



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

Groupe d'experts No.5 sur les questions relatives aux services financiers

**DEFINITION DE L'INVESTISSEMENT ET CLAUSES
GENERALES DE SAUVEGARDE**

(Note du Président)

DEFINITION DE L'INVESTISSEMENT ET CLAUSES GENERALES DE SAUVEGARDE

(Note du Président)

1. A sa réunion des 18-20 décembre 1996, le Groupe de négociation a conféré au Groupe d'experts n° 5 un nouveau mandat. Le Groupe d'experts est chargé de finaliser un avis au Groupe de rédaction n° 3 au sujet de la définition de l'investissement et d'examiner la nécessité de clauses générales de sauvegarde, en particulier pour la balance des paiements, compte tenu du rôle du Fonds monétaire international.
2. A sa dernière réunion, le Groupe de rédaction n° 3 a confirmé la structure de base de la définition de l'investissement, à savoir une liste large et ouverte de biens, et a décidé que la liste négative serait brève et fermée [DAFFE/MAI/DG3(96)3]. Le Groupe d'experts n° 5 a été invité à finaliser son avis au sujet des éléments de nature financière devant figurer sur la liste négative.
3. Dans le même temps, le Groupe de rédaction n° 3 a estimé, comme le Groupe d'experts n° 5, que les principaux problèmes soulevés, par une large définition de l'investissement concernant certaines opérations financières transfrontières effectuées par les non-résidents, ces opérations pouvant avoir des conséquences pour la politique monétaire, la politique de taux de change et la balance des paiements. Les délégations ont attiré l'attention sur les clauses générales de sauvegarde recensées par le Groupe d'experts n° 5 et susceptibles de régler ces problèmes, tout en préservant une large définition de l'investissement fondée sur la notion de bien. Il a été demandé au Groupe d'experts n° 5 de finaliser son avis au sujet de la nécessité éventuelle de clauses de sauvegarde dans l'AMI.

1. Définition des éléments de nature financière (liste négative)

4. Les éléments de nature financière qu'il est actuellement envisagé de faire figurer dans la liste négative en vue de la définition de l'investissement sont, en dehors des titres de la dette publique, les "actifs financiers" et les produits dérivés lorsque l'actif sous-jacent n'est pas considéré comme un investissement (voir le texte et les commentaires consolidés à l'annexe A de la présente note).
5. Le terme "actifs financiers" vise à couvrir tous les actifs financiers dont l'inclusion dans la liste négative serait jugée souhaitable. Ce terme peut être extrêmement large ; il peut couvrir, par exemple, les actions, les titres de créance, les dettes découlant de crédits financiers, les comptes bancaires et les monnaies. Les produits dérivés, y compris ceux dont le sous-jacent n'est pas un investissement au sens de l'AMI, constituent d'autres formes d'actifs financiers.
6. A la réunion de décembre du Groupe d'experts n° 5, il a été convenu, d'une manière générale, qu'il serait très difficile dans la pratique de distinguer entre diverses catégories de produits dérivés et d'autres actifs financiers dans l'optique de la motivation, en distinguant par exemple entre le motif de couverture ou le motif de spéculation. Comme on l'a reconnu également, il serait difficile de se prononcer sur la valeur intrinsèque de différents investissements. On a également soulevé la question de l'équité pour le traitement des différents investisseurs.
7. De plus, le fait d'inclure certains produits dérivés et autres actifs financiers dans la liste négative aurait pour conséquence qu'aucune des dispositions de l'AMI, notamment en ce qui concerne la transparence, le régime NPF et la protection des biens régulièrement acquis par les non-résidents, ne serait applicable à ces produits dérivés et autres actifs financiers, alors qu'en fait, ce qui est essentiellement en cause, c'est l'application de l'obligation de traitement national aux opérations transfrontières les

concernant. On pourrait envisager de régler plus spécifiquement ces problèmes dans d'autres dispositions de l'AMI, au moyen, par exemple, de clauses de sauvegarde appropriées.

Eu égard à ces considérations, le Groupe considère-t-il que, dès lors qu'on peut résoudre correctement dans d'autres dispositions de l'AMI les problèmes que posent certaines opérations financières transfrontières, il n'est pas nécessaire de faire figurer dans la liste négative les rubriques concernant les produits dérivés et les autres "actifs financiers" ?

2. Clauses générales de sauvegarde

8. A la réunion de décembre du Groupe d'experts n°5, plusieurs solutions ont été recensées pour remédier aux problèmes que posent certaines opérations financières transfrontières, tout en préservant une large définition de l'investissement : l'introduction de clauses générales de sauvegarde, notamment une dérogation pour difficultés de balance des paiements, une exclusion (exception) pour les activités des banques centrales et des autres autorités monétaires, ou une exception au traitement national pour l'acquisition ou la vente de certains actifs ; cela éviterait d'avoir à faire figurer dans la liste négative la rubrique concernant les produits dérivés et autres "actifs financiers".

a) Balance des paiements

9. Les pays Membres de l'OCDE sont résolument attachés, sur un plan plus général, à la libre circulation des investissements et des capitaux ainsi qu'au droit, pour les investisseurs, d'effectuer librement les paiements et transferts se rattachant à des opérations courantes et à des opérations en capital. Traditionnellement, ils découragent le recours à des restrictions de change et à des mesures de contrôle des mouvements de capitaux pour résoudre les problèmes de balance des paiements, en soulignant que ces restrictions et mesures de contrôle ne sauraient se substituer à des mesures adéquates d'ajustement. Toutefois, on peut considérer que dans certaines circonstances exceptionnelles un pays doit avoir la possibilité de mettre en place de telles restrictions pour une période temporaire, si cela peut lui ménager le temps nécessaire pour que des mesures adéquates produisent leurs effets. Cette possibilité peut revêtir une importance toute particulière dans le contexte de mesures d'ajustement adoptées avec le soutien du FMI.

10. La plupart des conventions bilatérales en matière d'investissement ne comportent pas de dispositions de sauvegarde permettant à une partie de prendre des mesures restrictives pour des motifs se rattachant à la balance des paiements. Il existe néanmoins deux différences importantes entre l'AMI et les conventions bilatérales en matière d'investissement : l'AMI ne protège pas seulement les investissements existants, il régit également les mouvements transfrontières de capitaux (émanant de non-résidents) et c'est un accord multilatéral. En conséquence, la mise en oeuvre de l'AMI peut avoir pour la balance des paiements d'une partie contractante de plus larges conséquences qu'une convention bilatérale en matière d'investissement. Ceci pourrait justifier qu'on prévoie dans l'AMI certaines formes de sauvegardes au titre de la balance des paiements.

