



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

COMPTE RENDU SUCCINCT

Réunion des 19-21 juin 1996

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

COMPTE RENDU SUCCINCT

19-21 juin 1996

1. Adoption de l'ordre du jour

Le Groupe adopte l'ordre du jour [DAFFE/MAI/A(96)4].

2. Approbation du compte rendu succinct de la réunion des 18-19 avril 1996

Une Délégation demande une modification du paragraphe 7, deuxième alinéa. Il convient de lire comme suit la deuxième phrase : "Il faudra examiner encore la question de savoir si l'AMI doit comporter une clause pour les OIER, mais les délégations se félicitent de la déclaration de cette Délégation en ce qu'elle ne manifeste aucune intention de dresser de nouvelles barrières et précise qu'une clause pour les OIER **aurait un champ d'application limité**".

Le Groupe approuve le compte rendu succinct [DAFFE/MAI/M(96)3] tel que modifié.

3. Questions soulevées par les rapports du Groupe de rédaction n°1 et n°2

Le Groupe de négociation examine les questions choisies par le Président dans sa note [DAFFE/MAI(96)17] sur la base des rapports consolidés des Groupes de rédaction n°1 et n°2 [DAFFE/MAI(96)15].

I. Définition de l'investisseur et de l'investissement

Investisseur :

Résidents permanents

Le Président conclut que la prise en compte des résidents permanents dans la définition de l'investisseur ne paraît pas poser de problème fondamental. Il faudra garder à l'esprit certaines préoccupations, notamment en ce qui concerne le statut des résidents permanents aux fins du règlement des différends. Ces questions sont renvoyées au Groupe d'experts sur le règlement des différends (Groupe d'experts n°1).

Succursales

Le Président note qu'un grand nombre de délégations souhaitent que les succursales soient incluses dans la définition de l'investissement. Toutefois, un certain nombre de problèmes se posent, notamment :

- (i) les opérations des sociétés boîtes aux lettres n'ayant pas d'activité substantielle industrielle ou commerciale. Une solution possible serait une disposition de déni des avantages ; l'article 1113 de l'ALENA pourrait constituer un exemple ;

- (ii) les problèmes juridiques qui pourraient se poser lorsque la société mère d'une succursale n'est pas une société d'une partie à l'AMI ;
- (iii) les conséquences lorsque les succursales (et d'autres formes d'entreprise, notamment les coentreprises) n'ont pas la capacité juridique d'effectuer des investissements. Le Président estime qu'il faut approfondir cette question.

En conclusion, le Président demande au Groupe de rédaction n°3 d'essayer de trouver une solution permettant d'inclure les succursales dans la définition de l'investisseur, tenant compte des préoccupations qui ont été exprimées lors des débats.

Investissement :

Champ d'application de la définition/liste ouverte ou fermée.

Il y a consensus sur la nécessité d'une large définition fondée sur la notion de bien. Le Président note que, selon un grand nombre de délégations, la liste des biens doit être ouverte, de manière que tous les biens puissent être pris en compte en vue de la protection de l'investissement. Il propose en conséquence de biffer les crochets dont avait été assorti le terme "notamment" dans la définition. On peut néanmoins se demander si la méthode de la liste ouverte fonctionnera correctement pour la phase de l'établissement. Diverses préoccupations ont été exprimées sur ce point, surtout en ce qui concerne les transactions financières transfrontalières et le financement des échanges.

Le Président convient qu'il faut d'une manière ou d'une autre apporter certains correctifs à la définition, au moins lorsqu'elle s'applique à la phase de l'établissement. Différentes possibilités sont actuellement envisagées, notamment la méthode de la liste négative (comme dans l'ALENA). Si l'on adoptait cette méthode de la liste négative, le Groupe de rédaction devrait déterminer le contenu de la liste négative et répondre à deux autres questions : doit-il s'agir d'une liste ouverte ou fermée et les biens visés doivent être exclus de façon absolue ou seulement pour la phase de l'établissement ? Le Président propose que le Groupe de rédaction n°3 approfondisse ces aspects.

