



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

PERSONNEL CLÉ

(Note du Président)

PERSONNEL CLÉ

(Note du Président)

1. Pour les entreprises multinationales, la possibilité de transférer et de recruter du personnel clé constitue un volet essentiel des décisions d'investissement, des transferts de technologie et des activités de développement. Différentes catégories de personnel peuvent être nécessaires au cours du cycle d'investissement afin d'identifier, d'établir, de développer, de gérer et de maintenir puis, si nécessaire, de liquider un investissement.
2. Afin de répondre à ces différents besoins, un investisseur peut souhaiter :
 - (1) entrer lui-même dans le pays de destination ou y envoyer le personnel clé essentiel à la mise en oeuvre spécifique d'un investissement (admission temporaire) ; et/ou
 - (2) employer légalement du personnel dans le pays de destination, quelle que soit la nationalité ou la citoyenneté de la personne concernée (liberté d'embauche).
3. Les actuels instruments de l'OCDE n'abordent pas directement la question du personnel clé, si ce n'est que les Codes de libération contiennent des dispositions relatives à l'établissement d'intermédiaires exerçant des professions libérales dans le secteur de la banque et des services financiers et au transfert à l'étranger des revenus de personnes employées dans un pays tiers qui n'est pas leur pays d'origine. L'étude réalisée par le CIME/CMIT sur les pratiques des pays de l'OCDE en matière de personnel clé [DAFFE/INV/IME(95)24] a montré que l'entrée de personnel était souvent subordonnée à la délivrance d'un visa ou d'un titre de séjour par les autorités de l'immigration et d'un permis de travail relevant du ministère du travail. Ces permis, généralement émis pour de courtes durées et liés à des fonctions spécifiques, font l'objet de contrôle qui peuvent prendre en compte divers critères relatifs au marché de l'emploi et/ou quotas.
4. Cette étude a également montré qu'il n'était pas toujours facile d'obtenir l'autorisation d'employer légalement des personnes dans un pays sans distinction de nationalité/citoyenneté. Il arrive par exemple que certains pays déterminent qu'il faut employer un certain pourcentage global de leurs ressortissants et/ou imposent qu'un certain nombre de postes clés soient occupés par leurs ressortissants.

a) Définition du personnel clé

5. Le terme personnel clé est quelquefois défini pour inclure les investisseurs et le personnel exerçant des fonctions de direction et de supervision, ainsi que le personnel possédant les compétences techniques essentielles à l'établissement ou au fonctionnement de l'investissement. Dans d'autres cas, il est possible qu'un accord fasse référence à des ressortissants d'une autre partie autorisés à entrer et à séjourner sur un territoire afin d'installer, de développer, d'administrer un investissement ou de donner des conseils sur son fonctionnement.

-- *L'AMI devrait-il contenir une définition explicite du personnel clé ?*

-- *La définition devrait-elle être liée aux fonctions nécessaires à la création, le développement, la gestion, le maintien, l'utilisation, la jouissance ou la cession d'un investissement ?*

b) Admission temporaire

6. On trouve des dispositions relatives à l'admission temporaire de personnel clé dans certains accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs à l'investissement. Ils peuvent prévoir, comme le fait l'accord bilatéral sur l'investissement du Canada, que chaque partie contractante autorise l'admission temporaire de ressortissants de l'autre partie contractante employés par une entreprise et qui souhaitent rendre des services à cette entreprise au titre d'une fonction de gestion ou de direction. L'accord bilatéral sur l'investissement des Etats-Unis prévoit un critère supplémentaire selon lequel de tels ressortissants demandant à entrer et à séjourner aux Etats-Unis doivent y avoir engagé un montant substantiel de capitaux ou d'autres ressources. L'accord bilatéral sur l'investissement de l'Allemagne prévoit uniquement que les parties doivent étudier avec bienveillance les demandes d'admission et de séjour présentées par des ressortissant des deux parties, ainsi que les demandes de permis de travail.

7. La Charte de l'énergie impose l'examen de bonne foi des demandes présentées par les investisseurs d'une partie et du personnel clé de ces investisseurs ou de leurs investissements pour entrer et séjourner temporairement sur le territoire d'une autres partie afin d'y exercer les activités spécifiées dans la Charte. Aux termes de l'ALENA, chaque partie convient de faciliter l'admission temporaire, sur son territoire, de catégories spécifiques de non-immigrants qui sont des ressortissants des pays signataires de l'ALENA. Chacune des catégories est assortie de conditions spécifiques, y compris les "investisseurs", c'est-à-dire les personnes qui souhaitent engager un montant substantiel de capital dans le pays d'accueil, ainsi que leurs employés.

8. L'AGCS contient une annexe consacrée à la fois aux personnes physiques qui sont des prestataires de services ainsi qu'aux personnes physiques employées par des prestataires de services, dans la mesure où il existe des engagements spécifiques liés à l'entrée et au séjour temporaire de ces personnes physiques. Les personnes physiques concernées par un engagement spécifique sont autorisées à fournir le service conformément aux termes de cet engagement.

9. Les dispositions relatives au personnel clé stipulent généralement que l'entrée et le séjour sont soumis aux lois sur l'immigration et aux règlements relatifs à l'entrée d'étrangers en vigueur localement. Les dispositions de la Charte de l'énergie et de l'ALENA relatives au personnel clé reconnaissent dans les deux cas qu'elles sont soumises aux lois sur l'immigration du pays d'accueil, ou à ses lois et règlements régissant l'admission, le séjour et le travail des personnes physiques. L'AGCS dispose que les pays hôtes sont autorisés à se doter de mesures réglementant l'entrée et le séjour temporaire de personnes physiques.

- *L'AMI devrait-il comporter des dispositions relatives à l'admission temporaire de personnel clé ?*
- *Quelles seraient les relations entre ces dispositions sur l'admission temporaire et les lois et politiques nationales en matière d'immigration et de travail ?*
- *Quelles disciplines de l'AMI devraient-elles s'appliquer : traitement national, régime NPF, statu quo, démantèlement, transparence, règlement des litiges ?*

c) Liberté d'embauche de personne clé

10. L'accord bilatéral sur l'investissement des Etats-Unis accorde la liberté de recruter du personnel de direction sans distinction de nationalité. Ce droit ne vaut que pour des personnes déjà entrées dans le pays d'accueil et autrement habilitées à y travailler. Cette possibilité de recruter des personnes quelle que soit leur nationalité ou leur citoyenneté existe également dans la Charte de l'énergie, à condition que ces personnes disposent d'un titre en cours de validité leur permettant d'entrer, de séjourner et de travailler dans la zone où est située l'investissement.

11. L'accord bilatéral sur l'investissement du Canada n'autorise pas les distinctions de nationalité pour les fonctions de direction. De la même façon, dans l'ALENA, des critères de nationalité ne peuvent pas être imposés pour les fonctions de direction. Les actuels instruments de l'OCDE imposent uniquement des obligations de notification pour les mesures d'organisation des entreprises concernant la nationalité des titulaires de fonctions de direction ou des membres du conseil d'administration dans les pays hôtes.

- *L'AMI devrait-il contenir des dispositions autorisant le recrutement, sans distinction de nationalité, de personnel déjà situé dans le pays d'accueil et titulaire de permis de séjour et de travail en cours de validité ?*

- *L'AMI devrait-il contenir des dispositions spécifiques interdisant les critères de nationalité pour les membres des conseils d'administration et les fonctions de direction comme celles de président directeur général ?*