délégué des pouvoirs réglementaires, des pouvoirs administratifs ou d'autres pouvoirs gouvernementaux ;
- ou avec laquelle une autorité publique nationale ou infranationale a des liens, par le biais d'un acte particulier législatif, réglementaire ou administratif, de contrats ou de pratiques liées à certaines de ses activités ;

agisse d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les obligations de la partie contractante en vertu du présent accord.]⁵⁵

⁵³ Une délégation considère que ce paragraphe est nécessaire quelle que soit l'option retenue. Une autre délégation souhaiterait que ce paragraphe s'applique aussi bien au paragraphe 1 qu'au paragraphe 2.

⁵⁴ Proposition du coordinateur visant à remplacer le paragraphe 3 (a) de l'article sur les monopoles et l'ensemble de l'article sur les entreprises d'Etat. La plupart des délégations considèrent que les deux premiers tirets pourraient constituer une bonne base de travail, mais elles ont exprimé de sérieuses réserves en ce qui concerne l'éventuelle inclusion des entités du troisième tirt.

⁵⁵ Un certain nombre de délégations craignent que cette obligation ne soit trop large. Selon elles, la rédaction pourrait être améliorée en l'alignant sur l'option 1 paragraphe 1, qui se lit comme suit : "lorsque cette entreprise exerce des pouvoirs réglementaires ou administratifs ou d'autres pouvoirs gouvernementaux que la partie contractante lui a délégués".

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

Paragraphe 1

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

Paragraphe 2

Option 1 (texte consolidé)

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

Option 2 [DAFFE/MAI/ST(97)6]

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

Paragraphe 3

Option 1 (texte consolidé)

3. [“Monopole” signifie une entité, notamment un consortium ou un organisme public, qui est désignée sur le marché en cause du territoire d’une partie contractante comme le seul fournisseur ou le seul acheteur d’un produit ou d’un service, mais ne comprend pas une entité à laquelle a été octroyée un droit de propriété intellectuelle exclusif du seul fait de cet octroi.]⁵⁶

Option 2 [DAFFE/MAI/ST(97)6]

3. On entend par “monopole” toute personne publique ou privée ou tout groupe de personnes publiques ou privées, quelle que soit leur nature juridique, désignés par une autorité publique nationale [ou locale] comme le seul fournisseur ou le seul acheteur d’un bien ou service commercial sur un marché du territoire d’une partie contractante ou sur une partie du territoire de celle-ci, [pour une durée indéterminée.]⁵⁷ [éventuelle exclusion pour les droits de propriété intellectuelle]

Paragraphe 4

[4. On entend par “marché en cause” le marché géographique et commercial d’un bien ou d’un service.]⁵⁸

⁵⁶ Une délégation propose d’exclure des monopoles désignés par les autorités publiques les concessions portant des droits exclusifs [DAFFE/MAI/EG3/RD(96)14].

⁵⁷ On reconnaît que dans l’AMI une distinction doit être faite entre les monopoles et les concessions, mais de sérieux doutes ont été formulés quant à la validité du critère de la “durée indéterminée).

⁵⁸ Une délégation propose d’ajouter à la fin de la phrase les termes “sur le territoire de la partie contractante” et de remplacer “marché commercial” par “marché de produits”.

Paragraphe 5

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

Paragraphe 6

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

[D. Article sur les concessions [DAFFE/MAI/ST(97)6]⁵⁹ ⁶⁰

Transparence

Toute concession devra être conforme aux principes suivants :

- a) les conditions de participation aux procédures d’attribution seront publiées en temps utile pour permettre aux candidats d’engager et, dans la mesure où cela est compatible avec le fonctionnement efficace du mécanisme d’attribution des concessions, d’accomplir les formalités de qualification ;⁶¹
- b) les procédures d’attribution sont rédigées au moins dans une des langues officielles de l’OCDE. Si, pour une procédure d’attribution, une entité autorise la présentation des soumissions en plusieurs langues, l’une de ses langues sera l’une des deux langues officielles de l’OCDE.⁶²

Le présent article s’applique aux actes de délégation représentant une valeur égale ou supérieure à XX (montant à déterminer).

Le présente article ne s’applique pas aux actes de délégation qui confèrent au bénéficiaire un monopole au sens de l’article A.

