



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

**Groupe de rédaction No.1 sur certains sujets relatifs
à la protection de l'investissement**

**PROJETS D'ARTICLES SUR CERTAINS SUJETS RELATIFS
À LA PROTECTION DES INVESTISSEMENTS**

(Texte révisé)

Article A
TRAITEMENT GENERAL

(1) Chacune des Parties contractantes accorde aux investissements des investisseurs d'une autre Partie contractante sur son territoire un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité pleines et entières. En aucun cas une Partie contractante n'accorde un traitement moins favorable que celui qui est requis par le droit international.

(2) Une Partie contractante n'entrave pas par des mesures déraisonnables [ou discriminatoires] le fonctionnement, la gestion, le maintien, l'utilisation, la jouissance ou la disposition des investissements des investisseurs d'une autre Partie contractante sur son territoire.

Article B
EXPROPRIATION ET COMPENSATION¹

(1) Une Partie contractante n'exproprie ni ne nationalise directement ou indirectement un investissement d'un investisseur d'une autre Partie contractante sur son territoire, ni ne prend de mesure (s) ayant un effet équivalent (ci-après dénommée "expropriation") si ce n'est :

- a) [en vue d'un objectif public] [dans l'intérêt public],
- b) de façon non-discriminatoire,
- c) conformément aux garanties prévues par la loi et
- d) accompagnée(s) du paiement d'une compensation prompte, adéquate et effective conformément aux paragraphes (2) à (5) ci-dessous.

(2) La compensation est payée sans retard.

(3) La compensation est équivalente à la juste valeur de marché de l'investissement exproprié à la date de l'expropriation. La juste valeur du marché ne tient pas compte d'un changement de valeur lié au fait que l'expropriation envisagée était connue du public avant la date de l'expropriation.

(4) La compensation est totalement réalisable, dans une devise librement [convertible], et elle est librement transférable.

(5) La compensation comprend un intérêt [**à un taux de marché approprié**] [un taux commercial normal] [un taux raisonnable sur le plan commercial] couru depuis la date de l'expropriation jusqu'à la date du paiement effectif. [Le taux de change applicable est le taux de change du marché en vigueur à la date qui précède immédiatement celle où l'expropriation a été connue.]²

1 La compensation est considérée comme un sujet spécifique de la liste de "certains sujets relatifs à la protection des investissements". Cependant, elle est habituellement traitée dans le même article que l'expropriation.

2 Ce point sera réglé à la lumière d'un nouvel examen (a) de la proposition d'une délégation (jointe) concernant "la juste valeur de marché" pour la compensation versée en cas d'expropriation et (b) du texte sur les transferts de l'Article D. Le terme retenu devrait être d'application générale et ne pas être spécifique à telle ou telle législation nationale.

(6) Les garanties prévues par la loi comprennent en particulier le droit d'un investisseur d'une Partie contractante, qui se plaint d'être affecté par l'expropriation réalisée par une autre Partie contractante, à un prompt examen de son cas, y compris à l'estimation de son investissement et au paiement d'une compensation conformément aux dispositions du présent article, par une autorité judiciaire ou une autre autorité compétente et indépendante de cette autre Partie contractante.

Article C PROTECTION CONTRE LES CONFLITS

(1) Un investisseur d'une Partie contractante dont un investissement sur le territoire d'une autre Partie contractante a subi des pertes du fait d'une guerre ou d'un autre conflit armé, d'un état d'urgence, d'une révolution, d'une insurrection, d'un trouble civil ou de tout autre événement similaire sur le territoire de l'autre Partie contractante, se voit accorder par cette dernière Partie contractante, s'agissant de restitution, de compensation, ou de tout autre règlement, un traitement qui ne peut être moins favorable que le traitement qu'elle accorde à ses propres investisseurs ou aux investisseurs d'un Etat tiers, si celui-ci est plus avantageux.

