



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

PRINCIPES DIRECTEURS POUR LA FORMULATION DES RESERVES SPECIFIQUES DES PAYS À L'AMI

(Note du Président)

PRINCIPES DIRECTEURS POUR LA FORMULATION DES RESERVES SPECIFIQUES DES PAYS À L'AMI

(Note du Président)

I. Introduction

1. Un large accord s'est dégagé à la dernière réunion du Groupe de négociation quant aux orientations que devaient prendre ces prochains mois les travaux concernant la libéralisation et la formulation des réserves spécifiques des pays. L'idée générale qui prévaut est que ces travaux doivent consister à poursuivre en parallèle les consultations bilatérales entre délégations et les discussions en session plénière, à finaliser l'article sur la formulation des réserves spécifiques des pays et à établir une liste révisée de réserves spécifiques des pays à l'AMI après la réunion de septembre 1997 [DAFFE/MAI/M(97)6]. Il a été décidé en outre de mettre au point des "principes directeurs" pour la formulation de ces réserves afin d'aider les délégations à réviser leurs listes initiales en se fondant sur les mêmes hypothèses de travail. Il ne s'agit pas pour autant de dégager les délégations de leur responsabilité en ce qui concerne la rédaction de leurs réserves.

2. Les principes directeurs qui sont exposés dans le présent document traitent des principaux points, d'ordre général ou technique, qui ont été évoqués par les délégations et prennent en compte les commentaires qu'ont transmis les délégations sur le projet diffusé par le Secrétariat en juillet [DAFFE/MAI(97)28]. En particulier, les alinéas a) à g) ci-après reflètent les éléments pour lesquels un large accord des délégations semble s'être dégagé lors des examens précédents des notes du Président [DAFFE/MAI(97)11 et DAFFE/MAI(97)14]. Les alinéas h) - m) ci-après contiennent des propositions de principes directeurs pour un certain nombre d'aspects d'ordre technique ou général.

3. Cette note ne traite pas des problèmes politiques qui font actuellement l'objet de négociations. Elle n'aborde pas non plus les problèmes qui concernent les définitions et la méthodologie et qui font l'objet du projet d'article sur la formulation des réserves spécifiques des pays actuellement examiné par le Groupe de rédaction n° 3 [DAFFE/MAI/DG3(97)12].

II. Principes directeurs proposés

a) Obligations déclaratives

4. Aucune réserve ne sera nécessaire pour une obligation déclarative, par exemple à des fins statistiques, si cette obligation n'assujettit pas en elle-même l'investissement à une autorisation ou n'entraîne pas des retards.

b) Mesures prudentielles

5. Les mesures relevant de l'article de l'AMI sur les mesures prudentielles¹ ne nécessitent pas de réserves. Elles sont toutefois soumises aux dispositions de l'AMI qui concernent la transparence et le règlement des différends.

c) Réciprocité

6. Les obligations de réciprocité sont contraires à l'obligation NPF (sauf si elles s'appliquent dans le contexte de l'article de l'AMI relatif aux accords de reconnaissance pour les services financiers)². Elles devront donc faire l'objet de réserves spécifiques des pays.

d) Réglementations inactives

7. Les réglementations inactives permettant aux autorités d'agir de façon discrétionnaire et d'établir une discrimination à l'encontre des investisseurs étrangers et de leurs investissements devront faire l'objet de réserves s'il existe la moindre possibilité que ces réglementations soient activées à l'avenir. L'absence de réserves impliquerait que les autorités s'engagent à ne pas activer ces réglementations de façon discriminatoire ou à les supprimer lors de l'entrée en vigueur de l'AMI.

e) Mesures en faveur de certaines régions géographiques

8. Les mesures en faveur de certaines régions géographiques n'exigeraient pas de réserves, sauf si elles entraînent une discrimination à l'encontre des investisseurs étrangers ou de leurs investissements ou entre les investisseurs étrangers ou leurs investissements.

f) Mesures en faveur de certains groupes

9. Les mesures en faveur de certains groupes (par exemple les autochtones, les minorités ethniques ou les handicapés) n'exigeraient pas de réserves, sauf si elles entraînent une discrimination à l'encontre des investisseurs étrangers ou de leurs investissements ou entre les investisseurs étrangers ou leurs investissements. Les mesures prises par les pouvoirs publics pour aider³ ces groupes et qui sont ouvertes aux investisseurs étrangers et à leurs investissements dans des conditions comparables à celles dont bénéficient les investisseurs nationaux sont à considérer comme conformes aux obligations de traitement national et de régime de la nation la plus favorisée.

1. Voir texte et commentaire consolidés [DAFFE/MAI(97)1/REV2, section VII].

2. Voir texte et commentaire consolidés [DAFFE/MAI(97)1/REV2, section VII]. L'éventuelle adoption d'un article général concernant les accords de reconnaissance est actuellement examinée par le Groupe de rédaction n° 3.

