



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

COMPTE RENDU SUCCINCT

Réunion des 6-8 décembre 1995

**GROUPE DE NEGOCIATION DE
L'ACCORD MULTILATERAL SUR L'INVESTISSEMENT**

COMPTE RENDU SUCCINCT

6-8 décembre 1995

1. Adoption de l'ordre du jour

Le Groupe adopte l'ordre du jour [DAFFE/MAI/A(95)3].

2. Approbation du compte rendu succinct de la réunion qui s'est tenue du 24 au 26 octobre 1995.

Le Groupe approuve le compte rendu succinct [DAFFE/MAI/M(95)2]. Le Président prend note de l'intention d'utiliser les comptes rendus succincts du Groupe de négociation comme base pour les aide-mémoire en vue des réunions avec le CIME/CMIT, des consultations avec le BIAC et le TUAC et des activités d'ouverture sur l'extérieur auprès de pays non-Membres.

3. Portée de l'Accord : champ d'application géographique

Le Groupe examine le champ d'application géographique de l'AMI à partir d'une note du Président [DAFFE/MAI/(95)5] et d'une contribution d'une Délégation [DAFFE/MAI/RD(95)10]. La note du Président identifie deux aspects de cette question : l'un concerne l'application de l'AMI aux territoires d'outre-mer d'une partie et le second l'extension des obligations de l'AMI aux investissements dans la Zone économique exclusive (ZEE) et sur le plateau continental sur lequel des Etats riverains possèdent des droits souverains. Les délégations directement concernées par le premier aspect font savoir qu'il est nécessaire que soit indiqué dans l'AMI dans quelle mesure l'Accord sera applicable à leurs territoires d'outre-mer.

La discussion se concentre sur la question de savoir si le champ d'application géographique de l'AMI devrait s'étendre à la ZEE et au plateau continental. La plupart des délégations estiment qu'il serait important pour les investisseurs que les Etats côtiers parties à l'AMI ayant des droits souverains relatifs aux activités économiques dans la ZEE et sur le plateau continental assument aussi les obligations découlant de l'AMI dans ces zones. De fait, un grand nombre d'accords bilatéraux sur la protection de l'investissement, l'ALENA et la Charte de l'énergie prévoient que les obligations aux termes de ces accords s'étendent à la ZEE et au plateau continental. D'autres délégations mettent en garde contre le fait qu'il existe néanmoins un risque de conflit, ou d'incertitude, en ce qui concerne la notion de territoire en droit international.

Sur la question des territoires d'outre-mer, le Président conclut que l'AMI contiendra probablement une disposition spécifique pour les pays qui ont besoin de clarifier l'application de l'AMI à ces territoires, en se référant à la Charte de l'énergie comme modèle possible. En ce qui concerne le champ d'application géographique de l'AMI, le Président indique qu'il existe un consensus général selon lequel l'application géographique de l'Accord devrait être la plus vaste possible, en s'étendant aux territoires souverains et aux investissements dans la ZEE et sur le plateau continental. La question juridique des modalités de cette application conformes au droit international devrait être étudiée plus avant, mais le Président estime qu'une clause d'application générale serait préférable à une approche au cas par cas.

Le Groupe est d'accord avec l'avis du Président selon lequel cette question devrait être confiée à un groupe d'experts comprenant des spécialistes du droit de la mer faisant partie des délégations, qui étudierait les implications de dispositions prévoyant une application la plus large possible pour l'AMI.

