



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

PROJET D'ARTICLE SUR LES EXCEPTIONS GÉNÉRALES

(Note du Président)

Projet d'article **

Exceptions générales

[1. Le présent article ne s'applique pas aux articles ** (sur l'indemnisation des pertes, l'expropriation, et ...)].

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

a. empêchant une partie contractante de prendre toute mesure qu'elle juge nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, notamment toute mesure :

- (i) prise en période de guerre, de conflit armé ou dans toute autre situation d'urgence dans les relations internationales ;
- (ii) relative à des matières fissiles ou fusionnables ou aux matières dont elles dérivent ;
- (iii) relative au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre et au trafic d'autres biens ou services effectué directement ou indirectement aux fins d'approvisionner un établissement militaire ;

b. obligeant une partie contractante à fournir toute information dont elle estime que la divulgation irait à l'encontre de ses intérêts essentiels en matière de sécurité ;

c. empêchant une partie contractante de prendre toute mesure nécessaire au respect de ses obligations en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales ;

[d. empêchant une partie contractante de prendre toute mesure nécessaire au maintien de l'ordre public.]

3. Conformément à l'article **, ces mesures seront notifiées au [Groupe des parties] et seront soumises aux procédures d'examen prévues à l'article **.

4. Si une partie contractante estime que les mesures ou pratiques d'une autre partie contractante constituent une restriction déguisée imposée aux investisseurs ou aux investissement en violation du présent accord, elle peut demander des éclaircissements sur ce point. L'autre partie contractante coopère pour déterminer si oui ou non une mesure ou pratique visée concerne les objectifs exposés au paragraphe 2 et pour fournir les informations aussi complètement et aussi rapidement que possible par le biais des autorités compétentes appropriées, sans préjudice de l'article 2 b.

COMMENTAIRE

1. A la suite de la discussion au sein du Groupe de négociation, le projet d'article sur les exceptions générales a été étroitement délimité et soumis à des procédures destinées à contrôler les abus. Une seule disposition a été proposée de manière à ce que toutes les exceptions tombant sous le coup de ce projet d'article soient soumises aux mêmes limites et contrôles.

Paragraphe 1

2. Il a été proposé que la disposition relative aux exceptions générales ne soit pas applicable à l'ensemble des obligations résultant de l'accord. Le Traité sur la Charte de l'énergie (article 24(1)) offre un exemple d'accord multilatéral n'autorisant pas que des exceptions fondées sur la sécurité nationale soient formulées en ce qui concerne des obligations spécifiques relatives à l'indemnisation de pertes ou à l'expropriation. Ceci correspondrait également à la pratique de la plupart des pays Membres dont les accords bilatéraux relatifs aux investissements ne contiennent pas de clause d'exception générale. En attendant son examen par le Groupe de rédaction, le paragraphe 1 est laissé entre crochets.

Paragraphe 2

3. Ce projet d'article se fonde sur les éléments généralement présents dans d'autres accords multilatéraux (ALENA, AGCS, TCE, Accord sur la construction navale de l'OCDE). La disposition relative à l'ordre public figure entre parenthèses parce qu'il n'y a pas encore de consensus clair sur ce point.

-- alinéa a

4. Dans sa rédaction actuelle, cet alinéa est conçu sur le modèle d'accords récents (ALENA, TCE, AGCS) qui ne définissent pas les intérêts essentiels de sécurité, mais donnent des exemples destinés à clarifier l'objet de cette disposition. Le Groupe de rédaction pourrait examiner si le libellé utilisé sous (ii) et (iii) est adéquat dans un accord sur l'investissement.

-- alinéa b

5. Cette disposition se retrouve dans des accords récents (ALENA, TCE, AGCS, Accord sur la construction navale de l'OCDE). Les dispositions relatives à la protection de l'information en ce qui concerne l'application des réglementations ou les mesures fondées sur l'ordre public seraient traitées ailleurs, dans un autre article de l'accord consacré aux obligations de transparence.