[(2) Nonobstant le paragraphe (1), un investisseur d'une Partie contractante, qui, dans l'une des situations visées audit paragraphe, subit une perte sur le territoire d'une autre Partie contractante, du fait de

- a) la réquisition de son investissement ou d'une partie de cet investissement par les forces ou les autorités de cette autre Partie contractante ; ou
- b) la destruction de son investissement ou d'une partie de cet investissement par les forces ou les autorités de cette autre Partie contractante, [sans que la situation le justifie,]

se voit accorder par cette autre Partie contractante la restitution ou une compensation qui, dans l'un et l'autre cas, est prompte, adéquate et effective, conformément aux dispositions de l'Article B.]

Article D TRANSFERTS

(1) Chaque Partie contractante fait en sorte que tous les paiements liés à un investissement d'un investisseur d'une autre Partie contractante sur son territoire puissent être librement transférés vers son territoire et hors de celui-ci. De tels transferts comprennent en particulier mais non exclusivement :

- a) le capital initial augmenté de tous montants additionnels pour maintenir ou accroître un investissement ;
- b) les revenus³ ;
- c) les paiements effectués au titre d'un contrat souscrit par l'investisseur, y compris les paiements effectués au titre d'un accord d'emprunt ;

3 Tels que définis dans l'article relatif aux définitions.

- d) les produits de la vente ou de la liquidation de tout ou partie d'un investissement ;
 - e) les paiements de compensation en application des articles B et C ;
 - f) les paiements résultant du règlement d'un différend ;
 - [g) les revenus et autres rémunérations du personnel engagé à l'étranger à l'occasion d'un investissement ;]
- (2) Chaque Partie contractante fait en sorte en outre que de tels transferts [puissent être/soient] effectués dans une devise librement [utilisable/convertible].
- (3) Chaque Partie contractante fait en sorte aussi que de tels transferts [puissent être/soient] effectués sans délai au taux de change du marché en vigueur à la date du transfert.
- [(4) En l'absence d'un marché des changes, le taux à utiliser est le taux de change le plus récent pour la conversion des devises en Droits de tirage spéciaux.]
- [(5) Chaque Partie contractante fait en sorte que les transferts des revenus en nature puissent être effectués tel qu'autorisés ou spécifiés dans une autorisation d'investissement, un accord d'investissement ou un autre accord écrit entre la Partie et un investisseur ou un investisseur d'une autre Partie.]
- [(6) Nonobstant les paragraphes (1) à (5), une Partie contractante peut exiger que les transferts de devises ou d'autres instruments monétaires fassent l'objet d'une déclaration et peut assurer l'exécution des jugements rendus dans des procédures civiles, administratives et pénales par application équitable, non discriminatoire et de bonne foi de ses lois et règlements. Ces prescriptions ne doivent pas compromettre déraisonnablement ni déroger au transfert libre et sans retard garanti par le présent Accord].
- [Disposition éventuelle sur les transferts auxquels sont contraints les investisseurs⁴]

Article E

SUBROGATION

- (1) Si une Partie contractante ou une institution qu'elle a désignée effectue un paiement au titre d'une indemnité, d'une garantie ou d'un contrat d'assurance contre des risques non commerciaux, octroyés pour un investissement d'un investisseur sur le territoire d'une autre Partie contractante, cette dernière reconnaît la cession de tout droit ou de toute créance de cet investisseur par la première Partie contractante ou l'institution qu'elle a désignée, ainsi que le droit de la première Partie contractante ou de l'institution qu'elle a désignée d'exercer, par voie de subrogation, tous ses droits et créances dans les mêmes conditions que son prédécesseur en titre.
- (2) Une Partie contractante ne peut faire valoir à titre de moyen de défense, de demande reconventionnelle ou de droit de compensation ou pour toute autre raison, que l'indemnisation ou toute autre compensation pour tout ou partie du dommage allégué a été reçue ou sera reçue au titre d'une indemnité, d'une garantie ou d'un contrat d'assurance.