4. Traitement des investisseurs et de l'investissement

Le Groupe entame une discussion sur la base de la note du Président [DAFFE/MAI(95)6], ainsi que de contributions de deux Délégations [DAFFE/MAI(95)17 et DAFPE/MAI/RD(95)18] et d'une note du Secrétariat sur les mesures de sécurité nationale [DAFFE/MAI(95)7].

a. Exceptions générales

Le Groupe réaffirme qu'une disposition relative aux exceptions générales dans l'AMI inclura très vraisemblablement les exceptions fondées sur des intérêts de sécurité nationale. Il s'agit d'une disposition bien connue des accords internationaux qui, lorsqu'elle est interprétée de manière restrictive, concerne les mesures prises par un pays pour assurer la défense et la sécurité de l'Etat. Des délégations notent que s'il existe nécessairement un certain degré d'auto-appréciation concernant ces mesures, il incombera à l'AMI d'inclure des procédures destinées à contrôler les abus. Certaines délégations jugent particulièrement pertinentes les techniques d'examen prévues par les actuels instruments de l'OCDE, notamment les clarifications qui limitent la portée du concept. D'autres souhaitent étudier la possibilité de recourir à des procédures de règlement des différends ou de soumission à un "Groupe des parties".

Certaines délégations s'inquiètent de ce qu'une disposition relative aux exceptions générales ne se référant pas aux mesures prises afin de préserver la paix et la sécurité internationales risquerait de créer des incertitudes quant aux obligations internationales des pays découlant de la Charte des Nations Unies. D'autres estiment que le fait que l'AMI s'y réfère ou non explicitement n'a pas d'incidence sur ces obligations, mais pensent que l'exception pourrait être nécessaire pour les mesures non liées aux obligations découlant de la Charte des Nations Unies et pouvant être justifiées comme se rapportant à la paix et la sécurité internationales.

Certains pays soutiennent que l'ordre public devrait également figurer dans la disposition relative aux exceptions générales. Toutes les délégations ne sont pas convaincues de la nécessité de mesures de ce type, qui risqueraient d'être discriminatoires vis-à-vis des investisseurs étrangers.

Dans sa synthèse de cette discussion, le Président note qu'il y a accord sur le fait que des exceptions relevant de la sécurité nationale, interprétées de manière restrictive et soumises à des contrôles restant à définir, devraient être incluses dans une disposition générale. Le concept de paix et de sécurité internationales semble également devoir être inclus, parce que susceptible de déborder les seules obligations découlant de la Charte des Nations Unies. Toutefois, là encore, le concept devrait être défini de manière étroite et peut-être limité à des secteurs spécifiques. Si les opinions sont plus diverses en ce qui concerne les mesures relatives à l'ordre public, le Président estime que celles-ci ne peuvent pas être éliminées à ce stade.

Le Groupe accepte la proposition du Président selon laquelle, sur la question du traitement des investisseurs et de l'investissement, le Groupe de rédaction sera chargé de rédiger une disposition relative aux exceptions générales prenant en compte cette discussion ainsi que la nécessité d'assurer un contrôle et un examen adéquats de ces mesures.

b. Réserves, statu quo et démantèlement

Le Groupe examine les principes qui pourraient s'appliquer aux réserves formulées par les pays, identifiés par le Président à partir du premier ensemble de commentaires du Groupe de négociation (voir DAFPE/MAI(95)6, paragraphe 15). Les éléments cités dans ce paragraphe 15 ne peuvent pas être considérés comme fixant une norme absolue, mais comme constituant un cadre de "principes directeurs".

Le Président remarque que certains pays ont fait savoir qu'ils ne pouvaient pas s'engager sur un statu quo ferme pour toutes les mesures nouvelles, car ils souhaitent conserver une souplesse dans certains secteurs (la culture par exemple). Les principes d'absence d'exception au régime NPF et d'absence d'exception dans la phase postérieure à l'établissement pourraient également nécessiter une adaptation à la situation de certains pays Membres. Les mesures de réciprocité pourraient être exclues, sauf pour certains secteurs dans lesquels les accords bilatéraux prédominent. Il ne serait pas réaliste de s'attendre à ce que toutes les réserves formulées par les pays soient temporaires, mais des techniques devraient être mises au point afin de démanteler les réserves au fil du temps.