11. A l'exception du traité sur la Charte de l'énergie, les accords multilatéraux comportent des dérogations pour difficultés de balance des paiements (voir l'annexe B de cette note).

12. En vertu de l'article XII de l'AGCS, un Membre peut adopter ou maintenir des restrictions dans le cas où "sa balance des paiements et sa situation financière extérieures posent ou menacent de poser de graves difficultés". Cet article précise notamment que les restrictions ne seront pas discriminatoires, seront conformes aux statuts du Fonds monétaire international, n'iront pas au-delà de ce qui est nécessaire et auront un caractère temporaire. L'article XII prévoit également diverses procédures de consultation avec le Membre appliquant ces restrictions, afin de faire en sorte que celles-ci soient conformes à ses dispositions.

Lors de ces consultations, bien que le Comité des restrictions appliquées pour des raisons de balance des paiements de l'OMC prenne la décision finale sur le point de savoir si une dérogation temporaire est justifiée, les conclusions de ce comité doivent se fonder sur l'évaluation, par le Fonds monétaire international, de la situation de la balance des paiements et de la situation financière extérieure du Membre appelé en consultation.

13. Comme l'ont indiqué les représentants du FMI [voir DAFPE/MAI/RD(96)35], l'approbation par le Fonds de restrictions aux paiements et transferts courants est une condition suffisante pour qu'il y ait conformité à l'article XII de l'AGCS. L'article XI de l'AGCS (voir l'annexe B) permet d'imposer des restrictions aux paiements et transferts ayant été instaurés à la demande du FMI en vertu de l'article VI des statuts du Fonds (en plus des cas prévus à l'article XII).

14. Lors de la réunion du Groupe de négociation des 11-13 septembre 1996, les représentants du FMI ont recommandé d'adopter dans l'AMI des dispositions s'inspirant des articles XII et XI de l'AGCS, avec certaines modifications concernant les mouvements de capitaux [voir DAFPE/MAI/RD(96)35].

15. Il est entendu que si des restrictions appliquées pour des raisons de balance des paiements ne sont pas conformes à l'article XII, elles seront soumises à la procédure de règlement des différends prévue dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

16. L'article 2104 de l'ALENA (voir l'annexe B) du chapitre 21 concernant les exceptions générales à l'accord reconnaît le droit, pour une partie, d'adopter ou de maintenir des mesures qui restreignent les transferts si cette partie éprouve ou risque d'éprouver de graves difficultés de balance des paiements. Cet article comporte des dispositions détaillées quant aux circonstances dans lesquelles une partie peut adopter des mesures restrictives pour des raisons de balance des paiements. Le mécanisme de règlement de l'ALENA s'applique sur le point de savoir si les mesures ainsi instaurées sont conformes à l'article 2104.

17. L'article 7c) des **Codes OCDE de libération** comporte une clause de dérogation pour graves difficultés de balance des paiements. C'est le Comité des mouvements de capitaux et des transactions invisibles (CMIT) de l'OCDE (auquel le représentant du FMI participe en qualité d'observateur) qui examine si cette clause de dérogation a été correctement invoquée. La mise en oeuvre de cette clause donne lieu à un examen périodique. L'article 7d) fixe des délais pour le maintien des restrictions.

18. Dans le contexte de l'AMI, il y a accord sur le fait que la portée et l'efficacité de l'AMI ne doivent pas être limitées par une clause de sauvegarde au titre de la balance des paiements qui soit plus large que nécessaire, et qu'il faut également éviter les abus. Le Groupe souhaitera sans doute examiner les conditions auxquelles pourrait être subordonnée dans l'AMI une éventuelle clause pour difficultés de balance des paiements. Les critères à prendre en compte pourraient être la gravité des difficultés de balance des paiements ou de la menace de telles difficultés. En outre, les restrictions mises en oeuvre par une partie contractante devraient avoir un caractère temporaire et ne devraient pas établir une discrimination entre les autres parties contractantes. Sur le plan de la procédure, le recours à la dérogation et les restrictions devraient être soumis à notification et à consultation et ils pourraient également faire l'objet de certaines modalités de règlement des différends.

19. Le Groupe aura à examiner un aspect essentiel : le champ des opérations devant relever de la clause de sauvegarde de l'AMI pour difficultés de balance des paiements. Les difficultés de balance des paiements visent généralement une situation de fuite des capitaux et de pertes importantes de réserves de change. Par conséquent, une clause pour difficulté de balance des paiements permet normalement à une partie de limiter les transferts à l'étranger, pour les opérations courantes et pour les opérations en capital,

en annulant ainsi la disposition de l'AMI relative aux transferts. Lors de réunions précédentes du Groupe de négociation, on s'est demandé si les transferts concernant une catégorie particulière d'investissements (par exemple, les investissements directs) et les indemnités pour expropriation devaient être en fait soumis dans le cadre de l'AMI à une clause pour difficultés de balance des paiements ; le Groupe souhaitera peut-être également reconsidérer ces questions.

20. Des difficultés de balance des paiements, ou tout au moins des menaces de graves difficultés, peuvent également se produire lorsque des entrées massives de capitaux se traduisent par un déficit de balance courante de grande ampleur atteignant un niveau insoutenable. Par conséquent, le Groupe souhaitera sans doute s'interroger sur l'opportunité d'une clause de sauvegarde pour difficultés de balance des paiements s'appliquant également aux entrées de capitaux.

21. Une autre question importante a déjà été évoquée au Groupe de négociation [voir la note du Président DAFPE/MAI(96)22 et les notes des représentants du FMI DAFPE/MAI/RD(96)19 et 35] : les liens entre une éventuelle clause de sauvegarde pour difficultés de balance des paiements dans l'AMI et le rôle du FMI. En vertu de l'article VIII de ses statuts, le FMI est compétent pour les paiements et transferts courants (y compris les remboursements en principal d'un montant modéré) ; de nouvelles restrictions dans ce domaine peuvent être en particulier approuvées par le FMI durant une période temporaire, pour des raisons tenant à la balance des paiements. Le Groupe souhaitera peut-être examiner si l'approbation, par le FMI, de la mise en place de nouvelles restrictions aux transferts et paiements courants relevant de l'article VIII serait une condition suffisante pour que ces restrictions soient acceptées dans le cadre d'une clause de sauvegarde pour difficultés de balance des paiements dans l'AMI, comme le prévoit l'AGCS.

22. En outre, en vertu de l'article XIV des statuts du FMI, les restrictions aux paiements et transferts courants en vigueur peuvent être "entérinées" jusqu'à ce que la position de balance des paiements du membre soit suffisamment solide. Le Groupe souhaitera probablement donner son avis sur la meilleure façon de prendre en compte dans le cadre de l'AMI les restrictions en vigueur aux paiements et transferts courants.

