



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

**RÉSULTATS DE LA RÉUNION DU GROUPE TECHNIQUE
SUR LES EXCEPTIONS SPÉCIFIQUES DES PAYS**

(Rapport au Groupe de négociation)

RAPPORT AU GROUPE DE NEGOCIATION

1. J'ai l'honneur de soumettre les résultats des discussions qu'a eues le Groupe technique lors de sa réunion des 21-23 janvier 1998. Conformément au mandat que lui a conféré le Groupe de négociation, le Groupe technique a procédé à un examen des mesures faisant l'objet des listes préliminaires d'exceptions transectorielles des pays aux obligations de l'AMI et d'exceptions dans certains secteurs : transports aériens, transports terrestres, transports fluviaux, pêche, services professionnels et services de télécommunications. Le Groupe a en outre examiné brièvement plusieurs questions soulevées par les délégations : la discrimination de fait, la réciprocité et les organismes ou sociétés désignés comme fournisseur unique de certains services.
2. La réunion a été très fructueuse en ce qu'elle a permis aux délégations de clarifier la portée, la teneur et l'application des ces exceptions des pays, notamment en ce qui concerne la latitude pour l'adoption de nouvelles mesures non conformes. Elle a également été utile pour déterminer s'il fallait, le cas échéant, définir des approches communes sur certains points.
3. Cette réunion a été avant tout l'occasion d'un enrichissement mutuel par apprentissage. L'aide-mémoire ci-joint reprend les principales observations.
4. Les délégations sont invitées à réviser les documents soumis par leur pays à la lumière des résultats de ces discussions.
5. Le Groupe considère qu'il serait utile de poursuivre les travaux techniques concernant les exceptions spécifiques des pays, aussi bien au niveau bilatéral qu'au niveau multilatéral.
6. Le Groupe pourrait se réunir de nouveau en mars si le Groupe de négociation le souhaite.

Président

ANNEXE

AIDE-MEMOIRE DE LA REUNION DU GROUPE TECHNIQUE SUR LES EXCEPTIONS SPECIFIQUES DES PAYS DES 21-23 JANVIER 1998

1. Cette réunion a été l'occasion d'un processus d'apprentissage mutuel extrêmement fructueux. Il a été jugé utile de consigner les éléments ci-après.

Portée de l'AMI

2. La nécessité de certaines exceptions des pays est étroitement liée à la portée de la définition de l'investisseur et de l'investissement dans l'AMI. On a cité à cet égard l'exemple de l'attribution de droits de trafic aérien et de quotas de pêche, le problème étant de savoir s'il s'agit ou non d'un actif.

3. Des problèmes similaires se posent dans certains cas (services portuaires, services d'escale) lorsqu'il s'agit de bien distinguer les investissements et les opérations transfrontières.

4. Certaines délégations se sont montrées prêtes à envisager ces questions dans une large perspective, en s'appuyant sur des exceptions pour régler certains problèmes sans qu'il soit nécessaire de revoir la définition de l'investissement. D'autres délégations ont fait preuve d'une attitude plus réservée.

5. Une délégation a fait observer que sa décision de ne pas formuler d'exception spécifique pour l'attribution de quotas de pêche repose sur l'hypothèse que la question générale de la gestion et de la conservation des ressources naturelles ne relève pas de l'AMI. Une autre délégation considère elle aussi que ce point doit être examiné de plus près.

Accords bilatéraux et autres accords sectoriels

6. L'existence d'accords bilatéraux et d'autres accords sectoriels, de même que les dérogations au traitement NPF et au traitement national figurant dans ces accords, constituent l'un des principaux problèmes pour certaines activités dans le domaine des transports aériens, de la pêche, et, jusqu'à un certain point, des transports fluviaux. Plusieurs délégations estiment qu'il faut conserver une certaine souplesse pour tenir compte de l'évolution du traitement, dans le cadre de ces accords, des investisseurs des parties à l'AMI et de leurs investissements. Pour certaines délégations, il devrait être possible de définir une solution générique commune. Selon d'autres délégations, on pourrait régler ce problème dans le contexte des exceptions des pays. Sur ce dernier point, certains considèrent que des exceptions au régime NPF dans les listes actuelles pourraient suffire pour protéger les parties à l'AMI en ce qui concerne les mesures futures au titre d'accords bilatéraux. D'autres délégations estiment qu'il faudrait peut-être pour cela des listes spécifiques d'exceptions régies par des règles particulières (traitement national, régime NPF...).

