



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

**AIDE MÉMOIRE DE LA RÉUNION DU GROUPE DE NÉGOCIATION
SUR L'AMI DES 25-26 JANVIER 1996**

AIDE MÉMOIRE DE LA RÉUNION DU GROUPE DE NÉGOCIATION SUR L'AMI DES 25-26 JANVIER 1996

Lors de sa réunion des 25-26 janvier 1996, le Groupe de négociation tient un débat d'orientation sur les aspects fiscaux, afin d'approfondir les questions qui sont susceptibles de se poser à la jonction de la fiscalité et des obligations de l'AMI. Le Groupe reconnaît que, bien que certaines obligations de l'AMI restent à définir, l'objectif poursuivi est un accord complet sur l'investissement comportant des obligations en matière de traitement national, de régime de la nation la plus favorisée, de statu quo, de démantèlement, de protection des investissements et de règlement des différends. A mesure que ces obligations prendront forme, les responsables des questions fiscales voudront veiller à l'intégrité du réseau international de conventions de double imposition, préserver la capacité d'imposition des pays et empêcher l'évasion fiscale.

Le Président formule à la lumière de ce débat une série d'observations préliminaires. Dans une certaine mesure, le système actuel de conventions fiscales et l'AMI ont en commun un objectif essentiel : favoriser les échanges et l'investissement sur le plan international. En outre, les principes sont assez similaires -- non-discrimination, régime NPF, traitement national -- bien que l'application de ces principes puisse varier dans le domaine de l'investissement et dans le domaine fiscal. Il faut néanmoins concilier deux exigences : préserver le système fiscal et instaurer un cadre complet pour les investisseurs étrangers. Il faudra rechercher, par un examen approfondi de ces questions, des solutions tenant compte des deux aspects.

A cet effet, le Groupe de négociation a décidé de créer un Groupe d'experts sur le traitement des mesures fiscales dans l'AMI ; ce groupe, qui sera composé d'experts de la fiscalité et de l'investissement, commencera ses travaux en avril 1996.

A la lumière des débats précédents du Groupe sur la définition de l'investissement, le Président propose que l'AMI adopte, pour les investissements se rattachant aux activités de l'entreprise, une définition unique, large et fondée sur la notion de bien. Le rattachement aux activités de l'entreprise vise à établir une ligne de démarcation entre les biens représentant des investissements sous leurs diverses formes et les opérations purement financières réalisées, par exemple, sur le marché financier et sur le marché monétaire.

Certains expriment la crainte qu'une large définition de l'investissement fondée sur la notion de bien (qui conviendrait pour la phase postérieure à l'établissement) puisse, si on l'appliquait aux opérations transfrontières, aboutir à l'instauration d'obligations avant établissement pour un large éventail de mouvements de capitaux. Il est reconnu, toutefois, qu'il peut être difficile de distinguer entre l'investissement direct étranger et l'investissement étranger de portefeuille. La plupart des délégations se rallient à la proposition de faire figurer dans la définition de l'investissement une liste illustrative de biens.

Conformément à la pratique suivie pour les conventions bilatérales, on pourrait prendre en compte dans la définition de l'investisseur les personnes physiques d'une partie et les entreprises constituées selon la législation d'une partie. Les avis divergent sur le point de savoir s'il faut viser les sociétés situées dans des pays tiers, mais contrôlées par un investisseur d'une partie. La prise en compte des succursales directes, des entreprises individuelles, des bureaux de représentation et des organismes à but non lucratif relève davantage, de la forme de l'investissement que de la définition de l'investisseur. C'est là un point qui devrait être traité par un groupe de rédaction.

Dans son résumé, le Président note qu'il existe une certaine convergence dans le sens d'une large définition de l'investissement et de l'investisseur, qui s'applique avant et après l'établissement et qui couvre les biens corporels et incorporels. Il faudrait peut-être envisager une ligne de démarcation, qui exclurait de la définition les opérations purement financières. Le Président propose qu'un groupe de rédaction examine cette question. Le Groupe de négociation décide de modifier le mandat du Groupe de rédaction n°2 sur le

traitement des investissements et des investisseurs et de charger ce groupe de rédiger des propositions précises sur la définition de l'investissement et de l'investisseur.

Le Groupe examine les questions relatives à la définition du personnel clé, l'admission temporaire et le libre recrutement de personnes munies de titres de séjour et de travail valides se trouvant déjà dans le pays, ainsi que les obligations de nationalité pour les administrateurs et les cadres dirigeants.

