



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

**EXCEPTIONS GÉNÉRALES, RÉSERVES SPÉCIFIQUES DES PAYS,
DÉROGATIONS TEMPORAIRES**

(Note du Président)

EXCEPTIONS GÉNÉRALES, RÉSERVES SPÉCIFIQUES DES PAYS, DÉROGATIONS TEMPORAIRES

1. Lors de sa réunion du 24 au 26 octobre, le Groupe de négociation a eu une première discussion sur les exceptions de caractère général, les réserves des pays, ainsi que sur les dérogations temporaires dans le cadre de son examen du traitement des investisseurs et de l'investissement.
2. La plupart des délégations ont estimé que la discussion avait réussi à mettre en évidence les problèmes, mais qu'il fallait aussi en approfondir l'examen avant que les délégués puissent se sentir en mesure de passer le relais à un groupe de rédaction. Il a été convenu qu'une version écrite de la synthèse des discussions par le Président serait diffusée de façon à pouvoir consulter de façon plus complète les capitales sur les problèmes en question.

Exceptions générales

4. La discussion au sein de Groupe de négociation a révélé que même si l'AMI contiendrait probablement des exceptions générales, il convenait d'adopter une attitude critique à leur égard. Il s'ensuit que le nombre d'exceptions de ce type doit être aussi limité que possible. "Générales" signifie ici que ces exceptions sont applicables à tous les Membres de l'AMI. Cela ne veut pas dire qu'elles s'appliquent à l'ensemble des obligations.
5. En conséquence, l'objectif doit être de restreindre le champ des exceptions générales traditionnelles afin d'éviter des abus motivés par des raisons économique-commerciales ou protectionnistes. L'AMI doit restreindre à la fois le nombre et la portée de ces exceptions générales. Autre principe, les exceptions générales doivent s'appliquer de façon non discriminatoire.
6. Trois types d'exceptions générales ont été évoqués : la sécurité nationale, la paix et la sécurité internationales, enfin l'ordre public.
7. En ce qui concerne *la sécurité nationale*, plusieurs positions se sont exprimées :
 - que l'AMI permette une "marge d'appréciation" quant aux mesures reposant sur des considérations de sécurité nationale ;
 - que l'AMI prévoit le recours à un mécanisme de règlement des différends sur ces mesures ;
 - que l'instrument comporte un mécanisme d'examen ou un autre moyen quelconque de contrôle ;
 - qu'un pays invoquant la sécurité nationale soit soumis à un examen ;
 - que l'on applique des règles de transparence ;
 - que la définition de la sécurité nationale et des obligations auxquelles de telles exceptions peuvent s'appliquer soit la plus restrictive possible.

8. En ce qui concerne *la paix et la sécurité internationales* :

- On a fait référence à la Charte des Nations Unies, mais certains pays ont exprimé leurs doutes quant à la nécessité d'introduire une disposition n'établissant de lien qu'avec la Charte de l'ONU, étant donné qu'elle fait déjà partie du droit international.

9. En ce qui concerne *l'ordre public* :

- Un certain nombre de délégations ont posé la question de savoir en quoi consisterait l'ordre public qui contraindrait à une discrimination à l'encontre des investisseurs étrangers pour ce motif.
- On a suggéré une interprétation de l'ordre public recouvrant la santé, mais la majorité des délégations n'a pas donné suite à cette proposition, de sorte qu'il est peu probable que la notion d'ordre public recouvre la santé ou les systèmes de santé.
- Selon une autre proposition, l'ordre public pourrait englober les mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux. Toutefois, la question a été posée de savoir si ce problème ne serait pas mieux traité dans l'article sur les transferts et non ici, à titre d'élément de l'ordre public.

10. En somme, il semblerait que l'AMI doive prévoir une exception générale fondée sur la sécurité nationale, même s'il faut encore en étudier les modalités. Sans exclusion, au stade actuel, les exceptions invoquant la paix et la sécurité internationales ou l'ordre public, la nécessité de prévoir des exceptions sur de telles bases est apparue moins évidente.

11. Le Secrétariat a été invité à faire une analyse des expériences vis-à-vis d'autres instruments de l'OCDE susceptibles de prévoir des exceptions générales et d'indiquer à partir de cette analyse si l'AMI ne pourrait pas rendre plus restrictive la formulation dans le domaine de la sécurité nationale.

12. Propositions de questions à examiner

Si l'objectif de l'AMI est de consentir les conditions les plus favorables aux investisseurs et investissements, doit-il prévoir des exceptions générales minimales, c'est-à-dire ne touchant qu'à la sécurité nationale (quelle que soit la façon dont elle est traitée par l'instrument) ? Peut-on invoquer un argument économique persuasif en faveur de mesures fondées sur l'ordre public ou sur la paix et la sécurité internationales qui justifierait une discrimination à l'encontre d'investisseurs ou d'investissements étrangers ? La réponse à cette question peut-elle varier selon que la mesure porte sur la phase préalable ou postérieure à l'investissement ?