Le Président note qu'un certain nombre de questions connexes sont encore en discussion, en particulier la nécessité d'une dérogation pour difficultés de balance des paiements ainsi que d'une disposition spéciale prenant en compte les mesures prudentielles, de même que les points qui concernent le Fonds monétaire international.

Propriété indirecte ou contrôle indirect

Un certain nombre de pays estiment qu'il faut prendre en compte les investissements indirects, de façon que l'AMI ait un champ d'application aussi large que possible. D'autres délégations craignent qu'en prenant en compte les investissements indirects on crée un problème des "free-riders" et qu'on introduise des complications en ce qui concerne la capacité à agir dans le cadre du mécanisme de règlement des différends.

Le Président propose que le Groupe de rédaction n°3 essaie de trouver une solution qui couvre les nouveaux investissements réalisés dans le même pays par les sociétés holding établies et les investissements réalisés par le biais d'un pays tiers partie à l'AMI. Il constate que les positions sont plus divergentes sur la question de savoir si l'AMI doit également couvrir les investissements réalisés par le biais d'un pays tiers qui n'est pas partie à l'AMI, en particulier parce que des problèmes peuvent se poser en ce qui concerne certaines sociétés en l'absence de liens industriels ou commerciaux substantiels. Le

Président propose que le Groupe de rédaction examine si une disposition de déni des avantages est susceptible de remédier à ces préoccupations.

II. Traitement des investisseurs et des investissements

Traitement national et régime de la nation la plus favorisée :

Dans des circonstances similaires

Il y a accord sur le fait que le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée doivent s'entendre de manière comparative. Mais il n'y a pas consensus sur le point de savoir si les termes "dans des circonstances similaires" doivent figurer expressément dans le texte de l'accord. Certains pays estiment que la présence de ces termes peut aboutir à des interprétations abusives.

Le Président propose que le Groupe de rédaction n°3 s'efforce de rédiger une note interprétative très succincte qui souligne le caractère relatif du traitement national et du régime NPF et qui devrait permettre de ne pas avoir à utiliser l'expression "dans des circonstances similaires". Cette note s'inspirerait étroitement des commentaires figurant dans le rapport du Groupe de rédaction n°2 [voir DAFPE/MAI(96°16), paragraphe 5, page 19].

Le Président invite également le Groupe de rédaction à examiner les déclarations interprétatives de deux Délégations dans le cadre du traité de la Charte de l'énergie et toute autre proposition que ces délégations pourraient faire à cet égard.

Transparence

Le Président propose de supprimer les crochets entourant la deuxième phrase du paragraphe 2.1 de l'article relatif à la transparence. Il note que plusieurs délégations pourraient accepter cette proposition dès lors qu'elle serait assortie d'une déclaration interprétative satisfaisante dans les commentaires. Il demande au Groupe de rédaction n°3 de rédiger un texte à cet effet.

III. Protection de l'investissement

Traitement général :

Mesures déraisonnables/discriminatoires

On trouve dans la plupart des conventions bilatérales en matière d'investissement une disposition générale protégeant l'investisseur contre les mesures adoptées par les pouvoirs publics qui sont déraisonnables ou discriminatoires. Un pays craint toutefois que cela se traduise pour l'investisseur étranger par un traitement plus favorable que le traitement national parce que, dans son droit interne, l'acte administratif doit être à la fois déraisonnable et discriminatoire pour être susceptible d'annulation. Les délégations examinent une proposition de compromis combinant les éléments des paragraphes 1 et 2, sans parvenir à une conclusion finale. Le Président propose que le Groupe de rédaction n°3 réexamine cette proposition, qui se traduirait par une modification de l'article 1.1 et par la suppression de l'article 1.2.

