



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

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

PERSONNEL CLÉ

(Note du Président)

PERSONNEL CLÉ

(Note du Président)

Introduction

1. La possibilité de transférer et de recruter du personnel clé constitue un élément essentiel des décisions d'investir et de développer des activités, de transférer des technologies et de développer des activités de recherche à l'étranger. Comme les besoins en personnel peuvent se modifier au cours du cycle d'investissement, diverses catégories de personnes peuvent être considérées au vu d'un investisseur ou de ses investissements, comme faisant partie du personnel clé.

2. A sa réunion de janvier 1996, le Groupe de négociation a jugé nécessaire de prévoir une disposition de l'AMI concernant le personnel clé sur la base d'une définition assez large liée aux fonctions exercées. Les deux principaux points à examiner étaient l'admission temporaire du personnel et la liberté de recruter du personnel clé résidant déjà dans le pays et titulaire d'un permis de séjour et d'un permis de travail valide. Si les dispositions des accords internationaux existants sur l'investissement doivent constituer une base de départ, des normes plus strictes pourraient être envisagées, chaque fois que ce sera possible, dans l'AMI [DAFFE/AMI/M(96)1].

3. La présente note traite des différents problèmes qui se posent en ce qui concerne le personnel clé, aussi bien pour ce qui est de son admission temporaire dans le pays que de la liberté de le recruter. Des projets de textes destinés à être examinés par les experts figurent à la fin de chaque section dans la perspective de faire figure dans l'AMI des dispositions juridiquement contraignantes concernant le personnel clé. Les propositions formulées ne préjugent pas des solutions qui seront données aux problèmes actuellement examinés dans d'autres instances ni de la nature et de la portée des réserves que les parties contractantes pourraient formuler quant aux obligations concernant le personnel clé. Il faudra par ailleurs veiller à la cohérence des termes employés avec ceux d'autres dispositions de l'AMI.

I. Définition du personnel clé

4. Le premier point à examiner est celui des catégories de personnes physiques qui doivent être couvertes par ces dispositions. Les accords bilatéraux, régionaux ou multilatéraux sur l'investissement qui comportent des dispositions spécifiques concernant le personnel clé abordent cette question de différentes manières. Le terme personnel clé est quelquefois défini pour inclure les investisseurs et le personnel exerçant des fonctions de direction et de supervision, ainsi que le personnel possédant les compétences techniques essentielles à l'établissement ou au fonctionnement de l'investissement. Dans d'autres cas, il est possible qu'un accord fasse référence à des ressortissants d'une autre partie autorisés à entrer et à séjourner sur un territoire afin d'installer, de développer, d'administrer un investissement ou de donner des conseils sur son fonctionnement.

Admission temporaire

5. Afin de répondre intégralement aux besoins qui résultent d'un investissement, il faut que l'AMI envisage trois catégories de personnes auxquelles devrait être accordée l'admission temporaire dans le pays d'accueil d'un investissement :

- l'investisseur (personne physique) ;
- les personnes qui font l'objet d'un transfert au sein d'une société ; et
- les personnes qualifiées qui n'étaient pas antérieurement salariées de l'investisseur.

Dans le cadre de l'ALENA et de la Charte européenne de l'énergie, ces trois catégories de personnes bénéficient de l'admission temporaire.

Liberté d'embauche

6. Les différentes parties concernées sont d'accord pour que l'AMI comporte également des dispositions relatives au recrutement de personnes qui sont juridiquement résidentes du pays d'accueil de l'une des parties. En conséquence, il y a lieu d'envisager une autre catégorie de personnes qui résident déjà dans le pays et qui détiennent des permis de séjour et de travail valides :

- toute personne qui réside juridiquement sur le territoire de l'une des parties et qui détient un permis de séjour et de travail valides.

Critère

7. Le Groupe de rédaction N° 2 a défini les notions de traitement national, de régime de la nation la plus favorisée et de transparence en ce qui concerne les différents stades du cycle d'investissement, notamment l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance, la vente et/ou toute autre aliénation [DAFFE/MAI/DG2(96)2]. Les dispositions de l'AMI sur le personnel clé pourraient être liées aux activités correspondant à ces différents stades.

8. Les experts sont invités à faire part de leurs commentaires sur l'inclusion des éléments suivants dans une définition du personnel clé :

"Le personnel clé" pourrait comprendre :

- *tout investisseur,*
- *les personnes faisant l'objet d'un transfert au sein d'une société,*
- *les personnes qualifiées d'une autre partie contractante, ou*
- *toute personne qui réside juridiquement sur le territoire de l'une des parties contractantes, qui est titulaire d'un permis de séjour et de travail valides et qui exerce des activités liées à un investissement.*¹

¹ Les activités visées liées à l'investissement seraient celles qui sont identifiées en vue de l'application des obligations liées au traitement national, au régime de la nation la plus favorisée et à la protection des investissements.

II. Application des législations nationales

Admission temporaire

9. Les accords concernant l'investissement qui comportent des dispositions relatives à l'admission temporaire de personnel clé se réfèrent aux lois sur l'immigration et à la législation du travail du pays d'accueil. La Charte européenne de l'énergie indique que l'examen d'une demande d'admission temporaire est "soumise aux lois et aux règlements relatifs à l'entrée, au séjour et au travail de ces personnes physiques". Dans le cadre de l'ALENA, les hommes et les femmes d'affaires doivent satisfaire "aux conditions d'admission établies en vertu des mesures applicables concernant la santé et la sécurité publiques ainsi que la sécurité nationale". L'Accord général sur le commerce des services n'empêchera pas un Membre "d'appliquer des mesures pour réglementer l'admission ou le séjour temporaire de personnes physiques sur son territoire, y compris les mesures nécessaires pour protéger l'intégrité de ses frontières et assurer le passage ordonné de ces frontières par les personnes physiques".