En résumé, le Président note que la discussion a permis d'affiner les éléments identifiés au paragraphe 15 et que ceci devrait guider le Groupe de rédaction dans sa tâche qui consiste à décider de quelle manière ils devront être intégrés dans l'AMI. Le Groupe convient que sur la question du traitement des investisseurs et de l'investissement, il demandera au Groupe de rédaction d'envisager des mécanismes de statu quo, de démantèlement et d'établissement de la liste des réserves par pays.

c. Dérogations temporaires

Le Groupe de négociation entend un exposé détaillé du représentant du FMI qui explique la position du Fonds concernant l'interface entre l'AMI et l'accord du FMI [DAFFE/MAI/RD(95)19]. Il indique qu'aux termes des actuels Statuts, un Membre du FMI peut imposer des restrictions temporaires à ses paiements et transferts courants, à condition que le Conseil du FMI convienne que ces restrictions sont nécessaires, temporaires et non-discriminatoires. Les restrictions relatives aux opérations en capital, en revanche, ne requièrent pas l'approbation du Fonds, mais les Statuts sont actuellement en cours de révision et ils pourraient aboutir à une extension des compétences du Fonds aux opérations en capital.

Plusieurs délégations déclarent qu'elles sont prêtes à renoncer à ces droits dans l'AMI afin d'offrir une protection plus grande aux investisseurs et que d'une manière générale, elles ne font pas figurer de clauses de dérogation temporaire dans leurs accords bilatéraux. D'autres délégations pourraient s'aligner sur cette position, mais il leur faudrait peut-être réexaminer cette question en fonction de la définition de l'investissement dans l'AMI. Le Groupe note que le FMI est préoccupé par le fait que l'absence d'une clause de dérogation dans l'AMI risque d'avoir un impact négatif sur la capacité du Fonds à gérer les difficultés financières des parties à l'AMI en limitant les instruments permettant de redresser la situation.

Le Président note qu'il ne voit pas se dégager un consensus très net sur cette question. Alors que nombre de pays se déclarent opposés à une dérogation relative à la balance des paiements du fait du risque d'abus, ou du risque de détournement des investissements, d'autres sont plus prudents et pensent qu'il vaudrait mieux réexaminer la question une fois que la définition de l'investissement dans l'AMI aura été convenue. Il y a toutefois accord sur la nécessité d'une cohérence entre les objectifs juridiques et politiques, et s'il n'existe pas d'obstacle juridique à l'absence d'une dérogation relative à la balance des paiements dans l'AMI, il reste à étudier dans le détail les implications politiques d'une telle absence.

Le Groupe convient qu'il n'est pas nécessaire de décider dès maintenant si l'AMI devrait contenir une dérogation relative à la balance des paiements. Il serait préférable que l'on avance sur les principaux éléments de fond de l'AMI, en particulier sur la définition de l'investissement. Le Groupe pourrait également étudier si la question d'une dérogation relative à la balance des paiements pourrait être traitée lors de la définition des modalités d'adhésion de pays non membres.

5. Protection de l'investissement

a. Rapport du Groupe de rédaction sur certains points relatifs à la protection de l'investissement

Le Groupe prend note du rapport du Groupe de rédaction [DAFFE/MAI/DG1(95)3]. Il salue les progrès réalisés en ce qui concerne les textes convenus sur la norme du traitement général, sur l'indemnisation en cas d'expropriation, sur la protection contre les troubles, sur les transferts et sur la subrogation. Il est également noté que la plupart des questions confiées au Groupe de négociation concernent d'autres aspects de l'accord qui ne sont pas encore définitifs. Pour la question du risque de change en liaison avec l'indemnisation en cas d'expropriation, des lignes directrices de la part du Groupe de négociation sont jugées nécessaires.

Le Président remercie le Groupe de rédaction et son président, M. Jérôme Haas, pour l'efficacité de son travail et encourage les pays Membres à poursuivre des consultations informelles sur les moyens de supprimer les crochets qui subsistent dans le texte avant que le Groupe de négociation ne revienne sur les questions de protection de l'investissement en mars 1996.

