



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

### **Groupe d'experts No.3 sur des "thèmes spéciaux"**

## **INCITATIONS A L'INVESTISSEMENT**

### **(Note du Président)**

## INCITATIONS A L'INVESTISSEMENT

### Note du Président

#### I. Remarques générales

1. Le Groupe d'experts a jugé qu'en tant qu'accord comportant des normes élevées, l'AMI devrait **couvrir les incitations à l'investissement (II) et tenter d'établir** des disciplines dans ce domaine. Les II constituent un aspect important du traitement accordé aux investisseurs étrangers et à leurs investissements. Elles peuvent également avoir des effets perturbateurs sur les flux d'investissement transfrontières et aboutir à une surenchère coûteuse entre les pays pour attirer l'investissement étranger. **Il y avait, cependant, une divergence de vues sur la nature et l'étendue possible des dispositifs de l'AMI dans ce domaine**

2. Les discussions ont cependant confirmé qu'il s'agit là d'une question à la fois politiquement délicate et techniquement complexe. Les II peuvent prendre diverses formes et ne peuvent pas être aisément définies. **La nature et l'ampleur des distorsions économiques qu'elles peuvent engendrer sont variables.** Les accords internationaux existants tels que l'accord sur les subventions et les mesures compensatoires du GATT de 1994 et celui sur les mesures relatives à l'investissement affectant les échanges de l'OMC, contiennent d'importantes disciplines relatives à l'incidence commerciale des II, mais on ne discerne pas clairement si elles permettent de traiter les problèmes liés à l'"investissement" posés par les II et dans quelle mesure. Ces dernières concernent également d'autres aspects abordés dans le cadre de l'AMI et notamment les obligations de résultat et la fiscalité.

3. A la lumière de ces remarques, le Groupe d'experts a examiné deux grandes séries de questions, à savoir a) l'application du traitement national, du régime de la NPF et de la transparence au domaine des II et b) l'opportunité et la faisabilité de l'inclusion dans l'AMI de disciplines spécifiques pour les II susceptibles d'avoir les effets perturbateurs les plus importants sur la répartition internationale de l'investissement étranger.

#### II. Application des obligations de l'AMI relatives au traitement national et au régime de la NPF

##### *i) Traitement national et régime de la NPF*

4. **Une majorité des délégations** a considéré que les obligations relatives au traitement national et au régime de la NPF devraient être applicables à tous les types d'II (eu égard au traitement des questions fiscales dans l'AMI actuellement examiné par le Groupe d'experts n° 2). **Elles ont également jugé que le régime de la NPF devait être applicable dans le cas où le traitement national n'est pas prévu. Une délégation a cependant précisé que ces obligations devraient se limiter aux II qui ne perturbent pas les échanges. Une autre a indiqué qu'elle restait opposée à l'établissement dans l'AMI de disciplines dans le domaine des II.**

5. **Les délégations favorables à l'établissement de disciplines dans l'AMI ont jugé toutefois que** les mesures non conformes devraient faire l'objet de réserves spécifiques des pays conformément à la procédure définie par le Groupe de rédaction n° 2 [DAFFE/MAI(96)16]. **Selon une délégation, les parties contractantes devraient être en droit de formuler de telles réserves lors de la mise en place de nouveaux programmes d'II.**

6. L'application de ces obligations fondamentales de l'AMI ne devrait pas présenter de difficultés lorsque les conditions d'accès aux programmes d'II sont clairement définies dans la législation ou d'autres textes juridiques nationaux. Certaines délégations ont cependant fait remarquer qu'il ne serait peut-être pas toujours facile de parvenir à une telle conclusion si les autorités responsables bénéficient d'une certaine marge de manoeuvre dans la mise en oeuvre de ces programmes. Bien que ce problème puisse ne pas se limiter aux II, il revêt ici une importance particulière du fait du caractère subjectif de l'évaluation des avantages d'un projet d'investissement. **Quelques délégués ont toutefois fait remarquer que ceci ne devrait pas empêcher l'application des obligations prévues par l'AMI.**

7. **Les délégations ont également étudié le cas des II conçues** en fonction d'un projet d'investissement particulier et qualifiées fréquemment alors d'II "exceptionnelles" ou occasionnelles. Un certain nombre de délégations ont exprimé des doutes quant à l'applicabilité, en l'absence de tout élément de comparaison approprié, des dispositions relatives au traitement national et au régime de la NPF, puisque la question est ici posée en termes comparatifs. Ce type d'II peut aboutir à une limitation majeure de ces obligations, compte tenu en particulier de l'importance croissante que ces programmes ont prise ces dernières années dans les pays de l'OCDE.