Expropriation et indemnisation :

Risque de perte de change et monnaie librement utilisable/convertible

Un grand nombre de délégations admettent le principe selon lequel l'AMI doit couvrir le risque de perte de change découlant d'une violation de l'AMI. Les opinions sont divergentes quant au mode de calcul de ce risque dans le cadre de l'indemnisation à verser à l'investisseur et quant aux liens avec le droit de libre transfert. Le Président estime que le débat entre la monnaie librement utilisable et la monnaie librement convertible n'est pas concluant, parce que les deux solutions comportent des inconvénients pour l'investisseur. Il propose que, étant entendu que les autorités publiques effectueront les calculs et procéderont au paiement dans la monnaie nationale, l'investisseur ait le droit de transférer le paiement soit dans sa propre monnaie nationale, soit dans une autre monnaie qui lui soit acceptable.

Le Président conclut que les trois principaux éléments -- le mode de calcul (en cas de retard de paiement), la monnaie de paiement et le droit de transfert -- doivent être approfondis. Il demande au Secrétariat d'établir des exemples des différents modes de calcul et invite le FMI à soumettre une contribution écrite sur la question de la convertibilité. Le Groupe de rédaction n°3 devra examiner ces questions en juin ou septembre.

Contrôles et formalités :

Les délégations font observer que cette question concerne le droit, pour une partie contractante, de demander à l'investisseur étranger des renseignements courants destinés à des fins statistiques et l'obligation, pour les parties contractantes, de protéger les informations industrielles ou commerciales confidentielles [article 2.3 relatif à la transparence]. Dans les commentaires du Groupe de rédaction n°2, une Délégation a également formulé une proposition qui prend en compte un élément supplémentaire concernant les formalités spéciales. Les opinions sont divergentes quant à la nécessité de prévoir dans l'AMI des dispositions particulières à cet effet. Certaines délégations estiment qu'il ne faut pas rattacher ce débat aux transferts, pour lesquels les problèmes sont de nature différente et il serait préférable de recenser très précisément ces problèmes.

Le Président demande au Groupe de rédaction n°3 d'examiner une disposition générale concernant les contrôles et les formalités, qui prenne en compte les problèmes que soulève l'article 2.3 du point de vue de la transparence et de la confidentialité. Il faudra en outre que le Groupe de rédaction examine si cette disposition permettrait de remédier aux préoccupations qui ont trait au transfert des fonds (article 4.6 entre crochets dans le texte consolidé). On pourrait prendre comme modèles pour cette disposition l'article 1111 de l'ALENA et l'article 5 des Codes OCDE de libération.

Protection des droits de l'investisseur

Le Groupe de négociation examine les trois options pour les droits découlant d'accords entre l'investisseur et l'Etat. Le Président estime que l'option (iii) -- la disposition de fond et de procédure, c'est-à-dire la "clause de respect" -- est celle qui recueille le plus large appui, mais il note que cette option soulève un grand nombre de questions du point de vue de ses conséquences juridiques. Certaines délégations préférant l'option (iii) seraient prêtes à envisager l'option (ii) à titre de compromis s'il s'avère que cette option assure à l'investisseur une protection suffisante.

Un grand nombre de délégations sont d'avis que cette question ne peut être encore réglée et le Président charge le Groupe d'experts sur le règlement des différends d'examiner les conséquences des options (ii) et (iii), en particulier pour ce qui est de l'incertitude juridique pouvant en résulter.

IV. Exceptions générales

Inapplicabilité des exceptions générales à l'indemnisation et à la protection contre les troubles.

Le Président note que, dans leur grande majorité, les délégations estiment que les exceptions générales ne doivent pas s'appliquer aux dispositions relatives à la protection de l'investissement. Un pays éprouve toutefois des difficultés politiques à l'égard d'une telle garantie absolue. On admettra qu'il est improbable qu'un pays de l'OCDE invoque une disposition concernant des exceptions générales pour refuser une indemnisation et le Président invite les délégations à examiner plus avant cette question dans la perspective d'un compromis qui différencierait les situations de guerre et de conflit majeur des autres situations. Cette question devra rester à l'ordre du jour des travaux du Groupe de négociation, qui la reprendra ultérieurement.

