



## **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 CLE

(Note du Président)

### I. INTRODUCTION

1. Le Groupe a examiné d'éventuelles disciplines concernant l'admission temporaire, le séjour et l'emploi des investisseurs et autres personnels clé, la liberté de recruter du personnel résidant déjà dans le pays et titulaire de permis de séjour et de travail valides et les conditions de nationalité applicables aux membres des conseils d'administration.

2. Un consensus existe quant au fait que l'AMI devrait contenir des dispositions traitant du personnel clé et que ces dispositions ne devraient pas interférer avec l'application normale au personnel clé des lois sur l'immigration ou de la législation du travail du pays. En outre, il a été suggéré que les dispositions de l'AMI devraient être "subordonnées" aux lois et réglementations nationales sur l'admission, le séjour et le travail des personnes physiques. La nature des dispositions (obligations juridiquement contraignantes, engagements de "meilleurs efforts" ou combinaison des deux) dépendra de leur portée -- catégorie de personnes concernées, et conditions qui leur sont applicables -- et de la nécessité de tenir compte des législations nationales sur l'immigration et le travail. Le Groupe a décidé de travailler dans l'optique de la mise au point d'une obligation de l'AMI qui présenterait un caractère juridiquement contraignant et d'étudier la catégorie de personne qui pourrait bénéficier des dispositions et dans quelle condition. Parmi les autres options figurent la possibilité d'adopter l'approche des "meilleures efforts", soit en remplacement d'une obligation juridiquement contraignante, soit pour la compléter selon la catégorie de personne.

3. L'AMI devant être un accord comportant des normes les plus élevées possible de sorte que les obligations ou engagements seront applicables à toutes les parties. Les mesures non conformes aux obligations seront énumérées sous forme de réserves ; celles qui sont contraires aux engagements ne créant pas d'obligations juridiques, seront notifiées à des fins de transparence. Quand à l'application de cette règle générale aux dispositions concernant le personnel clé, ceci sera décidé ultérieurement. Le Groupe a convenu que l'AMI devrait tenir compte des engagements existants dans d'autres accords internationaux<sup>1</sup> et, lorsqu'il y a lieu, aller au-delà. Ces dispositions pourraient fournir des orientations utiles, mais certaines d'entre elles touchent à des préoccupations liées au commerce plus générales. Aux fins de l'AMI, il devrait donc y avoir un lien précis avec l'investissement.

---

<sup>1</sup> Les relations générales avec les autres accords internationaux et, en particulier, l'Accord général sur le commerce des services et les conséquences sur les engagements relatifs à la clause de la nation la plus favorisée seront examinées par le Groupe de négociations en septembre.

## II. ADMISSION TEMPORAIRE, SEJOUR ET TRAVAIL

### 1. Investisseurs

4. Le Groupe a étudié si les investisseurs (c'est-à-dire des personnes physiques<sup>2</sup>) devraient ou non être autorisés à entrer et séjourner dans un pays et, dans l'affirmative, quels seraient les critères et conditions applicables. De façon générale, les investisseurs souhaitent entrer sur le territoire d'un pays hôte pour veiller à l'établissement, au développement, à l'administration ou à la gestion d'un investissement ou apporter des conseils quant à son déroulement. Les déplacements d'investisseurs peuvent être particulièrement importants pour l'identification des projets d'investissements. Le risque qu'une définition large de l'investissement puisse permettre l'installation de sociétés "boîtes à lettres" ou l'entrée de personnes ne souhaitant pas véritablement investir, pourrait être évité en exigeant que l'investisseur opère un investissement<sup>3</sup> "substantiel"<sup>4</sup>, ou en prévoyant une disposition de refus des avantages<sup>5</sup>. Certaines délégations ont pensé qu'il ne devrait pas y avoir d'autres critères que ceux énoncés par la définition de l'investisseur figurant dans l'accord.

5. Pour autant que les conditions convenues soient remplies, l'AMI pourrait conférer un statut reconnaissable "d'investisseur" grâce auquel la personne concernée serait en droit de bénéficier de formalités de demande qui faciliterait son admission temporaire, son séjour et, le cas échéant, son travail dans les pays de l'AMI. Cela pourrait impliquer que les autorités conviennent de limiter l'application de certaines conditions telles que les critères concernant le marché de l'emploi (besoins économiques) ou les contingents d'admission. Les services de l'immigration conserveraient la possibilité d'appliquer des formalités administratives pour s'assurer de la validité du statut demandé.