8. D'autres délégations ont considéré que ce n'était pas une raison suffisante pour exclure explicitement les II occasionnelles ou exceptionnelles du champ d'application de l'AMI. Elles ont au contraire plaidé en faveur d'obligations solides et générales en matière de transparence et de règlement des différends, afin d'éviter une interprétation et une application précaires des obligations relatives au traitement national et au régime de la NPF.

9. Il serait souhaitable de se pencher plus en détail sur ce problème.

## ii) **Transparence**

10. Une majorité des délégations a jugé inutile de mettre au point des disciplines spécifiques concernant la transparence en plus de celles déjà envisagées dans l'article de l'AMI consacré à ce sujet (DAFFE/MAI(96)16, section A.II.2]. Si, comme il a été proposé, les II sont assujetties, en principe, aux dispositions relatives au traitement national et au régime de la NPF, chaque partie contractante sera tenue de "publier ou mettre à la disposition du public d'une autre manière et dans les moindres délais ses lois, réglementations, procédures et politiques<sup>1</sup>" concernant les II, dans la mesure où elles peuvent "affecter le fonctionnement de l'accord". Elle sera aussi tenue de répondre dans les moindres délais à des questions précises et de fournir, sur demande, aux autres parties contractantes des renseignements sur les problèmes soulevés par les II<sup>2</sup>. Certaines délégations ont également fait référence à la charge administrative déjà imposée par les obligations sur la transparence d'autres accords internationaux et, notamment, l'accord sur les subventions et les mesures compensatoires du GATT de 1994. **Une autre délégation a jugé que cet argument n'était pas déterminant, estimant en outre que la transparence devait être assurée à tous les niveaux de l'administration, y compris au sein des entités infra-fédérales.**

---

<sup>1</sup> ... et décisions administratives et décisions judiciaires d'application générale, ainsi que ses conventions internationales pouvant affecter le fonctionnement de l'accord. Lorsqu'une partie contractante établit des politiques qui ne sont pas formulées dans des lois ou réglementations ou dans tout autre instrument énuméré dans le présent paragraphe, mais qui peuvent affecter le fonctionnement de l'accord, elle les publie ou les met à la disposition du public d'une autre manière dans les moindres délais.

<sup>2</sup> Les parties contractantes ne seront pas tenues cependant de divulguer des informations commerciales confidentielles.

11. Quelques délégations se sont par contre demandé si cet article sera suffisant pour les II. Selon elles, il n'est pas certain que dans sa formulation il englobe toutes les modalités de mise en oeuvre des II ni, ce qui est plus important encore, les décisions à caractère discrétionnaire des autorités responsables **et le montant de l'aide effectivement versé**. Des dispositions supplémentaires pourraient prévoir, comme c'est le cas dans la Charte européenne de l'énergie, que les programmes d'II exceptionnelles soient notifiés aux autorités chargées de l'application de l'AMI afin d'être examinés. **La transparence apparaîtrait constituer une obligation minimum pour ce type d'II**. Les sociétés étrangères pourraient également se voir accorder le droit d'obtenir des réponses sur des questions spécifiques qu'elles pourraient se poser sur les II. **Pour ce qui est de la transparence concernant le versement des II, une délégation a fait valoir qu'il s'agissait non seulement d'une question très sensible, mais également d'une obligation extrêmement difficile à mettre en oeuvre.**

12. Le Groupe d'experts a considéré que ces questions devraient être examinées plus avant.

### III. Disciplines supplémentaires

#### i) *Discrimination positive*

13. Il a été admis que les obligations relatives au traitement national et au régime de la NPF n'empêcheraient pas les parties contractantes d'offrir, sur leur territoire respectif, des II "plus favorables" aux investisseurs étrangers qu'aux investisseurs nationaux. Un grand nombre de délégations ont jugé cependant qu'il ne serait pas sage concernant les II, **d'interdire** la discrimination positive en faveur des investisseurs étrangers. Une telle mesure pourrait engendrer la confusion quant à la signification de l'obligation relative au traitement national prévue dans l'AMI et susciter des interrogations sur la raison pour laquelle la discrimination positive n'est pas interdite dans d'autres domaines. Une telle obligation créerait certainement des difficultés pour les pays engagés activement dans la promotion de l'investissement étranger ; en outre, elle pourrait dissuader les pays non membres de l'OCDE d'adhérer à l'AMI.