⁵⁹ Proposition d’une délégation. La question des concessions est liée au paragraphe 2 de l’article sur les monopoles (voir la section A). Les délégations en faveur de dispositions sur les concessions dans l’AMI sont prêtes à renoncer leur opposition à l’inclusion de la clause de “meilleurs efforts” au paragraphe 2. Certaines délégations s’interrogent sur la nécessité de cet article.

⁶⁰ Une délégation a communiqué une note de synthèse au sujet des ressources naturelles et des concessions dans le cadre de l’AMI [DAFFE/MAI/ST/RD(97)2].

⁶¹ Etant donné que ce libellé pourra être modifié sur certains points, plusieurs délégations considèrent que ces dispositions en matière de transparence sont utiles dans le contexte des concessions. D’autres délégations se demandent pourquoi une telle disposition en matière de transparence n’est pas proposée pour les monopoles.

⁶² On a noté que l’utilisation des langues officielles de l’OCDE serait déterminée par les modalités institutionnelles de l’accord.

*Définition*⁶³

On entend par “concession” toute délégation, directe ou indirecte, entraînant un transfert d’exploitation d’activités exécutées par une autorité publique ou parapublique nationale ou infranationale.

L’acte de délégation est effectué soit par une disposition législative, réglementaire ou administrative ou par une politique établie, soit par un contrat de caractère public ou privé. La délégation a pour objet de confier à une entité juridique distincte la gestion de réseaux ou d’infrastructures ou l’exploitation de ressources naturelles, éventuellement associées à la construction de tout ou partie des réseaux ou infrastructures.

[*Si nécessaire* : L’acte juridique de délégation comporte les modes de rémunération de l’investisseur. Cette rémunération peut prendre toute forme de prix perçu sur l’usager, de redevance, de licence fiscale, de subvention ou de contribution versée par l’autorité délégante, ou de combinaison de ces différents modes.]

⁶³ Cette proposition doit être examinée de façon plus approfondie. Une délégation souhaite qu’il ne soit pas fait référence aux ressources naturelles. En ce qui concerne les ressources minérales, notamment les hydrocarbures, cette délégation propose également de remplacer l’alinéa (vii) de la définition actuelle de l’“investissement” de l’AMI par le texte suivant :

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

V. INCITATIONS A L'INVESTISSEMENT (rapport du coordinateur Mark Blackmore)

Un groupe informel s'est réuni le lundi 24 mars. La plupart des délégations étaient présentes à cette réunion. Le commentaire qui figure dans le texte consolidé éclaire et complète la position des pays.

Le Vice-Président du Groupe d'experts des questions fiscales a résumé les discussions qui ont eu lieu au sein de ce groupe. Le groupe informel a pris note de l'apport du Groupe d'experts n° 2 et a décidé de partir de l'hypothèse que les incitations fiscales seraient exclues de la définition des incitations à l'investissement.

Les positions restent divergentes sur le point de savoir si l'AMI doit comporter un article concernant les incitations à l'investissement. Plusieurs délégations sont en faveur de l'option 1 du texte consolidé, à savoir qu'il n'y a pas besoin d'article supplémentaire dans l'AMI pour les incitations à l'investissement. D'autres délégations ont fait observer qu'elles étaient prêtes à travailler sur un texte s'inspirant de l'option 2.

Sans préjudice des positions des pays quant aux différentes options, les discussions se sont déroulées sur la base du texte proposé dans l'option 2.

Un accord s'est dégagé sur le fait que les incitations à l'investissement sont et doivent être soumises aux obligations de traitement national, de régime NPF et de transparence, des réserves spécifiques des pays étant possibles (comme dans les autres domaines), mais les avis divergent sur le point de savoir s'il est souhaitable d'en faire expressément état. Certaines délégations considèrent que ces paragraphes sont inutiles et pourraient même être nuisibles. Pour d'autres délégations, il est bon de rappeler que ces obligations s'appliquent aux incitations à l'investissement. Les termes "l'octroi de" ont été examinés dans l'optique de la transparence, certaines délégations craignant qu'ils modifient la portée de l'article de la transparence.