La question du personnel clé est importante dans le monde international des affaires. L'AGCS et le TCE illustrent comment cette question pourrait être réglée dans l'AMI. L'ALENA contient également une disposition interdisant les obligations de nationalité pour les cadres dirigeants. Certaines délégations ont estimé que l'AMI pourrait peut-être aller plus loin dans certains domaines, tout en tenant compte des sensibilités nationales sur le plan du droit de l'immigration, du droit du travail et de la politique de l'emploi.

A l'issue des débats, le Président conclut qu'une disposition réglant la question du personnel clé doit figurer dans l'AMI. Cette disposition devrait reposer sur une définition du personnel clé, qui serait relativement large et aurait un caractère fonctionnel. Elle devrait prendre en compte l'admission temporaire et le libre recrutement du personnel clé en s'inspirant de l'AGCS, du TCE et de l'ALENA, mais en prévoyant des disciplines plus strictes chaque fois que possible. Il faudrait créer en temps utile un groupe de travail chargé des thèmes spéciaux, afin d'étudier les obligations qui pourraient figurer à ce sujet dans l'AMI.

Les obligations de résultat faussant les décisions et les flux d'investissement pourraient compromettre l'objectif de l'AMI, qui est de créer un climat libéral pour l'investissement international. Les obligations de résultat sont visées dans d'autres accords internationaux, notamment l'accord sur les MIC, l'ALENA et le TCE. Les disciplines mises en place vont du traitement national, du régime de la nation la plus favorisée et de la transparence à l'interdiction -- dans certains cas -- de certaines obligations de résultat ayant ou non un effet de discrimination à l'encontre des investisseurs étrangers.

Un grand nombre de délégations estiment que les obligations de traitement national ne suffiront pas à elles seules dans un accord qui soit à la pointe du progrès. Des opinions diverses se sont exprimées quant à l'utilité d'une distinction entre les obligations de résultat à caractère impératif ou à caractère volontaire; toutefois, il faudrait peut-être envisager l'application de disciplines différentes à chacune de ces catégories.

Le Président résume les principaux éléments du débat. Il se dégage une majorité en faveur d'un traitement libéral et progressiste, allant au-delà des accords actuels. Le principe du traitement national devrait s'appliquer aux obligations de résultat. Il faudrait envisager de prendre en compte les obligations non discriminatoires, impératives ou volontaires, à l'échelon central ou infra-fédéral. Il conviendrait de charger un groupe de travail de recenser les obligations de résultat faussant l'investissement qui pourraient être régies par l'AMI. Le TCE, l'accord sur les MIC et l'ALENA pourraient donner des indications sur le régime à retenir dans l'AMI pour ses mesures. Il faudra que le groupe de travail porte tout particulièrement son attention sur les liens entre les dispositions de l'AMI en matière d'obligations de résultat et les MIC, et notamment sur les conséquences du point de vue des mécanismes de règlement des différends de l'AMI et de l'OMC.

Les délégations se montrent préoccupées des effets de distorsion que peuvent avoir certaines mesures incitatives en faveur de l'investissement, notamment celles risquant d'aboutir à une surenchère concurrentielle entre les pays. Le problème est particulièrement délicat lorsque les mesures incitatives sont offertes par les pouvoirs publics pour favoriser les créations d'emplois, développer certains secteurs ou attirer l'investissement dans certaines branches. Plusieurs délégations proposent des travaux analytiques approfondis dans ce domaine ; pour ces délégations, on peut d'ores et déjà s'attendre à des difficultés si l'AMI interdit purement et simplement les mesures incitatives en faveur de l'investissement.

Le Président rappelle que l'objectif de l'AMI, à savoir fixer des normes élevées, doit également se refléter dans le traitement des mesures incitatives en faveur de l'investissement. Le Président note qu'un certain appui se manifeste pour une approche ambitieuse, mais qu'un grand nombre de délégations font preuve d'une plus grande prudence. Il propose qu'on prenne comme point de départ la consolidation des disciplines actuelles du TCE, de l'ALENA et de l'OMC. Un grand nombre de délégations souhaitent des règles en matière de transparence qui prendraient également en compte les mesures incitatives au niveau national ou régional.