### 2. Cadres dirigeants, directeurs et spécialistes

6. Outre les investisseurs, les dispositions de l'AMI pourraient être applicables aux autres personnes habituellement désignées sous la vocable de "personnel clé"<sup>6</sup>. Le Groupe a convenu qu'il serait difficile de parvenir à une définition précise de cette expression acceptée par tous. Toutefois, certaines catégories pourraient être déterminées à partir, peut-être, de critères tels que le lien avec les fonctions à assumer dans le cadre de l'investissement.

--Toutes les délégations ne sont pas d'accord sur les catégories qui pourraient être visées, mais elles ont décidé d'examiner si les dispositions relatives au personnel clé pourraient être appliquées aux :

---

<sup>2</sup> Une délégation a déclaré qu'elle serait prête à envisager l'élargissement du droit d'entrée aux termes des dispositions de l'AMI sur le personnel clé aux ressortissants de toute partie à l'accord, qu'ils aient ou non la même nationalité que l'investisseur. Cette question mériterait peut-être un examen plus approfondi par le groupe

<sup>3</sup> La relation entre la définition de l'investissement aux fins des dispositions concernant le personnel clé et certaines catégories de transactions sur le marché des capitaux est encore en cours d'examen.

<sup>4</sup> Etant entendu que le qualificatif "substantiel" aura une signification différente selon le secteur concerné.

<sup>5</sup> Le Groupe de rédaction n°3 examine actuellement si cette possibilité de refuser l'application de la disposition sur les bénéficiaires constitue une solution satisfaisante au problème des sociétés boîtes à lettres.

<sup>6</sup> Voir note 2 ci-dessus.

Cadres dirigeants (personnes ayant des responsabilités en matière d'orientation et de prise de décision),

Personnels de direction de niveau supérieur (Directeurs et responsables du contrôle),

Spécialistes (experts hautement qualifiés dans un domaine donné),

-- pour autant que, dans chaque cas, la présence de la personne dans le pays hôte soit essentielle pour l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la puissance et la vente ou tout autre aliénation de l'investissement. Certaines délégations souhaiteraient limiter ces activités d'investissement à l'établissement, l'exploitation et la liquidation.

7. La disposition viserait à permettre à l'investisseur, ou son investissement, de faire appel à ses catégories de personnes, sous réserve que les conditions énoncées dans l'AMI soient remplies. Ces conditions pourraient inclure, par exemple, l'obligation que le permis de travail soit directement lié et limité à un emploi précisé ou que la demande formulée par un particulier soit appuyée par l'entité concernée qui certifierait que le candidat entre dans l'une des catégories autorisées. Les parties à l'AMI pourraient appliquer des formalités administratives visant à s'assurer de la validité de ce statut.

### **3. *Personnes faisant l'objet d'un transfert au sein d'un groupe (d'une société)***

8. S'il est nécessaire de préciser plus encore quel type de personnel clé pourrait se voir accorder le droit d'entrée, de séjour et de travail, les dispositions pourraient alors prévoir d'exiger qu'il s'agisse de personnes "faisant l'objet d'un transfert au sein d'une société". La plupart des pays de l'OCDE ont pris des engagements spécifiques concernant l'admission temporaire de personnes faisant l'objet d'un transfert au sein d'une entreprise dans les listes par pays de l'Accord général sur le commerce des services. Une délégation, a formulé une proposition spécifique visant à faciliter le transfert au sein d'une société de personnel clé, au terme de laquelle l'AMI énoncerait des règles visant à favoriser ce type de transfert en allégeant les restrictions imposées par les lois et réglementations sur l'immigration. Toutefois, un certain nombre de délégations sont en désaccord sur le fait que l'AMI devrait faire une distinction entre les personnes faisant l'objet d'un transfert au sein d'un groupe et les autres catégories de personnel clé

9. Si l'AMI doit comporter une disposition relative au transfert au sein d'un groupe, il sera alors nécessaire de préciser la catégorie de personnes qui pourrait être concernée. Si elle se limite aux cadres dirigeants, directeurs et spécialistes ayant été antérieurement salariés de la société, cette approche pourrait être plus restrictive que la précédente. Toutefois, la disposition pourrait être également étendue à d'autres personnels au motif qu'il existe une relation d'emploi avec la société. Il pourrait également être nécessaire de préciser les conditions devant être remplies avant que la disposition relative à l'admission temporaire de personnes faisant l'objet d'un transfert au sein d'une société puisse être applicable. Ces conditions nécessiteront une étude plus approfondie, mais pourraient inclure :

- la personne a déjà été salariée d'un groupe international (transfert au sein d'une société). Certains pays souhaiteraient ajouter une condition de durée minimum de l'emploi antérieur d'un an par exemple ;
- le permis de travail soit directement lié et limité à un emploi précisé dans une entité spécifique du groupe; quelques délégations considèrent que cette condition pourrait être extrêmement difficile à appliquer;
- la demande de la personne soit appuyée par le groupe international qui pourrait certifier que le candidat entre dans l'une des catégories de personnel clé autorisées aux termes de l'AMI.

