



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

**L'ACCORD MULTILATERAL SUR L'INVESTISSEMENT**

**PROJET DE TEXTE CONSOLIDE**

**(Note du Secrétariat)**

Ce document regroupe les textes de l'accord examinés au cours des négociations de l'AMI jusqu'à ce jour. Ces textes résultent principalement des travaux des Groupes d'experts et n'ont pas été adoptés par le Groupe de négociation. Ils sont présentés avec des notes de bas de page et des propositions qui sont toujours en cours d'examen. Le texte final sera accompagné des réserves spécifiques des pays qui feront partie intégrante de l'accord global. Le Commentaire à ce texte sera diffusé séparément [DAFFE/MAI(98)8/REV1].

## TABLE DES MATIERES

<b>I.</b>	<b>DISPOSITIONS GENERALES .....</b>	<b>7</b>
	Préambule .....	7
<b>II.</b>	<b>CHAMP D'APPLICATION.....</b>	<b>11</b>
	Définitions .....	11
	Champ d'application géographique.....	12
	Application aux territoires d'outre-mer.....	13
<b>III.</b>	<b>TRAITEMENT DES INVESTISSEURS ET DES INVESTISSEMENTS .....</b>	<b>14</b>
	Traitement national et régime de la nation la plus favorisée.....	14
	Transparence .....	14
	Admission, séjour et emploi temporaires des investisseurs et du personnel clé.....	15
	Obligations de nationalité pour les cadres supérieurs, les directeurs et les membre du conseil d'administration.....	18
	Obligations en matière d'emploi .....	19
	Obligations de résultat.....	20
	Privatisation.....	29
	Monopoles/Entreprises d'Etat/Concessions .....	34
	Entités investies de prérogatives publiques déléguées .....	47
	Incitations à l'investissement .....	48
	Dispositifs de reconnaissance.....	51
	Procédures d'autorisation .....	51
	Appartenance à des instances d'autorégulation.....	51
	Propriété intellectuelle.....	52
	Dette publique .....	56
	Pratiques des sociétés .....	56
	Technologie R-D .....	56
	Non-abaissement des normes .....	57
	Proposition de clause additionnelle concernant le travail et l'environnement .....	59
<b>IV.</b>	<b>PROTECTION DE L'INVESTISSEMENT .....</b>	<b>61</b>
	Traitement général.....	61
	Expropriation et indemnisation .....	61
	Protection contre les troubles .....	62
	Transferts.....	63
	Transferts d'information et traitement des données.....	65
	Subrogation.....	65
	Protection des investissements existants .....	66

<b>V.</b>	<b>REGLEMENT DES DIFFERENDS .....</b>	<b>67</b>
	Procédures entre Etats .....	67
	Procédures entre un investisseur et un Etat .....	75
<b>VI.</b>	<b>EXCEPTIONS ET SAUVEGARDES.....</b>	<b>83</b>
	Exceptions générales .....	83
	Transactions exécutées au titre de la politique monétaire et de taux de change .....	84
	Sauvegarde temporaire .....	85
<b>VII.</b>	<b>SERVICES FINANCIERS .....</b>	<b>87</b>
	Mesures prudentielles.....	87
	Dispositifs de reconnaissance.....	87
	Procédures d'autorisation.....	88
	Transparence .....	88
	Transfert d'information et traitement des données .....	89
	Affiliation à des instances et associations d'auto-règlementation .....	89
	Systèmes de paiements et de compensation/ prêteur en dernier ressort.....	90
	Règlement des différends .....	90
	Définition des services financiers .....	91
<b>VIII.</b>	<b>FISCALITE.....</b>	<b>93</b>
<b>IX.</b>	<b>EXCEPTION SPECIFIQUES DES PAYS.....</b>	<b>96</b>
	Formulation des réserves spécifiques des pays .....	96
<b>X.</b>	<b>LIENS AVEC LES AUTRES ACCORDS INTERNATIONAUX .....</b>	<b>102</b>
	Obligations dans des statuts du Fonds Monétaire International.....	102
	Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales .....	102
<b>XI.</b>	<b>MISE EN OEUVRE ET FONCTIONNEMENT .....</b>	<b>104</b>
	Le Groupe préparatoire .....	104
	Le Groupe des parties.....	105

<b>XII.</b>	<b>DISPOSITIONS FINALES .....</b>	<b>107</b>
	Signature.....	107
	Acceptation et entrée en vigueur .....	107
	Adhésion.....	108
	Non-applicabilité .....	108
	Réexamen .....	108
	Modification .....	108
	Révisions des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales .....	109
	Retrait .....	110
	Dépositaire.....	110
	Statut des annexes .....	111
	Textes faisant foi .....	111
	Refus des avantages.....	112