4 Proposition d'une délégation (jointe).

COMMENTAIRES

Article A

- La référence à "l'encouragement et la promotion des investissements", que l'on trouve habituellement dans les Conventions bilatérales en matière d'investissement ne constitue pas un principe de traitement général, mais peut être incorporée à un autre endroit de l'AMI.
- Selon la définition des termes investissements/investisseurs adoptée dans l'AMI, il y aura peut-être lieu de modifier l'énoncé de l'article A ("les investissements des investisseurs").
- La référence au droit international est très importante dans cet article où elle est énoncée dans les termes les plus simples. Ceci est peut-être un problème général à examiner lorsqu'il est fait d'autres références au droit international dans d'autres articles de l'AMI.
- Le lien entre le Traitement général et les TN/clause NPF a été mis identifié comme étant très important. Toutefois, comme le traitement général a été considéré comme étant un principe "absolu" par opposition aux TN/NPF considérés comme étant des principes "relatifs", il a été convenu qu'il était justifié de séparer les articles relatifs au traitement général de ceux où il est question des TN/NPF.
- Au cours des discussions, il a été convenu de proposer d'inclure dans l'AMI des engagements spéciaux conclus par une Partie contractante vis-à-vis d'un investisseur de façon à pouvoir les examiner ultérieurement.
- Les obligations s'appliquent dans toutes les circonstances (c'est-à-dire "à tous moments"), bien qu'il n'ait pas été considéré comme nécessaire de l'indiquer expressément.

Article B

- Dans les cas où l'investissement se compose en totalité ou en Partie d'actions et où une expropriation a lieu, les droits des actionnaires doivent être définis. Si cela ne découle pas de la définition des investissements figurant dans l'AMI, il est peut-être nécessaire de prévoir une disposition spéciale dans l'Article B.
- L'expropriation, dans les cas où l'investissement se compose dans sa totalité ou en Partie de droits de propriété intellectuelle, a été considérée comme très importante. Il n'a pas été décidé toutefois de proposer des termes spécifiques sur cette question.
- "L'expropriation larvée", par le biais de mesures fiscales a été évoquée mais il n'a pas été proposé de termes spécifiques, et notamment aucune décision finale n'a été prise encore sur la façon de traiter des questions fiscales dans l'AMI en général.
- Les cas où il y a "gel" d'actifs ont été évoqués, sans que des termes spécifiques aient été proposés dans cet Article.

Article D

- Toutes les délégations sont convenues que le libre transfert des revenus était un élément déterminant de la protection des investisseurs. On a donc noté une nette préférence en faveur d'une

énumération des principales catégories de revenus dans l'Article D(1)b) et en particulier : "les bénéfices, les dividendes, les plus-values, les redevances, les droits". Mais il a été finalement décidé de ne pas allonger le texte de l'Article D(1)b) sous réserve que ces catégories soient expressément énumérées au titre de définition des revenus, dans l'article sur les définitions figurant dans l'AMI.

- La référence au taux de change dans l'Article D(3) ne vise que les cas dans lesquels l'investisseur souhaite convertir les fonds à la date du transfert.
- Le Groupe a entendu un exposé sur les transferts présenté par un expert du Fonds Monétaire International concernant les droits et obligations des pays en application de l'Accord relatif sur le Fonds. Le Groupe a recommandé que cette question soit traitée dans le cadre des dispositions générales concernant le rapport existant entre l'AMI et d'autres accords internationaux.
- Les Délégués ont souhaité qu'aucune clause relative à la "balance des paiements" ne figure dans l'article sur les transferts : cette question sera traitée par le Groupe de négociation lorsque celui-ci examinera en particulier la relation entre l'AMI et d'autres accords internationaux.
- L'Article D(6) est indirectement mais étroitement lié à la question du libre transfert. Il permet de satisfaire à deux objectifs importants. Un autre objectif important concerne l'imposition, mais cette question devra être examinée dans le contexte du traitement général des impôts dans l'AMI.

