



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

TRAITEMENT DES INVESTISSEURS ET DES INVESTISSEMENTS (AVANT/APRES ETABLISSEMENT)

(Note du Président)

TRAITEMENT DES INVESTISSEURS ET DES INVESTISSEMENTS (AVANT/APRES ETABLISSEMENT)

(Note du Président)

Lors de sa première réunion les 26 et 27 septembre 1995, le Groupe de négociation a décidé de commencer ses travaux par un débat général sur les principales composantes de l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI); un certain nombre de thèmes ont été retenus qui seront examinés lors de la réunion du Groupe du 24 au 26 octobre 1995. La présente note décrit de façon synoptique les principaux éléments considérés comme des obligations fondamentales en matière de traitement des investisseurs et des investissements, l'objectif étant d'obtenir de la part des négociateurs des opinions plus claires sur la nature et la portée des obligations de l'AMI dans ce domaine, et de déterminer l'orientation des travaux futurs. La présente note s'inspire des travaux préparatoires sur l'AMI¹. Des extraits choisis des instruments existants sur l'investissement sont reproduits dans le document DAF/MAI/RD(95)7 à l'intention des négociateurs.

¹ Communiqué du Conseil [C(95)118, Rapport aux ministres [DAFFE/INV/IME (95)13/Final, Comptes rendus succincts révisés des présidents des Groupes de travail sur l'AMI [DAFFE/INV/IME/RD(95)4].

TRAITEMENT DES INVESTISSEURS ET DES INVESTISSEMENTS (AVANT/APRES ETABLISSEMENT)

Comme l'indique le Rapport du Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales (CIME) et du Comité des mouvements de capitaux et des transactions invisibles (CMIT) [DAFFE/INV/IME(95)13/Final], l'un des objectifs majeurs de l'AMI est de fixer des normes élevées pour le traitement des investisseurs et de l'investissement, en s'appuyant sur deux principes fondamentaux : le traitement national et la non discrimination (régime de la nation la plus favorisée NPF). Il est prévu de n'autoriser que des dérogations très limitées à ces principes. L'AMI devrait permettre la réduction ou l'élimination de mesures non conformes. Toute mesure non conforme existante devrait être soumise à des critères de transparence.

a. Traitement national

Le traitement national est l'obligation de considérer les investisseurs étrangers et/ou leurs investissements d'une façon qui ne soit pas moins favorable que celle qui est réservée aux investisseurs nationaux dans des situations semblables. C'est une norme relative qui compare le traitement accordé aux investisseurs et/ou aux investissements d'un pays étranger à celui qui est accordé aux investisseurs/investissements dans un pays d'accueil.

Le traitement national pourrait s'appliquer à :

- a) La phase préalable à l'établissement, c'est-à-dire les nouveaux investissements, notamment les participations dans les entreprises existantes, par des investisseurs étrangers ou non résidents ;
- b) La phase postérieure à l'établissement, c'est-à-dire les conditions de fonctionnement dans le pays d'accueil pour les entreprises détenues ou contrôlées par des investisseurs non établis ou non résidents.

Une question connexe consiste à savoir si les nouveaux investissements sur le territoire du pays d'accueil, effectués par des entreprises détenues ou contrôlées par des investisseurs étrangers ou non résidents, doivent être considérés comme relevant de la phase avant ou après établissement.

L'obligation de traitement national pourrait être applicable en cas de discrimination de facto et de jure, et s'étendre aux mesures et pratiques d'entités auxquelles on a délégué des pouvoirs réglementaires, comme les organismes autoréglementés.

Questions :

- *Les négociateurs pourraient-ils commenter la portée éventuelle de l'obligation de traitement national à partir des éléments décrits ci-dessus ?*
- *Pourraient-ils donner des directions relatives à la rédaction de dispositions d'AMI en ce sens, en s'appuyant par exemple sur les formules qui figurent dans les instruments existants relatifs à l'investissement international ?*

b. Non discrimination/Régime de la nation la plus favorisée (NPF)

La non-discrimination/NPF se réfère à l'obligation d'un pays d'accueil d'accorder à tous les investisseurs et à tous les investissements en provenance d'un autre pays un traitement semblable quelque soit le pays d'origine. En règle générale, ce principe est une norme absolue dans les instruments sur l'investissement international puisqu'elle s'applique même lorsque le traitement national n'est pas assuré par les parties.

La question se pose de savoir si les déviations par rapport à ce principe doivent être autorisées et, le cas échéant, dans quelles circonstances et dans quelle conditions.

Il convient également de noter que plusieurs instruments relatifs à l'investissement international (Conventions bilatérales en matière d'investissement, ALENA) prévoient que les parties doivent appliquer le traitement le plus favorable soit celui du principe du traitement national soit celui de la non-discrimination/NPF.

Questions :

-- *Les négociateurs pourrait-il faire des commentaires sur la portée éventuelle de l'obligation de la non discrimination/NPF à partir des éléments décrits ci-dessus ?*

c. Statu quo

Le statu quo signifie les mesures existantes et les pratiques qui ne se conforment pas aux obligations de libéralisation/traitement sont gelées. Il exclut, en principe, l'introduction de nouvelles restrictions , à moins qu'elles n'aient été prévues par d'autres dispositions telles que des dérogations (temporaires) ou des exceptions générales pour des raisons spécifiques (sécurité nationale par exemple). C'est une norme irréversible qui établit la base d'une libéralisation, et une composante essentielle de l'approche par le "haut" de la libéralisation.