Faut-il indiquer dans la phrase introductive du paragraphe 3 que les incitations à l'investissement ont des effets de distorsion ? Des opinions divergentes se sont exprimées à ce sujet. Les délégations ont noté que les incitations à l'investissement pouvaient avoir des effets de distorsion sur les mouvements de capitaux (sinon elles ne seraient pas nécessaires), mais que cela était parfois souhaitable pour atteindre des objectifs sociaux ou autres. Certaines délégations considèrent qu'un texte juridique ne doit pas comporter une telle phraséologie "politique". Plusieurs délégations jugent qu'il n'y a pas lieu de faire figurer dans l'AMI des disciplines pour les incitations à l'investissement, eu égard aux travaux en cours dans d'autres enceintes, en particulier l'OMC, et elles craignent que toute ambiguïté dans l'application de cette disposition ne soit une source d'insécurité pour les investisseurs.

Certaines délégations se sont montrées défavorables à des procédures spéciales de consultation (paragraphe 3) et à un programme de travail incorporé (paragraphe 4). Ces délégations craignent, en particulier pour le paragraphe 3, que des consultations ne comportant pas des disciplines claires mettent les investisseurs dans des situations extrêmement précaires, préjudiciables à leurs intérêts. Pour d'autres délégations, l'option 2, et les paragraphes en question tout particulièrement, représentent déjà un compromis par rapport à ce qu'elles souhaiteraient, à savoir des règles de fond applicables aux incitations à l'investissement ; ces délégations sont toutefois prêtes à travailler sur un texte de ce type et à traiter notamment la question de la discrimination positive. Certaines délégations recherchent toujours des clarifications quant à la signification de la "discrimination positive".

On a noté qu'il faudrait peut-être envisager des travaux supplémentaires pour les incitations à l'investissement dans l'optique ou dans le cadre d'un éventuel programme général incorporé pour l'ensemble de l'AMI, ce qui ne doit pas empêcher le groupe informel d'examiner si un programme incorporé est souhaitable pour les incitations à l'investissement.

Certaines délégations sont d'avis que la nécessité d'une définition des incitations à l'investissement est fonction de la portée des disciplines envisagées. Selon elles, l'application du traitement national, du régime de la nation la plus favorisée et de la transparence aux incitations à l'investissement n'exige pas une définition spécifique, compte tenu de l'approche par le haut retenue pour l'AMI. Certaines délégations ont noté que la définition actuelle restreint le champ de l'article et pourrait avoir le même effet pour la portée du traitement national, du régime de la nation la plus favorisée et de la transparence dans le cas des incitations à l'investissement. De l'avis de certaines délégations, la définition pourrait être examinée dans le contexte du programme incorporé proposé au paragraphe 4.

Quelques délégations restent d'avis que les incitations fiscales doivent être comprises dans la définition.

*Annexe*⁶⁴

Dispositions concernant les incitations à l'investissement

(texte reflétant les consultations informelles du 24 mars)

Dispositions

Option 1

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

Option 2

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

Article⁶⁵

1. Les parties contractantes confirment que l'article XX (sur le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée) et l'article XX (sur la transparence) s'appliquent [à l'octroi d']⁶⁶ [aux] incitations à l'investissement.⁶⁷

2. [Les parties contractantes reconnaissent que [, dans certaines circonstances,] même si elles sont appliquées de façon non discriminatoire, les incitations à l'investissement peuvent fausser les flux de capitaux et les décisions d'investissement.⁶⁸ [Toute partie contractante qui considère que ses investisseurs ou leurs investissements sont lésés par une incitation à l'investissement qui a été adoptée par une autre partie contractante et qui a un effet de distorsion peut demander des consultations avec cette partie

⁶⁴ Cette annexe reprend le document DAF/MAI/ST(97)7.

⁶⁵ Le Groupe a procédé à partir du rapport du Groupe d'experts n° 2 en ce qui concerne le traitement des incitations fiscales.

⁶⁶ Certaines délégations sont favorables à la suppression du terme "l'octroi d'".

⁶⁷ Il a été convenu que les incitations à l'investissement devaient être soumises aux obligations de traitement national et de régime NPF, mais des avis divergents se sont exprimés quant à l'opportunité d'en faire état expressément. En conséquence, certaines délégations jugent inutile ce paragraphe. Une délégation maintient une réserve de pré-examen sur le texte de ce projet d'article. Le mécanisme de règlement des différends s'appliqueraient notamment à cet article. Une délégation évoque la possibilité de formuler des réserves au traitement national.

