



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

**Groupe de rédaction No.3 sur la définition, le traitement et la protection
des investisseurs et des investissements**

**PROJET D'ARTICLE SUR LA FORMULATION DES EXCEPTIONS SPECIFIQUES
DES PAYS (QUELQUES QUESTIONS EN SUSPENS)**

(Note du Président)

PROJET D'ARTICLE SUR LA FORMULATION DES EXCEPTIONS SPECIFIQUES DES PAYS (QUELQUES QUESTIONS EN SUSPENS)

(Note du Président)

I. Introduction

1. A la fin de la réunion d'octobre, les délégations ont été invitées à réfléchir sur deux questions liées entre elles : *a*) comment modifier le projet d'article sur la formulation des exceptions spécifiques des pays pour faire en sorte qu'une réduction de la non-conformité d'une mesure inscrite sur la liste A, à l'annexe A de l'accord, prenne effet, aux fins de l'AMI, dès son entrée en vigueur dans le pays concerné, indépendamment de la description donnée de la non-conformité de la mesure dans la liste de ce pays ; et *b*) l'intérêt d'une obligation de notification des modifications de la non-conformité des mesures et de leur transcription dans le texte de la Liste A, à l'annexe A de l'accord. Une autre question en suspens est celle de savoir si la partie C est applicable aux mesures non conformes visées à la partie A du projet d'article sur la formulation des exceptions spécifiques des pays. La note qui suit présente des façons de traiter ces questions, pour examen par le Groupe à sa réunion de décembre.

II. Effet de cliquet de la partie A de l'article

2. Il est convenu que les investisseurs étrangers et leurs investissements devraient bénéficier de toute mesure de libéralisation prise par les parties contractantes dès que la loi, réglementation ou pratique... pertinente entre en vigueur. Autrement dit, l'effet de cliquet de la partie A devrait jouer dès que la nouvelle loi, réglementation, règle, décision pertinente est applicable dans le cadre du système juridique national. Deux propositions de texte ont été déposées à cet effet :

Le texte entre crochets de l'alinéa (a) du projet de partie A, tel qu'il figure dans le document DAFPE/MAI/DG3(97)15, et plus particulièrement le membre de phrase en caractères gras :

“A. Les articles X (*traitement national*), Y (*traitement de la nation la plus favorisée*), [article Z, ..., ... et article...] ne s'appliquent pas :

(a) à toute mesure non conforme en vigueur, [telle qu'elle est indiquée par une partie contractante dans sa liste de l'annexe A de l'Accord, **pour autant que cette mesure soit maintenue**]” ;

Le libellé en caractères gras proposé par une délégation pour le même alinéa (a) :

“(a) à toute mesure non conforme en vigueur, telle qu'elle est indiquée par une partie contractante dans sa liste de l'annexe A de l'Accord, **pour autant que cette mesure soit maintenue dans son système juridique** ;”

3. En s’inspirant de l’ALENA, on pourrait toutefois atteindre le même objectif en modifiant comme suit, dans l’introduction de l’annexe A de l’Accord, la définition de l’élément “source ou statut juridique de la mesure” d’une exception, qui figure actuellement à la section B du document DAF/MAI/DG3(97)15 :

“2. *Chaque exception précise les éléments suivants :*

...

(e) La source ou le statut juridique de la mesure indique quelle est la loi, la réglementation, la décision administrative ou l’accord international, et les dispositions de ces textes, pour lesquels une réserve est formulée, tels qu’ils existent à la date d’entrée en vigueur de l’Accord ou tels qu’ils sont maintenus, renouvelés ou modifiés après cette date.

...”

4. Le membre de phrase en caractères gras (et en particulier les termes “maintenus, renouvelés ou modifiés”) fait pendant aux termes utilisés aux alinéas (a), (b) et (c) de la partie A du projet d’article sur la formulation des exceptions spécifiques des pays. Cette adjonction indiquerait clairement que la source juridique qui contraint une partie contractante à une exception donnée consignée dans sa liste A est la loi ou le texte juridique pertinent en vigueur dans le pays considéré, et pas nécessairement la loi ou le texte indiqué dans cette liste. Autrement dit, toute modification de la non-conformité d’une mesure résultant d’une modification de la loi ou du texte juridique pertinent pour cette mesure -- qui, s’agissant de la liste A, ne pourrait entraîner qu’une réduction de la non-conformité de la mesure -- constituera automatiquement le fondement juridique des obligations de la partie contractante, que les indications portées par la partie contractante dans sa liste A aient ou non été modifiées pour tenir compte de la modification en question.