23. En ce qui concerne les restrictions aux mouvements de capitaux, y compris les paiements et transferts, la plupart de ces restrictions ne relèvent pas de l'article VIII des statuts du FMI et n'ont pas à être approuvées par ce dernier. En revanche, l'article VI des statuts du Fonds prévoit que des restrictions aux paiements et transferts en capital peuvent être imposées à la demande du FMI afin d'empêcher que les ressources du Fonds soient utilisées pour faire face à des sorties de capitaux "importantes ou prolongées". (Le Fonds n'a jamais jugé utile de formuler une telle demande). Le Groupe souhaitera sans doute donner son avis sur la meilleure façon de prendre en compte dans l'AMI les mesures de contrôle des mouvements de capitaux imposées à la demande du FMI en vertu de l'article VI de ses statuts.

24. Dans l'examen des questions évoquées aux paragraphes 21 à 23, le Groupe notera que la compétence du Fonds pourrait être élargie à l'avenir aux opérations en capital [voir le document DAFPE/MAI/RD(96)35 au sujet des travaux en cours du FMI dans ce domaine].

25. Une autre question se pose, celle du champ d'application du mécanisme du règlement des différends de l'AMI lorsqu'une dérogation est invoquée au titre de la balance des paiements. Le recours à la dérogation peut être contesté. Si le FMI et/ou le Groupe des parties de l'AMI donnent leur approbation, le mécanisme de règlement des différends ne sera pas ouvert. Le problème peut être également de savoir si une certaine mesure entre dans le cadre de la dérogation pour balance des paiements une fois approuvé le recours à la dérogation. Le mécanisme de règlement des différends pourrait s'appliquer dans ce cas, mais

on peut alors se demander s'il ne faudrait pas l'avis préalable du Groupe des parties ou du FMI ou d'une instance composée d'experts des questions financières agissant sous l'autorité du Groupe des parties.

A. Le Groupe considère-t-il que l'AMI devrait comporter une clause de sauvegarde au titre de la balance des paiements ?

B. Dans l'affirmative :

- i) quelle devrait être cette clause ? Devrait-elle s'appuyer sur les dispositions de l'AGCS, par exemple ?*
- ii) devrait-elle être soumise à des procédures de notification, de consultation et/ou d'approbation ?*
- iii) devrait-elle être soumise au règlement des différends ?*
- iv) quel devrait être le rôle du FMI ?*
- v) l'adoption, dans l'AMI, d'une clause de sauvegarde au titre de la balance des paiements doit-elle être considérée comme se substituant à l'inclusion des produits dérivés et autres actifs financiers dans la liste négative ?*

b) Autres sauvegardes possibles

- i) Politique monétaire et politique de taux de change*

26. Le paragraphe 3(b) de l'article I de l'AGCS dispose que, aux fins de l'accord, les "services" comprennent tous les services de tous les secteurs, "à l'exception des services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental". L'exception énoncée à ce paragraphe est détaillée dans l'annexe sur les services financiers. Au paragraphe 1(b)(i) de cette annexe, les "services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental" comprennent les "activités menées par une banque centrale ou une autorité monétaire ou par toute autre entité publique dans l'application de la politique monétaire ou de la politique de taux de change". Au total, en vertu de ces deux dispositions, les activités relevant de la politique monétaire et de la politique de taux de change ne sont pas soumises aux obligations de l'accord. Il est néanmoins entendu que la question de savoir si une mesure qui a été prise est bien en fait une mesure de politique monétaire ou de politique de taux de change relève du mécanisme de règlement des différends.

27. Conformément au paragraphe 2 de l'article 1410 de l'ALENA (voir l'annexe B), les politiques monétaire, de crédit ou de taux de change ne sont pas soumises aux obligations prévues dans la partie cinq de l'accord (c'est-à-dire le chapitre 11 sur l'investissement, le chapitre 12 sur le commerce transfrontière des services et le chapitre 14 sur les services financiers), dès lors qu'elles ne sont pas discriminatoires et qu'elles sont d'application générale. En outre, ces mesures sont soumises aux obligations résultant des dispositions qui ont trait aux transferts et aux prescriptions de résultats du chapitre sur l'investissement. En vertu de l'article 1413 de l'ALENA, toute partie peut demander des consultations avec une autre partie en ce qui concerne toute question découlant de l'accord et se rapportant aux services financiers. Il est donc possible que des consultations soient demandées pour examiner si une mesure déterminée relevant de la politique monétaire, de crédit ou de taux de change est bien en fait non discriminatoire et d'application générale¹.

¹ Dans l'ALENA, en cas de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat, lorsqu'un investisseur soumet une allégation à arbitrage et que la partie considère que la question en cause relève de la politique monétaire, de crédit ou de taux de change, la procédure d'arbitrage est suspendue et le Comité des services financiers est saisi pour examiner si la mesure relève bien en fait de la politique monétaire, de crédit ou de taux de change. Si le Comité se prononce de façon négative, la procédure d'arbitrage du différend entre l'investisseur et l'Etat peut se

28. L'article 7b) des **Codes OCDE de libération** comporte une clause de dérogation pour graves perturbations économiques et financières. Comme dans le cas de la clause pour difficultés de balance des paiements, c'est le Conseil de l'OCDE, sur avis des experts du Comité CMIT, qui se prononce sur la légitimité du recours à cette clause par un pays Membre. Un examen périodique est prévu.

29. Lors de la réunion de décembre, une délégation a proposé un texte de clause de sauvegarde combinant des éléments relatifs à la balance des paiements et à la politique monétaire et de taux de change, qui s'inspire des articles 73f et 109i du traité de Maastricht [voir cette proposition dans DAFPE/MAI/RD(96)51]. La clause proposée comporterait également une disposition "anti-abus", serait soumise au mécanisme de règlement des différends et se limiterait éventuellement aux mouvements de capitaux à court terme.

30. Sur le point de savoir si une disposition particulière est nécessaire dans l'AMI pour la conduite de la politique monétaire et de la politique de taux de change, le Groupe souhaitera sans doute également examiner dans quelle mesure une clause de sauvegarde au titre de la balance des paiements qui serait applicable dans l'AMI aussi bien aux sorties de capitaux qu'aux entrées de capitaux ne suffirait pas pour régler les problèmes qui se posent dans le domaine de la politique monétaire et de la politique de taux de change.

Le Groupe considère-t-il que l'AMI devrait comporter :

A. Une disposition particulière relative aux activités des banques centrales et des autres autorités monétaires, qui viendrait s'ajouter à une éventuelle dérogation au titre de la balance des paiements ?

