



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

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

RAPPORT AU GROUPE DE NEGOCIATION

RAPPORT AU GROUPE DE NEGOCIATION

1. J'ai l'honneur de soumettre au Groupe de négociation le troisième rapport du Groupe d'experts sur les thèmes spéciaux (voir ci-joint).
2. Le Groupe d'experts s'est réuni les 27, 28 et 29 (matinée) janvier 1997 pour accomplir les tâches qui lui avaient été confiées par le Groupe de négociation. Le Groupe d'experts avait été chargé d'examiner trois nouveaux thèmes (la recherche-développement/la technologie, les obstacles non discriminatoires -- l'examen des "besoins du marché" -- et les concessions), et d'examiner de nouveau les questions en suspens pour cinq des thèmes ayant déjà fait l'objet d'un examen (le personnel clé, les obligations de résultat, la privatisation, les monopoles/les entreprises d'État et les incitations à l'investissement). Le Groupe d'experts avait à sa disposition les conclusions dégagées par le Président du Groupe de négociation à l'issue de la réunion de décembre 1996 consacrée à certains thèmes traités par le Groupe d'experts n°3.
3. Le Président du Groupe de négociation ayant proposé plus de souplesse pour les méthodes de travail et l'ordre du jour de la réunion étant très chargé, le Groupe d'experts a décidé qu'il ne se réunirait en séance plénière que la première et la dernière demi-journée, afin que des discussions informelles puissent avoir lieu dans l'intervalle. Il a également décidé que l'examen des questions restant en suspens serait conduit par des coordinateurs.
4. Bien qu'il n'ait pas été possible de régler toutes les questions en suspens, ces nouvelles modalités se sont révélées fructueuses en ce qu'elles ont permis de mieux circonscrire les options et de clarifier ou mieux comprendre la position des pays. Dans certains cas, un projet de texte a pu même être établi ou un accord a pu se dégager sur la manière de procéder pour certaines des questions des plus délicates. Le Groupe d'experts recommande que les travaux concernant toutes les questions examinées soient menés sur la base des textes présentés dans les parties II, III et III et à la lumière des résultats des discussions informelles dont il est fait état dans les parties IV à VI.
5. La partie I expose les conclusions du Groupe d'experts sur les trois thèmes examinés en séance plénière. Les parties II à VI examinent les points sur lesquels les coordinateurs ont pu accomplir des progrès lors des séances ou discussions informelles qu'ils ont dirigées.
6. Avec la présentation de ce rapport, le mandat actuel du Groupe d'experts peut être considéré comme achevé, sauf si le Groupe de négociation en décide autrement.

Président

TABLE DES MATIERES

| | | |
|------|---|----|
| I. | Conclusions sur les nouveaux thèmes examinés en séance plénière..... | 4 |
| | 1. <i>R-D/technologie</i> | 4 |
| | 2. <i>Obstacles non discriminatoires (examen des “besoins du marché”)</i> | 5 |
| | 3. <i>Concessions</i> | 5 |
| II. | Personnel clé..... | 7 |
| III. | Obligations de résultat..... | 10 |
| IV. | Privatisation..... | 14 |
| V. | Monopoles/entreprises d'État | 16 |
| VI. | Incitations à l'investissement | 18 |

I. CONCLUSIONS SUR LES NOUVEAUX THÈMES EXAMINÉS EN SÉANCE PLÉNIÈRE

I. R-D/technologie

1. Les questions concernant la R-D/la technologie ont été examinées à partir d'une note [DAFFE/MAI/EG3/RD(96)8] et d'une proposition d'une délégation [DAFFE/MAI/EG3/RD(96)11]. Le principal point à régler était le suivant : fallait-il une disposition particulière en vue d'assurer la non-discrimination de jure ou de facto pour la participation étrangère aux consortiums publics de R-D et aux activités connexes ?

2. Le Groupe est convenu que les obligations de traitement national et de régime NPF régleraient les problèmes de discrimination de jure et de facto découlant de l'action des pouvoirs publics dans le cadre de programmes et de consortiums de R-D et d'activités connexes (sans préjudice des réserves spécifiques des pays), on s'est demandé s'il ne fallait pas un texte supplémentaire pour clarifier ce point. Une délégation a estimé qu'il faudrait peut-être préciser que les activités de R-D devaient être réalisées sur le territoire de la partie contractante concernée. On a également reconnu que ce problème touchait également aux obligations de résultat.

3. L'insertion, à l'article concernant le traitement national/le régime NPF, d'un paragraphe supplémentaire s'inspirant de la proposition d'une délégation n'a eu que peu de partisans. Plusieurs délégués ont néanmoins souhaité qu'on étudie la possibilité d'une clarification dans une note en bas de page ou dans une note interprétative. Mais un certain nombre de délégations ont maintenu leur opposition à une telle clarification, jugée superflue et même de nature à remettre en question la notion de traitement national. Une délégation a proposé de libeller différemment la proposition de cette délégation¹.