10. La disposition de l'AMI servirait à permettre aux autorités de faciliter l'entrée et la délivrance de permis de travail pour les catégories de personnes définies en ne leur appliquant pas les critères concernant le marché du travail (besoins économiques), les contingents d'admission ou autres restrictions, pour autant que les conditions énoncées dans l'AMI soient remplies. Les parties seraient autorisées à vérifier l'authenticité du statut demandé.

#### **4. Conjoints et enfants mineurs**

11. Le fait que l'AMI devrait comporter une disposition prévoyant l'admission temporaire des conjoints et enfants mineurs et l'octroi d'un permis de travail aux conjoints de personnel clé ayant obtenu l'admission temporaire en vertu de l'AMI (en particulier les personnes faisant l'objet d'un transfert au sein d'une société) a suscité des réactions diverses. Certaines délégations ont déclaré que les dispositions relatives au personnel clé pourraient n'avoir que peu de valeur si les visas d'entrée peuvent être refusés aux conjoints ou aux enfants à charge. D'autres ont souligné que ce type de disposition pourrait entraîner des difficultés sur le plan du droit international.

#### **5. Durée du séjour**

12. Les avis divergent quant au fait de savoir si les dispositions de l'AMI relatives à l'admission temporaire et au séjour devraient inclure une limitation de durée. Certaines délégations considèrent qu'il est nécessaire d'éviter une obligation sans limitation et proposent des périodes minimum de deux à cinq ans, ou une période maximum de, par exemple, quatre ans. D'autres sont d'avis que la validité du permis de séjour devrait se poursuivre tant que la personne assure les mêmes fonctions et continue à satisfaire à l'ensemble des conditions requises pour l'autorisation initiale d'entrée et de séjour. Dans ce cas, l'AMI pourrait prévoir le renouvellement automatique des permis, sous réserve qu'il soit possible d'appliquer certaines formalités nécessaires pour vérifier que les conditions requises sont toujours remplies.

### **III. LIBERTE D'EMBAUCHE**

13. Le Groupe a étudié les objectifs d'une disposition de l'AMI prévoyant la liberté d'embauche. Ce type de disposition viserait les personnes physiques résidant déjà dans le pays et possédant des permis de séjour/résidence et de travail valides et certaines délégations considèrent qu'elle devrait également préciser que l'emploi devrait être conforme aux conditions et restrictions prévues dans les permis en question. Elle permettrait à un investisseur d'embaucher des personnes quelle que soit leur nationalité. Certaines délégations considèrent que cette disposition n'est pas indispensable, dans la mesure où cette obligation fera partie des obligations de l'accord relatives au traitement national de l'accord. D'autres soulignent qu'une telle disposition pourrait être nécessaire, en particulier en cas d'adhésion de pays non membres qui pourraient imposer les conditions impératives d'emploi de main-d'oeuvre locale.

14. Si l'application du traitement national n'est pas considérée comme suffisante pour traiter des conditions de nationalité qui pourraient être imposées par une partie, les délégués devront étudier quel type de disposition doit être incluse dans l'AMI. Ceci pourrait dépendre des catégories de personnes qui seraient visées, à savoir les personnels de rang élevé tels que les cadres, les directeurs et les experts, ou d'autres personnes se trouvant légalement sur le territoire et détenant des permis de travail et de séjour valides.

15. Si la disposition de l'AMI doit empêcher l'application de contingents d'emploi ou de critères concernant le marché du travail (besoins économiques) nationaux, elle ne devrait pas pouvoir servir aux

investisseurs étrangers pour éviter l'application de certaines lois nationales, telles que celles sur la non discrimination. Elle ne devrait pas non plus empêcher une partie de veiller au respect de sa législation concernant les conditions requises pour l'octroi des permis de travail et de séjour. Toutefois, toute pratique administrative nécessaire aux fins de vérification ne devrait pas servir à compromettre ou réduire à néant cette disposition.

#### **IV. CONDITIONS DE NATIONALITE APPLICABLES AUX MEMBRES DES CONSEILS D'ADMINISTRATION**

16. Certains pays maintiennent des conditions de nationalité pour les membres des conseils d'administration. S'il est décidé que ces obligations ne devraient pas être autorisées en vertu de l'AMI, cette interdiction pourrait soit être implicitement imposée par le biais de l'application de l'obligation relative au traitement national (en prévoyant peut-être une note interprétative à cet effet), soit faire l'objet d'une disposition spécifique. Cette question devra être examinée plus avant.