B. Dans l'affirmative :

i) quelle devrait être cette disposition ?

ii) devrait-elle être soumise au mécanisme de règlement des différends ?

ii) Exception générale au traitement national

31. Contrairement aux dérogations pour difficultés de balance des paiements ou à l'exclusion de la politique monétaire et de la politique de taux de change, pour lesquelles les mesures prises devraient peut-être être justifiées, une exception générale au traitement national conférerait aux parties contractantes le droit inconditionnel de restreindre certains mouvements de capitaux à tout moment, à condition que ces mouvements de capitaux se rapportent à des instruments figurant dans la liste de ceux pouvant donner lieu à exception.

32. Une délégation a proposé un texte pour une telle exception au traitement national. Une partie contractante pourrait restreindre l'acquisition ou la vente, par un investisseur d'une autre partie contractante, d'investissements d'une durée initiale inférieure à un an [voir DAFPE/MAI/RD(96)51]. Cette délégation considère qu'on pourrait pour la liste des investissements en question s'appuyer sur la liste d'instruments figurant à l'annexe II de la Directive du Conseil CEE/88/361 de 1988, pour lesquels les Etats membres de la CE peuvent prendre des mesures de protection.

poursuivre. Si sa décision est positive, la procédure de règlement des différends est close. Dans le cas du mécanisme de règlement des différends entre Etats, ce sont les parties elles-mêmes qui peuvent soulever la question de savoir si une mesure déterminée relève bien en fait de la politique monétaire, de crédit ou de taux de change. Les dispositions du chapitre 20 concernant le règlement des différends s'appliquent alors.

33. Il est entendu qu'une telle disposition ne jouerait que pour les mouvements transfrontières de capitaux et n'exonérerait pas une partie contractante de l'obligation de traitement national pour les activités d'investissement exercées par les entreprises sous contrôle étranger déjà établies sur son territoire et, plus généralement, de toutes les autres obligations de l'AMI, y compris celles qui concernent les transferts et la protection, à l'égard des biens qui ont été investis dans le pays d'accueil. Il faudrait peut-être néanmoins clarifier l'application de l'exception envisagée à la "vente" d'investissements ; cette exception s'appliquerait-elle en cas de liquidation d'investissements légalement effectuée par un non-résident et au rapatriement à l'étranger du produit de l'investissement ?

Le Groupe considère-t-il que l'AMI devrait comporter :

A. Une exception générale au traitement national pour certains mouvements transfrontières de capitaux ?

B. Dans l'affirmative :

i) quelle devrait être cette exception ?

ii) compléterait-elle ou remplacerait-elle les clauses de sauvegarde concernant la balance des paiements et la politique monétaire et de taux de change ?

Annexe A

Définition de l'investissement et commentaire (Extraits de DAFPE/MAI(97)1)

English Text

INVESTMENT MEANS:

- (a) Every kind of asset owned or controlled[,] directly [or indirectly,] by an investor, including²:
 - (i) an enterprise (being a legal person or any other entity constituted or organised under the applicable law of the Contracting Party, whether or not for profit, and whether private or government owned or controlled, and includes a corporation, trust, partnership, sole proprietorship, branch, joint venture, association or organisation);
 - (ii) shares, stocks or other forms of equity participation in an enterprise, and rights derived therefrom;
 - (iii) bonds, debentures, loans to and other form of debt [of an enterprise]³; and rights derived therefrom;⁴
 - (iv) rights under contracts, including turnkey, construction, management, production or revenue-sharing contracts;
 - (v) claims to money and claims to performance^{5, 6};
 - (vi) intellectual property rights⁷;
 - (vii) rights conferred pursuant to law or contract [such as] or [by virtue of]⁸ concessions⁹, licenses, authorisations¹⁰, and permits¹¹.

2 Pending final determination of the scope and content of the agreement, one delegation reserves its position as to whether the positive list should be open or closed.

3 Some delegations proposed to retain “of an enterprise” in order to clarify that debts of an enterprise are covered. DG3 agreed to retain this in brackets pending clarification of whether natural persons are to be included or excluded. If it decides to include natural persons it can do so explicitly by adding “and of a natural person” after the words “of an enterprise” or it can do so implicitly by deleting any reference to enterprise. If DG3 decides to exclude natural persons it might wish to reflect this on the negative list. Concerns relating to public debt would also be addressed via the negative list.

4 One delegation reserves its position item (iii).

5 Some delegations wish to verify the consequences of omitting the words “pursuant to a contract” at the end of item (v).

6 Some delegations wish to verify the consequences of omitting from item (v) the words “having an economic value” to determine the possible need to retain these words in the definition.

7 Several delegations have concerns relating to this item. One delegation proposed that literary and artistic works should not be included in the definition of investment.

8 If the words “such as” are retained, one delegation would wish to add the following two elements to the negative list:

- (viii) any other tangible and intangible, movable and immovable property, and any related property rights, such as leases, mortgages, liens and pledges,

[unless such assets lack the characteristics of an investment.]

- (b) "Investment" does not include^{12 13}:

[(i) public debt;] [debt securities of and loans to a state enterprise or Contracting Party;]

[(ii) financial assets;]

[unless the transactions [to which such debt or other assets relate] otherwise have the characteristics of an investment; or]

[unless the respective claims are assets of an enterprise mentioned in paragraph (a) (i); or]

[unless such assets are acquired for the purpose of establishing lasting economic relations with an enterprise; or]

[(iii) derivatives where the underlying asset is not regarded as an investment],

[(iv) real estate or other property, tangible or intangible, not acquired in the expectation or used for the purpose of economic benefit or other business purposes]¹⁴,

[(v) moveable or immovable property, and any related rights, acquired for personal use].

COMMENTARY

Investment

-- the granting of authorisations, licences and concessions for the prospection, exploration and production of hydrocarbons;

-- the licensing of fishermen, fishing vessels and equipment.

9 One delegation proposed that the term "concessions" may need to be defined, taking account of the substantive obligations to be agreed.

10 One delegation reserves its position on the inclusion of the word "authorisations".

11 One delegation reserves its position on item (vii).

12 Some delegations wish to retain for further consideration the idea that the negative list would not apply for purposes of expropriation and compensation and protection from strife and transfers.

13 A formula needs to be found to deal with the relationship between the MAI and obligations concerning international trade in goods and services. In this regard, one delegation referred to paragraph 34 of the Commentary on the Consolidated Texts [DAFFE/MAI(96)16/REV1]. Two delegations prefer to retain on the negative list "claims to money that arise solely from commercial transactions including the extension of credit for the sale of goods and services".

14 One delegation wants a broader exclusion of real estate and proposes to replace this text by "real estate or rights associated with land".

8. Drafting Group N° 3 examined a definition of investment on the assumption that the MAI would contain a single, broad definition covering all forms of assets, including tangible and intangible assets. The consideration of such a definition does not prejudge the scope of its application to the various MAI rights and obligations.