Article E

- La question de savoir s'il faut inclure dans les droits d'un investisseur la subrogation de compagnies d'assurance privées -- outre "la Partie contractante ou l'institution qu'elle a désignée". Etant donné les très vastes implications d'une approche de ce genre, qui équivaut à statuer sur le droit de subrogation dans un traité multilatéral, il a été jugé préférable de ne pas s'engager dans cette voie, sous réserve d'une réflexion plus approfondie par toutes les délégations.
- La question de la subrogation est liée très directement au règlement des différends : il conviendra de se le rappeler lorsque se dérouleront les discussions sur ce dernier point. En particulier, l'une des questions-clé visera les droits respectifs de l'investisseur et de la Partie contractante ou de l'institution que celle-ci a désignée comme subrogée dans les droits de cet investisseur.

ANNEXE I

COMMENTAIRES ET PROPOSITION DE TEXTE D'UNE DELEGATION SUR LA COMPENSATION POUR EXPROPRIATION (Article B)

Il importe de séparer le concept de paiement pour expropriation de celui de la possibilité de transférer de tels paiements.

Les paiements peuvent être effectifs s'ils sont versés soit :

en une devise librement utilisable, ou

en une devise qui n'est pas librement utilisable.

Dans l'un et l'autre cas, la compensation pour être effective doit prévoir des règles sur l'évaluation au prix du marché ainsi que sur les intérêts à verser en cas de retard.

Lorsque le paiement est effectué dans une devise qui n'est pas librement utilisable, la Partie qui procède à l'expropriation doit également supporter le risque de change.

Les investisseurs ont demandé à pouvoir choisir la devise dans laquelle est effectué le paiement car parfois les sommes en cause restent dans le pays d'accueil où elles sont réinvesties ou utilisées à d'autres fins. Les investisseurs devraient pouvoir choisir.

Inversement, les transferts des sommes versées à titre de compensation pour expropriation devraient être traités comme n'importe quel autre transfert.

Il est d'usage dans les conventions bilatérales en matière d'investissement conclues par cette délégation que chaque Partie autorise un investisseur à effectuer un transfert quel qu'il soit dans une devise librement utilisable dans les conditions suivantes :

"3. Si la juste valeur de marché est libellée dans une devise librement utilisable, la compensation versée n'est pas inférieure à cette juste valeur à la date de l'expropriation, plus l'intérêt à un taux raisonnable au plan commercial pour ladite devise, couru depuis la date de l'expropriation jusqu'à la date du paiement.

4. Si la juste valeur de marché est libellée dans une devise qui n'est pas librement utilisable, la compensation versée -- convertie dans la devise du paiement au taux de change de marché en vigueur à la date du paiement -- n'est pas inférieure :

- (a) à la juste valeur de marché à la date de l'expropriation, convertie dans une devise librement utilisable, au taux de change de marché en vigueur à la dite date, plus
- (b) l'intérêt, à un taux raisonnable du point de vue commercial pour ladite devise librement utilisable couru depuis la date de l'expropriation jusqu'à la date du paiement.

ANNEXE II

PROPOSITION D'UNE DELEGATION SUR LES TRANSFERTS FORCES (Article D)

Il est proposé d'ajouter à l'Article D le paragraphe ci-après :

"Une Partie contractante n'exige pas le transfert, ou ne sanctionne pas le non-transfert, des revenus, des gains, des bénéfices ou autres sommes résultant d'un investissement ou imputable à un investissement réalisé sur le territoire d'une autre Partie contractante par l'un de ses investisseurs."

Une telle clause ne paraît pas à première vue nécessaire entre les pays Membres de l'OCDE, mais ce paragraphe vise à énoncer un principe et non à régler un problème particulier. Toutefois, il ne s'agit pas d'une simple hypothèse car on se rappellera que cette condition a été imposée par un pays Membre à ses investisseurs dans les années 60. Par ailleurs, dans l'éventualité de l'adhésion de pays non membres, il y a lieu de noter que certains pays ont bien prévu des conditions de rapatriement. Il semble donc opportun d'ajouter un principe de ce genre au texte de l'Article D.