Le Groupe convient de mettre fin aux activités du Groupe de rédaction, conformément à son mandat.

b. Protection des droits des investisseurs découlant d'autres accords

Le Groupe convient de reporter l'examen des questions soulevées dans la note du Président [DAFFE/MAI(95)8] et dans la contribution d'une Délégation [DAFFE/MAI/RD(95)12] jusqu'à sa prochaine réunion, en janvier.

6. Règlement des différends

Le Groupe prend note des contributions de trois Délégations [DAFFE/MAI/RD(95)14, DAFFE/MAI/RD(95)14/ADD1 et DAFFE/MAI/RD(95)14/ADD2]. Il examine ensuite les questions soulevées dans la note du Président [DAFFE/MAI(95)9].

a. Consultation et conciliation

Le Groupe convient que le règlement des différends constitue un élément important pour la mise en oeuvre des obligations découlant de l'AMI et que le mécanisme devrait être simple, clair, efficace et efficient.

Il y a consensus sur le fait que l'AMI pourrait prévoir une procédure de consultation et de conciliation, informelle et dépourvue d'effets obligatoires ainsi que limitée dans le temps (3-6 mois). D'autres questions devront être étudiées plus avant, notamment celle de savoir si la consultation et la conciliation doivent constituer une étape obligatoire avant d'engager une procédure de règlement d'un différend entre un investisseur et un Etat ou entre Etats et celle des modalités (par exemple les consultations et conciliations devraient-elles se dérouler au sein du Groupe des parties ?)

b. Différends entre Etats

Le Groupe convient que toutes les obligations découlant de l'AMI (avant et après établissement) peuvent, en principe, faire l'objet d'un règlement des différends entre Etats. Le Groupe des parties pourrait avoir un rôle à jouer, soit comme option, soit comme prélude à un arbitrage plus formel ; il est toutefois nécessaire d'étudier plus attentivement de quelle manière cela pourrait fonctionner dans la pratique. L'AMI devrait développer ses propres règles procédurales, mais celles-ci devraient s'inspirer de modèles existants (CNUDCI par exemple).

Les avis divergent quant à savoir si l'AMI devrait préciser les mesures susceptibles d'être prononcées par un tribunal, bien que toutes les délégations soient en faveur de mesures conformes aux systèmes juridiques nationaux. L'AMI pourrait contenir des mesures d'exécution des procédures d'arbitrage, ou faire référence à des conventions existantes pour l'exécution des sentences arbitrales. Il faut étudier si des sanctions semblables à celles prévues par l'OMC et par l'ALENA et l'AGCS (représailles, suspension d'avantages équivalents) seraient appropriées dans un accord sur l'investissement.

c. Différends entre l'investisseur et l'Etat

A partir des réponses apportées à sa note, le Président conclut que l'efficacité de l'AMI serait accrue avec un mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat. Il note toutefois que les avis diffèrent sur les modalités d'application de ce principe général. Certaines délégations estiment que les investisseurs devraient avoir le choix entre le plus d'options possible, notamment la possibilité de soumettre à ce mécanisme les différends avec un pays d'accueil sur les obligations avant l'établissement. D'autres souhaitent réserver les différends pré-établissement au mécanisme d'Etat à Etat. Ils sont nombreux à penser que de toute façon, ce mécanisme devrait être limité aux obligations découlant de l'AMI, bien qu'il soit peut-être justifié de faire entrer dans le champ de l'AMI les engagements spécifiques pris par un Etat dans un accord des investissements (voir la contribution d'une Délégation sur la protection des droits des investisseurs découlant d'autres accords [DAFFE/MAI/RD(95)12]).

L'AMI pourrait s'en remettre aux dispositifs d'arbitrage existants (CIRDI, CNUDCI), mais devra faire référence à ces mécanismes. L'AMI devrait comporter des procédures de conciliation, de préférence non obligatoires, mais si elles le sont, les assortir d'une courte période (3-6 mois maximum) constituant un "délai de réflexion".