9. While the question of the scope and application of the MAI is still to be resolved, the Drafting Group made the following observations. There was consensus in favour of applying a broad definition with respect to the MAI obligations to protect existing investments; however, several delegations expressed concern over how the MAI obligation concerning national treatment would apply in the pre-establishment phase. Some delegations consider that an unqualified application of this obligation to a broad range of assets could interfere with regulations of financial markets and other operations which are not meant to be covered by the MAI. One delegation also considered that an unqualified application would cause confusion with respect to the precise contents of obligations in the pre-establishment phase.

10. To address this concern while maintaining a broad and single definition under the MAI, specific reservations could be lodged wherever a country is not in a position to fully accord national treatment or other MAI obligations.

11. The draft definition of investment defines investment in terms of assets and includes an illustrative list of assets so as to cover all recognised and evolving forms of investment. The definition would include the products of an investment.

12. DG3 agreed on the structure of the article on the definition of investment, i.e. a broad positive list and a limited negative list.

13. Some delegations are concerned that a broad definition of investment might result in a proliferation of dispute settlement claims. If necessary, this concern can be addressed by limiting access to the MAI dispute settlement mechanism, either through a provision in the dispute settlement article or through limitations in the definition itself.

14. Views differ on whether the definition of investment should cover investments indirectly owned or controlled by investors of a Party. Some delegations are of the opinion that covering such investment offers maximum protection to investors, including access to MAI dispute settlement. In addition, those delegations believe that this approach offers the most flexibility to investors in managing their capital flows, and avoids diverting investment flows from developing countries. The Group considered four cases:

- (a) investment by an investor established in another MAI Party, but owned or controlled by a non-MAI investor

(Example: an investment in Austria by a Belgian subsidiary of a non-MAI parent)

- (b) investment by an investor established in a non-MAI Party, but owned or controlled by a MAI Party investor

(Example: an investment in Canada by a non-MAI subsidiary of a Danish parent);

- (c) investment by an investor established in another MAI Party, but owned or controlled by an investor of a third MAI Party

(Example: an investment in France by a German subsidiary of a Hungarian parent); and

(d) investment in a MAI Party by an investment there covered by the MAI

(Example: an investment in Italy by an Italian subsidiary of a Japanese parent).

15. There was a broadly shared view that case (a) investments should be covered by the MAI. Most delegations favoured providing for certain exclusions in a denial of benefits clause which would permit, but not require, exclusion. Some delegations were concerned about possible abuse of this provision. It was suggested that the condition for exclusion would be where the MAI investor lacked substantial business activity in the MAI Contracting Party. One delegation suggested limiting this to cases in which the investor was constituted “for no other purpose than obtaining MAI benefits” (exact wording not finalised).

16. There was wide support for covering case (b) investments; however, whether to do so was considered a policy issue to be considered by the Negotiating Group.

17. Related to it was the question of standing for MAI dispute settlement on which the Negotiating Group might provide guidance to Expert Group N°1. Under investor-state proceedings, most delegations considered that only the parent MAI investor would have standing, but some delegations were open to allowing the intermediary entity to have standing as well. Under state-to-state proceedings, all delegations suggested, as a matter of principle, giving no standing to the non-MAI government of the intermediary.

18. There was consensus that case (c) and case (d) investments would be covered by the MAI. There was no further debate on the legal implications.

19. Related to each of these cases was the question of which entities and states have standing for MAI dispute settlement, an issue for consideration by Expert Group N°1. This includes which tier or tiers of investors have standing in investor-state dispute settlement and which MAI Party (state or states) have standing in state-to-state dispute settlement.

20. One delegation considered that the inclusion of indirectly controlled investments might pose serious problems to REIO Members states as far as their present level of liberalisation is concerned as this normally also applies to companies established in the REIO, but under control of a non-REIO country. This delegation suggested that such problems could eventually be effectively addressed by a general MAI provision on measures taken within Regional Economic Integration Agreements.

Item (i)

An enterprise (being a legal person or any entity constituted or organised under the applicable law of a Contracting Party, whether or not for profit, and whether private or government owned or controlled, and includes a corporation, trust, partnership, sole proprietorship, branch, joint venture, association or organisation).

21. The term “enterprise” is defined in parenthesis in the proposed text but could be defined separately. It was agreed that the definition covers, inter alia, scientific research institutes and universities. Most delegations favoured the same definition of enterprise for “investor” and “investment”. It was also proposed to define “enterprise of a Contracting Party”.

Item (ii)

Shares, stocks or other forms of equity participation in an enterprise, and rights derived therefrom;

22. This item, as well as item (iii), includes portfolio investment and minority holdings. It is for consideration whether the definition covers strategic alliances and other arrangements involving know-how, intellectual property, or technology or the joint conduct of research and development programmes. This item is also understood to cover an interest in an enterprise that entitles the owner to share in income and profits of an enterprise and its assets. The extent to which the substantive obligations of the agreement will apply to this item and to item (iii), in particular portfolio investment and foreign exchange operations, will need further examination in the light of concerns expressed by some delegations.

Item (iii)

Bonds, debentures, loans to and other forms of debt [of an enterprise] and rights derived therefrom;

23. This item would cover loans of all maturities and debt securities of a state enterprise.

24. DG3 noted that the relation between this obligation and national legislation may need to be considered further. One delegation wishes to exclude loans of less than three years, other than loans between affiliates of an enterprise. Many delegations considered, however, that such an exclusion would be contrary to the objective of a broad definition. If there is no consensus on this issue it will have to be referred to the Negotiating Group.

Item (iv)

rights under contracts, including turnkey, construction, management, production or revenue-sharing contracts;

25. Some delegations wish to retain, for further consideration, a previous text for item (iv) which would read as follows:

“an interest arising from the commitment of capital or other resources in the territory of a Contracting Party to economic activity in such territory, such as under

- contracts involving the presence of an investor’s property in the territory of a Party, including turnkey or construction contracts, or concessions, or
- contracts where remuneration depends substantially on the production, revenues or profits of an enterprise.”

Item (v)

claims to money and claims to performance

26. “Claims to money” includes bank deposits. Most delegations consider that this item covers derivatives which are not covered elsewhere in the list of assets.

27. Claims to money may also arise as a result of a sale of goods or services. These claims are not generally considered as investments. The NAFTA excludes such claims unless they are associated with the investment interests which are set out in its definition. The ECT also requires that these claims be associated with an investment. Similar questions arise with respect to “rights under contracts” (item iv).

