



## **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**

## **RAPPORT AU GROUPE DE NEGOCIATION**

## **RAPPORT AU GROUPE DE NEGOCIATION**

J'ai l'honneur de soumettre le rapport ci-joint qui présente les résultats de l'examen, par le Groupe de rédaction N°3, des questions relatives au travail et à l'environnement, les 15 et 19 janvier 1998. Il couvre les trois thèmes recensés dans le document DAFPE/MAI/DG3(97)18 : le libellé du préambule, le "non-abaissement des normes" et une "clause additionnelle" qui examine les approches de l'article XX du GATT, de l'article 1114(1) de l'ALENA et des paragraphes 3 et 4 du texte en cours de négociation relatif aux obligations de résultat.

Ce rapport contient des options pour le texte du préambule. Il passe en revue les questions relatives au "non-abaissement des normes" et à la "clause additionnelle" et diverses propositions de texte dans les deux cas. La réunion de février poursuivra l'examen de ces sujets.

Président

## I. PREAMBULE (TRAVAIL ET ENVIRONNEMENT)

### *Préambule*<sup>1 2</sup>

...

Reconnaissant qu'un accord sur le traitement à accorder aux investisseurs et à leurs investissements contribuera à une mise en oeuvre efficace des ressources économiques, créera des possibilités d'emploi et améliorera le niveau de vie ;

...

[Reconnaissant que l'investissement, moteur de la croissance économique, peut jouer un rôle clé en assurant la viabilité de la croissance, s'il s'accompagne de mesures environnementales adéquates veillant à ce qu'il respecte l'environnement] [Reconnaissant que des mesures environnementales adéquates peuvent jouer un rôle clé en veillant à ce que le développement économique, auquel l'investissement contribue, soit durable]<sup>3</sup>, et déterminées à [désirant]<sup>4</sup> mettre en oeuvre le présent accord [conformément au droit international de l'environnement et]<sup>5</sup> d'une manière qui soit conforme aux exigences du développement durable, ainsi qu'il est spécifié dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et dans Action 21, [et notamment à la protection et à la préservation de l'environnement et au principe pollueur payeur ainsi qu'au principe de précaution]<sup>6 7 8 9</sup> ;

- 
1. Trois délégations continuent à s'opposer à ce qu'il soit fait référence au travail et à l'environnement dans le préambule. L'une des délégations est disposée à examiner un texte de préambule sur l'environnement dans le cadre de l'ensemble des discussions sur le travail et l'environnement. Une autre délégation est également opposée à toute référence à l'environnement s'il n'est pas tenu compte de ses préoccupations.
  2. Un grand nombre de délégations sont d'avis que toute référence à l'environnement dans le préambule doit se limiter à un paragraphe et être aussi brève que possible. La position d'un grand nombre de délégations est la même pour la référence au travail.
  3. Les délégations se partagent à peu près également entre les deux formulations commençant par "Reconnaissant".
  4. Quatre délégations s'opposent au terme "déterminées" et lui préfèrent "désirant".
  5. Ces termes soulèvent les questions de savoir si l'AMI entend présumer que les accords multilatéraux sur l'environnement ont précedence sur l'AMI et, dans l'affirmative, si une référence dans le préambule établit cette présomption. Une délégation s'oppose vivement à l'inclusion de ces termes parce qu'il est impossible de les définir avec précision.
  6. Tandis que dans leur majorité les délégations sont favorables à une mention explicite de ces deux principes, un certain nombre d'entre elles préfèrent une référence plus générale au principe de la Déclaration de Rio et d'Action 21 sans mentions spécifiques. Une délégation souhaite que soient mentionnés explicitement deux principes additionnels : "la participation publique et le droit des populations locales à l'information, ainsi que le souci d'éviter la délocalisation et le transfert d'activités occasionnant de graves dommages à l'environnement ou jugées nocives pour la santé humaine".
  7. Une délégation propose que soit ajouté le membre de phrase suivant : "et reconnaissant que ces mesures environnementales ne doivent pas constituer un moyen de restriction déguisée des échanges et des investissements internationaux ;". Certaines délégations appuient cette proposition dans son principe mais se demandent si elle doit figurer dans le préambule ou dans une clause anti-abus plus générale de l'AMI.
  8. Une délégation, appuyée par une autre délégation, souhaiterait l'insertion de quatre tirets supplémentaires de sa proposition de préambule (DAFFE/MAI/DG3(97)18, annexe) :