-- alinéa c

6. Le Groupe de négociation a indiqué qu'il serait peut-être nécessaire de disposer d'une marge de manoeuvre afin de couvrir des mesures destinées au maintien de la paix et de la sécurité internationale, mais sans lien avec les obligations découlant de la Charte des Nations Unies, par exemple des mesures prises en vertu d'accords de sécurité régionaux. Le gel d'actifs financiers a été cité comme un exemple de mesure qui devrait peut-être être soumise à une exception générale de ce type.

7. Le TCE est le seul accord récent à ne pas prévoir d'exception générale concernant les obligations en matière de paix et de sécurité internationales. Lorsque de telles dispositions existent dans un accord, les obligations en vertu de la Charte des Nations Unies sont spécifiquement mentionnées (Accord sur la construction navale de l'OCDE, AGCS, ALENA).

-- alinéa d

8. Ni l'ALENA, ni l'Accord sur la construction navale de l'OCDE ne prévoient d'exception reposant sur des considérations d'ordre public. Lorsque de telles exceptions existent (par exemple dans le TCE ou l'AGCS), leur utilisation est limitée par des conditions strictes. Dans l'AGCS, une note précise que l'exception relative à l'ordre public ne peut être invoquée que si une menace réelle et suffisamment sérieuse pèse sur l'un des intérêts fondamentaux de la société.

Questions

Le Groupe de rédaction souhaitera peut-être examiner si les problèmes relatifs à l'ordre public pourraient être résolus par l'inclusion, dans l'AMI, d'une disposition semblable à l'article 5 des Codes de l'OCDE, qui prévoit notamment que : "Les mesures de libération prévues dans le présent Code ne limitent pas les droits des Membres de vérifier la réalité des transactions ou des transferts, ni de prendre toutes mesures utiles pour faire échec aux infractions à leurs lois et réglementations".

Si le Groupe convient de proposer une exception relative à l'ordre public, il pourrait souhaiter inclure à l'alinéa d) l'obligation que ces mesures ne puissent être appliquées de manière arbitraire ou discriminatoire (AGCS, TCE).

Paragraphe 3

9. Les instruments actuels de l'OCDE prévoient, pour les mesures dictées par des considérations de sécurité nationale, des procédures de transparence, de consultation et d'examen mutuel qui visent à limiter les abus et à assurer une plus grande cohérence dans la manière dont les Membres appliquent les dispositions relatives à la sécurité nationale. Le Groupe de négociation a suggéré d'adapter ces procédures à l'AMI. Le paragraphe 3 dispose que toutes les mesures prises en vertu des dispositions relatives aux exceptions générales restent toutefois soumises aux obligations de notification et d'examen prévues par l'accord. Les articles consacrés à la notification et aux examens devraient peut-être établir une distinction entre les exceptions générales et les autres mesures également soumises à ces obligations.

Questions

Afin d'aider à l'examen du texte, le Groupe proposerait-il que le Groupe de négociation adopte une interprétation des intérêts essentiels de sécurité comparable à l'interprétation du CMIIT ou à la clarification du traitement national de 1991 ?

"... les mesures prises pour des raisons économiques, culturelles ou autres doivent être identifiées comme telles et ne doivent pas être prises sous couvert d'une interprétation excessivement large de l'ordre public et des intérêts essentiels de la sécurité."

Extrait des clarifications relatives à l'ordre public et les intérêts essentiels de la sécurité, "Traitement national des entreprises sous contrôle étranger", OCDE, Paris 1993.

Paragraphe 4

10. Le paragraphe 4 prévoit un mécanisme graduel qui commence par le droit, pour une partie contractante qui s'estime lésée par une mesure prise par une autre partie contractante, de demander des éclaircissements à cette autre partie contractante (consultation). Cette procédure pourrait également consister à en référer à un "Groupe des parties" qui pourrait agir conformément aux autres procédures prévues par l'accord concernant, par exemple, les mécanismes d'examen (cette possibilité existe dans les Codes) ou le règlement des différends.