7. Comme on l'a souligné, l'adoption d'une solution commune aux problèmes liés au traitement national et au régime NPF qui résultent des accords bilatéraux ou d'autres accords sectoriels n'empêcherait pas nécessairement les parties à l'AMI de verrouiller le traitement actuel pour d'autres mesures touchant le même secteur (notamment le niveau de participation étrangère au capital). C'est ce que certaines délégations ont déjà fait dans leurs listes d'exception.

8. Plusieurs délégations s'interrogent sur la façon d'aborder la question de la libéralisation temporaire. Comme on l'a noté, une option est actuellement examinée à ce sujet par le Groupe de rédaction n°3.

AGCS

9. De l'avis de plusieurs délégations, la structure de l'AMI doit être suffisamment souple pour que les pays puissent transposer dans l'AMI leurs engagements découlant de l'AGCS, tout en leur permettant d'aller au-delà de ces engagements s'ils le souhaitent. Certaines délégations ont fait observer que même en reprenant purement et simplement les engagements au titre de l'AGCS dans les exceptions du pays à l'AMI, on obtiendrait des engagements plus larges du fait des obligations édictées par l'AMI dans le domaine de la protection de l'investissement et du fait également de la portée différente du mécanisme de règlement des différends dans l'AMI et dans les accords de l'OMC.

Un autre problème se pose : comment prendre en compte dans les exceptions des pays les engagements au titre de l'AGCS. Certaines délégations considèrent que si l'on ne formule pas d'exceptions dans les domaines pour lesquels les parties à l'AMI ont pris des engagements spécifiques dans le cadre de l'AGCS, les engagements au titre de l'AMI bénéficieront à tous les membres de l'OMC en vertu de l'obligation de régime NPF du système OMC.

Marchés publics

10. Pour une délégation, les marchés publics ne relèvent pas de l'AMI. Mais un grand nombre d'autres délégations estiment que certains éléments -- par exemple la passation du marché en fonction de la nationalité du producteur (et non de l'origine des marchandises) -- se rattachent directement au traitement des investisseurs et de leurs investissements. Il faut également examiner de plus près les liens avec les dispositions concernant les obligations de résultat et les monopoles.

11. Certaines délégations ont fait savoir qu'elles souhaitaient conserver une latitude totale pour leurs droits et obligations dans le cadre de l'Accord de l'OMC sur les marchés publics. Comme on l'a proposé, il serait utile d'examiner la possibilité d'une solution générique sur ce point.

Aides et subventions

12. Un certain nombre de délégations ont formulé de très larges exceptions spécifiques pour l'octroi d'aides, de subventions et d'autres mesures d'incitation. Dans d'autres cas, la portée de l'exception du pays est plus limitée (il s'agit, par exemple, d'une obligation de résidence).

13. Il faut également prendre en compte les discussions en cours qui ont trait aux thèmes spéciaux. De l'avis d'un grand nombre de délégations, cette question se rattache tout particulièrement aux dispositions sur les obligations de résultat (notamment dans le contexte de la R-D). Les disciplines de l'OMC concernant les subventions couvrent certaines obligations de résultat régies par l'AMI (à savoir les obligations d'exportation, d'intégration locale et de préférence nationale). Le Groupe sur les thèmes spéciaux examine actuellement les conséquences qui en résultent.

14. Le Groupe a également noté que le traitement accordé par certains pays obéit à des considérations de réciprocité.

Procédure d'autorisation préalable ou de notification

15. Un certain nombre de points ont été clarifiés en ce qui concerne les obligations d'autorisation préalable/de notification à caractère transectoriel faisant l'objet d'exceptions des pays.

16. Pour un certain nombre de délégations, les effets des procédures d'autorisation préalable sont sans doute sous-estimés si l'on en juge par le petit nombre de refus d'autorisation constaté dans la pratique ; en effet, l'existence de cette procédure peut fausser les plans initiaux des investisseurs, même si ces plans sont en définitive approuvés.

17. Plusieurs délégations ont fait observer que certaines de ces mesures reviennent en fait à de pures formalités et à des obligations déclaratives. Une délégation a proposé de faire figurer dans l'AMI une disposition spéciale sur ces formalités particulières.

