



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

AIDE MÉMOIRE DE LA RÉUNION DU GROUPE DE NÉGOCIATION SUR L'AMI DES 19-21 JUIN

AIDE MÉMOIRE DE LA RÉUNION DU GROUPE DE NÉGOCIATION SUR L'AMI DES 19-21 JUIN

Le Groupe de négociation examine les questions choisies par le Président sur la base des rapports des Groupes de rédaction n°1 et n°2.

Définition de l'investisseur :

Le Président conclut que la prise en compte des résidents permanents dans la définition de l'investisseur ne paraît pas poser de problème fondamental. Il faudra garder à l'esprit certaines préoccupations, notamment en ce qui concerne le statut des résidents permanents aux fins du règlement des différends. Ces questions sont renvoyées au Groupe d'experts sur le règlement des différends (Groupe d'experts n°1).

Le Président note qu'un grand nombre de délégations souhaitent que les succursales soient incluses dans la définition de l'investissement. Toutefois, un certain nombre de problèmes se posent, notamment :

- (i) les opérations des sociétés boîtes aux lettres n'ayant pas d'activité substantielle industrielle ou commerciale. Une solution possible serait une disposition de déni des avantages ; l'article 1113 de l'ALENA pourrait constituer un exemple ;
- (ii) les problèmes juridiques qui pourraient se poser lorsque la société mère d'une succursale n'est pas une société d'une partie à l'AMI ;
- (iii) les cas où les succursales (et d'autres formes d'entreprise, notamment les coentreprises) n'ont pas la capacité juridique d'effectuer des investissements. Le Président estime qu'il faut approfondir cette question.

En conclusion, le Président demande au Groupe de rédaction n°3 d'essayer de trouver une solution permettant d'inclure les succursales dans la définition de l'investisseur, en tenant compte des préoccupations qui ont été exprimées lors des débats.

Définition de l'investissement :

Il y a consensus sur la nécessité d'une large définition fondée sur la notion de bien. Le Président note que, selon un grand nombre de délégations, la liste des biens doit être ouverte, de manière que tous les biens puissent être pris en compte en vue de la protection de l'investissement. Il propose en conséquence de biffer les crochets dont avait été assorti le terme "notamment" dans la définition. On peut néanmoins se demander si la méthode de la liste ouverte fonctionnera correctement pour la phase de l'établissement. Diverses préoccupations ont été exprimées sur ce point, surtout en ce qui concerne les transactions financières transfrontalières et le financement des échanges.

Le Président convient qu'il faut d'une manière ou d'une autre apporter certains correctifs à la définition, au moins lorsqu'elle s'applique à la phase de l'établissement. Différentes possibilités sont actuellement envisagées, notamment la méthode de la liste négative (comme dans l'ALENA). Si l'on adoptait cette méthode de la liste négative, le Groupe de rédaction devrait déterminer le contenu de la liste négative et répondre à deux autres questions : doit-il s'agir d'une liste ouverte ou fermée et les biens visés

doivent être exclus de façon absolue ou seulement pour la phase de l'établissement ? Le Président propose que le Groupe de rédaction n°3 approfondisse ces aspects.

Le Président note qu'un certain nombre de questions connexes sont encore en discussion, en particulier la nécessité d'une dérogation pour difficultés de balance des paiements ainsi que d'une disposition spéciale prenant en compte les mesures prudentielles, de même que les points qui concernent le Fonds monétaire international.

Un certain nombre de pays estiment qu'il faut prendre en compte les investissements indirects, de façon que l'AMI ait un champ d'application aussi large que possible. D'autres délégations craignent qu'en prenant en compte les investissements indirects on crée un problème des "free-riders" et qu'on introduise des complications en ce qui concerne la capacité à agir dans le cadre du mécanisme de règlement des différends.

Le Président propose que le Groupe de rédaction n°3 essaie de trouver une solution qui couvre les nouveaux investissements réalisés dans le même pays par les sociétés holdings établies et les investissements réalisés par le biais d'un pays tiers partie à l'AMI. Il constate que les positions sont plus divergentes sur la question de savoir si l'AMI doit également couvrir les investissements réalisés par le biais d'un pays tiers qui n'est pas partie à l'AMI, en particulier parce que des problèmes peuvent se poser en ce qui concerne certaines sociétés en l'absence de liens industriels ou commerciaux substantiels. Le Président propose que le Groupe de rédaction examine si une disposition de déni des avantages est susceptible de remédier à ces préoccupations.