28. Some delegations supported the following alternative text:

“Claims to money and claims to performance pursuant to a contract [associated with an investment] having an economic value, with the exception of :

- (a) Commercial contracts for the sale of goods or services by a national or enterprise in the territory of a Contracting Party to an enterprise in the territory of another Contracting Party;
- (b) the extension of credit in connection with a commercial transaction, such as trade financing, other than a loan covered by item (iii); or;
- (c) any other claims to money that do not involve the kinds of interests set out in items (i) through (ix)”

Item (vi)

Intellectual property rights;

29. All forms of intellectual property are included in the definition of "investment," including copyrights and related rights, patents, industrial designs, rights in semiconductor layout designs, technical processes, trade secrets, including know-how and confidential business information, trade and service marks, and trade names and goodwill. Views differed on whether it is necessary to specifically refer to some of these elements in the definition as part of the illustrative list of assets. Some delegations consider that “literary and artistic property rights” should not be included. One delegation wishes to cover intellectual property rights under the MAI only when acquired in the expectation of economic benefit or other business purposes.

30. Further work is necessary to clarify the relationship of the MAI to other international agreements that relate to intellectual property, particularly where these conventions might require standards of treatment which differ from the MAI or where these conventions provide for dispute settlement mechanisms.

Item (vii)

Rights conferred pursuant to law or contract [such as] or [by virtue of] concessions' licenses, authorisations, and permits

31. Rights such as concessions, licenses and permits are generally meant to cover rights to search for, cultivate, extract or exploit natural resources. Most bilateral treaties, and the ECT, refer to rights conferred by law or under contract and extend protection to such rights. One delegation considered that this item covers public law contracts.

32. Most delegations preferred to keep concessions in the definitions and to require reservations by any country wishing to discriminate in granting concessions. Some delegations were of the opinion that the issue of the granting of concessions should be kept outside the definition of investments.

33. Some delegations indicated that certain aspects of concessions raised issues related to monopolies in general and to cross-border government procurement, which might require some special provision or clarification in the MAI. One delegation submitted a note on this matter [DAFFE/MAI/RD(96)55]

34. Further work will be necessary, bearing in mind that some delegations believe it is necessary to determine whether the rights conferred by virtue of concessions, or the concession as such, are separate elements under the definition of investment.

35. Norway points out that the granting of authorisations, licences and concessions in both the petroleum and fisheries sectors involve measures relating to the conservation and management of natural resources. In the petroleum sector it also involves the exercise of property rights over hydrocarbon resources. The conservation and management of the living resources in the exclusive economic zone is regulated in the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982. The management of hydrocarbon resources is inter alia regulated in the Energy Charter Treaty and in the EU Directive on the conditions for the granting and use of authorisations for the prospecting, exploration and production of hydrocarbons. This directive is incorporated into the Treaty establishing the European Economic Area. In the view of one delegation, these issues fall outside the mandate for the negotiation of the MAI.

Item (viii)

Any other tangible and intangible, moveable and immovable property, and any related property rights, such as leases, mortgages, liens and pledges.

Negative List

Item [(i) public debt;] [debt securities of and loans to a state enterprise or Contracting Party;]

36. Some delegations consider that sovereign debt should not be part of the definition of investment, while others believe that including sovereign debt (which includes state-owned enterprise debt) requires further consideration. One element to be considered in this respect would be the sovereign liquidity issue. Some delegations pointed out that confiscatory measures by a debtor state entail international responsibility which should be dealt with in the MAI.

Item [(ii) financial assets;]

[unless the transactions [to which such debt or other assets relate] otherwise have the characteristics of an investment; or]

[unless the respective claims are assets of an enterprise mentioned in paragraph (a) (i); or]

[unless such assets are acquired for the purpose of establishing lasting economic relations with an enterprise; or]

Item [(iii) derivatives where the underlying asset is not regarded as an investment],

37. These items are under review by EG5.

Item [(iv) real estate or other property, tangible or intangible, not acquired in the expectation or used for the purpose of economic benefit or other business purpose]

Item [(v) movable or immovable property, and any related rights acquired for personal use];

38. Real estate is a common form of property protected under BITs, the ECT and NAFTA. There are different views on how to treat summer residences or second homes. NAFTA excludes real estate or other property which is not acquired in the expectation, or used for the purpose, of economic benefit or other business purposes, and some delegations prefer such an approach which is reflected in item [iv].

-- Other Elements

39. Some delegations consider that the MAI should include “returns, or “reinvested returns” as part of the definition of investment as in the ECT.

Annexe B

Les clauses de sauvegarde d'autres accords internationaux

1. Balance des paiements

AGCS

Article XI

Paiements et transferts

1. Sauf dans les cas envisagés à l'article XII, un Membre n'appliquera pas de restrictions aux transferts et paiements internationaux concernant les transactions courantes ayant un rapport avec ses engagements spécifiques.
2. Aucune disposition du présent Accord n'affectera les droits et obligations résultant pour les membres du Fonds monétaire international des Statuts du Fonds, y compris l'utilisation de mesures de change qui sont conformes auxdits Statuts, étant entendu qu'un Membre n'imposera pas de restrictions à des transactions en capital d'une manière incompatible avec les engagements spécifiques qu'il a pris en ce qui concerne ces transactions, sauf en vertu de l'article XII ou à la demande du Fonds.

Article XII

Restrictions destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements

1. En cas de graves difficultés posées par sa balance des paiements et sa situation financière extérieure ou de menace de graves difficultés, un Membre pourra adopter ou maintenir des restrictions au commerce des services pour lesquels il a contracté des engagements spécifiques, y compris aux paiements ou transferts pour les transactions liées à de tels engagements. Il est reconnu que des pressions particulières s'exerçant sur la balance des paiements d'un Membre en voie de développement économique ou engagé dans un processus de transition économique pourront nécessiter le recours à des restrictions pour assurer, entre autres choses, le maintien d'un niveau de réserves financières suffisant pour l'exécution de son programme de développement économique ou de transition économique.
2. Les restrictions visées au paragraphe 1:
 - a) n'établiront pas de discrimination entre Membres;
 - b) seront compatibles avec les Statuts du Fonds monétaire international;
 - c) éviteront de léser inutilement les intérêts commerciaux, économiques et financiers de tout autre Membre;
 - d) n'iront pas au-delà de ce qui est nécessaire pour faire face aux circonstances décrites au paragraphe 1;
 - e) seront temporaires et seront supprimées progressivement, au fur et à mesure que la situation envisagée au paragraphe 1 s'améliorera.