4. Rapport du Groupe d'experts n°2 sur le traitement des mesures fiscales dans l'AMI

Le Président remercie le Groupe et son Président M. Revilla pour ce rapport [DAFFE/MAI/EG2(96)8]. Il note qu'un consensus tend à se dégager autour de la méthode de l'"exclusion/inclusion", mais que de nombreuses questions doivent encore être examinées.

Le Groupe de négociation approuve le mandat révisé du Groupe d'experts n°2 (voir l'annexe 5).

5. Problèmes d'extraterritorialité

Obligations contradictoires et boycottage secondaire d'investissements

Le Groupe de négociation a examiné les problèmes en matière d'extraterritorialité et leurs liens éventuels avec l'AMI, à partir de notes du Président [DAFFE/MAI(96)18 et DAFPE/MAI(96)19], de contributions de deux Délégations ([DAFFE/MAI/RD(96)23 et DAFPE/MAI/RD(96)24] et [DAFFE/MAI/RD(96)29 et DAFPE/MAI/RD(96)30]). Les obligations contradictoires imposées aux entreprises multinationales et les boycottages secondaires d'investissement frappant les investisseurs peuvent avoir un impact négatif sur l'investissement et fausser les flux d'investissements. Le Président note que les mesures de ce type sont sujettes aux obligations qui résultent de l'instrument actuel de l'OCDE sur les considérations générales et les modalités pratiques dans le domaine des obligations contradictoires, mais qu'il n'est pas évident qu'elles puissent être traitées dans le cadre de l'AMI, la façon de les traiter n'étant pas non plus évidente.

Le Groupe décide que le Groupe d'experts n°1 sur le règlement des différends devra examiner l'instrument actuel concernant les obligations contradictoires lors d'une réunion qu'il tiendra en septembre. Il fera rapport au Groupe de négociation d'ici à sa réunion d'octobre. Cet examen constitue un point supplémentaire qui figurera dans le mandat révisé du Groupe d'experts n°1 (voir l'annexe 4). Tous les autres éléments et les autres propositions qui ont trait à ces questions resteront à l'ordre du jour des travaux du Groupe de négociation.

6. Portée du mécanisme du règlement des différends

Le Groupe examine la note du Président [DAFFE/MAI(96)20] et la contribution d'une Délégation [DAFFE/MAI/RD(96)28]. Il y a accord sur le fait qu'un mécanisme de règlement des

différends entre l'investisseur et l'Etat améliorerait l'efficacité de l'AMI [DAFFE/MAI/M(95)3]. Le Groupe étudie comment mettre en œuvre ce principe général. Le Président note que, dans leur majorité, les délégations estiment que le mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat doit s'appliquer à toutes les obligations de l'accord. Il faut que les obligations soient précises, mais peu importe qu'elles se rapportent au stade antérieur ou postérieur à l'établissement. Certains pays, faisant preuve d'une plus grande circonspection, évoquent les problèmes de souveraineté, la possibilité d'actions futiles ou la compatibilité avec d'autres mécanismes de règlement des différends.

Le Président reconnaît qu'il existe des liens étroits entre le règlement des différends et les obligations de fond de l'accord et admet qu'il faut étudier de plus près les problèmes qui se posent en ce qui concerne les liens entre le règlement des différends et les exceptions générales. Il considère toutefois qu'on a suffisamment progressé pour que des textes sur le règlement des différends puissent être rédigés tout en poursuivant les discussions se rapportant aux obligations. Le Groupe adopte le mandat révisé du Groupe d'experts sur le règlement des différends (voir l'annexe 4), qui devra mettre au point des textes en commençant par les consultations/la conciliation et le règlement des différends entre Etats.