⁶⁸ Plusieurs délégations ont souligné que toutes les incitations à l'investissement ne sont pas mauvaises ; le problème qui se pose est de tracer une ligne de partage entre les bonnes et les mauvaises incitations à l'investissement. On a fait valoir qu'il fallait mettre en balance les distorsions exercées sur les décisions d'investissement et les flux de capitaux par les incitations à l'investissement et les effets bénéfiques qu'elles peuvent avoir du point de vue de la réalisation d'objectifs sociaux légitimes. D'autres délégations notent que ces préoccupations sont traitées au paragraphe 3 du projet d'article.

contractante.] [La première partie contractante peut également soumettre cette mesure d'incitation au Groupe des parties pour examen.]]^{69, 70}

3.⁷¹ [Afin d'éviter et de réduire ces effets de distorsion et également d'éviter que les parties contractantes se livrent à une concurrence excessive pour attirer ou conserver des investissements, les parties contractantes engage[ro]nt des négociations en vue de la mise en place de disciplines supplémentaires de l'AMI [dans les trois ans] à compter de la date de la signature du présent accord.⁷² Ces négociations prendront en compte le rôle des incitations à l'investissement au regard des objectifs de politiques tels que les politiques régionale, structurelle, sociale, environnementale ou de R-D des parties contractantes et les autres travaux de nature similaire réalisés dans d'autres enceintes. Ces négociations traiteront notamment les questions concernant la discrimination positive⁷³, [la transparence⁷⁴], le statu quo et le démantèlement⁷⁵.]

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

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

⁶⁹ Certaines délégations ne sont toujours pas convaincues de la nécessité de procédures spéciales de consultation pour les incitations à l'investissement non discriminatoires telles qu'elles sont définies au paragraphe 2, bien qu'il soit nécessaire d'attendre, pour pouvoir se prononcer, les décisions qui seront prises quant au champ d'application de l'AMI. L'idée de départ est que, comme pour d'autres accords, les consultations seraient la première étape procédurale du mécanisme de règlement des différends de l'AMI. Il devrait être possible de réexaminer si les dispositions en matière de règlement des différends et le rôle du Groupe des parties sont adéquats lorsqu'on en connaîtra mieux les contours. Une délégation se demande si le mécanisme de règlement des différends de l'AMI pourrait s'appliquer aux incitations à l'investissement introduisant des distorsions dans les investissements ou aux incitations à l'investissement accordées illégalement. Ces questions devraient être étudiées de plus près. Certaines délégations contestent le rôle du Groupe des parties dans toute procédure de consultation.

⁷⁰ Une délégation a proposé d'ajouter au paragraphe 4 la dernière phrase du paragraphe 3 et de supprimer le reste du paragraphe 3.

⁷¹ La forme et la localisation de ce texte n'ont pas encore été décidées.

⁷² Certaines délégations sont d'avis que l'AMI devrait comporter des disciplines supplémentaires pour les incitations à l'investissement à partir de son entrée en vigueur. Une délégation a mis en garde contre les vastes conséquences que des disciplines supplémentaires pourraient avoir pour d'autres accords multilatéraux ainsi que pour les législations fiscales nationales et les régimes réglementaires nationaux.

⁷³ Certaines délégations considèrent que la discrimination positive doit être interdite et qu'il faut en faire mention dans le texte.

⁷⁴ Une délégation estime que l'article de l'AMI sur la transparence serait suffisant.

⁷⁵ Certaines délégations jugent très difficile de recommander des négociations futures sans accord sur leur nature et leur portée.

VI. ARTICLES CONCERNANT LES CADRES DIRIGEANTS [ET LA COMPOSITION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION] ET LES OBLIGATIONS EN MATIERE D'EMPLOI

A. *Articles concernant les cadres dirigeants [et la composition du conseil d'administration]⁷⁶*

Une partie contractante ne pourra exiger d'une de ses entreprises qui est un investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante qu'elle désigne à un poste de cadre dirigeant [et comme membre d'un conseil d'administration]⁷⁷ des personnes d'une nationalité déterminée.

B. *Article concernant les obligations en matière d'emploi⁷⁸*

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

⁷⁶ Trois délégations maintiennent une réserve en ce qui concerne la portée de l'article concernant la composition du conseil d'administration.

⁷⁷ On a souligné qu'il faudrait peut-être définir ce qu'il faut entendre par "poste de cadre dirigeant" et "membre d'un conseil d'administration".

⁷⁸ Il est entendu que cet article n'interférerait pas avec les lois nationales en matière de non-discrimination et avec la législation nationale du travail.