## ANNEXE 1

### CONTRIBUTIONS SPECIFIQUES DES PAYS

Champ d'application .....	114
Champ d'application géographique.....	116
Application aux territoires d'outre-mer et non-applicabilité de l'accord multilatéral sur l'investissement .....	118
Champ d'application .....	120
Marchés publics de services .....	122
Modification sur le fond de la clause de respect .....	124
Clause de respect .....	125
Clause pour les organisations d'intégration économique régionale.....	126
Disposition concernant les organisations d'intégration économique régionale .....	127
Ensemble de propositions additionnelles concernant l'environnement .....	128
Obligations contradictoires .....	130
Boycotts secondaires d'investissements.....	134
Culture .....	136
Mesures infranationales.....	137
Le traité du Svalbard .....	138
Accord d'intégration des marchés du travail.....	139
Les Samits .....	141
Règlement des différends .....	142
Règlement des différends .....	143
Règlement des différends : Réponse au non-respect des décisions.....	144
Maintien du niveau général de libéralisation .....	146

## ANNEXE 2

### PROPOSITIONS DU PRÉSIDENT SUR L'ENVIRONNEMENT ET LES QUESTIONS CONNEXES ET SUR LE TRAVAIL

148

# I. DISPOSITIONS GENERALES

## *PREAMBULE*

Les parties contractantes au présent accord,<sup>1, 2 3</sup>

Souhaitant renforcer leurs liens d'amitié et promouvoir entre elles une coopération économique plus étroite,

Considérant que l'investissement international joue un grand rôle dans l'économie mondiale et contribue très largement au développement de leurs pays,

Reconnaissant qu'un accord sur le traitement dont devront bénéficier les investisseurs et leurs investissements concourra à une mise en oeuvre efficace des ressources économiques, créera des possibilités d'emploi et améliorera les niveaux de vie,

Soulignant que des régimes d'investissement justes, transparents et prévisibles complètent le système commercial mondial et sont bénéfiques pour ce système,<sup>4</sup>

[Souhaitant que cet accord renforce la coopération internationale en matière d'investissement et la mise au point de règles mondiales concernant l'investissement direct étranger dans le cadre du système commercial mondial tel qu'il s'incarne dans l'Organisation mondiale du commerce,]<sup>5</sup>

Désirant établir pour l'investissement international un large cadre multilatéral comportant des normes élevées de libéralisation des régimes d'investissement et de protection de l'investissement et doté de procédures efficaces de règlement des différends,

[Reconnaissant que l'investissement, moteur de la croissance économique, peut jouer un rôle clé en assurant une croissance économique durable, s'il s'accompagne de mesures environnementales

- 
1. Une délégation, appuyée par une autre délégation, a proposé que le préambule comporte la phrase suivante sur les ressources naturelles : "Réaffirmant la souveraineté et les droits souverains des Etats sur les ressources naturelles dans les limites de leur juridiction nationale".
  2. Trois délégations restent opposés à toute référence au travail et à l'environnement dans le préambule. Une délégation est disposée à examiner pour le préambule un texte sur l'environnement dans le cadre de l'ensemble des discussions concernant le travail et l'environnement. Une autre délégation est également opposé à toute référence à l'environnement s'il n'est pas tenu compte de ses préoccupations.
  3. Un grand nombre de délégations sont d'avis que toute référence à l'environnement dans le préambule doit se limiter à un paragraphe et être aussi brève que possible. La position d'un grand nombre de délégations est la même pour la référence au travail.
  4. Certaines délégations ont proposé de faire expressément référence à l'Organisation mondiale du commerce. Une délégation a proposé d'ajouter après les termes "système commercial mondial" le membre de phrase suivant : "comprenant les accords multilatéraux et bilatéraux en matière d'investissements ainsi que les accords de l'Organisation mondiale du commerce". Cette proposition aurait besoin d'être précisée afin de faire en sorte qu'elle ne limite pas la portée des termes "système commercial mondial" en excluant par exemple les accords régionaux.
  5. Une délégation a proposé ce libellé. Certaines délégations y sont opposées parce qu'elles pensent qu'il préjugerait des travaux futurs de l'Organisation mondiale du commerce en matière d'investissement et qu'il leur porterait préjudice.

adéquates veillant à ce qu'il respecte l'environnement] [Reconnaissant que des mesures environnementales adéquates peuvent jouer un rôle clé en veillant à ce que le développement économique, auquel l'investissement contribue, soit durable]<sup>6</sup>, et déterminées à [désirant]<sup>7</sup> mettre en oeuvre le présent accord [conformément au droit international de l'environnement et]<sup>8</sup> d'une manière qui soit conforme aux exigences du développement durable, ainsi qu'il est spécifié dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et dans Action 21, [et notamment à la protection et à la préservation de l'environnement et au principe pollueur-payeur ainsi qu'au principe de précaution]<sup>9 10 11 12</sup> ;