Réitérant leur attachement à la Déclaration du Sommet mondial de Copenhague sur le développement social<sup>10</sup> et au respect des normes fondamentales du travail reconnues au niveau international, c'est-à-dire la liberté syndicale, le droit d'organisation et de négociation collective, l'interdiction du travail forcé, l'abolition des formes du travail des enfants qui constituent une exploitation

---

Convaincues qu'il est indispensable d'utiliser de façon optimale les ressources de la planète en conformité avec l'objectif de développement durable ;

Reconnaissant que l'investissement est susceptible de modifier l'échelle et la structure de l'activité économique dans les pays, avec les effets qui peuvent en résulter dans le domaine de la santé et de l'environnement ;

Reconnaissant l'interdépendance de leurs environnements ;

Encourageant la protection, la conservation, la préservation et l'amélioration de l'environnement ;

9. Une délégation estime que la proposition de deux paragraphes de préambule sur l'environnement telle qu'elle est exposée dans le DAFPE/MAI/DG3(97)19 tient largement compte des idées partagées sur le fond, et elle est disposée à continuer à travailler sur la base de ce texte. Le texte entre crochets de cette proposition porte essentiellement sur des nuances. Le paragraphe contenu actuellement dans le texte a perdu ou affaibli au moins deux notions largement partagées par le groupe. Cette délégation souhaite savoir pourquoi un certain nombre de délégations jugent apparemment qu'il représente une meilleure base pour poursuivre les travaux. Les deux notions clés qui ont été perdues et les raisons de fond de la préoccupation de cette délégation sont les suivantes :

1. L'engagement (ou le désir) des parties de mettre en oeuvre l'accord d'une manière qui soit conforme aux exigences de la protection et de la conservation de l'environnement a été omis. Dans le texte actuel, cette idée n'est exprimée que sous forme d'une notion subsidiaire à la Déclaration de Rio, alors que la protection et la conservation de l'environnement devraient être un principe d'application générale qui ne se limite pas aux dispositions de Rio.
2. Une réaffirmation claire de l'attachement à la Déclaration de Rio, au sens large, n'est pas clairement exprimée. Dans le texte actuel, les parties sont déterminées à mettre en oeuvre l'accord d'une manière qui soit conforme seulement à certains idéaux spécifiques (développement durable et/ou droit international de l'environnement) qui ressortent de la Déclaration de Rio. Elles ne réaffirment pas un attachement à la Déclaration de Rio dans son ensemble. De surcroît, le nouveau texte ajoute l'idée d'une mise en oeuvre de l'accord en conformité avec les concepts spécifiés de Rio ; or, cette idée n'a pas été explicitement discutée par le groupe.

Par conséquent, sur la base sur la base du DAFPE/MAI/DG3(97)9, et compte tenu de la position exposée à la note 8 ci-dessus, la proposition de cette délégation est la suivante :

Déterminées à mettre en oeuvre le présent accord d'une manière qui soit conforme aux exigences de la protection et de la conservation de l'environnement ;

Réitérant leur attachement à la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et à l'Action 21, et notamment au développement durable tel qu'il résulte de ces textes, et reconnaissant que l'investissement, moteur de la croissance économique, peut jouer un rôle clé en assurant la viabilité de la croissance, s'il accompagne de mesures environnementales adéquates veillant à ce qu'il respecte l'environnement ;

Notant que les principes de la Déclaration de Rio applicables à l'investissement incluent notamment le principe pollueur-payeur, le principe de précaution, la participation publique et le droit des populations locales à l'information, ainsi que le souci d'éviter la délocalisation et le transfert d'activités occasionnant de graves dommages à l'environnement ou jugées nocives pour la santé humaine ;