4. A l'issue des délibérations, une délégation a soumis un projet de texte de note de clarification, pour examen par les délégations².

¹ "La participation à ou le traitement de tout groupement, consortium, programme de recherche, co-entreprise ou autre activité interentreprises portant sur les mesures concernant la technologie sont régis par les accords internationaux ou bilatéraux existants de coopération en matière de science et de technologie".

² "Les prérogatives de financement des parties contractantes concernant les consortiums et autres activités de R-D ne devront pas empêcher le traitement national pour la participation à ces activités, dès lors que les futurs participants étrangers contribuent au financement en proportion de leur rôle dans le consortium et du niveau des financements des autres participants au consortium".

II. Obstacles non discriminatoires (examen des "besoins du marché")

5. La question des obstacles non discriminatoires a été examinée à partir d'une proposition d'une délégation [DAFFE/MAI/EG3/RD(97)2] et d'une note du Président [DAFFE/MAI/EG3(97)1]. Les experts se sont demandé s'il fallait faire figurer dans l'AMI des dispositions particulières dans le but, premièrement d'interdire les obstacles non discriminatoires prenant la forme d'un examen des besoins du marché ou, deuxièmement, de clarifier l'application de la disposition i) concernant le traitement national à la discrimination de facto pouvant résulter notamment d'un examen des "besoins du marché".

6. Cette délégation a proposé deux options pour régler ces problèmes. L'option I consisterait à ajouter dans l'article énonçant les obligations de traitement national et de régime NPF une disposition définissant la discrimination de facto liée, par exemple, à l'examen des "besoins du marché".

7. L'option II consisterait à rédiger un article spécifique interdisant totalement l'examen des "besoins du marché", y compris lorsque cet examen a un caractère non discriminatoire.

8. L'option II n'a que peu de partisans. Toutefois, certaines délégations se sont montrées intéressées par une interdiction des examens des besoins des marchés, sur un plan général ou dans certains secteurs, s'inspirant du paragraphe 11 de la note du Président. Une délégation pourrait envisager une telle interdiction dans le domaine des services, le problème de l'examen des besoins du marché se limitant, à son avis, essentiellement aux services.

9. Etant donné que les obligations de traitement national et de régime NPF s'appliqueraient à la discrimination de facto et de jure, une majorité de délégations ont considéré qu'il n'y avait pas véritablement besoin de règles supplémentaires du type de celles figurant dans l'option I. En fait, plusieurs délégations ont estimé qu'une telle disposition créerait davantage de problèmes qu'elle n'en résoudrait. En revanche, plusieurs délégations ont considéré qu'une disposition s'inspirant de l'article XVII.3 de l'AGCS, qui figurerait dans l'article sur le traitement national, méritait d'être étudiée, en tenant compte des différences d'approche par rapport à l'AMI, mais cet examen ne devait probablement pas être conduit par le Groupe d'experts n°3. Une telle disposition pourrait, de l'avis de ces délégations, constituer un guide utile pour l'interprétation de la disposition concernant le traitement national dans les cas de non-respect éventuel de cette disposition de facto. On pourrait également ainsi éviter des difficultés d'interprétation dans le contexte des différends qui pourraient se produire à l'avenir au sujet d'investissements.

III. Concessions

10. Le Groupe d'experts a eu un débat préliminaire à propos des concessions, à partir d'une proposition d'une délégation [DAFFE/MAI/EG3/RD(97)1].

11. Le Groupe a estimé que la question des concessions était importante et devait être traitée dans l'AMI. Il a également remercié cette délégation de lui avoir soumis un projet de texte concernant la définition et le régime de transparence qui pourraient être adoptés dans l'AMI.

12. En ce qui concerne la définition, on a généralement reconnu que les concessions étaient un élément d'actif devant être couvert dans la définition de l'"investissement" qui serait adoptée dans l'AMI. La plupart des délégations ont en outre considéré que cette définition ne devait pas se limiter, contrairement à ce que cette délégation avait proposé, aux concessions en vue de la fourniture de services publics ou collectifs, mais devait également s'appliquer à d'autres secteurs ou activités où les concessions sont largement utilisées, notamment l'exploitation des ressources naturelles. Quelques délégations ont

réservé leur position au sujet de la portée que pouvaient avoir les concessions. Une délégation a souligné la spécificité des concessions.

13. On a également établi une distinction entre la portée de la définition et l'application des obligations de base de l'AMI (notamment les obligations de traitement national/de régime NPF). Il faut à cet égard tenir dûment compte d'autres obligations internationales relevant de ce domaine, notamment celles contractées par les pays de l'OCDE dans le cadre de l'accord du GATT sur les marchés publics. Une délégation a en fait sérieusement mis en doute la possibilité d'aller au-delà de ces obligations dans l'AMI, compte tenu de la sensibilité politique de ces questions. Elle a proposé que les obligations du GATT ne soient pas du tout visées dans l'AMI.