- 
6. Les délégations se partagent à peu près également entre les deux formulations commençant par "Reconnaissant".
  7. Quatre délégations s'opposent au terme "déterminées" et lui préfèrent "désirant".
  8. Ces termes soulèvent la question de savoir si l'AMI entend présumer que les accords multilatéraux sur l'environnement priment sur l'AMI et, dans l'affirmative, si une référence dans le préambule établit cette présomption. Une délégation s'oppose vivement à l'inclusion de ces termes parce qu'il est impossible de les définir avec précision.
  9. Dans leur majorité, les délégations sont favorables à une mention explicite de ces deux principes, mais un certain nombre d'entre elles préfèrent une référence plus générale aux principes de la Déclaration de Rio et d'Action 21 sans mention spécifique. Une délégation souhaite que soient mentionnés expressément deux principes additionnels : "la participation du public et le droit des populations locales à l'information, ainsi que le souci d'éviter la délocalisation et le transfert d'activités occasionnant de graves dommages à l'environnement ou jugées nocives pour la santé humaine".
  10. Une délégation propose que soit ajouté le membre de phrase suivant : "et reconnaissant que ces mesures environnementales ne doivent pas constituer un moyen de restriction déguisée aux échanges et aux investissements internationaux ;". Certaines délégations appuient cette proposition dans son principe, mais se demandent si elle doit figurer dans le préambule ou dans une disposition anti-abus plus générale de l'AMI.
  11. Une délégation, appuyée par une autre délégation, souhaiterait l'insertion de quatre tirets supplémentaires de leur proposition de préambule :
    - Convaincues qu'il est indispensable d'utiliser de façon optimale les ressources de la planète en conformité avec l'objectif de développement durable ;
    - Reconnaissant que l'investissement est susceptible de modifier l'échelle et la structure de l'activité économique dans les pays, avec les effets qui peuvent en résulter dans le domaine de la santé et de l'environnement ;
    - Reconnaissant l'interdépendance de leurs environnements ;
    - Encourageant la protection, la conservation, la préservation et l'amélioration de l'environnement ;
  12. Une délégation estime que la proposition de deux paragraphes du préambule consacrés à l'environnement telle qu'elle est exposée dans le rapport de DG3 tient largement compte des idées partagées sur le fond, et ils sont disposés à continuer à travailler sur la base de ce texte. Le texte entre crochets de cette proposition porte essentiellement sur des nuances. Le paragraphe figurant actuellement dans le texte a perdu ou affaibli au moins deux notions largement partagées par le groupe. Cette délégation souhaite savoir pourquoi un certain nombre de délégations jugent apparemment qu'il représente une meilleure base pour poursuivre les travaux. Les deux notions clés qui ont été perdues et les raisons de fond de la préoccupation de cette délégation sont les suivantes :
    1. L'engagement (ou le désir) des parties de mettre en oeuvre l'accord d'une manière qui soit conforme aux exigences de la protection et de la conservation de l'environnement a été omis. Dans le texte actuel, cette idée n'est exprimée que sous forme d'une notion subsidiaire à la Déclaration de Rio, alors que la protection et la conservation de l'environnement devraient être un principe d'application générale qui ne se limite pas aux dispositions de Rio.

Réitérant leur attachement à la Déclaration du Sommet mondial de Copenhague sur le développement social<sup>13</sup> et au respect des normes fondamentales du travail reconnues au niveau international, c'est-à-dire la liberté syndicale, le droit d'organisation et de négociation collectives, l'interdiction du travail forcé, l'abolition des formes du travail des enfants qui constituent une exploitation et la non-discrimination dans l'emploi, et notant que l'Organisation internationale du travail est l'instance compétente pour fixer et régir au niveau mondial les normes fondamentales du travail<sup>14 15</sup>

Prenant la décision de créer un accord autonome ouvert à l'adhésion de tous les pays<sup>16</sup>,

[Prenant note des] [Exprimant leur soutien aux] Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et soulignant que l'application de ces Principes, qui ne sont pas contraignants et dont le respect a un caractère volontaire, favorisera une attitude de confiance

- 
2. Une réaffirmation claire de l'attachement à la Déclaration de Rio, au sens large, n'est pas clairement exprimée. Dans le texte actuel, les parties sont déterminées à mettre en oeuvre l'accord d'une manière qui soit conforme seulement à certains idéaux spécifiques (développement durable et/ou droit international de l'environnement) qui ressortent de la Déclaration de Rio. Elles ne réaffirment pas un attachement à la Déclaration de Rio dans son ensemble. De surcroît, le nouveau texte ajoute l'idée d'une mise en oeuvre de l'accord en conformité avec les notions spécifiées de la Déclaration de Rio ; or, cette idée n'a pas été explicitement discutée par le groupe.