14. D'autres délégations ont avancé par contre qu'il devrait être possible d'intégrer cette obligation dans l'AMI. **Si elle est appliquée de façon uniforme** cette formule présenterait l'avantage de ne pas rendre nécessaire une définition générale des II. Les programmes d'II pourraient y gagner en loyauté et en acceptabilité au niveau national ou local. Cette obligation rendrait l'octroi d'une II plus coûteux au gouvernement, dans la mesure où les investisseurs tant nationaux qu'étrangers seraient en droit d'obtenir les mêmes avantages. **Elle serait compatible avec un AMI visant à instaurer des normes élevées. Une délégation a suggéré que la discrimination positive pourrait être interdite pour certaines incitations (telles que les subventions).**

15. **Il a été convenu que des travaux supplémentaires étaient nécessaires pour déterminer les avantages de cette formule.**

#### ii) *Limitations spécifiques au recours aux II*

16. **Une grande majorité des délégations a jugé qu'il serait extrêmement difficile, voire impossible, compte tenu du calendrier fixé pour les négociations sur l'AMI, d'élaborer des limitations spécifiques au recours aux II, au-delà du traitement national, du régime de la nation la plus favorisée et de la transparence.** Un certain nombre de remarques ont été formulées à l'appui de cette position.

17. Selon ces délégations, les problèmes engendrés par les II n'ont pas encore été cernés de façon appropriée. On ne dispose pas d'informations suffisantes sur leur nature, leur portée et leur incidence économique. Les II peuvent revêtir diverses formes dont certaines spécifiques (dons, subventions, avantages fiscaux) et d'autres plus générales (facilités concernant les infrastructures ou la R-D, différence dans les obligations réglementaires). **Ces formes peuvent varier avec le temps et selon les pays.** Elles peuvent être offertes par différentes administrations (administrations nationales, locales, municipalités). Elles peuvent s'appuyer sur diverses considérations (création d'emplois, développement régional, ...). Les incitations fiscales et non fiscales sont également souvent interchangeables. D'importants travaux de base devraient donc s'avérer nécessaires pour déterminer les priorités en matière de disciplines supplémentaires dans ce domaine.

18. Il a également été recommandé de faire preuve de prudence en matière de reproduction ou de remise en chantier de disciplines fixées dans d'autres instances. Certains ont notamment fait remarquer que l'accord sur les subventions du GATT comportait des dispositions relatives à certains types d'incitations à l'investissement perturbant les "échanges". Il serait souhaitable de déterminer dans quelle mesure ces disciplines englobent les II faussant "l'investissement" et, en particulier, celles qui engendrent les distorsions les plus importantes au plan de l'investissement international.

**19. Quelques délégations ont estimé que** l'AMI ne devrait pas viser à consolider ces disciplines, mais plutôt à combler les lacunes éventuelles dans le traitement des II faussant l'investissement. Ici également, d'importants travaux analytiques pourraient être nécessaires.

20. De façon plus générale, il a été souligné que les limitations quantitatives ou qualitatives aux II constitueraient, sur le plan conceptuel, une nouvelle approche différente de celle adoptée dans les dispositions relatives au traitement national et au régime de la NPF. Si l'objectif de ces dispositions est de conférer aux investisseurs étrangers des droits, l'imposition de contraintes dans le recours aux II aboutirait inévitablement à retirer certains avantages à ces investisseurs. **Quelques délégations ont jugé** qu'elles n'étaient pas prêtes à envisager cette approche, car elle pourrait également réduire leur aptitude à attirer ceux des investissements étrangers qui seraient bénéfiques pour leur économie. D'autres délégations se sont interrogées sur la raison d'être de disciplines concernant les II pour les parties à l'AMI, en l'absence de disciplines similaires pour les Etats non signataires. Une telle formule présenterait en matière de compétitivité le risque de conséquences négatives sur la situation des premiers par rapport aux seconds .

