



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

**Groupe de rédaction No.2 sur certains sujets relatifs au traitement
des investisseurs et des investissements**

**ARTICLES RÉVISÉS CONCERNANT CERTAINS SUJETS RELATIFS AU TRAITEMENT
DES INVESTISSEURS ET DES INVESTISSEMENTS (AVANT/APRÈS ÉTABLISSEMENT)**

(Note du Président)

ARTICLES RÉVISÉS CONCERNANT CERTAINS SUJETS RELATIFS AU TRAITEMENT DES INVESTISSEURS ET DES INVESTISSEMENTS (AVANT/APRÈS ÉTABLISSEMENT)

A. Traitement des investisseurs/des investissements

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

B. Transparence

1. *Chaque partie contractante publie ou met à la disposition du public d'une autre manière, dans les moindres délais, ses lois, réglementations, [politiques établies,] procédures, décisions administratives et décisions judiciaires d'application générale ainsi que ses conventions internationales [ci-après dénommées "mesures"] pouvant affecter les investisseurs ou les investissements.*
2. *Chaque partie contractante établit un ou plusieurs points d'information chargés de fournir sur demande aux autres parties contractantes [ou à des investisseurs ou à leurs représentants] des renseignements précis sur les questions faisant l'objet du paragraphe 1.*
3. *[Chaque partie contractante notifie au ("Groupe des parties") dans les moindres délais et en tout cas dans les soixante jours suivant son adoption toute mesure nouvelle ou toute modification des mesures existantes affectant de manière significative la mise en oeuvre de ses obligations en vertu du présent accord.]*
4. *Une partie contractante n'est pas tenue de fournir ou de rendre accessibles des informations concernant des investisseurs ou des investissements particuliers dont la divulgation entraverait l'application de ses réglementations ou serait contraire à ses lois protégeant la confidentialité des informations industrielles ou commerciales.*

Commentaires

Généralités

Il est entendu que les articles A et B ont été rédigés sans préjudice des autres aspects de l'accord, notamment des définitions, réserves, exceptions, statu quo et démantèlement.

Article A

1. Il a été envisagé d'ajouter "sur son territoire" 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 le traitement national et le régime NPF. Toutefois, le premier point sera peut-être traité par le Groupe de négociation dans la section des définitions de l'accord afin d'établir clairement que les parties contractantes ne sont pas responsables de mesures prises en dehors de leur juridiction, notamment d'investissement effectués par des investisseurs d'une autre partie contractante dans un pays tiers. (Une délégation réserve sa position sur le paragraphe 1 tant que la question de la définition ne sera pas réglée). Sur le second point, certains ont exprimé la crainte que l'ajout des mots "sur son territoire" limite indûment la portée de l'accord, par exemple en excluant les activités internationales de commerce et de placement des investissements. Une délégation a suggéré une troisième raison pour l'ajout des mots "sur son territoire" : insister sur la nécessité d'éviter d'imposer aux entreprises multinationales des obligations contradictoires. Cette question devra être traitée séparément par le Groupe de négociation.

2. Certaines délégations auraient préféré que les dispositions avant et après établissement fassent l'objet d'articles distincts, mais il a été convenu de travailler dans un premier temps sur la base d'un texte unique. En effet, un texte unique permet mieux de saisir la portée souhaitée pour l'accord et évite la difficulté à laquelle on se heurte pour situer la limite entre "avant" et "après" l'établissement. La portée des engagements pris par chaque pays individuellement pourrait être définie par l'utilisation d'un libellé précis des réserves au traitement national/régime NPF et éventuellement par l'ajout de références aux lois ou règlements applicables. Les activités de diversification sont prises en compte par la référence à "l'établissement, l'acquisition et l'expansion". Ces activités, lorsqu'elles sont exercées par des entreprises sous contrôle étranger, devraient peut-être être couvertes par les dispositions relatives au traitement général (voir l'article A du projet d'articles sur certains sujets relatifs à la protection de l'investissement [DAFFE/MAI/DG1(95)3]).

3. Certaines délégations ont suggéré qu'il serait plus approprié de remplacer "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'un tel changement affaiblirait de manière inacceptable la norme du traitement du point de vue des investisseurs. La question des "incitations" à l'investissement sera examinée plus tard par le Groupe de négociation.

4. Différents avis se sont exprimés sur la valeur d'une liste "ouverte" ou "fermée" des éléments d'investissement auxquels devraient s'appliquer les dispositions relatives au traitement national et au régime NPF, avant et/ou après l'établissement. Une liste fermée aurait l'avantage de la certitude, mais risquerait d'omettre des éléments susceptibles d'être importants pour les investisseurs, notamment des éléments à propos desquels d'autres formulations sont utilisées dans différents accords (par exemple "cession" au lieu de "vente et aliénation"). Le terme "exécution" recouvre la publicité. S'il est inclus, il pourrait également devoir être couvert par la disposition relative au traitement général (article A du projet d'articles sur certains sujets relatifs à la protection de l'investissement [DAFFE/MAI/DG1(95)3]).