Traitement national et régime de la nation la plus favorisée :

Il y a accord sur le fait que le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée doivent s'entendre de manière comparative. Mais il n'y a pas consensus sur le point de savoir si les termes "dans des circonstances similaires" doivent figurer expressément dans le texte de l'accord. Certains pays estiment que la présence de ces termes peut aboutir à des interprétations abusives.

Le Président propose que le Groupe de rédaction n°3 s'efforce de rédiger une note interprétative très succincte qui souligne le caractère relatif du traitement national et du régime NPF et qui devrait permettre de ne pas avoir à utiliser l'expression "dans des circonstances similaires".

Le Président invite également le Groupe de rédaction à examiner le Traité sur la Charte de l'énergie et toute autre proposition que ces délégations pourraient faire à cet égard.

Traitement général :

On trouve dans la plupart des conventions bilatérales en matière d'investissement une disposition générale protégeant l'investisseur contre les mesures adoptées par les pouvoirs publics qui sont déraisonnables ou discriminatoires. On peut craindre toutefois que cela se traduise pour l'investisseur étranger par un traitement plus favorable que le traitement national. Les délégations examinent une proposition de compromis, sans parvenir à une conclusion finale. Le Président propose que le Groupe de rédaction n°3 réexamine cette proposition.

Expropriation et indemnisation :

Un grand nombre de délégations admettent le principe selon lequel l'AMI doit couvrir le risque de perte de change découlant d'une violation de l'AMI. Les opinions sont divergentes quant au mode de

calcul de ce risque dans le cadre de l'indemnisation à verser à l'investisseur et quant aux liens avec le droit de libre transfert. Le Président estime que le débat sur la monnaie librement utilisable ou librement convertible n'est pas concluant, parce que les deux solutions comportent des inconvénients pour l'investisseur. Il propose que, étant entendu que les autorités publiques effectueront les calculs et procéderont au paiement dans la monnaie nationale, l'investisseur ait le droit de transférer le paiement soit dans sa propre monnaie nationale, soit dans une autre monnaie qui lui soit acceptable.

Le Président conclut que les trois principaux éléments -- le mode de calcul (en cas de retard de paiement), la monnaie de paiement et le droit de transfert -- doivent être approfondis. Le Groupe de rédaction n°3 devra examiner ces questions en juin ou septembre.

Contrôles et formalités :

Les délégations font observer que cette question concerne le droit, pour une partie contractante, de demander à l'investisseur étranger des renseignements courants destinés à des fins statistiques et l'obligation, pour les parties contractantes, de protéger les informations industrielles ou commerciales confidentielles. Les opinions sont divergentes quant à la nécessité de prévoir dans l'AMI des dispositions particulières à cet effet. Certaines délégations estiment qu'il ne faut pas rattacher ce débat aux transferts, pour lesquels les problèmes sont de nature différente et il serait préférable de recenser très précisément ces problèmes.

Le Président demande au Groupe de rédaction n°3 d'examiner une disposition générale concernant les contrôles et les formalités, qui prenne en compte les problèmes concernant la transparence et la confidentialité. Il faudra en outre que le Groupe de rédaction examine si cette disposition permettrait de remédier aux préoccupations qui ont trait au transfert des fonds. On pourrait prendre comme modèles pour cette disposition l'article 1111 de l'ALENA et l'article 5 des Codes OCDE de libération.

Protection des droits de l'investisseur

Le Groupe de négociation examine les trois options pour les droits découlant d'accords entre l'investisseur et l'Etat. Le Président estime que l'option (iii) -- la disposition de fond et de procédure, c'est-à-dire la "clause de respect" -- est celle qui recueille le plus large appui, mais il note que cette option soulève un grand nombre de questions du point de vue de ses conséquences juridiques. Certaines délégations préférant l'option (iii) seraient prêtes à envisager l'option (ii) à titre de compromis s'il s'avère que cette option assure à l'investisseur une protection suffisante.

Un grand nombre de délégations sont d'avis que cette question ne peut être encore réglée et le Président charge le Groupe d'experts sur le règlement des différends d'examiner les conséquences des options (ii) et (iii), en particulier pour ce qui est de l'incertitude juridique pouvant en résulter.

Inapplicabilité des exceptions générales à l'indemnisation et à la protection contre les troubles.

Le Président note que, dans leur grande majorité, les délégations estiment que les exceptions générales ne doivent pas s'appliquer aux dispositions relatives à la protection de l'investissement. Il fait observer qu'il faudrait peut-être différencier les situations de guerre et de conflit majeur des autres situations. Cette question devra rester à l'ordre du jour des travaux du Groupe de négociation, qui la reprendra ultérieurement.