5. Ce membre de phrase en caractères gras concorde également avec le principe fondamental d’interprétation proposé au paragraphe 3 de l’introduction de l’annexe A, selon lequel la source ou le statut juridique doit toujours l’emporter lorsque cet élément implique un degré de libéralisation plus élevé que la “description de la mesure”.

Question :

- **Quelles options, parmi celles qui sont décrites ci-dessus, le Groupe pourrait-il recommander au Groupe de négociation en vue d’assurer une application effective et automatique de l’effet de cliquet prévu pour les mesures non conformes de la “Liste A” ?**

III. Notification

6. De l’avis général, il ne serait pas nécessaire de notifier une réduction de la non-conformité d’une mesure pour qu’elle soit effectivement appliquée en vertu de l’AMI. La notification est une question de transparence et devrait être traitée séparément. Plusieurs délégations estiment toutefois que l’AMI devrait contenir des obligations de notification, en plus de celles qui figurent dans l’article général sur la transparence [DAFFE/MAI(97)1/REV2, section II]. Trois situations différentes ont été examinées.

i) Rectifications ou modifications de pure forme ou mineures de la liste A

7. Une délégation propose la disposition suivante, fondée sur l'Accord relatif aux marchés publics, pour la notification de rectifications ou modifications de pure forme ou mineures de la liste d'un pays :

“Les rectifications ou modifications se rapportant à l'annexe..., ainsi que les informations sur les circonstances probables du changement, seront notifiées. Si les rectifications ou modifications sont de pure forme ou mineures, elles prendront effet à la condition qu'aucune objection n'y ait été faite dans un délai de 30 jours.”

8. La majorité des délégations estiment, toutefois, que ce libellé n'est pas nécessaire puisque, conformément à l'article 79 de la Convention de Vienne (Corrections des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités), les rectifications d'erreurs dans une exception d'une partie contractante pourraient être faites par l'intermédiaire du dépositaire de l'AMI qui, en cas de doute, pourrait porter tout problème potentiel à l'attention des parties contractantes. L'expert juridique d'une délégation estime toutefois que cette procédure ne s'appliquerait pas à une modification de pure forme ou mineure d'une liste résultant d'un changement technique dans la législation nationale après l'entrée en vigueur de l'AMI. Il serait préférable, pour des raisons de transparence, de notifier ces modifications aux parties contractantes et de les prévoir à l'alinéa (c) de la partie A.

Question :

-- Les délégations sont-elles d'avis que l'AMI devrait utiliser la pratique prévue par l'article 79 de la Convention de Vienne et ne pas imposer une obligation de notification des rectifications ou modifications de pure forme ou mineures de la liste A ?

ii) Erreurs ou omissions faites de bonne foi

9. Une délégation propose la disposition suivante pour la notification des erreurs ou omissions faites de bonne foi :

“Les modifications destinées à rectifier des erreurs ou omissions faites de bonne foi se rapportant à l'annexe..., ainsi que les informations sur les circonstances probables du changement, seront notifiées au Groupe des parties et prendront effet à la condition qu'aucune objection n'y ait été faite dans un délai de 30 jours à compter de leur notification.”

Question :

-- Les délégations sont-elles prêtes à recommander l'inclusion de la disposition présentée ci-dessus dans l'AMI ?

iii) Modification de la non-conformité d'une mesure

10. Plusieurs délégations estiment qu'une obligation de notifier la modification de la non-conformité d'une mesure renforcera l'efficacité de l'ensemble de l'article sur la formulation des exceptions spécifiques des pays, notamment en ce qui concerne les mesures de la “liste A”. Cette discussion s'est fondée sur le texte figurant à la page 114 des texte et commentaire consolidés [DAFFE/MAI(97)1/REV2] :

“Chaque partie contractante notifie (au “Groupe des parties”) dans les moindres délais et en tout cas dans les 60 jours suivant son entrée en vigueur toute modification de la non-conformité

de ces mesures avec les obligations souscrites en vertu de l'Accord, y compris la raison ou le but de la modification.”

11. Certaines délégations pensent que ce texte pourrait être amélioré de plusieurs manières (par exemple si l'on faisait état d'une notification "rapide" ou "immédiate"). D'autres délégations considèrent que les obligations de transparence ne devraient pas aller au-delà de celles qui sont prévues par l'article de l'AMI sur la transparence.