10. Un certain nombre de délégations maintiennent une réserve d'examen sur le point de savoir s'il convient de faire également une mention explicite de la Conférence ministérielle de l'OMC de Singapour.

et la non-discrimination dans l'emploi, et notant que l'Organisation internationale du travail est l'instance compétente pour fixer et régir au niveau mondial les normes fondamentales du travail<sup>11 12</sup>

- 
11. Une délégation ne peut pas appuyer une référence au travail dans le préambule si elle inclut un énoncé explicite des principes de base des normes fondamentales du travail.
  12. Une délégation souhaite insérer trois tirets supplémentaires de leur proposition de préambule (DAFFE/MAI/DG3(97)18, annexe) :

Reconnaissant que l'établissement de liens économiques, industriels et commerciaux peut promouvoir le respect des normes fondamentales du travail ;

Déterminées à favoriser l'investissement en tenant dûment compte de l'importance de la législation du travail et des normes fondamentales du travail ;

Notant que, en tant que membres de l'Organisation internationale du travail, elles ont approuvé la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, et convenant de renouveler leur soutien à cet instrument volontaire.

## II. NON-ABAISSEMENT DES NORMES<sup>13 14</sup>

### 1. Devrait-il y avoir des articles séparés pour le travail et pour l'environnement ?

Une large majorité des délégations ayant fait connaître leur position estiment qu'il devrait y avoir des articles séparés.<sup>15</sup> Une délégation se déclare favorable à un seul article. Au moins cinq délégations ont une position flexible, qui dépend des réponses à d'autres questions : celles de savoir s'il convient de faire référence à des "mesures" environnementales et à des "normes" du travail, et si ces normes ou mesures doivent être qualifiées de "fondamentales", "nationales" et/ou "internationales".

### 2. Ces articles devraient-ils être contraignants ou non contraignants ?

Une délégation a présenté un document comportant différents scénarios (situations factuelles, plus un éventail d'actions ou de mesures gouvernementales) pour centrer l'attention sur la portée possible d'articles contraignants. Les délégations sont invitées à réfléchir davantage aux scénarios en établissant leur position. La moitié environ des délégations ayant indiqué leur position sont d'avis que les articles devraient être contraignants à la fois pour le travail et pour l'environnement. Quelques-unes sont dubitatives, leur position dépendant du point de savoir si les dispositions sont limitées à des investissements spécifiques (voir question 7 ci-après). Quelques délégations sont d'avis que les articles ne devraient être contraignants dans aucun des deux cas.<sup>16</sup>

### 3&4. Ces articles devraient-ils se référer à des "mesures" ou à des "normes" ou, peut-être dans le cas du travail, aux deux à la fois ? Devraient-ils faire référence à des mesures ou normes "nationales", "fondamentales" ou "internationales" ?

La plupart des délégations estiment que l'accord devrait couvrir les "mesures" environnementales et les "normes" du travail. Quelques délégations estiment que le terme "mesures" devrait être utilisé à la fois dans l'article sur le travail et dans l'article sur l'environnement. Quelques

---

13. Trois délégations continuent de s'opposer à toute référence à un article sur le travail relatif au "non-abaissement des normes". Une délégation estime que la question du "non-abaissement des normes" dans le domaine environnemental serait plus opportunément traitée dans le texte d'un article général sur les incitations à l'investissement.

14. Une délégation décèle une répétition prêtant à confusion dans l'option 1 pour le non-abaissement des normes du document DAFPE/MAI/DG3(97)18 (qui reproduit le texte consolidé, DAFPE/MAI(97)1/REV2] NB : cette répétition n'existe pas dans le texte français. Une délégation estime en outre qu'une erreur typographique s'est glissée dans les deux versions : ne faut-il pas lire, dans chacune d'elle, "un investissement ~~ou~~ d'un investisseur" ?