Le Président note les préoccupations exprimées pour que le mécanisme de règlement des différends propre à l'AMI ne s'oppose pas aux systèmes juridiques nationaux. Si la plupart des pays déclarent qu'il sera inutile d'imposer que tous les recours locaux soient épuisés avant de demander un arbitrage international, il convient néanmoins d'éviter les procédures parallèles dans lesquels des sentences arbitrales risqueraient d'entrer en contradiction avec le droit national. Les délégations sont partagées sur la question de savoir si l'investisseur devrait, à un certain moment, être obligé de choisir entre un arbitrage local et un arbitrage international comme le montre la manière dont cette question a été résolue dans le Traité sur la Charte de l'énergie.

Les délégations conviennent que l'AMI pourrait autoriser des réparations autres que simplement pécuniaires, mais que le tribunal arbitral devrait également bénéficier d'une certaine souplesse pour les mesures correctrices, au cas par cas. Garantir que les décisions d'arbitrage seront effectivement appliquées est important pour un règlement efficace des différends, mais les délégations souhaitent étudier quelles mesures correctrices seraient les plus appropriées dans un accord sur l'investissement et de quelle manière elles devraient être prévues par l'AMI.

A la lumière de la discussion sur le règlement des différends, le Président propose de constituer un groupe d'experts qui étudiera plus en détail les arguments et clarifiera les options existantes. En conséquence, le Groupe de négociation décide de créer le Groupe d'experts sur certains points relatifs au règlement des différends et au champ d'application géographique (voir point 7 ci-dessous).

7. Etapes suivantes et autres questions

a. Ordres du jour de janvier et de mars 1996

Le Groupe approuve les projets d'ordre du jour pour les 25-26 janvier et 14-15 mars 1996 (voir annexes 1 et 2). Chacune de ces réunions devrait durer deux jours complets.

b. Questions soumises à un groupe de rédaction ou à un groupe d'experts

Le Groupe de négociation adopte le mandat révisé du Groupe de rédaction n° 2 sur certains points relatif au traitement des investisseurs et de l'investissement et note qu'il se réunira du 22 au 24 janvier et du 11 au 13 mars.

Le Groupe de négociation approuve le mandat du nouveau Groupe d'experts sur certains points relatifs au règlement des différends et au champ d'application géographique tel qu'il figure en annexe 3. Le Groupe désigne M. Baldi (Suisse) comme président du Groupe d'experts et note que sa première réunion aura lieu du 29 au 31 janvier. Le Groupe de négociation convient que le CIRDI devrait être invité en qualité d'observateur à la réunion du Groupe d'experts.

c. Activités d'ouverture sur l'extérieur auprès de pays non-membres

Une note sur les activités envisagées d'ouverture sur l'extérieur est diffusée pour information.

d. Réunions futures

Une liste provisoire de réunions pour 1996 et 1997 figure en annexe 4.

ANNEXE 1

**Projet d'ordre du jour révisé pour janvier 1996
25-26 janvier**

1. Fiscalité
2. Définition de l'investisseur et de l'investissement
3. Questions spéciales :
 - a. Personnel clé
 - b. Obligations de résultats
 - c. Mesures incitatives
 - d. Technologie/R-D
4. Protection des droits des investisseurs découlant d'autres accords

Thèmes abordés au cours du déjeuner :

- a. Privatisation et monopoles/entreprises publiques
- b. Ouverture sur l'extérieur vers les pays non membres

Groupe de rédaction n° 2 sur le traitement des investisseurs et de l'investissement (avant/après établissement)
(deuxième réunion, 22-24 janvier)

Groupe d'experts sur le règlement des différends et le champ d'application géographique
(première réunion, 29-31 janvier)

Projet d'ordre du jour pour les 14 et 15 mars

1.
 - a. Compte rendu du Groupe de rédaction sur les questions relatives au traitement
 - b. Questions concernant l'accès au marché
2. Suivi du compte rendu du Groupe de rédaction n° 1 sur les questions relatives à la protection des investisseurs
3. Questions spéciales :
 - a. Privatisation
 - b. Monopoles/entreprises publiques
 - c. Pratiques des sociétés
4. Mise en oeuvre de l'Accord ("Groupe des parties")