3. Lorsqu'ils détermineront l'incidence de ces restrictions, les Membres pourront donner la priorité à la fourniture de services qui sont le plus nécessaires à leurs programmes économiques ou à leurs programmes de développement. Toutefois, ces restrictions ne devront pas être adoptées ni maintenues dans le but de protéger un secteur de services donné.
4. Toute restriction adoptée ou maintenue au titre du paragraphe 1 du présent article, ou toute modification qui y aura été apportée, sera notifiée dans les moindres délais au Conseil général.
5.
 - a) Les Membres appliquant les dispositions du présent article entreront en consultations dans les moindres délais avec le Comité des restrictions appliquées pour des raisons de balance des paiements au sujet des restrictions adoptées au titre du présent article.
 - b) La Conférence ministérielle établira des procédures de consultation périodique dans le but de permettre que les recommandations qu'elle pourra juger appropriées soient faites à l'attention du Membre concerné.
 - c) Ces consultations auront pour objet d'évaluer la situation de la balance des paiements du Membre concerné et les restrictions qu'il a adoptées ou qu'il maintient au titre du présent article, compte tenu, entre autres choses, de facteurs tels que:
 - i) la nature et l'étendue des difficultés posées par sa balance des paiements et sa situation financière extérieure;
 - ii) l'environnement économique et commercial extérieur du Membre appelé en consultation;
 - iii) les autres mesures correctives auxquelles il serait possible de recourir.
 - d) Les consultations porteront sur la conformité de toutes restrictions avec le paragraphe 2, en particulier sur l'élimination progressive des restrictions conformément au paragraphe 2 e).
 - e) Au cours de ces consultations, toutes les constatations de fait, d'ordre statistique ou autre, qui seront communiquées par le Fonds monétaire international en matière de change, de réserves monétaires et de balance des paiements seront acceptées et les conclusions seront fondées sur l'évaluation par le Fonds de la situation de la balance des paiements et de la situation financière extérieure du Membre appelé en consultation.
6. Si un Membre qui n'est pas membre du Fonds monétaire international souhaite appliquer les dispositions du présent article, la Conférence ministérielle établira les procédures d'examen et autres procédures nécessaires.

ALENA

Article 2104 : Balance des paiements

1. Le présent accord ne pourra être interprété comme empêchant une Partie d'adopter ou de maintenir des mesures qui restreignent les transferts si cette Partie éprouve ou risque d'éprouver de graves difficultés de balance des paiements et si les restrictions appliquées sont conformes aux paragraphes 2 à 4 inclusivement et :

- a) sont conformes au paragraphe 5 lorsqu'elles sont appliquées aux transferts dans des secteurs autres que le commerce transfrontières des services financiers, ou
- b) sont conformes aux paragraphes 6 et 7 lorsqu'elles sont appliquées au commerce transfrontières des services financiers.

Règles générales

2. Dès que cela sera faisable après qu'une Partie aura appliqué une mesure aux termes du présent article, la Partie :

- a) soumettra au FMI, pour examen aux termes de l'article VIII des Statuts du FMI, toute restriction de change appliquée au titre du compte courant;
- b) engagera des consultations de bonne foi avec le FMI sur les mesures d'ajustement économique visant à remédier aux problèmes économiques fondamentaux à la source des difficultés; et
- c) adoptera ou maintiendra des politiques économiques conformes à ces consultations.

3. Une mesure adoptée ou maintenue aux termes du présent article

- a) évitera de léser inutilement les intérêts commerciaux, économiques ou financiers d'une autre Partie;
- b) ne sera pas plus compliquée qu'il ne le faudra pour obvier aux difficultés de balance des paiements ou à la menace à cet égard;
- c) sera temporaire et supprimée progressivement, à mesure que la situation de la balance des paiements s'améliorera;
- d) sera conforme à l'alinéa (2)c) et aux Statuts du FMI; et
- e) sera appliquée sur la base du traitement national ou du traitement de la nation la plus favorisée, selon la meilleure des deux éventualités.

4. Une Partie pourra adopter ou maintenir, aux termes du présent article, une mesure qui donnera la priorité aux services essentiels à son programme économique, mais pas dans le but de protéger une industrie ou un secteur donné, sauf si cette mesure est conforme à l'alinéa (2)c) et au paragraphe VIII(3) des Statuts du FMI.

Restrictions des transferts dans des secteurs autres que le commerce transfrontières des services financiers

5. Les restrictions des transferts dans des secteurs autres que le commerce transfrontières des services financiers,
- a) lorsqu'elles seront appliquées à des transactions internationales courantes, seront conformes au paragraphe VIII(3) des Statuts du FMI;
 - b) lorsqu'elles seront appliquées à des transactions en capital internationales, seront conformes au paragraphe VI des Statuts du FMI et appliquées seulement de concert avec des mesures appliquées aux transactions internationales courantes en vertu de l'alinéa 2a); ou
 - c) lorsqu'elles seront appliquées aux transferts visés par l'article 1109 (Investissement -Transferts) et aux transferts liés au commerce des produits, ne constitueront pas une entrave importante au paiement des transferts dans une monnaie librement utilisable à un taux de change du marché; et
 - d) ne prendront pas la forme de majoration tarifaire, de contingent, de licence ou de mesures semblables.

Restrictions du commerce transfrontières des services financiers

6. Une Partie qui appliquera des restrictions au commerce transfrontières des services financiers :
- a) n'appliquera pas plus d'une mesure à un transfert donné, à moins que la mesure ne soit conforme à l'alinéa (2)c) et au paragraphe VIII(3) des Statuts du FMI; et
 - b) avisera et consultera dans les moindres délais les autres Parties afin d'évaluer la situation de sa balance des paiements et les mesures qu'elle aura adoptées, tenant compte de facteurs tels que
 - (i) la nature et l'étendue des difficultés posées par sa balance des paiements,
 - (ii) son environnement économique et commercial extérieur et
 - (iii) les autres mesures correctives auxquelles elle pourrait recourir;
7. Lorsqu'elles se consulteront en vertu de l'alinéa 6b), les Parties
- a) examineront si les mesures adoptées aux termes du présent article seront conformes au paragraphe 3 et notamment à l'alinéa (3)c); et
 - b) accepteront les constatations de fait, d'ordre statistique ou autre, qui lui seront communiquées par le FMI en matière de change, de réserves monétaires et de balance des paiements et fonderont leurs conclusions sur l'évaluation, par le FMI, de la situation de la balance des paiements de la Partie adoptant les mesures.

Codes OCDE de libération

Article 7

Clauses de dérogation

- c) Si la balance globale des paiements d'un Membre évolue défavorablement à une cadence et dans des circonstances, notamment l'état de ses réserves monétaires, qui lui paraissent dangereuses, ce Membre peut suspendre, à titre conservatoire, l'application des mesures de libération prises ou maintenues conformément aux dispositions de l'article 2(a).
- d) Cependant, tout Membre qui invoque les dispositions du paragraphe (c) s'efforcera d'assurer que les mesures de libération prises par lui :
 - i) s'appliquent dans un délai de douze mois à compter du recours audit paragraphe, à un degré raisonnable, eu égard à la nécessité de progresser vers l'objectif fixé à l'alinéa (ii) ci-dessous, aux transactions et transferts que ledit Membre doit autoriser conformément à l'article 2(a) et dont il a suspendu les autorisations depuis son recours au paragraphe (c) ; et
 - ii) correspondent, dans un délai de dix-huit mois à compter du recours audit paragraphe, aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2(a).