15. Une délégation souhaite que des obligations similaires s'appliquent au droit de l'environnement et au droit du travail.

16. Une délégation propose le texte suivant pour une disposition non contraignante sur l'environnement uniquement :

Les parties reconnaissent qu'il n'est pas bon d'encourager l'investissement en assouplissant les lois nationales qui se rapportent à la santé, à la sécurité ou à l'environnement. En conséquence, une partie ne devrait pas déroger ou offrir de déroger à l'application de la législation nationale afin d'encourager l'établissement, l'acquisition, l'expansion ou le maintien sur son territoire d'un investissement d'un investisseur.

délégations préféreraient “normes” dans les deux articles. Une délégation souligne que si le mot “normes” a peut-être une signification largement reconnue dans le contexte des conventions internationales du travail, surtout celles de l’OIT, “mesures” serait plus familier dans le libellé des accords internationaux sur l’investissement indépendamment de tout sujet spécifique. “Mesures” est également le terme utilisé régulièrement dans le reste de l’AMI lorsqu’il est fait mention d’une action gouvernementale.

La plupart des délégations qui se sont exprimées souhaitent qu’il soit fait référence aux mesures ou normes “nationales” pour le travail et pour l’environnement. Une délégation propose que soient qualifiées de “normes nationales” celles qui couvrent les objectifs définis dans les normes internationales fondamentales du travail. Trois délégations préfèrent le terme “nationales” pour l’environnement et le terme “fondamentales” pour le travail. Une délégation préfère qu’il soit fait mention des “lois environnementales nationales”. Une délégation préfère “fondamentales” pour le travail. Au moins deux délégations se demandent encore si les articles devraient faire référence aux mesures ou normes “internationales”. Une délégation souhaiterait que le sens de tous ces termes soit clarifié.

Une délégation propose une approche différente, avec des articles séparés sur les mesures nationales et sur les lois ou normes internationales respectivement.<sup>17</sup> Un certain nombre de délégations expriment leur intérêt pour cette approche et entendent l’étudier de plus près.

#### **5. Les articles doivent-ils se référer à d’autres questions (notamment la santé et la sécurité) et, dans l’affirmative, de quelle manière ?**

Tandis qu’aucune délégation ne s’oppose à des références additionnelles, toutes n’expriment pas leur point de vue. La plupart des délégations souhaiteraient des références additionnelles concernant “la santé et la sécurité”, mais n’en spécifient pas les modalités exactes. Certaines se montrent dubitatives sans pour autant exclure ces références.

#### **6. Les dispositions contraignantes devraient-elles être assujetties au mécanisme de règlement des différends de l’AMI ?**

Cette question se rattache à des questions en suspens plus vastes sur la portée et l’application du mécanisme de règlement des différends de l’AMI dans le contexte de l’activité réglementaire générale des gouvernements. Parmi les délégations exprimant une position, une délégation déclare que les procédures

---

17. La proposition de cette délégation comporte trois tirets, dont le premier est rédigé sur le modèle de la première phrase de l’option 1 de DAF/MAI/DG3(97)18 (qui reproduit le texte consolidé en cours de négociation, DAF/MAI(97)1/REV1, page 49) :

1. Les parties reconnaissent qu’il n’est pas bon d’encourager l’investissement en assouplissant les mesures nationales qui se rapportent à la santé, à la sécurité ou à l’environnement ou en abaissant les normes internationales fondamentales du travail.
2. Une partie contractante [accorde] [devrait accorder] aux investisseurs d’une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement qui ne soit pas plus favorable que celui qu’il accorde à ses propres investisseurs en renonçant ou en dérogeant, ou en offrant de renoncer ou de déroger, à des mesures nationales qui se rapportent à la santé, à la sécurité, à l’environnement ou au travail, concernant l’établissement, l’acquisition, l’expansion, l’exploitation, la gestion, le maintien, l’utilisation, la jouissance et la vente ou l’aliénation d’un investissement.
3. Une partie contractante [ne prend] [ne devrait prendre] aucune mesure qui déroge ou qui offre de déroger aux lois internationales qui se rapportent à la santé, à la sécurité ou à l’environnement ou aux normes internationales fondamentales du travail, afin d’encourager l’investissement sur son territoire.

de règlement des différends entre un investisseur et un Etat ne devraient pas être applicables pour contester des articles contraignants sur le travail et sur l'environnement, tandis qu'une autre délégation indique que ni le mécanisme de règlement des différends entre un investisseur et un Etat, ni le mécanisme de règlement des différends entre Etats ne devraient pouvoir être appliqués. Une délégation est d'un avis opposé.