Le Président propose qu'un groupe de travail recense les catégories de mesures incitatives en faveur de l'investissement qu'il faudrait examiner de plus près. Il juge possible une disposition appliquant le traitement national, les procédures en matière de transparence, l'examen par les pairs et des procédures de consultation dans le cadre d'un mécanisme qui régirait ces mesures. Il sera plus difficile de mettre au point des obligations de statu quo et de démantèlement. L'une des tâches d'un groupe de travail serait d'examiner comment les obligations de l'AMI, notamment dans le domaine du règlement des différends, pourraient s'appliquer à une liste de mesures incitatives en faveur de l'investissement.

Le Groupe s'interroge sur l'opportunité de faire figurer dans l'AMI une disposition particulière concernant la recherche-développement technologiques. S'appuyant sur les interventions des délégations, le Président conclut que l'application des principes généraux de l'AMI serait le moyen le plus efficace de remédier aux préoccupations que suscite la promotion, par les pouvoirs publics, de programmes de R-D technologique. Ce qu'il faut, c'est une large définition de l'investissement et une étroite application des dispositions en matière d'exceptions générales ayant trait à la sécurité nationale. Une disposition particulière n'est pas nécessaire, mais tous les groupes de rédaction ou groupes d'experts de l'AMI doivent garder à l'esprit les questions liées à la technologie et à la R-D.

Lors d'un débat tenu précédemment par le Groupe de négociation sur le point de savoir si le mécanisme de règlement des différends de l'AMI doit être ouvert pour les différends découlant d'autres accords en matière d'investissement, le Président a conclu qu'il pourrait être légitime de soumettre à l'AMI certain engagements pris par un Etat dans un accord d'investissement conclu avec un investisseur [Aide-mémoire DAFPE/INV/IME(96)8], tout en excluant les droits découlant d'autres accords internationaux.

Le Président confirme que cette question devrait être examinée sous l'angle plus étroit de la protection à prévoir pour les engagements particuliers pris à l'égard d'un investisseur. Un grand nombre de conventions bilatérales en matière d'investissement contiennent une disposition de ce type et pourraient servir de modèle en vue d'un examen par un groupe de rédaction. Le Président propose que M. Haas, Président du Groupe de rédaction n°1 sur certains sujets relatifs à la protection de l'investissement, soit invité à établir un projet de disposition en concertation avec les membres de son Groupe de rédaction. Le Groupe de négociation pourrait examiner cette proposition à sa réunion de mars lorsqu'il se prononcera sur la suite à donner au rapport du Groupe de rédaction.

Le Groupe approuve les projets d'ordre du jour pour les 14-15 mars 1996 et 18-19 avril 1996 (voir l'annexe 1).

-- *fiscalité*

Le Groupe de négociation approuve le mandat d'un nouveau Groupe d'experts sur le traitement des mesures fiscales dans l'AMI (voir l'annexe 2) et désigne M. Revilla (Mexique) comme président et M. Newton (Royaume-Uni) comme vice-président. Le Groupe d'experts se réunira en avril et mai et fera rapport au Groupe de négociation en juin.

-- *définition de l'investissement*

Le Groupe de négociation adopte le mandat révisé du Groupe de rédaction n°2 sur certains sujets relatifs au traitement des investisseurs et des investissements (voir l'annexe 3). Ce groupe rédigera des dispositions précises concernant la définition des investisseurs et de l'investissement et fera rapport au Groupe de négociation en avril.

-- *thèmes spéciaux*

Le Groupe décide qu'il y a lieu de créer un nouveau groupe, qui sera chargé d'examiner le traitement de certains thèmes spéciaux. Toutefois, le mandat de ce nouveau groupe et l'organisation de sa première réunion seront examinés par le Groupe à sa réunion de mars.

-- *protection des droits de l'investisseur*

Le Groupe de négociation invite M. Haas à rédiger, en concertation avec les membres du Groupe sur certains sujets relatifs à la protection de l'investissement, un projet de disposition concernant la protection des droits de l'investisseur découlant d'engagements particuliers pris en vertu d'un accord en matière d'investissement entre un investisseur et un Etat d'accueil. Ce projet de texte sera examiné par le Groupe de négociation à sa réunion de mars.

On trouvera à l'annexe 4 une liste des dates de réunion pour 1996 et 1997.