Par conséquent, compte tenu de la position exposée à la note 8 ci-dessus, la proposition de cette délégation est la suivante :

Déterminées à mettre en oeuvre le présent accord d'une manière qui soit conforme aux exigences de la protection et de la conservation de l'environnement ;

Réitérant leur attachement à la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et à l'Action 21, et notamment au développement durable tel qu'il résulte de ces textes, et reconnaissant que l'investissement, moteur de la croissance économique, peut jouer un rôle clé en assurant une croissance durable, s'il accompagne de mesures environnementales adéquates veillant à ce qu'il respecte l'environnement ;

Notant que les principes de la Déclaration de Rio applicables à l'investissement incluent notamment le principe pollueur-payeur, le principe de précaution, la participation du public et le droit des populations locales à l'information, ainsi que le souci d'éviter la délocalisation et le transfert d'activités occasionnant de graves dommages à l'environnement ou jugées nocives pour la santé humaine ;

13. Un certain nombre de délégations maintiennent une réserve d'examen sur le point de savoir s'il convient de faire également mention expressément de la Conférence ministérielle de l'OMC de Singapour.
14. Une délégation ne peut pas appuyer une référence au travail dans le préambule si elle inclut un énoncé explicite des principes de base des normes fondamentales du travail.
15. Une délégation souhaite insérer trois tirets supplémentaires de leur proposition de préambule:
  - Reconnaissant que l'établissement de liens économiques, industriels et commerciaux peut promouvoir le respect des normes fondamentales du travail ;
  - Déterminées à favoriser l'investissement en tenant dûment compte de l'importance de la législation du travail et des normes fondamentales du travail ;
  - Notant que, en tant que membres de l'Organisation internationale du travail, elles ont approuvé la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, et convenant de renouveler leur soutien à cet instrument volontaire.
16. Certaines délégations ont proposé de renforcer ce texte concernant la possibilité d'adhésion de tous les pays.

mutuelle entre les entreprises et les pays d'accueil et contribuera à un climat propice à l'investissement,<sup>17</sup>

SONT CONVENUES DES DISPOSITIONS SUIVANTES :

- 
17. Une délégation a proposé qu'on indique dans le préambule que les Principes directeurs contiennent notamment des recommandations sur l'emploi et les relations professionnelles et la protection de l'environnement ; d'autres délégations sont d'avis que le texte introduisant les Principes directeurs comme annexe doit préciser les huit domaines, dont ceux qui viennent d'être mentionnés, dans lesquels les Principes directeurs formulent des recommandations (voir plus loin section III). Par ailleurs, une délégation souhaiterait ajouter que les Parties contractantes considèrent les Principes directeurs comme "un élément précieux du cadre dans lequel doivent être envisagées les questions touchant à l'investissement et aux entreprises multinationales".

## II. CHAMP D'APPLICATION

### DEFINITIONS

#### 1. On entend par "investisseur" :

- (i) une personne physique qui, conformément au droit applicable d'une partie contractante, a la nationalité de cette partie contractante ou en est résident permanent, ou
- (ii) une personne morale ou toute autre entité constituée ou organisée selon le droit applicable d'une partie contractante, avec ou sans but lucratif, privée ou appartenant à une autorité publique ou contrôlée par elle, y compris une société de capitaux, fiducie, société de personnes, entreprise individuelle, co-entreprise, association ou organisation.

#### 2. On entend par "investissement" :

Tout type d'actif détenu ou contrôlé, directement ou indirectement, par un investisseur, notamment<sup>1, 2</sup> :

- (i) une entreprise (personne morale ou autre entité constituée ou organisée selon le droit applicable d'une partie contractante, avec ou sans but lucratif, privée ou appartenant à une autorité publique ou contrôlée par elle, y compris une société de capitaux, fiducie, société de personnes, entreprise individuelle, succursale, co-entreprise, association ou organisation) ;
- (ii) les actions, parts de capital ou autres formes de participation au capital d'une entreprise et les droits en découlant ;
- (iii) les obligations, titres d'emprunt, prêts et autres formes de créance et les droits en découlant ;
- (iv) les droits au titre de contrats, notamment les contrats clés en main et les contrats de construction, de gestion, de production ou de partage des recettes ;
- (v) les créances monétaires et les droits à prestations ;
- (vi) les droits de propriété intellectuelle ;
- (vii) les droits conférés par la loi tels que les concessions, licences, autorisations et permis ;
- (viii) tout autre bien corporel ou incorporel, meuble ou immeuble, et tous droits connexes de propriété tels que location, hypothèque, privilège et gage.

---

1. Comme en est convenu le Groupe de négociation, cette large définition de l'investissement exige qu'on étudie de plus près des sauvegardes adéquates. En outre, les questions suivantes doivent être approfondies pour déterminer le régime qu'il convient de leur accorder dans l'AMI : les investissements indirects, la propriété intellectuelle, les concessions, les emprunts publics et les biens immobiliers.

2. Dans un souci de plus grande sécurité juridique, il faudrait une note interprétative indiquant que, pour être considéré comme un investissement dans le cadre de l'AMI, un actif devra avoir les caractéristiques d'un investissement, notamment l'engagement de capitaux ou d'autres ressources, l'attente d'un gain ou d'un bénéfice, ou la prise en charge d'un risque.