**7. Les articles sur le non-abaissement des normes devraient-ils viser des mesures générales qui modifient le climat de l'investissement d'un pays ou des mesures ou dérogations spécifiques d'un investissement particulier ?**

Sur ce point également, les délégations n'ont pas achevé leurs réflexions individuelles. Plusieurs délégations souhaitant que soient visées uniquement les mesures relatives à des investissements spécifiques. Il est proposé que "spécifique" soit inséré avant "investissement" dans les options 1 et 2. La proposition d'une délégation (voir note 17) vise à distinguer entre la renonciation ou dérogation à des mesures nationales au titre d'investissements spécifiques et la dérogation aux lois ou normes internationales en vue de modifier le climat de l'investissement.

### **III. ARTICLE ADDITIONNEL**

Le débat porte sur trois formulations différentes (énoncées dans l'annexe à DAFPE/MAI/DG(97)18 : article XX du GATT ; article 1114(1) de l'ALENA ; paragraphes 3 et 4 du texte de l'AMI sur les obligations de résultat)<sup>18</sup>. Les délégations s'accordent sur l'objectif de protection des autorités gouvernementales chargées de la réglementation et de leurs activités non discriminatoires normales. Ils conviennent qu'il s'agit là d'une question à caractère général, qui n'intéresse pas seulement la réglementation relative au travail et à l'environnement. Les délégations conviennent également que le débat a une incidence sur des préoccupations spécifiques concernant d'autres portions du texte en cours de négociation (notamment la portée des articles sur l'expropriation et le traitement général, les discussions sur les "circonstances similaires" et sur l'expropriation de facto, l'application des articles sur le règlement des différends et les limites des articles relatives aux obligations de résultat).

Tout en reconnaissant que ce contexte signifie qu'une approche plus générale pourrait être plus appropriée pour l'AMI, les délégations ont examiné plusieurs solutions possibles en ce qui concerne les préoccupations relatives au travail et à l'environnement. Sur le plan théorique, le groupe a discuté des mérites et des défauts d'une démarche d'"exception générale" telle que celle de l'article XX du GATT et d'une démarche de "clarification" telle que celle de l'article 1114(1) de l'ALENA. Une proposition d'une délégation conforme à la première approche a obtenu un certain appui<sup>19</sup>. Les parties à l'ALENA ont établi des propositions fondées sur cet accord.<sup>20</sup>

---

18. Certaines délégations sont d'avis qu'une approche plus générale fondée soit sur l'article XX du GATT, soit sur l'article 1114(1) de l'ALENA, soit un hybride de ces deux articles, supprimerait la nécessité du paragraphe 4 dans le projet d'article sur les obligations de résultat. Etant donné la similarité du texte sur les obligations de résultat par rapport au libellé de l'article XX du GATT, d'autres délégations sont moins affirmatives et comptent étudier la question de plus près.