Thèmes abordés au cours du déjeuner :

- Adhésions de non membres à l'AMI

Groupe de rédaction n° 2 sur le traitement des investisseurs et de l'investissement (avant/après établissement)
(dernière réunion, 11-13 mars)

Groupe d'experts sur le règlement des différends et le champ d'application géographique (deuxième réunion, 7-8 mars
[dates à confirmer])

ANNEXE 2

MANDAT RÉVISÉ DU GROUPE DE RÉDACTION SUR

"CERTAINS SUJETS RELATIFS AU TRAITEMENT DES INVESTISSEURS ET DE L'INVESTISSEMENT (AVANT/APRÈS ÉTABLISSEMENT)"

1. Le Groupe de rédaction, ouvert à la participation de toutes les délégations, est chargé de rédiger des dispositions spécifiques, en vue de leur insertion dans l'AMI, concernant certains sujets relatifs au traitement des investisseurs et de l'investissement (avant/après établissement).

2. Sujets :

a. Traitement national

b. Non-discrimination/régime NPF

c. Transparence

Le traitement national et la non-discrimination/le régime NPF devront être définis en termes détaillés et inconditionnels.

3. A la suite des directives reçues du Groupe de négociation lors de la réunion des 6 au 8 décembre 1995, le Groupe de rédaction est chargé d'étudier des mécanismes de statu quo, de démantèlement et d'établissement de la liste des réserves spécifiques par pays.

4. Le Groupe de rédaction est également chargé de rédiger, en vue de leur inclusion dans l'AMI, des dispositions spécifiques relatives aux exceptions générales concernant l'ordre public, la sécurité nationale et la paix et la sécurité internationales.

5. Le Groupe rendra compte au Groupe de négociation lors de sa session de mars 1996 et lui soumettra des propositions, y compris des propositions de textes, conformément à son mandat.

6. Le Groupe sera dissous après son rapport au Groupe de négociation, à moins que celui-ci n'en décide autrement.

ANNEXE 3

MANDAT DU GROUPE D'EXPERTS SUR

"CERTAINS SUJETS RELATIFS AU RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ET AU CHAMP D'APPLICATION GÉOGRAPHIQUE"

1. Le Groupe d'experts, ouvert à la participation de toutes les délégations, est chargé de rédiger des dispositions spécifiques relatives au champ d'application géographique de l'accord.

2. Le Groupe d'experts est également chargé d'étudier les aspects pertinents du règlement des différends sous les rubriques suivantes :
 - a. Consultation et conciliation
 - b. Investisseur à Etat
 - c. Etat à Etat.

3. Le Groupe rendra compte rendu au Groupe de négociation en avril 1996 et lui soumettra des propositions, y compris des propositions de textes, conformément à son mandat.

4. Le Groupe sera dissous après son rapport au Groupe de négociation, à moins que celui-ci n'en décide autrement.

ANNEXE 4

JANVIER 1996

- 22-24 Groupe de rédaction sur le traitement des investisseurs/de l'investissement
- 25-26 Groupe de négociation
- 29-31 Groupe d'experts sur le règlement des différends et le champ d'application géographique

DATES PROVISOIRES POUR LE RESTE DE 1996

- 7-8 mars Groupe d'experts sur le règlement des différends et le champ d'application géographique
[dates à confirmer]
- 11-13 mars Groupe d'experts sur le traitement des investisseurs/ de l'investissement
- 14-15 mars Groupe de négociation
- 15-19 avril
- 17-21 juin
- 9-13 septembre
- 21-25 octobre
- 9-13 décembre

DATES PROVISOIRES POUR 1997

- 20-24 janvier
- 24-29 février
- 24-29 mars
- 2-7 avril