### **CHAMP D'APPLICATION GEOGRAPHIQUE<sup>3</sup>**

Le présent accord s'applique :

- (a) au territoire terrestre, aux eaux intérieures et à la mer territoriale d'une partie contractante et, lorsque la partie contractante est un Etat archipélagique, à ses eaux archipélagiques ;
- (b) aux zones maritimes situées au-delà de la mer territoriale sur lesquelles une partie contractante exerce des droits souverains ou sa juridiction conformément au droit international, tel qu'il résulte en particulier de la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.<sup>4</sup>

- 
- 3. Un certain nombre de délégations au Groupe d'experts n°1 estiment qu'au lieu d'un article concernant le champ d'application géographique, il faudrait un article définissant le "territoire" ou la "zone" d'une partie contractante auquel s'appliquerait l'AMI et qu'un tel article pourrait figurer dans la partie de l'accord concernant les définitions générales. Certaines délégations sont extrêmement dubitatives quant à la faisabilité de cette méthode.
  - 4. Le Groupe d'experts n°1 est également convenu qu'une autre version de l'alinéa (b), illustrant la méthode "fonctionnelle" et appuyée par certaines délégations, devait figurer dans le présent document, afin de pouvoir examiner plus avant cette méthode si le Groupe de négociation décide d'approfondir cette option. Cette autre version de l'alinéa (b) pourrait se lire comme suit :  
  
"..... les investissements situés au-delà de la mer territoriale relevant de la juridiction d'une partie contractante conformément au droit international tel qu'il résulte de la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer."

## ***APPLICATION AUX TERRITOIRES D'OUTRE-MER<sup>5</sup>***

1. Un Etat peut à tout moment déclarer par écrit au dépositaire que le présent accord s'appliquera à tous les territoires dont il assume les relations internationales, ou à un ou plusieurs d'entre eux.<sup>6</sup> Cette déclaration, faite avant la ratification, l'adhésion ou l'acceptation, ou lors de celles-ci, prend effet au moment de l'entrée en vigueur du présent accord à l'égard de cet Etat. Toute déclaration postérieure prend effet pour le territoire ou les territoires concernés le 90ème jour suivant sa réception par le dépositaire.

2. Une partie peut à tout moment déclarer par écrit au dépositaire que le présent accord cessera d'être applicable à tous les territoires dont elle assume les relations internationales, ou à un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration prend effet un an après sa réception par le dépositaire ; elle a le même effet en ce qui concerne les investissements existants que le retrait d'une partie.

---

5. Une délégation a soumis un autre projet de texte concernant cet article (voir l'annexe 1).

6. Si une telle déclaration concernant l'application devait s'accompagner de réserves ou d'exceptions s'ajoutant à celles formulées par l'Etat effectuant la déclaration, ces réserves et exceptions seraient soumises à acceptation par les autres parties.

### **III. TRAITEMENT DES INVESTISSEURS ET DES INVESTISSEMENTS**

#### ***TRAITEMENT NATIONAL ET REGIME DE LA NATION LA PLUS FAVORISEE***

1. Chaque partie contractante accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement non moins favorable que le traitement qu'elle accorde [dans des circonstances similaires] à ses propres investisseurs et à leurs investissements en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la vente ou toute autre aliénation d'investissements.
2. Chaque partie contractante accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement non moins favorable que le traitement qu'elle accorde [dans des circonstances similaires] aux investisseurs d'une autre partie contractante ou d'une partie non contractante, ainsi qu'aux investissements des investisseurs de toute autre partie contractante ou d'une partie non contractante, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la vente ou toute autre aliénation d'investissements.
3. Chaque partie contractante accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements celui des traitements exigés en vertu des articles 1.1 et 1.2 qui est le plus favorable à ces investisseurs ou investissements.

#### ***TRANSPARENCE***

1. Chaque partie contractante publie ou met à la disposition du public d'une autre manière, dans les moindres délais, ses lois, réglementations, procédures, décisions administratives et décisions judiciaires d'application générale ainsi que ses conventions internationales pouvant affecter le fonctionnement de l'accord. Lorsqu'une partie contractante établit des politiques qui ne sont pas formulées dans des lois ou réglementations ou dans tout autre instrument énuméré dans le présent paragraphe, mais qui peuvent affecter le fonctionnement de l'accord, elle les publie ou les met à la disposition du public d'une autre manière dans les moindres délais.<sup>1</sup>
2. Dans les moindres délais, chaque partie contractante répond à des questions précises et fournit, sur demande, aux autres parties contractantes des renseignements sur les points visés à l'article 2.1.
3. Aucune disposition du présent accord n'empêche une partie contractante de demander à un investisseur d'une autre partie contractante de fournir des renseignements de routine relatifs à cet investissement, uniquement à des fins d'information ou à des fins statistiques. Aucune disposition du présent accord n'oblige une partie contractante à fournir ou permettre l'accès à :
  - a) des informations se rapportant aux affaires financières et comptes financiers de clients individuels d'investisseurs ou d'investissements particuliers, ou

---

1. Le Président du Groupe de négociation propose de laisser cette phrase sans crochets, en mentionnant que plusieurs délégations pourraient accepter cette proposition sous réserve d'explications satisfaisantes dans le Commentaire.

- b) toute information confidentielle ou exclusive, notamment des informations concernant des investisseurs ou investissements particuliers, dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait contraire à ses lois<sup>2</sup> protégeant la confidentialité, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes de certaines entreprises .