19. La proposition de cette délégation vise à supprimer le paragraphe 4 du texte en négociation actuel sur les obligations de résultat et à ajouter un article relatif à une exception générale :

A condition que ces mesures ne soient pas appliquées d'une manière qui constituerait un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée de l'investissement, aucune

Le libellé et l'approche de l'article XX du GATT conviennent à certaines délégations parce qu'il s'agit là d'un dispositif connu, applicable aux accords sur les MIC et les ADPIC, et utilisé dans le Traité sur la Charte de l'énergie. Il fait déjà l'objet d'une jurisprudence. De plus, il contient le type de formulation anti-abus intégrée que certaines autres délégations jugent nécessaire. Plusieurs délégations estiment que cette approche générale protège mieux les futures obligations réglementaires. Mais d'autres délégations se demandent si ce texte d'un accord commercial est approprié dans un accord sur l'investissement, compte tenu des différences entre les mouvements de biens et services, d'une part, et les mouvements de capitaux, d'autre part. Elles considèrent que la jurisprudence existante pose des problèmes en ce qui concerne les questions d'environnement. Elles craignent en outre qu'une exception "générale" n'exige une formulation compliquée, car une telle exception n'apparaît nécessaire que pour quatre disciplines de l'AMI (traitement national/régime NPF, traitement général, expropriation et certaines obligations de résultat) et pourrait donc nécessiter des limitations vis-à-vis du reste de l'AMI.

La formulation et l'approche de l'ALENA (qui de l'avis d'une délégation devraient être associées avec l'adjonction des termes "dans des circonstances similaires" aux articles de l'AMI sur le traitement national/le régime NPF) ont été présentées comme étant mieux ciblées. Il ne s'agit pas d'une "exception générale" ; dans le dispositif de l'ALENA, l'article 1114(1) a pour but de "faire pencher la balance" en faveur de l'environnement en présumant que des mesures normales ne contreviennent pas aux obligations de l'ALENA relatives à l'investissement. Les délégations préoccupées par l'approche de l'article 1114(1) s'inquiètent de l'effet des termes "dans des circonstances similaires" et de l'élément d' "auto-évaluation" contenu dans l'article 1114(1). Elles se demandent si les termes "par ailleurs conforme" donnent à ce texte un caractère de clarification ou d'exception générale, et ne sont pas certaines du sens du membre de phrase "entreprises d'une manière conforme à la protection de l'environnement". Elles perçoivent également des difficultés de rédaction : par rapport à la solution d'une exception générale, l'approche de l'ALENA pourrait exiger toute une série de dispositions en fonction des différentes disciplines de l'AMI.

Le deuxième paragraphe de la proposition mexicaine (voir note 20) ajoute un nouvel élément à une formulation fondée sur l'ALENA. Son intention est de faire en sorte que les mesures environnementales ne soient pas utilisées pour restreindre les *sorties* d'investissements de telle sorte que les pays d'accueil potentiels se sentent contraints d'adopter les normes environnementales des pays d'origine des

---

disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante d'adopter, de maintenir ou d'appliquer des mesures :

- (a) nécessaires pour la protection de la vie ou de la santé humaine ou animale, ou pour la protection des végétaux
- (b) relatives à la conservation des ressources naturelles épuisables, biologiques ou autres.

20. Une délégation propose en guise d'article général le texte de l'article 1114(1) de l'ALENA, avec un deuxième paragraphe relatif aux sorties d'investissements :

Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante d'adopter, de maintenir ou d'appliquer une mesure, par ailleurs conforme au présent accord, qu'il juge appropriée pour faire en sorte que l'activité d'investissement sur son territoire soit entreprise d'une manière qui réponde aux préoccupations environnementales.

De même, aucune partie contractante ne peut adopter, maintenir ou appliquer une mesure environnementale d'une manière qui constituerait une restriction déguisée aux sorties d'investissement de cette partie contractante vers une autre partie contractante, ou aux investissements parmi les parties contractantes.

L'"Ensemble de propositions additionnelles des Etats-Unis relatives à l'environnement" présenté au Groupe de négociation le 14 janvier propose aussi le libellé de l'article 1114(1) de l'ALENA.

investisseurs étrangers. Cette proposition suscite un certain appui (compte tenu des inquiétudes possibles des pays en développement) et certaines préoccupations. L'une d'elles concerne la relation entre cette formulation et les dispositions des accords multilatéraux sur l'environnement qui sanctionnent le traitement discriminatoire fondé sur l'application des réglementations environnementales. Une délégation a l'intention d'étudier de plus près cet aspect.