Fiscalité

Le Président remercie le Groupe d'experts n°2 sur les questions fiscales et son Président M. Revilla pour leur rapport. Il note qu'un consensus tend à se dégager autour de la méthode de l'"exclusion/inclusion", mais que de nombreuses questions doivent encore être examinées.

Le Groupe de négociation approuve le mandat révisé du Groupe d'experts n°2 (voir l'annexe 4).

Obligations contradictoires

Le Groupe de négociation a examiné les problèmes en matière d'extraterritorialité et leurs liens éventuels avec l'AMI. Les obligations contradictoires imposées aux entreprises multinationales et les boycottages secondaires d'investissement frappant les investisseurs peuvent avoir un impact négatif sur l'investissements et fausser les flux d'investissements. Le Président note que les mesures de ce type sont sujettes aux obligations qui résultent de l'instrument actuel de l'OCDE sur les considérations générales et les modalités pratiques dans le domaine des obligations contradictoires, mais qu'il n'est pas évident qu'elles puissent être traitées dans le cadre de l'AMI, la façon de les traiter n'étant pas non plus évidente.

Le Groupe décide que le Groupe d'experts n°1 sur le règlement des différends devra examiner l'instrument actuel concernant les obligations contradictoires lors d'une réunion qu'il tiendra en septembre. Il fera rapport au Groupe de négociation d'ici à sa réunion d'octobre. Cet examen constitue un point supplémentaire qui figurera dans le mandat révisé du Groupe d'experts n°1 (voir l'annexe 3). Tous les autres éléments et les autres propositions qui ont trait à ces questions resteront à l'ordre du jour des travaux du Groupe de négociation.

Règlement des différends

Le Groupe convient qu'un mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat améliorerait l'efficacité de l'AMI. Il étudie comment mettre en oeuvre ce principe général. Le Président note que, dans leur majorité, les délégations estiment que le mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat doit s'appliquer à toutes les obligations de l'accord. Il faut que les obligations soient précises, mais peu importe qu'elles concernent le stade antérieur ou postérieur à l'établissement. Certains pays, faisant preuve d'une plus grande circonspection, évoquent les problèmes de souveraineté, la possibilité d'actions futiles ou la compatibilité avec d'autres mécanismes de règlement des différends.

Le Président reconnaît qu'il existe des liens étroits entre le règlement des différends et les obligations de fond de l'accord et admet qu'il faut étudier de plus près les problèmes qui se posent en ce qui concerne les liens entre le règlement des différends et les exceptions générales. Il considère toutefois qu'on a suffisamment progressé pour que des textes sur le règlement des différends puissent être rédigés tout en poursuivant les discussions se rapportant aux obligations. Le Groupe adopte le mandat révisé du Groupe d'experts sur le règlement des différends (voir l'annexe 3), qui devra mettre au point des textes en commençant par les consultations/la conciliation et le règlement des différends entre Etats.

Mesures affectant l'investissement

Le Groupe examine l'inventaire des mesures affectant l'investissement. Le Groupe demande au Secrétariat d'établir une présentation systématique des mesures recensées dans l'inventaire analytique, en classant ces mesures par type de restriction et par secteur, et de lui faire rapport en octobre 1996.

ANNEXE 1

Projets d'ordre du jour pour octobre et décembre 1996

24 - 25 octobre 1996

1. Rapport du Groupe de rédaction n°3 sur la définition, le traitement et la protection des investisseurs et des investissements.
2. Rapport d'étape du Groupe d'experts n°1 sur le règlement des différends et le champ d'application géographique.
3. Obstacles non discriminatoires.
4. Questions culturelles.
5. Questions d'environnement.
6. Inventaire analytique des mesures affectant l'investissement.

Thème pour le déjeuner (24 octobre) : Libéralisation : approche et solutions d'ensemble
Questions concernant le travail.

Groupes de rédaction/d'experts

14-15 octobre	Groupe d'experts n°3 sur les thèmes spéciaux
16-17 octobre	Groupe d'experts n°5 sur les questions relatives aux services financiers
18 octobre	Groupe d'experts n°4 sur les questions institutionnelles et les liens avec d'autres accords internationaux (première réunion).
21-23 octobre	Groupe d'experts n°1 sur le règlement des différends et champ d'application géographique
18-20 novembre	Groupe d'experts n°3 sur les thèmes spéciaux
21-22 novembre	Groupe d'experts n°4 sur les questions institutionnelles et les liens avec d'autres accords internationaux