3. Les dispositions de l'AMI concernant les incitations à l'investissement [DAFFE/MAI(97)1/REV2, section III] et les obligations de résultat [DAFFE/MAI/ST(97)12/REV1, partie III] peuvent avoir également une incidence sur le traitement de ces mesures spéciales d'aide.

g) Services professionnels

10. Les mesures non discriminatoires régissant les qualifications professionnelles des prestataires de services seraient compatibles avec l'AMI. Mais les obligations de nationalité ou toute autre mesure entraînant un traitement des investisseurs étrangers et de leurs investissements (qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales) moins favorable que celui accordé aux investisseurs nationaux et à leurs investissements doivent être considérées comme incompatibles avec le traitement national¹.

h) Prestations de services transfrontières

11. Quelles que soient les modalités qui seront retenues², il est entendu que l'AMI n'est pas censé s'appliquer à la prestation transfrontières de services (c'est-à-dire sans établissement du prestataire de services dans le pays où le service est fourni)³. En conséquence, les restrictions à ces opérations n'exigeraient pas de réserves.

i) Accords internationaux en vigueur

12. Sauf disposition contraire de l'accord⁴, tout traitement préférentiel accordé en vertu d'accords multilatéraux, plurilatéraux ou bilatéraux en vigueur et entraînant un traitement moins favorable des investisseurs d'une partie contractante ou des investissements d'investisseurs d'une partie contractante doit faire l'objet d'une réserve à l'obligation NPF. Les réserves formulées pour ce type de traitement discriminatoire, que l'on trouve dans certains secteurs ou dans certaines activités (par exemple, transports aériens, pêche), devraient être limitées à la mesure discriminatoire ou au secteur concernés. Une proposition de disposition relative aux organisations d'intégration économique régionale est à l'examen.

j) Quelles sont les mesures "de fait" qui seront considérées comme non conformes à l'obligation de traitement national ?

13. L'obligation de traitement national dans le cadre du GATT couvre les mesures "de fait" pour lesquelles il existe une jurisprudence. Cette notion fait également partie intégrante de l'obligation de traitement national en vertu de l'AGCS (article XVII), qui s'applique aux quatre modes de prestation, y compris la présence commerciale.

-
1. Cette question est également liée à celle des accords de reconnaissance, actuellement examinée par le Groupe de rédaction n° 3 [DAFFE/MAI(97)1/REV2, section VII].
 2. Le Groupe de rédaction n° 3 examine actuellement la possibilité ou la nécessité d'une disposition spéciale ou d'une note interprétative à ce sujet [DAFFE/MAI/DG3(97)10/FINAL].
 3. Voir [DAFFE/MAI/DG3(97)10/FINAL, paragraphe 30 et DAFPE/MAI/ST(97)12, section III, note 7].
 4. Il est envisagé, par exemple, que l'article proposé pour les obligations de résultat [DAFFE/MAI/ST(97)12/REV1, section III] n'affecte pas les obligations pouvant résulter de l'accord de l'OMC sur les marchés publics.

14. Dans la lignée de l'AGCS, un traitement formellement identique ou formellement différent pourrait être considéré comme contraire au traitement national dans le cadre de l'AMI s'il modifie les conditions de concurrence en faveur des investisseurs d'une partie contractante ou de leurs investissements par rapport aux investisseurs d'une autre partie contractante ou à leurs investissements. Un texte pourrait être rédigé à ce sujet par le Groupe de rédaction n° 3.

15. Les conditions d'établissement et d'exercice des activités pourraient n'être pas toujours identiques en raison de l'application du critère des "circonstances similaires". Toute différence de traitement devra être justifiée par des circonstances différentes. (Il reste à décider si l'obligation de traitement national doit faire expressément référence aux "circonstances similaires", mais il a été convenu qu'en principe ce critère doit s'appliquer.)

k) Résidence

16. Une obligation de résidence imposée aux investisseurs¹ constituerait un refus d'accorder le traitement national aux investisseurs (personnes physiques ou morales) souhaitant créer une entreprise, développer une entreprise existante ou simplement effectuer un investissement de portefeuille. *A fortiori*, une obligation de résidence préalable imposée aux investisseurs (par exemple, l'obligation, pour l'investisseur, d'avoir résidé cinq ans dans le pays concerné pour pouvoir effectuer un investissement dans une activité de services) exigerait une réserve. Une telle obligation constituerait un refus d'accorder le traitement national aux investisseurs et à leurs investissements, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales.

17. Une obligation de résidence concernant les investissements² pouvant être effectués par les investisseurs serait conforme au traitement national si elle était conçue de telle manière qu'on accorde le traitement national aux investissements résidents tout en empêchant la prestation transfrontières de services dans le pays concerné par des non-résidents³.

18. La question de savoir si un traitement différent d'investisseurs résidents et non résidents ou de leurs investissements est à considérer comme conforme au traitement national doit être essentiellement tranchée en fonction du critère des "circonstances similaires".

19. Lorsqu'un traitement différent s'applique entre les résidents et les non-résidents, la différence de traitement doit être justifiée par des circonstances différentes entre les résidents et les non-résidents.

20. Si les nationaux qui sont non résidents sont traités plus favorablement que les autres non-résidents, une réserve doit être formulée.

1. Selon la définition du texte et des commentaires consolidés [DAFFE/MAI(97)1/REV2, section II].

2. Selon la définition du texte et des commentaires consolidés [DAFFE/MAI(97)1/REV2, section II].

3. On notera que dans l'AGCS une obligation de résidence, une obligation de présence locale ou une obligation de présence commerciale imposées à un prestataire de services constituent une restriction à la prestation "transfrontières" de services, mais pas à la prestation sous la forme d'une "présence commerciale", laquelle relève du champ d'application de l'AMI.

l) Formes d'établissement

21. Les investisseurs doivent être autorisés à établir leurs investissements sous toute forme (par exemple succursale, filiale) autorisée pour les investisseurs nationaux¹.

m) Mesures se situant en dehors de la compétence territoriale d'une partie contractante

22. Aucune disposition de l'AMI n'oblige une partie contractante à prendre des mesures en dehors de sa compétence territoriale.

1. Cette question a également été examinée par le Groupe de rédaction n° 3 en liaison avec une disposition particulière concernant les "formalités spéciales" [voir DAF/MAI(97)1/REV2, page 114].