2. Politique monétaire et politique de taux de change

ALENA

Article 1410: Exceptions

2. La présente Partie ne s'applique pas aux mesures non discriminatoires d'application générale prises par une entité publique aux termes de politiques monétaires ou de crédit ou aux termes de politiques de taux de change. Le présent paragraphe ne modifie pas les obligations d'une

Article 1106 : Prescriptions de résultats

1. Aucune des Parties ne pourra imposer ou appliquer l'une quelconque des prescriptions suivantes, ou exécuter un quelconque engagement, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction ou l'exploitation d'un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie ou d'un pays tiers :

- a) exporter un niveau donné ou un pourcentage donné de produits ou de services;
- b) atteindre un niveau donné ou un pourcentage donné de teneur nationale;
- c) acheter, utiliser ou privilégier des produits ou des services fournis sur son territoire, ou acheter des produits ou services de personnes situées sur son territoire;
- d) rattacher 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) restreindre sur son territoire la vente des produits ou des services que cet investissement permet de produire ou de fournir, en rattachant de quelque façon leur vente au volume ou à la valeur des exportations, ou aux rentrées de devises, résultant de cet investissement;
- f) transférer une technologie, un procédé de fabrication ou autre savoir-faire exclusif à une personne située sur son territoire, sauf lorsque la prescription est imposée ou l'engagement exécuté par une juridiction judiciaire ou administrative ou par une autorité compétente en matière de concurrence, pour corriger une prétendue violation des lois sur la concurrence ou agir d'une manière qui contrevient à d'autres dispositions du présent accord; ou
- g) agir comme le fournisseur exclusif d'un marché mondial ou régional pour les produits que l'investissement permet de produire et pour les services qu'il permet de fournir.

2. Une mesure qui exige qu'un investissement doit employer une technologie pour répondre à des prescriptions d'application générale en matière de santé, de sécurité ou d'environnement ne sera pas réputée incompatible avec l'alinéa (1) f). Pour plus de certitude, les articles 1102 et 1103 s'appliquent à la mesure.

3. Nulle Partie ne pourra subordonner la réception ou le maintien de la réception d'un avantage, en ce qui concerne un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie ou d'un pays tiers, à l'observation de l'une quelconque des prescriptions suivantes :

- a) acheter, utiliser ou privilégier les produits obtenus sur son territoire, ou acheter des produits de producteurs situés sur son territoire;
- b) atteindre un niveau donné ou un pourcentage donné de teneur nationale;
- c) rattacher 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; ou
- d) restreindre sur son territoire les ventes de produits ou de services que cet investissement permet de produire ou de fournir, en rattachant de quelque façon ces ventes au volume ou à la valeur des exportations ou aux rentrées de devises résultant de l'investissement.

4. Le paragraphe 3 ne pourra être interprété comme empêchant une Partie de subordonner la réception ou le maintien de la réception d'un avantage, en ce qui concerne un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie ou d'un pays tiers, à l'obligation de situer l'unité de production, de fournir un service, de former ou d'employer des travailleurs, de construire ou d'agrandir certaines installations ou d'effectuer des travaux de recherche et de développement sur son territoire.

5. Les paragraphes 1 et 3 ne s'appliquent à aucune prescription autre que celles qu'énumèrent lesdits paragraphes.

6. Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon arbitraire ou injustifiée, ni ne constituent une restriction déguisée du commerce international ou de l'investissement, les alinéas (1)b et (3)a et b) n'ont pas pour effet d'empêcher une Partie d'adopter ou de maintenir des mesures, notamment des mesures de protection de l'environnement

- a) nécessaires à l'application des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord;

- b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux; ou
- c) nécessaires à la conservation des ressources naturelles épuisables, qu'elles soient biologiques ou non biologiques.

Article 1109 : Transferts

1. Chacune des Parties permettra que soient effectués librement et sans retard tous les transferts se rapportant à un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie. Ces transferts comprennent :

- a) les bénéfices, les dividendes, les intérêts, les gains en capital, les redevances, les frais de gestion, d'assistance technique et autres, les bénéfices en nature et autres sommes provenant de l'investissement;
- b) le produit de la vente de la totalité ou d'une partie de l'investissement, ou le produit de la liquidation partielle ou totale de l'investissement;
- c) les paiements effectués en vertu d'un contrat conclu par l'investisseur ou par son investissement, y compris les paiements effectués conformément à une convention de prêt;
- d) les paiements effectués en vertu de l'article 1110; et
- e) les paiements relevant de la section B.

2. Chacune des Parties permettra que les transferts soient effectués en une devise librement utilisable, au taux de change qui est en vigueur à la date du transfert pour les opérations au comptant dans la devise à transférer.

3. Aucune des Parties ne pourra obliger ses investisseurs à transférer, ni ne pénalisera ses investisseurs qui omettent de transférer, le revenu, les gains, les bénéfices ou autres sommes provenant d'investissements effectués sur le territoire d'une autre Partie ou attribuables à tels investissements.

4. Nonobstant les paragraphes 1 et 2, une Partie pourra empêcher un transfert au moyen de l'application équitable, non discriminatoire et de bonne foi de ses lois concernant :

- a) la faillite, l'insolvabilité ou la protection des droits des créanciers;
- b) l'émission, le négoce ou le commerce des valeurs mobilières;
- c) les infractions criminelles ou pénales;
- d) les rapports concernant les transferts de devises ou autres instruments monétaires; ou
- e) l'exécution de jugements rendus à l'issue de procédures judiciaires.

5. Le paragraphe 3 ne pourra être interprété comme empêchant une Partie d'imposer une mesure au moyen de l'application équitable, non discriminatoire et de bonne foi de ses lois concernant les sujets énumérés aux alinéas a) à e) du paragraphe 4.

6. Nonobstant le paragraphe 1, une Partie peut restreindre les transferts de bénéfices en nature dans les cas où elle pourrait par ailleurs les restreindre aux termes du présent accord.

Codes OCDE de libération

Article 7

Clauses de dérogation

b. Si les mesures de libération prises ou maintenues conformément aux dispositions de l'article 2(a) provoquent de graves troubles économiques ou financiers dans un État Membre, celui-ci peut revenir sur lesdites mesures.