18(après-midi) - 20 décembre 1996

1. Vue générale de l'accord
2. Questions concernant le travail
3. Rapport du Groupe d'experts n°2 sur les questions fiscales
4. Rapport final du Groupe d'experts n°3 sur les thèmes spéciaux
5. Rapport du Groupe d'experts n°4 sur les questions institutionnelles et les liens avec d'autres accords internationaux
6. Rapport final du Groupe d'experts n°5 sur les questions relatives aux services financiers
7. Libéralisation
8. [A négociier] Questions en suspens soumises par le Groupe de rédaction n°3 sur la définition, le traitement et la protection des investissements et des investisseurs
9. [A négociier] Questions en suspens soumises par le Groupe d'experts n°3 sur les thèmes spéciaux

Thèmes pour le déjeuner (19 décembre) Organisation du reste des négociations/Action à l'égard des pays non membres

Groupes de rédaction/d'experts

9-11(matinée) décembre	Groupe d'experts n°2 sur les questions fiscales
11(après-midi)-13 décembre	[A décider]
16-18(matinée) décembre	Groupe d'experts n°1 sur le règlement des différends et champ d'application géographique

Annexe 2

Dates provisoires pour le reste de 1996 et pour 1997

Novembre 1996

18-22 AMI : Groupes de rédaction

1997

Janvier

22-24 Groupes/d'experts/de rédaction

27-29(matinée) Groupes/d'experts/de rédaction

29(AM)-31 Groupe de négociation de l'AMI

Février

24-26(matinée) Groupes d'experts/de rédaction

26(AM)-28 Groupe de négociation de l'AMI

Mars

19-21 Groupes d'experts/de rédaction

24-25 Groupes d'experts/de rédaction

26-27 Groupe de négociation de l'AMI

Avril

16-18 AMI : Groupes d'experts/de rédaction

21-23 (matinée) Groupes d'experts/de rédaction

23(AM)-25 Groupe de négociation de l'AMI

Mai

12-16 Groupes d'experts/de rédaction

ou

Groupe de négociation de l'AMI

ANNEXE 3

MANDAT REVISE DU GROUPE D'EXPERTS N°1 SUR LE REGLEMENT DES DIFFERENDS ET LE CHAMP D'APPLICATION GEOGRAPHIQUE

1. Le Groupe, ouvert à la participation de toutes les délégations, est chargé d'examiner les éléments pertinents du règlement des différends, compte tenu des discussions qui ont eu lieu au sein du Groupe de négociation, en particulier sous l'angle de la portée du règlement des différends, et ce sous les rubriques suivantes :

- a. consultations et conciliation
- b. différends entre Etats
- c. différends entre l'investisseur et l'Etat
- d. questions concernant les liens entre l'AMI et d'autres accords internationaux, notamment les accords de l'OMC

2. Le Groupe examinera également :

- a. le champ d'application géographique de l'accord
- b. les questions résultant du texte consolidé sur la définition et le traitement des investisseurs et des investissements, compte tenu des directives qui lui auront été données par le Groupe de négociation, et en particulier les options qui s'offrent pour la question de la protection des droits de l'investisseur
- c. la question générale de l'application des traités internationaux en droit interne.

3. Le Groupe soumettra des propositions, y compris des propositions de textes, chaque fois que possible.

4. Le Groupe soumettra un rapport d'étape au Groupe de négociation en octobre 1996 et un rapport final en décembre 1996.

5. Le Groupe examinera les instruments actuels de l'OCDE concernant les obligations contradictoires lors d'une réunion qu'il tiendra en septembre et il fera rapport au Groupe de négociation à sa réunion d'octobre.

6. Le mandat du Groupe prendra fin après présentation de son rapport au Groupe de négociation, sauf si celui-ci en décide autrement.

Président : M. Marino Baldi (Suisse).

ANNEXE 4

MANDAT REVISE 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 toutes les questions qui ont trait au traitement des mesures fiscales dans l'AMI.
2. Le Groupe se réunira en octobre et en décembre. Sur la base de l'approche de l'"exclusion/inclusion", pour laquelle un consensus tend à se dégager, le Groupe soumettra des propositions, y compris des propositions de textes chaque fois que possible, concernant le traitement des mesures fiscales dans l'AMI.
3. Le Groupe soumettra un rapport d'étape au Groupe de négociation en octobre 1996 et un rapport final en décembre 1996.
4. Le mandat du Groupe prendra fin après présentation de son rapport au Groupe de négociation, sauf si celui-ci en décide autrement.

Président : M. Eduardo Revilla (Mexique)

Vice-Présidente : Mme Mary Ryckman (Etats-Unis).