10. Les experts pourraient souhaiter examiner le projet de disposition suivant :

Conformément à sa législation et à ses réglementations en matière de main-d'oeuvre et d'émigration, une partie contractante autorisera l'admission et le séjour temporaire de personnel clé en vue d'exercer des activités liées à un investissement.

Liberté d'embauche

11. Les personnes physiques qui se trouvent déjà dans le pays d'accueil peuvent détenir différents types de permis de séjour et de travail dans un pays. Certaines personnes peuvent avoir été autorisées à séjourner dans un pays dans le cadre d'une demande antérieure d'un autre investisseur pour l'admission temporaire de personnel clé ; d'autres personnes peuvent s'être établies dans un pays, en vertu d'autres dispositions, à titre plus permanent. La Charte européenne de l'énergie qui comporte une disposition relative à la "liberté d'embauche" exige que l'emploi de personnel cadre "soit conforme aux termes, conditions et échéances de la permission accordée audits cadres". On pourrait prévoir une exception à cette règle en vue de l'embauche de cadres dirigeants sans restriction à la durée (voir section iii ci-dessous), ni à la nationalité, comme le prévoit l'accord bilatéral sur l'investissement des Etats-Unis.

12. Les experts pourraient souhaiter examiner le projet de disposition suivant :

Une partie contractante autorisera un investisseur d'une autre partie contractante ou l'un de ses investissements, à employer du personnel clé sans tenir compte de sa nationalité ou de sa citoyenneté sous réserve que l'emploi en question soit conforme aux termes, conditions et échéances de la permission accordée audit personnel clé.

Une partie contractante autorisera un investisseur d'une autre partie contractante ou l'un de ses investissements, à embaucher des cadres dirigeants de son choix quelle que soit leur nationalité ou citoyenneté.

Contrôle

13. Tout en reconnaissant que les dispositions relatives au personnel clé doivent être conformes à la législation des pays en matière d'immigration et de main-d'oeuvre, les délégations ont craint que la référence à de tels textes puisse être utilisée d'une manière discriminatoire pour retarder ou refuser des permis de séjour et de travail au personnel clé. En particulier, il a été proposé de limiter l'utilisation discriminatoire de critères de vérification relatif au marché du travail (par exemple, les conditions relatives au niveau de salaire, à la preuve des efforts entrepris pour recruter des ressortissants du pays d'accueil, à l'impossibilité de trouver du personnel local) et/ou de quotas. Il a été par ailleurs suggéré de se référer soit à une clause d'obligation de moyens (comme dans la Charte européenne de l'énergie) ou à une condition selon laquelle les mesures ne devraient pas être appliquées "de manière à annuler ou à compromettre les avantages découlant pour tout membre des modalités d'un engagement spécifique" (comme dans le GATS).

14. Les experts pourraient examiner la proposition suivante :

Les parties contractantes n'invoqueront pas leur législation relative à la main-d'oeuvre et à l'immigration pour se soustraire à leurs obligations qui résultent de l'accord.²

15. En outre, les experts pourraient également envisager d'inclure les dispositions suivantes dans l'AMI :

Dans l'octroi d'une autorisation d'admission en vertu des dispositions ci-dessus, une partie contractante n'imposera pas d'une manière discriminatoire des restrictions telles que l'obligation de produire des certificats relatif au marché du travail ou autres procédures d'effet similaire, l'application d'un numerus clausus ou la perception de redevances administratives excessives.

III. Durée minimale de séjour

16. Les dispositions concernant le personnel clé ne comportent pas en général de référence particulière à une durée minimale ou maximale de séjour. Toutefois, on pourrait aussi rechercher, dans le cadre de l'AMI, s'il est nécessaire de prévoir des durées minimales de séjour ou éventuellement des dispositions obligatoires concernant le renouvellement des permis de séjour pour des durées limitées. Cela pourrait s'avérer nécessaire, en particulier lorsque les dispositions en vigueur dans le cadre national ne prévoient pas l'attribution de permis de travail et de séjour à certaines catégories de personnel clé.

² Cette formulation s'inspire de celle qui figure dans le projet d'article sur les exceptions générales du rapport du Groupe de rédaction n° 2 au Groupe de négociation.

IV. Autres questions

Conditions de nationalité applicables aux membres des Conseils d'administration

17. L'application de conditions de nationalité aux membres des Conseils d'administration pourrait constituer un cas de discrimination de fait, dans la mesure où de telles restrictions affecteraient particulièrement les sociétés étrangères. Les instruments OCDE actuellement en vigueur imposent l'obligation de notifier les mesures d'organisation des entreprises concernant la nationalité des dirigeants ou des membres des Conseils d'administration. L'ALENA (article 1107) autorise une partie à exiger que la majorité des membres du Conseil d'administration soient d'une nationalité donnée ou résident sur le territoire de la partie à condition que cette exigence ne compromette pas l'aptitude de l'investisseur à contrôler son investissement. Les experts pourraient examiner la possibilité d'élargir la portée de l'AMI en interdisant à une partie d'imposer toute condition de nationalité aux membres des Conseils d'administration.

Autres personnes

18. Les experts pourraient souhaiter examiner la question de savoir si les conjoints et les enfants des personnes physiques entrant dans la définition de personnel clé doivent se voir accorder une admission temporaire conformément à l'AMI.