14. Faute de temps, les règles proposées en matière de transparence n'ont pu être examinées de façon approfondie, mais plusieurs délégations ont paru favorables à l'idée d'introduire dans ce domaine des règles distinctes et un peu plus détaillées que celles actuellement envisagées dans l'article de l'AMI relatif à la transparence. D'autres délégations ont réservé leur position. On a également noté les liens éventuels avec les dispositions en matière de transparence de l'accord sur les marchés publics.

15. Le Groupe a conclu que la proposition de cette délégation méritait un examen plus approfondi.

II. PERSONNEL CLE

11. Une délégation a accueilli le 27 janvier 1997 une séance informelle et ouverte consacrée au personnel clé. L'examen a porté essentiellement sur le "chapeau", à partir du texte consolidé (DAFFE/MAI(97)1) et de deux contributions de délégations. Le paragraphe 5 du texte consolidé (examen du marché du travail et restrictions numériques) a également été examiné. Enfin, le groupe informel a reconnu qu'il restait plusieurs autres questions en suspens à examiner de plus près.

2. A l'issue des discussions qui ont eu lieu lors de cette séance informelle et ouverte, le groupe informel propose le texte suivant de projet d'article sur le personnel clé. Les notes en bas de page se rapportant aux paragraphes des textes consolidés sont maintenues ; elles ne seront pas reproduites dans le présent document.

3. En sa qualité de nouveau participant aux négociations de l'AMI, une délégation a saisi cette occasion pour exprimer sa réserve à l'égard du paragraphe 4(b) du texte consolidé (emploi du conjoint) et a souhaité qu'on la mentionne parmi les délégations visées dans la deuxième phrase de la note 17 du texte consolidé.

Projet de texte

A. Admission et séjour temporaires des investisseurs et du personnel clé

1. [Sauf si le paragraphe 2 du présent article le prévoit expressément, aucune disposition du présent accord n'empêche][Sous réserve de l']³ application des lois [réglementations, et procédures]⁴ nationales relatives⁵ à l'entrée, au séjour et au travail des personnes physiques^{6,7,8}: [(Clause anti-abus)]^{9,10}.

³ Deux solutions sont proposées pour le début de cette phrase. La première reflète la version du "chapeau" qui figurait dans les textes consolidés. La deuxième est proposée par une délégation. Certaines délégations appuient cette deuxième version ; d'autres préfèrent la première qui, à leur avis, assure une plus grande transparence.

⁴ Une délégation souhaite réfléchir à l'inclusion de ces termes.

⁵ Certaines délégations proposent de remplacer "relatives à" par "affectant", afin de faire clairement apparaître que le chapeau permet l'application des réglementations relatives aux services professionnels.

⁶ Une délégation propose le libellé suivant "...relatives à l'entrée et au séjour d'une personne physique participant à une activité économique".

⁷ Un grand nombre de participants au groupe informel ont considéré que le paragraphe 2 de la version des textes consolidés (mesures applicables en matière de santé publique, de sécurité publique, de droit pénal et de sûreté nationale) n'était plus nécessaire, compte tenu de la révision du texte révisé du "chapeau". Une délégation réserve sa position quant à la suppression de ce paragraphe.

⁸ Certaines délégations jugent que le texte d'un "chapeau" libellé de cette manière pourrait poser des problèmes juridiques du point de vue des obligations de l'AMI et souhaitent réfléchir à cette question.

⁹ Plusieurs délégations estiment qu'une clause "anti-abus" serait utile pour cet article. Le libellé entre crochets qui figure dans les textes consolidés est le suivant :

"[Ces dispositions ne peuvent être invoquées par une partie contractante pour se soustraire à ses obligations en vertu du présent article]."

Certaines délégations ont fait référence au paragraphe 4 de l'annexe de l'AGCS intitulée "Annexe sur le mouvement des personnes physiques fournissant des services relevant de l'accord", qui est libellée comme suit :

"L'Accord 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 des ses frontières par les personnes physiques, à condition que ces mesures ne soient pas appliquées de manière à annuler ou à compromettre les avantages découlant pour tout Membre des modalités d'un engagement spécifique" (soulignement ajouté).

D'autres délégations ont exprimé de vives réserves au sujet de la prise en compte du personnel clé dans une clause "anti-abus". Certaines délégations ont fait part en particulier de leurs préoccupations si l'on devait retenir une disposition du type de celle de l'AGCS, parce qu'un tel texte n'est pas conçu pour un accord sur l'investissement comportant un mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat.