7. Rapport du CIME/CMIT sur l'inventaire analytique des mesures affectant l'investissement

Le Groupe examine l'inventaire des mesures affectant l'investissement [DAFFE/MAI(95)15/REV1]. Le Groupe demande au Secrétariat d'établir une présentation systématique des mesures recensées dans l'inventaire analytique, en classant ces mesures par type de restriction et par secteur, et de lui faire rapport en octobre 1996. Dans l'intervalle, les délégations sont invitées à examiner quelles seraient les mesures qui pourraient ou devraient être éliminées dans le cadre des négociations de l'AMI.

8. Prochaines étapes/autres questions

a. Ordre du jour pour septembre et octobre 1996

Le Groupe approuve les projets d'ordre du jour des réunions des 11-13 septembre (à partir de l'après-midi du 11) et des 23-25 octobre (à partir de l'après-midi du 23). Ces ordres de jour sont repris à l'annexe 1.

b. Prochaines réunions

On trouvera à l'annexe 2 une liste provisoire des réunions pour 1996 et 1997.

c. Mandats

Le Groupe adopte le mandat du Groupe de rédaction n°3 (annexe 3) et approuve les mandats révisés du Groupe d'experts n°1 (annexe 4) et du Groupe d'experts n°2 (annexe 5).

ANNEXE 1

Projets d'ordre du jour pour septembre et octobre 1996

11 (après-midi) - 13 septembre 1996)

1. Rapport du Groupe d'experts n°3 sur les thèmes spéciaux
2. Liens avec d'autres accords internationaux
 - a) accords de l'OMC (notamment AGCS, MIC et ADPIC)
 - b) statuts du FMI
 - c) accords bilatéraux, régionaux et sectoriels
 - d) codes de l'OCDE
 - e) déclaration et décisions de l'OCDE
3. Mise en oeuvre de l'accord (notamment question du "Groupe des parties")
4. Rapport d'étape du Groupe de rédaction n°3 sur la définition, le traitement et la protection des investisseurs et des investissements
5. Questions financières dans le cadre de l'AMI (notamment questions prudentielles et dérogation pour difficultés de balance des paiements)

Thème pour le déjeuner (12 septembre) : questions d'environnement
Action à mener auprès des pays non membres

Groupes de rédaction/d'experts

24-26 juin	Groupe de rédaction n°3 sur la définition, le traitement et la protection des investisseurs et des investissements
9-11 (matinée) septembre	Groupe d'experts n°3 sur les thèmes spéciaux (3ème réunion)
16-18 (matinée) septembre	Groupe de rédaction n°3 sur la définition, le traitement et la protection des investisseurs et des investissements
18 (après-midi)-20 septembre	Groupe d'experts n°1 sur le règlement des différends et le champ d'application géographique

23 (après-midi) - 25 octobre 1996

1. Rapport final du Groupe de rédaction n°3 sur la définition, le traitement et la protection des investisseurs et des investissements.
2. Sélection de questions découlant du rapport du Groupe d'experts n°3 sur les thèmes spéciaux.
3. Rapport d'étape du Groupe d'experts n°1 sur le règlement des différends et le champ d'application géographique.
4. Rapport d'étape du Groupe d'experts n°2 sur les questions fiscales.
5. Obstacles non discriminatoires.
6. Questions culturelles.
7. Questions d'environnement.
8. Inventaire analytique des mesures affectant l'investissement.

Thème pour le déjeuner (24 octobre) : Libéralisation : approche et solutions d'ensemble
Questions concernant le travail.

Groupes de rédaction/d'experts

14-16 (matinée) octobre	Groupe d'experts n°4 sur les questions institutionnelles et les liens avec d'autres accords internationaux (première réunion).
16 (après-midi)-18 octobre	Groupe d'experts n°2 sur les questions fiscales.
21-23 (matinée) octobre	Groupe d'experts n°1 sur le règlement des différends et le champ d'application géographique.