12. Une délégation a appelé l'attention du Groupe sur la question de savoir comment relier une notification d'une partie contractante à une modification de sa liste annexée à l'Accord. Une autre délégation propose, à titre de réponse possible à cette question, d'ajouter dans la partie A un alinéa (d) ainsi libellé :

“(d) Une partie contractante notifiera une modification de sa liste de l'annexe A de l'Accord destinée à tenir compte d'une modification de la non-conformité des mesures selon l'alinéa (c) ci-dessus.”

13. On peut noter que les instruments de l'OCDE (les Codes de libération et l'instrument relatif au traitement national) comme l'AGCS contiennent, en ce qui concerne l'adoption de nouvelles mesures, une obligation de notification ainsi libellée :

Dans les Codes (Article 11)

“a. Les Membres notifieront à l'Organisation, dans les délais qui seront fixés par celle-ci, les mesures de libération qu'ils ont prises, ou toutes autres mesures qui auraient des répercussions sur ce Code, ainsi que les modifications qu'ils pourraient apporter auxdites mesures.

....

d. L'Organisation examinera les notifications qui lui seront adressées conformément aux dispositions des paragraphes (a)... du présent article, en vue de rechercher si chaque Membre satisfait aux obligations résultant du présent Code.”

Dans l'instrument relatif au Traitement national (Article1)

“a. Les Membres notifieront à l'Organisation, dans un délai de 60 jours suivant leur adoption, toutes les mesures constituant des exceptions au Traitement national, ainsi que toute autre mesure ayant des répercussions sur le Traitement national. Toutes les exceptions figureront à l'Annexe A à la présente Décision.

b. Les Membres notifieront à l'Organisation dans les 60 jours suivant leur adoption toutes les modifications apportées aux mesures visées à l'alinéa (a).

c. L'Organisation examinera les notifications qui lui seront adressées conformément aux dispositions des alinéas (a) et (b) du présent article, en vue d'apprécier si chaque Membre satisfait aux engagements résultant de la Déclaration.”

Dans l'AGCS (Article III)

“3. Chaque Membre informera le Conseil du commerce des services dans les moindres délais, et au moins chaque année, de l'adoption de toutes les nouvelles lois, réglementations ou directives administratives, ou de toutes les modifications des lois, réglementations ou directives administratives existantes, qui affectent notablement le commerce des services visés par les engagements spécifiques qu'il a souscrits au titre du présent accord.

....

5. Tout Membre pourra notifier au Conseil du commerce des services toute mesure prise par tout autre Membre qui, selon lui, affecte le fonctionnement du présent accord.”

14. L'approche adoptée dans les instruments de l'OCDE et dans l'AGCS semble combiner les obligations de notification applicables à toutes les situations envisagées ci-dessus (rectifications ou modifications de pure forme ou mineures de la liste A, erreurs ou omissions faites de bonne foi et réductions de la non-conformité des mesures). Elle supposerait également que le Groupe des parties joue un rôle à cet égard.

Questions :

- **Les délégués ont-elles une préférence pour une quelconque combinaison des approches présentées ci-dessus et, dans l'affirmative, pour laquelle ?**

IV. Applicabilité de la Partie C

15. Il est clair que la partie C du projet d'article sur la formulation des exceptions spécifiques des pays concerne les mesures non conformes visées par la partie B. La question se pose de savoir si la partie C est applicable aux mesures non conformes visées par la partie A.

16. Il est entendu que le but de la partie C est de protéger les droits existants des investisseurs étrangers contre tout traitement discriminatoire résultant de mesures autorisées en vertu de la partie B (et de la partie A). Cette situation diffère de celle de l'expropriation d'actifs d'entreprises établies, visée au chapitre de l'AMI relatif à l'expropriation. Une réaction favorable à la formulation proposée ne préjuge cependant pas l'acceptation de la partie B. Une délégation peut accepter la partie C sous réserve d'une note interprétative libellée comme suit :

“Une partie contractante peut, en vertu de cet article, prendre des mesures visant à assurer la conformité avec une quelconque mesure notifiée à l'annexe A ou à l'annexe B. Aucune mesure de ce genre ne sera considérée comme réduisant la conformité de la mesure notifiée à l'annexe A ou à l'annexe B.”

Question :

- **Quelle recommandation le Groupe est-il prêt à faire en ce qui concerne le champ d'application de la partie C du projet d'article sur la formulation des exceptions spécifiques des pays ?**