5. Les termes de traitement national et de régime NPF s'entendent de manière comparative. Certaines délégations estiment que le contexte de comparaison est déjà implicitement contenu dans ces deux termes, et que les mots "dans des circonstances similaires" sont inutiles et risquent d'être interprétés de manière abusive. D'autres en revanche pensent 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 de référence explicite dans l'Instrument relatif au traitement national, dans certains accords bilatéraux sur les investissements et dans l'ALENA. En revanche, d'autres accords bilatéraux sur les investissements ne comportent pas de référence explicite, de même que le Traité sur la Charte de l'énergie (bien que les Etats-Unis et le Canada aient rédigé une déclaration concernant les "circonstances similaires"). Les délégués sont convenus que des mesures visant spécifiquement les investisseurs du fait qu'il sont étrangers sans être dictées par des motifs légitimes seraient évidemment contraires au traitement national.

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

7. Une délégation a soumis une proposition écrite (ci-jointe) suggérant de se référer, dans l'article relatif au traitement des investisseurs/ investissements, au concept de "conditions de concurrence équivalentes" comme dans l'AGCS (article XVII). Il a été estimé que cette proposition devait être analysée plus avant. La même délégation a suggéré d'ajouter une disposition distincte relative à "l'accès au marché", sur le modèle de celle contenue dans l'AGCS (article XVI), afin de couvrir les situations dans lesquelles les mêmes restrictions sont appliquées à la fois aux investisseurs nationaux et étrangers. Il peut s'agir aussi bien de restrictions quantitatives (par exemple critère des besoins économiques ou quotas numériques) que de mesures d'ordre qualitatif (par exemple restrictions portant sur la forme juridique des activités autorisées dans un secteur donné). Il a été estimé que cette question soulevait des problèmes qui dépassent le domaine traditionnel du traitement national et du régime NPF et qu'elle devait faire l'objet d'un examen préalable par le Groupe de négociation.

Article B

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. Certaines délégations estiment qu'il faudrait établir une liste des "politiques établies" parce que le pouvoir exécutif est quelquefois habilité à formuler des politiques relatives au traitement des investisseurs étrangers et de leurs investissements. La plupart des délégations ont hésité parce que le statut juridique et le recours à des "politiques" varie d'un pays Membre à l'autre. En tout cas, seules les "politiques établies" devraient être soumises aux obligations de transparence et uniquement pour les gouvernements utilisant cette approche.

3. Il serait peut-être nécessaire de revoir le terme "mesures" s'il devait être utilisé à d'autres endroits dans l'accord et, si possible, de clarifier ce point dans la section "définitions" de l'accord.

4. Il a été convenu que les obligations de notification décrites au paragraphe 3 devraient être limitées à l'adoption de nouvelles mesures ou aux modifications apportées à des mesures existantes lorsqu'elles concernent les obligations d'une partie contractante aux termes de l'accord. La notification distincte de ces informations à chacune des parties contractantes n'a pas semblé nécessaire, car elles seront communiquées au

Groupe des parties contractantes. Le respect des obligations de notification devra être abordé lors d'une discussion ultérieure sur les fonctions du Groupe des parties contractantes.

5. Du fait de la charge administrative et des risques liés à des procédures formelles de règlement des différends applicables aux activités des points d'information, certaines délégations ont hésité à étendre leurs obligations aux demandes émanant d'investisseurs. Si la référence aux "investisseurs ou à leurs représentants" était supprimée, il serait toujours possible aux investisseurs, en cas de difficulté, d'obtenir les informations requises si leur gouvernement était prêt à faire appel pour leur compte aux points d'information.

6. Les informations soumises à l'obligation de notification au Groupe des parties en vertu du paragraphe 3 sont plus restreintes que les informations qui doivent être rendues publiques aux termes des paragraphes 1 et 2. L'obligation de notification établie au paragraphe 3 s'appliquerait en particulier à des mesures non conformes (qu'elles soient ou non couvertes par des réserves spécifiques à un pays) ou à des mesures soumises à des exceptions générales ou des dérogations temporaires. Les dispositions relatives aux mesures non conformes, aux exceptions générales et aux dérogations temporaires devraient renvoyer à cet article. Un tel renvoi existe dans le projet d'article sur les exceptions générales présenté dans le document DAFPE/MAI/DG2(95)2.

7. Il a été par ailleurs suggéré que toute partie contractante devrait être autorisée à notifier au Groupe des parties contractantes toute mesure prise par n'importe quelle autre partie contractante et qui, à son avis, affecterait le fonctionnement de l'accord. Cette question devrait également être examinée dans le contexte des fonctions du Groupe des parties.

8. Le paragraphe 4 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 protection de la sécurité nationale, cette question devant être traitée dans l'article sur les exceptions générales [voir paragraphe 2.b du projet dans DAFPE/MAI/DG2(95)2].