(a) Chaque partie contractante accorde l'admission et le séjour temporaires et remet tous documents confirmatifs à cet effet à une personne physique d'une autre partie contractante qui est :

(i) un investisseur désirant établir, développer ou administrer [une entreprise][un investissement] ou fournir des conseils ou des services techniques essentiels quant à l'exploitation [d'une entreprise] [d'un investissement] au titre [de laquelle] [duquel] l'investisseur a engagé, ou est en train d'engager, une somme importante, ou

[(ii) un salarié qui est employé par [une entreprise] [un investissement] visé[e] à l'alinéa (a) en qualité de cadre supérieur, directeur ou spécialiste et qui est essentiel pour [cette entreprise] [cet investissement]

ou

[(ii) un salarié [d'une entreprise] [d'un investissement] d'une autre partie contractante pour une période au moins égale à un an, dès lors que ce salarié désire :

(A) établir une filiale de [cette entreprise] [cet investissement] ou une société apparentée à [cette entreprise] ou [cet investissement], pour laquelle [l'entreprise] [l'investissement] a engagé, ou est en train d'engager, une somme importante, ou

(B) rendre des services à une filiale de [cette entreprise] [cet investissement] ou à une société apparentée à [cette entreprise] [cet investissement],

si ce salarié est employé en qualité de cadre supérieur, de directeur ou de spécialiste [et est essentiel pour l'investissement actuel]].

(b) L'admission et le séjour temporaires sont autorisés pour [une période ne dépassant pas 1 à 3 ans] aussi longtemps que cette personne continue de remplir les conditions prévues au présent article.

(c) (i) Chaque partie contractante accorde l'admission et le séjour temporaires et remet tous documents confirmatifs à cet effet au conjoint et aux enfants mineurs d'une personne dont l'admission et le séjour temporaires ont été autorisés conformément au présent article. Le conjoint et les enfants mineurs sont admis [dans les mêmes conditions] et pour la même durée que cette personne.

Certaines des délégations favorables à l'application, à cet article, d'une disposition "anti-abus" estiment que ce résultat pourrait être obtenu par une disposition générale "anti-abus" de l'AMI. La question de l'inclusion d'une disposition générale n'a pas encore été examinée dans le contexte de ces négociations. Certaines délégations considèrent qu'une telle disposition pourrait être examinée en février par l'un des groupes d'experts ou de rédaction.

10

Une délégation demande qu'on clarifie le point suivant dans le contexte de la disposition anti-abus : si les autorités d'une partie contractante compétentes en matière d'immigration exigent en vertu des lois ou réglementations de la partie contractante un critère supplémentaire autre que l'exigence d'une "somme importante" (par exemple l'existence d'un bureau) pour qu'une personne physique soit reconnue comme un "investisseur", se trouvera-t-on dans un cas de violation des obligations de l'AMI ? La situation serait-elle modifiée si l'AMI comportait une disposition anti-abus ?

- (ii) Chaque partie contractante s'efforce d'accorder l'autorisation de travailler au conjoint d'une personne bénéficiant de l'admission et du séjour temporaire, conformément au présent article.

[2. [Nonobstant le paragraphe 1,]}¹¹, aucune partie contractante ne peut :

- (a) subordonner l'admission et le séjour temporaires au titre du présent article à des critères ou procédures concernant les besoins du marché du travail ou d'autres besoins économiques, ou
- (b) imposer ou maintenir des restrictions numériques relatives à l'admission et au séjour temporaires au titre du présent article].

ou

[2. [Nonobstant le paragraphe 1,]}⁷, aucune partie contractante ne peut refuser l'admission et le séjour temporaires conformément au présent article pour des raisons liées à des critères concernant les besoins du marché du travail ou à autres besoins économiques, ou à des restrictions numériques, figurant dans la loi nationale]¹².

3. (Définitions : voir le texte consolidé).

¹¹ Cet ajout est proposé dans le cas où les termes "[sous réserve de]" seraient retenus au paragraphe 1

¹² Certaines délégations sont favorables à cet autre libellé, repris de la note 19 du texte consolidé. On réglerait ainsi les problèmes des pays souhaitant maintenir des critères de besoins économiques ou des restrictions numériques, étant entendu que ces mesures ne s'appliqueraient pas aux personnes physiques relevant de l'AMI prises en compte dans cet article. Deux délégations ont fait savoir qu'il leur faudrait formuler une réserve pour ce paragraphe, quelle que soit l'option retenue.

Tout en pouvant accepter cet autre libellé, certaines délégations ont considéré qu'il faudrait veiller à l'application de ces mesures selon des règles claires et transparentes. Il faudra peut-être élargir l'expression "loi nationale", étant donné que les "réglementations et procédures" pourraient figurer dans le "chapeau".

III. OBLIGATIONS DE RESULTAT

Les discussions dans le cadre du groupe informel ont abouti à un projet de texte remanié pour l'article concernant les obligations de résultat. On trouvera ce texte ci-après. Les paragraphes entre crochets 3 à 6 n'ont pas fait l'objet d'une discussion très approfondie. Toutefois, un certain nombre de délégations ont fait savoir qu'elles souhaitaient examiner dans le détail les questions soulevées par ces paragraphes (en particulier les paragraphes 4 et 5). A cet égard, les États-Unis, à la demande de plusieurs délégations, se sont engagé à fournir des informations complémentaires au sujet des liens entre le paragraphe 4 et certaines obligations découlant du Protocole de Montréal.