ANNEXE 1

AMI : Projets d'ordre du jour pour mars et avril 1996

14-15 mars 1996

1. Traitement de l'investissement et de l'investisseur
 - a. Rapport du Groupe de rédaction n°2
 - b. Obstacles non discriminatoires à l'établissement
2. Protection de l'investisseur
 - a. Suivi du rapport du Groupe de rédaction n°1
 - b. Protection des droits de l'investisseur découlant d'autres accords
3. Thèmes spéciaux
 - Privatisation
 - Monopoles/entreprises d'Etat
 - Pratiques des sociétés

Groupes de rédaction ou d'experts

- 6-8 mars** Groupe d'experts n°1 sur le règlement des différends et le champ d'application géographique (deuxième réunion)
- 11-13 mars** Groupe de rédaction n°2 sur la définition et le traitement des investisseurs et de et des investissements (troisième réunion)

18-19 avril 1996

1. Adhésion de pays non membres
2. Rapport du Groupe de rédaction n°2 sur la définition des investisseurs et des investissements
3. Rapport du Groupe d'experts sur le règlement des différends et le champ d'application géographique
4. Rapport d'étape du CIME/CMIT sur l'inventaire analytique des mesures affectant l'investissement
5. Rapport d'étape aux Ministres
- [6. Nouvel examen de (certains) des thèmes spéciaux (si nécessaire)]

Groupes de rédaction ou d'experts

- 15-16 avril** Groupe d'experts n°1 sur le règlement des différends et le champ d'application géographique (troisième réunion)
- 17 avril** Groupe de rédaction n°2 sur la définition et le traitement des investisseurs et des investissements (quatrième réunion)
- 22-24 avril** Groupe d'experts n°2 sur la fiscalité (première réunion)

ANNEXE 2

Mandat du Groupe d'experts n°2 sur le traitement des mesures fiscales dans l'AMI

1. Le Groupe d'experts, ouvert à la participation de toutes les délégations, est chargé d'examiner les questions fiscales que posent les travaux des Groupes de rédaction n°1 et n°2 et du Groupe d'experts sur le règlement des différends, et de proposer les solutions qu'il juge possibles.
2. Le Groupe d'experts se réunira en avril et en mai 1996 ; il fera rapport au Groupe de négociation de l'AMI en juin 1996.
3. Le Groupe sera dissous lorsqu'il aura soumis son rapport au Groupe de négociation, sauf si celui-ci en décide autrement.

ANNEXE 3

Mandat révisé du Groupe de rédaction n°2

sur certains sujets relatifs à la définition et au traitement
des investisseurs et des investissements (avant/après établissement)

1. Le Groupe de rédaction, ouvert à la participation de toutes les délégations, est chargé de rédiger des dispositions spécifiques, en vue de leur inclusion dans l'AMI, concernant certains sujets relatifs à la définition et au traitement des investisseurs et des investissements (avant/après établissement).

2. Sujets :

a. Traitement national et non-discrimination/régime NPF

b. Transparence

c. Exceptions générales concernant l'ordre public, la sécurité nationale ainsi que la paix et la sécurité internationales

Le traitement national et la non-discrimination/le régime NPF devront être définis en termes détaillés et inconditionnels.

3. Le Groupe de rédaction est chargé d'examiner des mécanismes de statu quo, de démantèlement et d'établissement des réserves spécifiques par pays.

4. Le Groupe de rédaction est également chargé de rédiger des dispositions spécifiques, en vue de leur inclusion dans l'AMI, concernant la définition des investisseurs et des investissements..

5. Le Groupe fera rapport au Groupe de négociation à sa réunion de mars 1996 et soumettra des propositions, y compris des propositions de textes, concernant les paragraphes 2 et 3 ci-dessus, conformément à son mandat. Les propositions concernant le paragraphe 4 seront soumises au Groupe de négociation à sa réunion d'avril 1996.

6. Le Groupe sera dissous lorsqu'il aura soumis ses rapports au Groupe de négociation, sauf si celui-ci en décide autrement.

ANNEXE 4

DATES PROVISOIRES DE REUNIONS POUR LE RESTE DE 1996

6-8 mars Groupe d'experts n°1 sur le règlement des différends et le champ d'application géographique

11-13 mars Groupe de rédaction n°1 sur le traitement des investisseurs et des investissements

14-15 mars Groupe de négociation

15-16 avril Groupe d'experts n°1 sur le règlement des différends et le champ d'application géographique

17 avril Groupe de rédaction n°1 sur le traitement des investisseurs et des investissements

18-19 avril Groupe de négociation

22-24 avril Groupe d'experts n°2 sur le traitement des mesures fiscales dans l'AMI

17-21 juin

9-13 septembre

21-25 octobre

9-13 décembre

DATES PROVISOIRES POUR 1997

20-24 janvier

24-29 février

24-29 mars

2-7 avril