ANNEXE 2

DATES PROVISOIRES POUR LE RESTE DE 1996 ET POUR 1997

*16 - 20 décembre

20 - 24 janvier

24 - 29 février

24 - 29 mars

2 - 7 avril

* Le Groupe de négociation se réunira au cours de la semaine du 16 au 20 décembre, afin d'éviter tout chevauchement avec la réunion ministérielle de Singapour de l'OMC.

ANNEXE 3

MANDAT DU GROUPE DE REDACTION N°3 SUR LA DEFINITION, LE TRAITEMENT ET LA PROTECTION DES INVESTISSEURS ET DES INVESTISSEMENTS

1. Le Groupe de travail, ouvert à la participation de toutes les délégations, est chargé de proposer des solutions aux questions en suspens qui résultent des textes consolidés et des commentaires établis par les Groupes de rédaction n°1 et n°2, compte tenu des directives qui lui auront été données par le Groupe de négociation.
2. Le Groupe fera rapport au Groupe de négociation à ses réunions de septembre et octobre 1996.
3. Le Groupe sera dissous après présentation de son rapport au Groupe de négociation, sauf si celui-ci en décide autrement.

ANNEXE 4

MANDAT REVISE DU GROUPE D'EXPERTS N°1 SUR LE REGLEMENT DES DIFFERENDS ET LE CHAMP D'APPLICATION GEOGRAPHIQUE

1. Le Groupe, ouvert à la participation de toutes les délégations, est chargé d'examiner les éléments pertinents du règlement des différends, compte tenu des discussions qui ont eu lieu au sein du Groupe de négociation, en particulier sous l'angle de la portée du règlement des différends, et ce sous les rubriques suivantes :
 - a. consultations et conciliation
 - b. différends entre Etats
 - c. différends entre l'investisseur et l'Etat
2. Le Groupe examinera également :
 - a. le champ d'application géographique de l'accord
 - b. les questions résultant du texte consolidé sur la définition et le traitement des investisseurs et des investissements, compte tenu des directives qui lui auront été données par le Groupe de négociation, et en particulier les options qui s'offrent pour la question de la protection des droits de l'investisseur
 - c. la question générale de l'application des traités internationaux en droit interne.
3. Le Groupe soumettra des propositions, y compris des propositions de textes, chaque fois que possible. Il sera donné priorité aux propositions concernant le règlement des différends entre Etats.
4. Le Groupe soumettra un rapport d'étape au Groupe de négociation en octobre 1996 et un rapport final en décembre 1996.
5. Le Groupe examinera les instruments actuels de l'OCDE concernant les obligations contradictoires lors d'une réunion qu'il tiendra en septembre et il fera rapport au Groupe de négociation à sa réunion d'octobre.
6. Le mandat du Groupe prendra fin après présentation de son rapport au Groupe de négociation, sauf si celui-ci en décide autrement.

ANNEXE 5

MANDAT REVISE DU GROUPE D'EXPERTS N°2 SUR LE TRAITEMENT DES MESURES FISCALES DANS L'AMI

1. Le Groupe d'experts, ouvert à la participation de toutes les délégations, est chargé d'examiner toutes les questions qui ont trait au traitement des mesures fiscales dans l'AMI.
2. Le Groupe se réunira en octobre et en décembre. Sur la base de l'approche de l'"exclusion/inclusion", pour laquelle un consensus tend à se dégager, le Groupe soumettra des propositions, y compris des propositions de textes chaque fois que possible, concernant le traitement des mesures fiscales dans l'AMI.
3. Le Groupe soumettra un rapport d'étape au Groupe de négociation en octobre 1996 et un rapport final en décembre 1996.
4. Le mandat du Groupe prendra fin après présentation de son rapport au Groupe de négociation, sauf si celui-ci en décide autrement.