Sécurité nationale/ordre public

18. Quelques délégations ont fait savoir que certaines des mesures qu'elles appliquent dans le secteur des services de télécommunications et de transport obéissent à des considérations de sécurité nationale ou d'ordre public ; c'est pourquoi elles n'ont pas soumis d'exception spécifique en attendant le résultat des délibérations du Groupe de négociation. Ces délégations, de même que toutes les autres délégations appliquant des mesures du même type, ont été invitées par le reste des délégations à signaler ces mesures dans un souci de transparence, et ce sans préjuger du régime qui sera retenu en définitive dans l'AMI.

Thèmes spéciaux

19. Certaines délégations ont annoncé des modifications de leur liste, notamment pour tenir compte de la non-conformité de mesures ayant trait aux disciplines concernant les thèmes spéciaux, en particulier les obligations de résultat et les obligations de nationalité pour les cadres supérieurs, directeurs et administrateurs.

20. Dans le domaine des obligations de résultat, les délégations ne se sont pas encore prononcées sur la nécessité de formuler des exceptions spécifiques à l'égard des obligations de participation des autorités publiques au capital (cas, par exemple, des "coentreprises" observé lorsque les investisseurs ont le droit d'investir dans des secteurs dont l'Etat détient tout ou partie des actifs), sachant que des consultations informelles sont en cours à ce sujet ("thèmes spéciaux").

21. Certaines délégations ont confirmé l'existence de monopoles pour plusieurs des activités en cause. D'où l'absence d'exceptions des pays dans certains cas.

Personnel clé

22. Plusieurs délégations ont fait observer que certains éléments des obligations relatives au personnel clé sont encore en discussion. La nature de certaines des dispositions envisagées (par exemple, le chapeau du paragraphe 1 de l'article sur l'admission, le séjour et l'emploi temporaires des investisseurs et du personnel clé) éliminera peut-être la nécessité de formuler des exceptions spécifiques des pays. Le Groupe a reconnu que la question de la délivrance des permis de travail s'insère dans le cadre général des formalités spéciales. Il faudra peut-être également tenir compte des accords régionaux dans le domaine du travail.

23. Certaines délégations ont fait savoir qu'elles n'avaient pas encore fixé leur position pour les services professionnels.

Privatisation

24. Bien que le texte sur les obligations en matière de privatisation ne soit pas encore tout à fait finalisé, les délégations sont invitées à soumettre les exceptions qu'elles estiment nécessaires, si elles ne l'ont pas déjà fait.

25. Le Groupe note que les exceptions envisagées jusqu'à présent par plusieurs délégations permettraient aux autorités de maintenir des mesures concernant les privatisations ou d'en adopter de nouvelles. Dans certains cas, mais pas toujours, la latitude ménagée aux autorités est codifiée dans les textes en vigueur. Il s'agit d'un autre domaine où une catégorie spécifique d'exceptions des pays sera peut être nécessaire.

26. Pour les exceptions qu'elles envisagent de formuler, les délégations sont invitées à préciser quels sont les textes applicables et les possibilités qu'ils offrent d'introduire à l'avenir des mesures discriminatoires. Il serait également utile d'indiquer si, outre les opérations initiales, les opérations secondaires concernant des entreprises privatisées sont également soumises à ces exceptions.

Services professionnels

27. Une délégation considère que les services professionnels ne relèvent pas de l'AMI. Mais la plupart des délégations estiment que la prestation de services professionnels par voie d'établissement relève de l'AMI. Plusieurs de ces délégations ont fait savoir qu'elles étudiaient la formulation d'exceptions spécifiques, compte tenu des conclusions des consultations informelles à ce sujet.

28. La définition des services professionnels soulève certains problèmes. Vu l'approche par le haut adoptée pour l'AMI, il serait souhaitable que les pays énumèrent leurs mesures non conformes en fonction des différentes professions.

29. Il a été confirmé que les obligations de nationalité et de citoyenneté pour l'exercice de certaines professions et/ou la prestation de certains services -- ces obligations étant courantes dans ce secteur -- exigent la formulation d'exceptions spécifiques. Il faudrait sans doute étudier de plus près ces exceptions pour que leur présentation soit harmonisée. Comme on l'a également rappelé, la question de la compatibilité des accords de reconnaissance avec le principe NPF a été débattue dans d'autres enceintes, notamment l'AGCS, les points de vue restant divergents.