Projet de texte

(Note : Les crochets et notes de bas de page qui figuraient dans le projet de texte existant sont censés être maintenus ; les notes de bas de page ne figurent pas dans ce projet remanié).

1. [Aucune partie contractante [ne peut] **[ne doit]** **[Une partie contractante ne doit pas]**, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, l'exploitation ou la réalisation d'un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une partie contractante ou d'une partie non contractante, imposer, appliquer ou maintenir l'une quelconque des obligations suivantes, ou exécuter un quelconque engagement :
 - (a) d'exporter un niveau donné ou un pourcentage donné de biens ou de services ;
 - (b) d'atteindre un niveau donné ou un pourcentage donné de contenu national ;
 - (c) d'acheter, d'utiliser ou de privilégier des biens produits ou des services fournis sur son territoire, ou d'acheter des biens ou des services à des personnes situées sur son territoire ;
 - (d) de lier de quelque façon le volume ou la valeur des importations au volume ou à la valeur des exportations ou aux rentrées de devises résultant de cet investissement ;
 - (e) de restreindre sur son territoire la vente de biens ou de services que cet investissement permet de produire ou de fournir, en liant de quelque façon cette vente au volume ou à la valeur des exportations ou aux rentrées de devises résultant de cet investissement ;
 - (f) de transférer une technologie, un procédé de fabrication ou un autre savoir-faire exclusif à une personne physique ou morale située sur son territoire [, sauf lorsque l'obligation est imposée ou l'engagement est exécuté par une juridiction judiciaire ou administrative ou par une autorité compétente en matière de concurrence pour remédier à une violation alléguée des lois sur la concurrence ou agir d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les autres dispositions du présent accord] ;

- (g) de localiser son siège, pour une région déterminée ou pour le marché mondial, sur le territoire de cette partie contractante ;
- (h) de desservir exclusivement à partir du territoire de cette partie contractante une région déterminée où le marché mondial pour un ou plusieurs des biens produits ou des services fournis ;
- [(i) d'atteindre un niveau donné ou une valeur donnée de production, d'investissement, de fabrication, de ventes, d'emploi ou de recherche-développement sur son territoire ;]
- [(j) de recruter un niveau donné ou un type donné de personnel local ;]
- [(k) d'établir une co-entreprise ; ou]
- [(l) de respecter un niveau minimum de participation locale au capital.]

2. **Option A:** Une partie contractante ne peut, conformément au paragraphe 1, subordonner le bénéfice d'un avantage ou son maintien, en liaison avec un investissement^φ effectué ~~sur son territoire~~ par un investisseur d'une partie contractante ou d'une partie non contractante, **au respect de toute obligation [ou de tout engagement]** visé aux paragraphes* [1(a)] [1(b)] à 1(e), mais le paragraphe 1 ne s'oppose à ce qu'elle le fasse en ce qui concerne toute obligation **[ou tout engagement]** visé aux paragraphes* [1(a) et] 1(f) à 1(l).

2. **Option B:** Le paragraphe A n'empêche pas une partie contractante de subordonner le bénéfice d'un avantage ou son maintien, en liaison avec un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une partie contractante ou une partie non contractante, au respect de **toute obligation [ou de tout engagement]** visé aux paragraphes* [1(a) et] 1(f) à 1(l).

[3. Aucune disposition des paragraphes* [1(a),] 1(b), 1(c), 1(d) et 1(e) ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de subordonner le bénéfice d'un avantage ou son maintien, en liaison avec un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une partie contractante ou d'une partie non contractante, au respect d'une obligation **[ou d'un engagement]** de localiser une production sur son territoire ou d'y fournir un service, d'y former ou d'y employer des travailleurs, d'y construire ou d'y développer certaines installations ou d'y exécuter des activités de recherche-développement.] (*ancien paragraphe 4*).

4. [Une mesure exigeant pour un investissement l'utilisation d'une technologie pour satisfaire à des prescriptions d'application générale en matière de santé, de sécurité ou de protection de l'environnement ne pourra être considérée comme incompatible avec le paragraphe 1(f). Pour plus de certitude, les articles XXX sur le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée s'appliquent à cette mesure.] (*ancien paragraphe 2*).

^φ Au paragraphe 3 de l'option 2 du texte consolidé, les termes utilisés étaient "en liaison avec l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, l'exploitation ou la réalisation d'un investissement" et non "en liaison avec un investissement" (expression qui était utilisée au paragraphe 3, option 1 du texte consolidé et qu'on a utilisée ici). Les délégations souhaiteront peut-être réfléchir au libellé qui leur paraît préférable.

* **Les délégations examinent actuellement les différents renvois.**

5. [A condition que ces mesures ne soient pas appliquées de façon arbitraire ou injustifiable ou ne constituent pas une restriction déguisée ~~aux échanges internationaux~~ ou aux investissements, aucune disposition des paragraphes 1(b) et 1(c) ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante d'adopter ou de maintenir des mesures, notamment environnementales :

(a) nécessaires pour assurer le respect de lois et de réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord ;

(b) nécessaires pour la protection de la vie ou de la santé humaine ou animale, ou pour la protection des végétaux ;

(c) nécessaires pour la conservation de ressources naturelles épuisables, biologiques ou autres.]