### **ADMISSION, SEJOUR ET EMPLOI TEMPORAIRES DES INVESTISSEURS ET DU PERSONNEL CLÉ<sup>3</sup>**

1. Sous réserve de l'application des lois, réglementations et procédures nationales des parties contractantes relatives à l'admission, au séjour et à l'emploi des personnes physiques :

(a) Chaque partie contractante accorde l'admission et le séjour temporaires ainsi que l'autorisation temporaire de travailler<sup>4</sup> et remet tous documents confirmatifs nécessaires à cet effet à une personne physique d'une autre partie contractante qui est :

- (i) un investisseur désirant établir, développer ou administrer une entreprise<sup>5</sup>, ou fournir des conseils ou des services techniques essentiels quant à l'exploitation d'une entreprise, au titre de laquelle l'investisseur a engagé, ou est en train d'engager, une somme importante, ou
- (ii) un salarié qui est employé par une entreprise visée sous (i) ou par un investisseur<sup>6</sup>, [dont on peut exiger qu'il ait été employé pour une période minimale précisée, par exemple un an]<sup>7</sup> en qualité de cadre supérieur, directeur ou spécialiste et qui est essentiel pour cette entreprise ;

- 
2. Deux délégations proposent d'insérer, après "lois", les termes "politiques ou pratiques". Une délégation ne peut appuyer le texte proposé pour le paragraphe 3 de l'article sur la transparence que si ces termes sont insérés.
3. Il reste à décider s'il doit y avoir une disposition anti-abus, quel doit être son libellé exact et où elle doit figurer.
4. Note interprétative : "Pour qu'une "autorisation de travailler" soit accordée, une personne physique pourra devoir être titulaire de certaines qualifications professionnelles relatives aux activités particulières à exécuter. Les critères de qualification professionnelle pouvant être applicables ne relèvent pas du présent article".
5. Dans le cadre du présent article, le terme "entreprise" a la même signification que dans le cadre de la définition de l'investissement.
6. On rappellera que la définition de l'"investisseur" dans l'AMI couvre à la fois les personnes physiques et les personnes morales. Il est entendu que les autorités nationales peuvent imposer aux investisseurs certaines obligations en vertu des réglementations et procédures nationales en matière d'immigration, étant donné le libellé du chapeau du paragraphe 1.
7. La phrase "dont on peut exiger qu'il ait été employé pour une période minimale précisée, par exemple un an", reproduit une modification proposée par une délégation. Toutefois, il est généralement entendu que, sur le plan juridique, il n'est pas nécessaire de préciser dans le texte qu'une période minimale particulière, par exemple un an, est autorisée en vertu du chapeau du paragraphe 1. Certaines délégations considèrent toutefois que ce texte est politiquement nécessaire.

aussi longtemps que cette personne continue de remplir les conditions prévues au présent article<sup>8</sup>.

(b) (i) Chaque partie contractante accorde l'admission et le séjour temporaires et remet tous documents confirmatifs nécessaires à cet effet au conjoint et aux enfants mineurs d'une personne physique qui s'est vu accorder l'admission et le séjour temporaires ainsi qu'une autorisation temporaire de travailler conformément à l'alinéa (a). Le conjoint et les enfants mineurs sont admis pour la durée du séjour de cette personne.

(ii) Chaque partie contractante est encouragée<sup>9</sup> à accorder l'autorisation de travailler au conjoint de la personne qui s'est vu accorder l'admission et le séjour temporaires ainsi que de l'autorisation temporaire de travailler conformément à l'alinéa (a).

2. Une partie contractante ne peut refuser l'admission et le séjour dans les conditions prévues par le présent article, ou l'autorisation de travailler dans des conditions prévues par le paragraphe 1(a) du présent article, pour des raisons liées à des critères concernant les besoins du marché du travail ou d'autres besoins économiques ou à des restrictions numériques figurant dans les lois, réglementations et procédures nationales.<sup>10</sup>

3. Aux fins du présent article :

On entend par "personne physique d'une autre partie contractante" une personne physique qui a la nationalité [ou est résidente permanente]<sup>11</sup> d'une autre partie contractante, en conformité avec sa loi applicable ;

On entend par "cadre supérieur" une personne physique qui dirige principalement la gestion d'une entreprise ou fixe les objectifs et les politiques de l'entreprise ou d'une composante ou d'une fonction importante de l'entreprise, dispose d'une large latitude décisionnelle et n'est soumise qu'à une supervision générale ou à des instructions générales de la part de cadres supérieurs de plus haut niveau, du conseil d'administration ou des actionnaires de l'entreprise ;

On entend par "directeur" une personne physique qui dirige la gestion d'une entreprise ou d'un département ou d'une subdivision de celle-ci, supervise et contrôle le travail d'autres salariés chargés de

---

8. Note interprétative : "il est entendu que les autorités nationales peuvent périodiquement vérifier que les conditions prévues par ce paragraphe restent remplies".

9. Certains pays préfèrent la formule "s'efforce" et pourraient avoir besoin d'en référer à leur capitale pour accepter cette suppression.