21. Quelques délégations ont fait part de leur malaise à l'idée que l'ensemble du problème des II génératrices de distorsions ne soit pas traité au cours des négociations sur l'AMI. Une délégation, **appuyée par une autre**, a jugé qu'il devrait être possible de s'inspirer des travaux effectués ailleurs, notamment au GATT et à l'OCDE, pour élaborer des dispositions spécifiques concernant les II tant fiscales que non fiscales. L'article 1 de l'accord de 1994 sur les subventions et les mesures compensatoires pourrait servir de base pour la définition de ces II. Il serait également souhaitable que l'AMI mette l'accent sur les II concernant spécifiquement une entreprise, un secteur ou un lieu d'implantation. L'article 2 de l'accord du GATT pourrait également offrir un point de départ utile pour définir une telle obligation spécifique. En ce qui concerne les disciplines qui pourraient être envisagées, cette délégation a suggéré que le statu quo et le démantèlement pourraient offrir des moyens efficaces pour réduire la perturbation générale des investissements que provoquent les II. Elle a invité le Groupe d'experts à étudier les suggestions formulées dans la note DAF/MAI/EG3/RD(96)1.

22. Une autre délégation a suggéré que l'article 10 de la Charte européenne de l'énergie consacré à la promotion, la protection et le traitement des investissements pourrait offrir une formule de rechange pour inclure dans l'AMI des dispositions concernant les II. Une clause de meilleurs efforts pourrait encourager les parties à l'AMI à restreindre l'offre d'II et à informer le Groupe des parties des modalités spécifiques à

tout programme d'II nouveau ou existant. Cet article pourrait également prévoir un programme de travaux complémentaires sur les II après l'entrée en vigueur de l'AMI. Une telle approche serait moins ambitieuse que celle du GATT, mais elle présenterait l'avantage de permettre de consacrer plus de temps aux travaux analytiques nécessaires et à l'établissement d'une base pour l'élaboration éventuelle de dispositions à partir de ces travaux.

23. Les délégations se sont montrées moins attirées par l'approche adoptée dans l'Instrument de l'OCDE concernant les stimulants et obstacles aux investissements internationaux, sans toutefois souhaiter l'écarter complètement dans l'immédiat. **Une délégation a toutefois laissé entendre que des lignes directrices ne présentant pas un caractère contraignant pourraient constituer la meilleure approche pour ce qui est du recours à certaines II.** Certaines délégations ont pensé qu'il pourrait être par ailleurs utile d'étudier les avantages des procédures de l'Arrangement de l'OCDE relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public.

24. Les délégations sont restées sceptiques quant à la nécessité de procédures de consultation spéciales pour les II, mais ont jugé que pour prendre une décision définitive, il faudrait attendre que le choix concernant la portée de l'AMI soit opéré. L'hypothèse adoptée est que, comme dans les autres accords, les consultations constitueraient la première étape du mécanisme de règlement des différends de l'AMI. Elles pourraient également faire partie des fonctions du Groupe des parties. Il devrait être possible de reconsidérer l'adéquation des dispositions sur le règlement des différends et le rôle du Groupe des parties lorsque leur organisation sera mieux connue. Une délégation s'est demandé si le mécanisme de règlement des différends de l'AMI pourrait être applicable aux II qui perturbent l'investissement, ou à celles accordées illégalement. Ces questions mériteraient elles aussi d'être examinées plus avant.

25. Le Groupe d'experts a conclu que des travaux supplémentaires étaient nécessaires pour évaluer les avantages des diverses options, **notamment en ce qui concerne la définition d'un éventuel programme de travail pour l'AMI après son entrée en vigueur.**

26. Une note d'information [DAFFE/MAI/EG3(96)14] a été établie en vue de dresser le bilan des dispositions des accords internationaux existants applicables aux II et aux travaux analytiques déjà réalisés dans ce domaine. Cette note a été examinée par le Groupe d'experts à sa réunion de septembre 1996.

27. Sur la base de cet examen, le Groupe a conclu que la façon de procéder la plus appropriée serait de ... (à compléter en fonction des résultats de la réunion de septembre).]