[6. (Les dispositions des :)

(a) Les paragraphes 1(a), 1(b) et 1(c) ne s'appliquent pas aux conditions d'éligibilité des biens ou services au titre des programmes de promotion des exportations ou d'aide extérieure ;

(b) les paragraphes 1(b), 1(c), 1(f) et 1(h) ne s'appliquent pas à la passation des marchés d'une partie contractante ou d'une entreprise d'État ; et

(c) les paragraphes 1(b) et 1(c) ne s'appliquent pas aux obligations imposées par une partie contractante importatrice en ce qui concerne le contenu en biens nécessaire pour pouvoir bénéficier de droits de douane ou contingents préférentiels.]

[(d) le paragraphe 1(i) ne s'applique pas aux obligations imposées par une partie contractante dans le cadre d'opérations de privatisation.]

IV. PRIVATISATION

1. Les délégués se sont réunis le 27 janvier pour examiner certains aspects du projet de dispositions concernant la privatisation. Les questions suivantes ont été en particulier examinées : la définition de la "privatisation" et les obligations de transparence concernant la privatisation.

A. *Définition de la privatisation*

2. Les délégations ont examiné une série de variantes possibles sur la base des options 1 et 2 pour le paragraphe 5 concernant la privatisation [DAFFE/AMI(97)1].

3. Un examen approfondi de ces deux options a montré que la plupart des divergences sont d'ordre rédactionnel et ne portent pas sur le fond. Il a donc été possible de rapprocher les deux options. En particulier, les délégations, à une large majorité, ont considéré que la définition devait faire référence à la vente "partielle" ou "complète" d'actifs ainsi qu'à l'"aliénation" d'actifs. Les divergences qui subsistent portent sur le point de savoir si la définition doit prendre en compte les opérations sur tout "actif" détenu ou contrôlé par une partie contractante ou, de façon moins large, sur les actifs d'une entreprise ou d'une entité publique.

4. Une majorité de délégations appuyant la première option ont souligné qu'à leur avis la deuxième option ne serait pas suffisante pour couvrir toutes les formes possibles de privatisation d'actifs détenus ou contrôlés par les autorités publiques.

5. La plupart des délégations considèrent qu'il ne serait pas nécessaire d'assortir cette définition d'une "liste négative". Toutefois, plusieurs délégations ont fait savoir qu'elles préféreraient une telle liste négative. En particulier, certaines délégations considèrent qu'il faudrait exclure les "petites opérations" de la définition de la privatisation (comme il est indiqué dans la note 68 du document DAF/MAU(97)1) et une délégation a proposé d'élargir la liste négative en ajoutant les deux éléments suivants : le "transfert de la propriété ou du contrôle d'actifs détenus par l'État à des organismes de retraite ou à des fonds d'indemnisation" et la "reprivatisation".

6. En ce qui concerne les opérations consistant en un transfert d'actifs entre administrations publiques, toutes les délégations ont considéré que ces opérations ne devaient pas être soumises aux dispositions relatives à la privatisation. Des divergences sont apparues sur le point de savoir si les deux options actuelles pour la définition permettraient d'obtenir ce résultat. Il a été décidé de clarifier au moyen d'une note en bas de page cette exclusion des transferts entre administrations publiques, un certain nombre de délégations s'en tenant toutefois au caractère redondant d'une telle note. Une délégation a fait savoir qu'elle préférerait que ces opérations soient exclues au moyen d'une mention rédigée de façon appropriée dans une liste négative.

7. Une délégation a indiqué qu'elle préférerait toujours l'option 3 du document DAF/MAI(97)1, car grâce à cette définition il n'y aurait pas interférence avec son propre système juridique national, qui exclut la vente de biens immobiliers de la notion de "privatisation".

B. Transparence

8. Les délégations ont examiné diverses variantes possibles à partir des options 1 à 3 pour le paragraphe 4 concernant la privatisation (DAFFE/MAI(97)1).

9. Il a été décidé de proposer le texte de l'option 2, assorti d'une note en bas de page ou d'une note interprétative s'inspirant de l'option 3. Un certain nombre de délégations appuyant cette solution ont réservé leur position quant au libellé précis de cette note en bas de page ou de cette note interprétative.

10. Une délégation a fait savoir qu'elle préférerait toujours l'option 1 et a donc maintenu une réserve générale pour la solution retenue. Certaines délégations ont soulevé le problème de l'équilibre à assurer entre la transparence et les charges administratives.