10. Il n'y a pas de désaccord majeur pour ce qui est de clarifier dans une note interprétative que "les restrictions numériques mentionnées dans ce paragraphe sont des restrictions au nombre maximum de personnes physiques qui peuvent être admises, séjourner ou travailler dans une partie contractante". Certaines délégations maintiennent une réserve sur le libellé de cette note interprétative.

11. Plusieurs délégations sont préoccupées par l'extension des avantages résultant des dispositions de l'AMI concernant le personnel clé aux résidents permanents d'une autre partie contractante. Suite aux discussions du Groupe de négociation des 23 au 25 avril 1997, le Président a proposé, au moins en ce qui concerne les investisseurs, que les nationaux et les résidents permanents soient inclus. En ce qui concerne les "cadres supérieurs", "directeurs" et "spécialistes", les délégations sont invitées à poursuivre leur réflexion quant à l'inclusion du statut de résident permanent.

fonctions d'encadrement, de fonctions professionnelles ou de fonctions de gestion, a le pouvoir de recruter et de licencier ou de recommander le recrutement ou le licenciement ou d'autres mesures concernant le personnel et exerce un pouvoir discrétionnaire pour les activités au jour le jour à un niveau élevé ;

On entend par "spécialiste", une personne physique qui a une grande expertise de certains domaines et qui peut être appelée à détenir un savoir spécifique ou exclusif en ce qui concerne les produits, les services, les équipements de recherche, les techniques ou la gestion.

***OBLIGATION DE NATIONALITE POUR LES CADRES SUPERIEURS, LES DIRECTEURS ET LES MEMBRES DES CONSEILS D'ADMINISTRATION***

Une partie contractante ne pourra exiger d'une de ses entreprises qui est un investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante qu'elle désigne à un poste de cadre supérieur ou de directeur<sup>12</sup> ou comme membres d'un conseil d'administration<sup>13</sup> des personnes d'une nationalité déterminée.

- 
12. Les définitions des termes "cadre supérieur" et "directeur" sont les mêmes que pour l'article sur l'admission, le séjour et l'emploi temporaires des investisseurs et du personnel clé. La localisation de ces définitions dans l'accord pourrait être examinée à un stade ultérieur. Il est entendu que les différences d'ordre technique entre les définitions de l'AMI et les définitions nationales pourront être soulignées dans les exceptions spécifiques des pays.
  13. Trois délégations maintiennent une réserve en ce qui concerne l'application aux conseils d'administration. Etant donné la diversité des règles de gouvernement d'entreprise, il est proposé que l'AMI s'en tienne aux définitions nationales.

### ***OBLIGATIONS EN MATIERE D'EMPLOI<sup>14</sup>***

Une partie contractante autorise les investisseurs d'une autre partie contractante et leurs investissements à employer toute personne physique choisie par l'investisseur ou l'investissement quelles que soient la nationalité ou la citoyenneté de cette personne, dès lors qu'elle est titulaire d'un permis valable de séjour et de travail délivré par les autorités compétentes de l'autre partie contractante et que l'emploi concerné est conforme aux conditions et délais prévus dans l'autorisation qui lui a été accordée.

---

14. Il est entendu que cet article n'interfererait pas avec les lois nationales en matière de non-discrimination et avec la législation nationale du travail.

## **OBLIGATIONS DE RESULTAT<sup>15 16</sup>**

1. Une partie contractante ne peut imposer, appliquer ou maintenir l'une quelconque des obligations suivantes, ou faire appliquer un quelconque engagement, concernant l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la vente ou tout autre aliénation<sup>17</sup> d'un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une partie contractante ou d'une partie non contractante<sup>18 19</sup> :

---

15. Une délégation réserve sa position pour toutes les obligations ayant trait aux obligations de résultat qui vont au-delà de celles de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce et du traité sur la Charte de l'énergie. Une autre délégation maintient une réserve concernant l'interdiction des obligations de résultat énumérées dans les paragraphes 1(a) à 1(e) lorsqu' associées à l'octroi d'un avantage. Une autre délégation maintient une réserve sur la portée de l'article. Une autre délégation réserve sa position sur la portée des paragraphes 3 à 5 de cet article.

16. Lors des consultations de février 1998, une délégation a proposé la note interprétative suivante concernant le paragraphe 1 de l'article sur les obligations de résultat, qui pourrait remédier aux préoccupations évoquées dans les notes 26, 27, 29 à 32 et 37 à 39. Cette note interprétative pourrait rendre superflus les paragraphes 4 et 5(c) (les deux options) et permettre de supprimer les notes 26, 29 à 32 et 37 à 39. La proposition d'une délégation est formulée comme suit :