Quels dispositifs de contrôle doivent être inscrits dans l'AMI pour éviter des abus et assurer plus de cohérence dans l'application de l'accord entre pays Membres : une clause imposant que ces mesures ne constituent pas des restrictions déguisées -- une application réservée à un nombre limité de secteurs -- des règles de transparence, comportant un examen périodique -- le recours au mécanisme de règlement des différends ?

Réserves spécifiques d'un pays

13. La discussion a porté sur, d'une part, les principes et, d'autre part, la portée de ces réserves. En ce qui concerne la démarche générale à l'égard des réserves spécifiques des pays, il a été convenu que l'AMI devait s'efforcer de réduire le nombre de réserves et de les définir de la façon la plus restrictive possible.

14. On a évoqué la question de la façon de parvenir à une réduction des réserves : peut-on utiliser l'approche des concessions réciproques utilisée dans les négociations commerciales pour un accord traitant de l'investissement. Si ce n'est pas le cas, il faut envisager d'autres façon d'améliorer l'accès au marché et la sécurité de l'investissement pour les investisseurs. Or, pour améliorer la situation actuelle, il faudra à un moment donné entamer des négociations sur la réduction des réserves existantes.

15. Il est réaliste de penser qu'il y aura un certain nombre de réserves spécifiques de pays, mais qu'elles doivent être contrôlées par des principes. Parmi ces principes envisageables, on retiendra :

- les réserves spécifiques d'un pays ne sont acceptables que lorsqu'elles figurent sur la liste préalable inscrite dans l'accord. Aucune réserve nouvelle ne sera admise ;
- aucune réserve sur le principe de base de la nation la plus favorisée ;
- aucune réserve sur les engagements de protection ;
- cet élément doit être combiné à l'interdiction de réserves dans la phase postérieure à l'investissement, des réserves pouvant éventuellement être inscrites pour la phase préalable à l'investissement ;
- les réserves ne doivent pas être appliquées de façon discriminatoire ;
- toutes les réserves doivent avoir un caractère temporaire ;
- le mécanisme de transparence s'applique aux réserves (ainsi qu'au statu quo et au démantèlement qui sont destinés à limiter les réserves).

16. Afin de fournir des informations à jour sur les restrictions existantes, le Secrétariat a été invité à mettre à jour la publication sur les Contrôles et obstacles à l'investissement direct étranger.

17. Propositions de questions à examiner

A la lumière de la discussion de la dernière réunion, les délégués sont invités à étudier la liste de principes résumés ci-dessus et à décider s'il convient de prendre en compte ces principes dans l'AMI.

Dérogations temporaires

18. La seule discussion de fond a porté sur une dérogation pour difficulté de balance des paiements ; la nécessité de cette dérogation a souvent été liée à la définition de l'investissement :

- Certains pays ne voient pas la nécessité de prévoir des dérogations temporaires, notamment lorsqu'il y a une définition très générale de l'investissement.

- D'autres soulignent qu'elle ne serait donc pas nécessaire lorsque les mouvements de capitaux sont formulés de façon un peu plus stricte. Plusieurs pays estiment que même une définition large de l'investissement ne justifierait pas une dérogation pour difficultés de balance des paiements.

19. Ces points de vue ont suscité un autre argument en faveur de l'octroi de dérogations sur la base de difficultés de balance des paiements et qui concerne les pays tiers. C'est légitime, mais cela touche aussi à un point fondamental : cela veut dire que ce que l'on peut atteindre entre un petit nombre de pays ayant des conceptions voisines ne serait pas réalisable dans des négociations entre un plus grand nombre de pays. L'argument en faveur de l'octroi de dérogations en matière de balance des paiements consiste à dire que, sans de telles dérogations, il serait pratiquement impossible de voir des pays tiers adhérer à l'accord. Si cet argument est accepté, il convient de définir clairement les modalités et les limites dans lesquelles l'AMI doit pouvoir accueillir des pays tiers qui ne sont pas encore mûrs pour un instrument rigoureux.

20. D'autres questions ont porté sur les mesures de contrôle prudentiel dans le secteur bancaire, mais certaines délégations ont estimé que l'exemple du GATS ne convenait peut-être pas.

21. Propositions de questions à examiner

Partant de l'hypothèse d'une définition de l'investissement dans le cadre de l'AMI qui va au-delà de l'IDE et s'étend aux actifs financiers, les délégués sont invités à s'exprimer sur le type de situation économique qui justifierait une dérogation pour difficultés de balance des paiements (entre pays Membres/pays non membres) ?

La volonté de faciliter l'adhésion à l'AMI de pays non membres suffit-elle à justifier l'inclusion d'une dérogation pour difficultés de balance des paiements dans l'Accord ? N'y a-t-il pas d'autres façon de répondre à ce souci, comme des dispositions transitoires ?

Les délégués entendent-ils intégrer dans l'AMI les normes les plus élevées du point de vue de l'investisseur et traiter, ultérieurement, la question plus générale de la compatibilité de l'AMI et d'autres accords internationaux, notamment les Statuts du FMI ?