Questions :

-- *Les négociateurs pourraient-ils faire des commentaires sur la portée éventuelle de l'obligation de statu quo et de son incidence sur le mécanisme de libéralisation de l'AMI à partir des éléments décrits ci-dessus ?*

-- *L'obligation de statu quo devrait-elle faire l'objet d'un article séparé dans l'AMI ou découle-t-elle d'autres dispositions de l'Accord telles que celles qui ont trait à la liste des mesures non conformes ?*

d. Démantèlement

Le démantèlement est un processus qui a pour objet de réduire et éventuellement d'éliminer les mesures non conformes. Ce démantèlement pourrait résulter de la "pression des pairs" exercée par les parties ou de décisions unilatérales d'une des parties.

Le démantèlement ou la réduction peuvent faire l'objet d'une négociation dans le cadre de la conclusion de l'AMI, prenant effet soit au moment de l'adhésion, soit après l'adhésion, en fonction d'un calendrier prédéterminé, avec des clauses de caducité automatique par exemple. Ce démantèlement pourrait également résulter d'enquêtes ou d'examins, ou de futures négociations.

Questions :

- *Les négociateurs ont-ils des attentes spécifiques en ce qui concerne les actions de démantèlement au cours des négociations concernant l'AMI, et lesquelles ?*
- *Les négociations d'engagement de démantèlement doivent-elles être envisagées à un stade précoce des négociations ? Si tel est le cas, comment procéder ?*
- *Les négociateurs prévoient-ils un rôle à jouer pour les examens par les pairs, tels que ceux qui ont lieu dans le cadre d'instruments existants de l'OCDE, pour encourager la suppression de mesures non conformes ?*

e. Transparence

Les pratiques de transparence sont un élément essentiel des obligations découlant de l'AMI. C'est le moyen par lequel les informations sur les mesures et pratiques concernant les décisions d'investissement peuvent être portées à la connaissance des gouvernements, des investisseurs et des autres.

La transparence peut-être obtenue par i) la notification aux parties ou la publication de toutes les mesures pertinentes et les modifications, notamment des mesures non conformes et ii) par des examens par pays ou horizontaux, iii) par des échanges d'informations entre les parties à l'Accord (sur requête par exemple).

Questions :

- *Les négociateurs pourraient-ils faire des commentaires des différentes manières dont l'AMI pourrait assurer la transparence dans le domaine de la libéralisation ?*

f. Exceptions générales

Des accords existants sur l'investissement comportent certaines clauses d'exception. La plus commune a trait aux mesures prises pour des raisons de sécurité nationale, d'ordre public et de paix et de sécurité internationale.

La question se pose de savoir si l'Accord doit autoriser une ou plusieurs de ces exceptions, en précisant éventuellement les définitions, les conditions dans lesquelles ces exceptions peuvent être invoquées et/ou les obligations de transparence et d'examen.

Questions :

- *L'AMI doit-il prévoir des exceptions générales aux obligations de libéralisation ? Les obligations doivent-elles être limitées à des raisons de sécurité nationale, d'ordre public ou de paix et de sécurité internationale ? Quels types de mesures de sauvegarde faut-il envisager pour empêcher un recours abusif à ces exceptions ?*

g. Réserves

Les réserves définissent toutes les limitations aux engagements des parties. Elles doivent contenir une description précise des mesures non conformes.

L'Accord établira les conditions dans lesquelles des réserves et exceptions peuvent être introduites, et pourrait envisager différents types de réserves (mesures non conformes soumises au statu quo et à des engagements de démantèlement par exemple, mesures ne relevant pas de certaines obligations, mesures non couvertes par l'Accord, ...).

Question connexe, l'Accord doit-il comporter des dispositions spécifiques concernant le traitement des dérogations au principe de non discrimination/NPF (voir le chapitre consacré à la non-discrimination/régime de la nation la plus favorisée ci-dessus).

Questions :

- *Les parties à l'AMI seront-elles autorisées à formuler des réserves à toutes les obligations de l'Accord concernant le traitement des investisseurs ?*
- *Faut-il envisager d'établir différentes catégories de réserves ? Temporaires ? A durée indéterminée ? d'une autre nature ? (voir le chapitre consacré au démantèlement ci-dessus).*

h. Dérogations temporaires

De nombreux accords comportent des clauses de dérogation temporaire qui permettent l'introduction de restrictions qui ne sont pas par ailleurs autorisées aux termes de l'accord. La dérogation la plus courante porte sur les cas de difficultés sérieuses au niveau de la balance des paiements. Les dérogations sont en général assorties de conditions qui en limitent l'utilisation.

Si une clause de dérogation est incluse dans l'Accord, elle pourrait s'appliquer à toutes les dispositions, ou à un nombre limité de dispositions (transferts de fonds autres que ceux qui sont destinés à compenser les expropriations par exemple).

Questions :

- *Faut-il prévoir des dispositions relatives aux dérogations temporaires ? Le cas échéant, quel type de dérogation (restrictions aux transferts de fonds pour les raisons de difficultés de balance de paiement ...) et dans quelles limites ?*