V. MONOPOLES/ENTREPRISES D'ÉTAT

1. Lors de la réunion informelle et ouverte qui s'est tenue le 28 janvier 1997 dans l'après-midi, les délégations ont examiné a) un projet d'article A sur les monopoles, figurant à la section III du projet de texte et de commentaires consolidés de l'AMI (DAFFE/MAI(97)1), b) le projet connexe de définitions de l'article C et le projet d'article B concernant les entreprises d'État, ces deux dispositions figurant à la même section du document précité. Les délégations avaient également à leur disposition les conclusions du Président du Groupe de négociation sur certaines questions examinées par le Groupe d'experts n°3 et une note de référence d'une délégation. Les conclusions suivantes se sont dégagées.

A. *Obligations de fond concernant les monopoles*

2. A l'exception d'une ou deux délégations, un large accord s'est dégagé quant au contenu des obligations définies aux paragraphes a) à c), qui concernent les activités monopolistiques des monopoles. Le paragraphe a) pourrait faire partie intégrante d'une disposition générale anti-contournement, mais il est clairement applicable dans le cas des monopoles. Un large accord s'est également dégagé sur la nécessité de soumettre à certaines règles la vente ou l'achat d'un bien ou service faisant l'objet d'un monopole, même si des opinions divergentes ont été exprimées quant au degré d'intrusion dans la politique de la concurrence qui en résulterait.

3. Le large accord sur l'inclusion des paragraphes a) à c) dans l'AMI repose toutefois sur l'idée que les deux procédures de règlement des différends, à savoir le règlement des différends entre États et le règlement des différends entre l'investisseur et l'État, s'appliqueraient à ces dispositions. Certaines délégations ont cependant mis en garde contre les complications que l'on pourrait rencontrer si l'on permettait le recours au mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'État pour les paragraphes b) et c) ; elles ont suggéré qu'on examine de plus près cette question.

4. Il est apparu qu'indéniablement le paragraphe d) concernait une question de politique de la concurrence, mais les délégations en sont arrivées à des conclusions opposées sur le point de savoir si cela était acceptable. Un certain nombre de délégations ont considéré que l'intrusion dans la politique de la concurrence était minime, notamment par rapport aux avantages que les investisseurs étrangers pouvaient tirer d'une telle disposition. Mais d'autres délégations ont fait savoir que leurs autorités chargées de la concurrence étaient opposées à ce paragraphe. Cet examen a eu le mérite de clarifier le point suivant : on ne réglerait pas le problème en remplaçant le terme "anticoncurrentiel" par "discriminatoire".

5. Les délégations ont été néanmoins invitées à réfléchir à la possibilité d'utiliser par analogie l'article VIII.2 de l'AGCS, compte tenu des différences d'approche entre l'AMI et l'AGCS.

6. L'inclusion du paragraphe e) a suscité un certain scepticisme, tout en reconnaissant qu'il fallait davantage de temps pour parvenir à une conclusion sur ce point.

B. Définitions

7. Un accord général s'est dégagé sur le fait que les deux options du paragraphe 3 du projet d'article C ne différaient guère sur le fond et qu'il devait donc être possible de les combiner. Il est apparu également que la difficulté la plus grande, au niveau de l'application, est d'établir une ligne de partage entre les cas où le domaine désigné d'activité est si restreint qu'il ne pourra y avoir qu'un seul exploitant (un permis par mine) et les cas où un monopole désigné concerne un "marché" dans sa véritable acception économique et où il peut y avoir place pour plusieurs opérateurs (désignation d'un monopole pour toutes les mines). Autrement dit, le problème est de définir le marché à prendre en compte ("marché pertinent", "marché donné"...).

8. Sur le plan rédactionnel, on peut également se demander s'il ne faudrait pas exclure expressément les droits de propriété intellectuelle.

9. Une délégation a demandé si les systèmes de circonscription territoriale pour certains services professionnels (par exemple les services fournis par les notaires) relèveraient de la définition des monopoles.

10. Un bref examen a été également consacré à la différence entre les monopoles et les concessions. On a considéré que tous les droits d'exclusivité résultant de concessions n'étaient pas à exclure de la notion de monopole, encore qu'il n'y ait pas forcément énormément de recoupements. Là encore, la question qui se pose est celle du marché à prendre en compte. Il est souhaitable d'approfondir cette question.

11. Les deux auteurs des projets de définitions ont été invités à se concerter pour mettre au point une seule définition à soumettre aux délégations.

C. Entreprises d'État

12. Dans leur majorité, les délégations ont considéré que l'AMI devait comporter des dispositions sur les entreprises d'État, en dépit du fait que l'AMI ne comportera pas de dispositions relatives au comportement des entreprises (pratiques des sociétés). Elles pensent également pouvoir probablement accepter les obligations figurant aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article C.

13. Pour certaines délégations, les entreprises d'État n'agissent pas nécessairement différemment des entreprises privées. Lorsqu'elles sont en concurrence avec des entreprises privées, elles ne devraient pas être soumises à des dispositions spéciales de l'AMI, sauf si elles exercent un pouvoir réglementaire délégué. Ces délégations considèrent que les entreprises d'État et les entreprises privées en concurrence sur un même marché doivent être traitées de la même manière.