30. Une délégation a posé la question de savoir si les droits de scolarité fixés en fonction de la nationalité relèvent de l'AMI, des exceptions étant alors nécessaires en cas de traitement discriminatoire. Pour certaines délégations, cette question n'a rien à voir avec le traitement de l'investisseur ou de ses investissements, les autres délégations ne sont pas certaines de la solution à retenir.

Règlement des différends

31. Certaines délégations ont proposé des exceptions aux dispositions de l'AMI relatives au règlement des différends. Il a été indiqué au Groupe que dans certains cas ces réserves seraient conservées ou supprimées en fonction de la nature et de la portée du règlement des différends. Un grand nombre de délégations doutent qu'il soit nécessaire, techniquement, de formuler des exceptions des pays pour le règlement des différends si les exceptions s'appliquent déjà aux obligations concernant le traitement national, le régime NPF, les obligations de résultat ou les obligations de nationalité pour les cadres supérieurs, les directeurs et les administrateurs.

"Discrimination de fait"

32. Le Groupe s'est demandé, à partir d'un document officiel [DAFFE/MAI/EX/RD(98)1], quel régime il fallait accorder aux subventions en faveur des petites et moyennes entreprises. Certaines délégations ont fait observer que ces mesures sont courantes dans un grand nombre de pays et que la plupart des autres pays n'envisagent pas de formuler des exceptions. D'autres délégations, sans avoir nécessairement un point de vue différent, considèrent que la situation n'est peut-être pas aussi claire et que la compatibilité de ces mesures avec le traitement national pourrait fort bien être fonction des particularités de chaque cas d'espèce.

33. Pour certaines délégations, il est très difficile d'élaborer des règles générales à l'égard de la discrimination de fait. Plusieurs délégations considèrent que la négociation de l'AMI offre l'occasion de régler une question qui n'a pas encore été clarifiée à ce jour. De l'avis d'autres délégations, même s'il n'apparaît pas possible de mettre au point un texte précis, l'AMI pourrait définir des orientations pour cette question importante.

Organismes ou sociétés désignés comme fournisseurs uniques de certains services

34. Le Groupe a examiné plusieurs exemples, présentés par une délégation, d'organismes ou de sociétés désignés comme fournisseurs uniques [DAFFE/MAI/EX/RD(98)2]. De l'avis de la plupart des délégations, ces exemples doivent être considérés comme des cas de monopole et notifiés en vertu de l'article envisagé sur les monopoles.

35. Les délégations considèrent que la disposition concernant les monopoles prévaudrait en cas de conflit avec la notification prévue au paragraphe 1(c) de l'article sur les obligations de résultat.

36. Les délégations sont convenues d'examiner de façon plus approfondie les exemples cités dans la contribution mentionnée ci-dessus et les conséquences qui en résulteraient dans leur pays en pareille situation.

Réciprocité

37. Une délégation a fait observer que les diverses mesures de réciprocité signalées en tant que dérogations au régime NPF comportent des critères différents (réciprocité trait pour trait, possibilités égales de concurrence, accès effectif au marché) et se demande comment il faut interpréter ces critères. Cela serait l'un des éléments de l'examen des différends par l'instance arbitrale.

38. Comme on l'a noté également, un grand nombre des exceptions signalées au titre de la réciprocité concernent le secteur des services financiers ; du fait de l'accord récent conclu à l'OMC, le nombre de ces exceptions pourrait diminuer fortement.

Harmonisation et transparence des exceptions des pays

39. Les délégations sont invitées à réviser les documents qu'elles ont soumis à la lumière du résultat de ces discussions.

40. Comme on l'a admis, il serait souhaitable de suivre la recommandation du Groupe de rédaction n°3 en complétant volontairement la description des exceptions des pays par un élément de classification sectorielle.

41. Le Groupe rappelle néanmoins que, chaque fois que possible, les exceptions spécifiques des pays doivent viser les lois applicables et autres textes précisant la portée de l'exception. On contribuera ainsi à la clarté et à la comparabilité des exceptions des pays.

42. Le Groupe considère qu'il serait souhaitable de donner dans les exceptions spécifiques des pays une description de la mesure qui soit aussi précise que possible, en identifiant, le cas échéant, les activités particulières visées par l'exception. Une délégation a fourni un exemple à ce sujet : pour les transports maritimes, si la restriction concerne le pavillon/l'immatriculation et si l'immatriculation est exigée pour effectuer des services de cabotage, on pourra identifier comme activité faisant l'objet de restrictions le "cabotage maritime".