VI. INCITATIONS A L'INVESTISSEMENT

1. Les discussions informelles concernant les incitations à l'investissement se sont déroulées à partir de deux documents de référence établis par une délégation [DAFFE/MAI/EG3/RD(97)5, DAFPE/MAI/EG3/RD(97)6] et du projet de dispositions figurant dans le texte consolidé.
2. Les délégations ont réitéré leur position générale en ce qui concerne le traitement des incitations à l'investissement dans l'AMI. Ces positions étaient essentiellement les mêmes que celles exposées lors des réunions précédentes du Groupe d'experts n°3 et lors de la réunion de décembre du Groupe de négociation.
3. A la lumière du résumé de la réunion de décembre du Groupe de négociation établi par le Président, un grand nombre de délégations se sont montrées favorables à un article spécifique dans l'AMI. Toute une série de points de vue ont été exprimés quant à la portée des disciplines qui devraient figurer dans cet article (notamment quant à l'idée d'un programme incorporé). Certaines délégations ont souhaité préserver les travaux déjà réalisés qui ont abouti au projet d'article figurant dans le texte consolidé.
4. Plusieurs délégations ont appuyé l'option 1 du texte consolidé, à savoir qu'aucun article supplémentaire n'est nécessaire dans l'AMI pour les incitations à l'investissement.
5. Un accord général s'est dégagé sur le fait qu'au paragraphe 1 du projet d'article il fallait ajouter la transparence. Les paragraphes 2 et 3 n'ont pas été examinés.
6. Les délégations sont convenues qu'il appartenait au Groupe de négociation de trancher la question de savoir si les incitations fiscales doivent figurer dans toute définition des incitations à l'investissement, compte tenu des grandes lignes définies par le Groupe d'experts n°3 et de l'avis du Groupe d'experts n°2 sur la possibilité de distinguer les incitations fiscales des autres mesures fiscales et des risques qui peuvent en découler. Un certain nombre de délégations ont noté qu'il incombait à chaque délégation de se forger une opinion en ce qui concerne le traitement des incitations fiscales.
7. Les délégations en faveur d'un article spécifique de l'AMI ont indiqué que l'objectif devait être de soumettre aux mêmes disciplines les incitations fiscales et les incitations non fiscales, puisque si l'on ne prévoyait des disciplines que pour les incitations non fiscales, l'utilisation des incitations fiscales se développerait. Un certain nombre de délégations ont noté combien il était difficile dans la pratique de distinguer les incitations fiscales des autres mesures fiscales (de façon à pouvoir éventuellement les soumettre à certaines obligations en vertu de l'AMI) et d'en faire un inventaire détaillé. Pour d'autres délégations, ce problème n'est pas insurmontable. Une délégation a fait observer que des exemples précis des problèmes qui se poseraient si l'on ne soumettait pas les incitations fiscales aux obligations de l'AMI contribueraient aux discussions du Groupe d'experts n°2. Les délégations ont également noté l'importance, dans les régimes fiscaux, de la distinction entre résident et non-résident et des principes de mise en oeuvre des obligations.
8. Pour certaines délégations, ne pas soumettre les incitations fiscales aux mêmes disciplines que les autres mesures d'incitation n'ouvrirait pas des possibilités de discrimination, parce qu'il existe des conventions de double imposition. D'autres délégations ont fait observer que ces accords bilatéraux ne

couvraient pas tous les pays qui seraient parties à l'AMI ni toutes les formes de discrimination dans le domaine fiscal, et qu'une approche multilatérale était donc utile.

9. Certaines délégations considèrent que toute définition des incitations à l'investissement doit être fonction de la portée des disciplines envisagées. Selon elles, si l'on applique uniquement les obligations de traitement national, de régime NPF et de transparence aux incitations à l'investissement, une définition spécifique n'est pas nécessaire, étant donné l'approche "par le haut" qui a été retenue pour l'AMI. Autrement dit, sauf exclusion, les incitations à l'investissement, ou toute catégorie particulière d'incitations à l'investissement, seraient soumises aux obligations de l'AMI.

10. Les délégations ont examiné les deux options proposées pour les définitions dans le texte consolidé, en s'attachant tout particulièrement à deux éléments : la "spécificité" et la "contribution financière". Un grand nombre de délégations ont considéré que ces deux notions étaient adéquates. Il est apparu que les deux définitions étaient identiques du point de vue des notions utilisées, mais la définition plus brève de l'option 1 a eu davantage de partisans. Des opinions divergentes se sont exprimées quant à la portée du terme "dépenses publiques", la question étant de savoir si ces termes couvrent les incitations fiscales. Certaines délégations ont fait observer qu'en combinant des disciplines en matière de discrimination positive et une telle définition fondée sur la spécificité, on ne parviendrait pas à soumettre à une discipline la concurrence fiscale sous tous ses aspects.