*“Les parties contractantes conviennent que l'article sur les obligations de résultat concerne les obligations qui sont directement imposées aux investisseurs et/ou à leurs investissements en liaison avec l'investissement, ou les engagements qui sont directement pris par les investisseurs et/ou leurs investissements en liaison avec l'investissement. Il n'est pas censé viser les dispositions applicables du droit général régissant en particulier les questions douanières, commerciales ou environnementales, notamment les droits de douane (y compris les droits antidumping, les taux préférentiels et les règles d'origine), les restrictions quantitatives, les mesures de sauvegarde, les sanctions commerciales et les mesures nécessaires pour la protection de la vie ou de la santé humaine ou animale, pour la préservation des végétaux ou pour la conservation des ressources naturelles épuisables, biologiques ou non biologiques.*

*Cet article ne préjuge pas des droits et obligations des parties contractantes au titre des règles de l'OMC”.*

Les délégations sont convenues d'approfondir cette proposition. Certaines délégations craignent que l'utilisation de termes comme “notamment” aboutisse à une exclusion trop peu précise et trop large, qui pourrait nuire à la portée de l'article et peut-être même exclure toute loi d'application générale. Plusieurs délégations préfèrent que cet accord prenne la forme d'une note interprétative et non d'un article spécifique car, à leur avis, une note interprétative éclairerait mieux un arbitre sur les véritables intentions des négociateurs. Il serait très difficile, en revanche, de rédiger un article qui traduirait fidèlement ces intentions. Un certain nombre de délégations se demandent si cette note devrait couvrir les “*questions environnementales*” et les “*mesures nécessaires pour la protection de la vie ou de la santé humaine ou animale, pour la préservation des végétaux ou pour la conservation des ressources naturelles épuisables, biologiques ou non biologiques*”. Il faut savoir également comment ces points seraient traités dans d'autres dispositions de l'AMI (voir également la note 29). Certaines délégations proposent de supprimer le membre de phrase “il n'est pas censé viser” et de le remplacer par “cet article ne vise pas” au début de la deuxième phrase du texte d'une délégation, pour que la note interprétative proposée soit plus précise.

Une délégation rappelle sa position selon laquelle l'article sur les obligations de résultat ne doit pas s'appliquer aux conditions imposées à un investissement qui sont liées aux échanges transfrontières (notamment les restitutions, les taux préférentiels, les règles d'origine et les droits antidumping). On pourrait le faire apparaître clairement au paragraphe 2 dans un alinéa séparé (voir la note 27).

17. Dans leur grande majorité, les délégations considèrent que l'énumération des activités dans le chapeau doit correspondre fidèlement à la liste des activités qui figurent dans les articles sur le traitement national/le régime NPF pour éviter toute confusion quant à l'interprétation de différences éventuelles entre ces listes.

- (a) exporter un volume ou un pourcentage donné de biens ou de services ;
- (b) atteindre un niveau ou un pourcentage donné de contenu national ;
- (c) acheter, utiliser ou privilégier des biens produits ou des services<sup>20</sup> fournis sur son territoire, ou acheter des biens ou des services à des personnes situées sur son territoire ;
- (d) lier de quelque façon le volume ou la valeur des importations au volume ou à la valeur des exportations ou aux rentrées de devises résultant de cet investissement ;
- (e) limiter sur son territoire les ventes de biens ou de services que cet investissement permet de produire ou de fournir, en liant ces ventes au volume ou à la valeur des exportations ou des rentrées de devises résultant de cet investissement ;

---

Elles estiment également qu'il n'y a aucune raison de fond pour supprimer les termes "entretien, utilisation, jouissance", étant donné que les conséquences concernant les droits de propriété intellectuelle sont prises en compte du fait de l'exclusion de ces droits au paragraphe 1(f) et qu'un maintien n'a aucune conséquence pour les biens immobiliers. Certaines délégations considèrent qu'il serait fondé de supprimer ces termes dans le chapeau. Une délégation est favorable à la suppression de ces termes. Deux délégations ont des doutes quant à l'inclusion des termes "vente ou autre aliénation".

18. Une délégation réserve sa position sur l'inclusion de "maintient". Cette délégation considère que ce terme pourrait obliger les parties contractantes à accomplir la lourde tâche d'extirper des lois et réglementations nationales, des contrats, etc., toutes les exigences non conformes possibles. Il serait suffisant, et administrativement plus commode, de limiter l'obligation d'une partie contractante à celle de ne pas imposer ou de ne pas appliquer les obligations de résultat énumérées.

19. Une délégation a soumis une note explicative sur le libellé de l'article 1106 de l'ALENA, qu'il juge beaucoup plus clair que le libellé de l'article de l'AMI sur les obligations de résultat. Cette délégation considère que la formulation de l'AMI pourrait être améliorée en ajoutant à la fin du chapeau "ou subordonner le bénéfice ou le maintien du bénéfice d'un avantage au respect de l'une quelconque des obligations suivantes". Cet ajout aurait pour effet de rendre parfaitement clair que l'article sur les obligations de résultat s'applique à deux types de situation: i) lorsque les obligations de résultat sont liées à l'établissement, l'expansion, etc. d'un investissement ; et ii) lorsqu'elles sont liées à l'octroi d'un avantage.

Selon cette délégation, si on ne l'indique pas expressément au paragraphe 1 (comme cela est proposé), il restera toujours un doute quant à l'applicabilité de l'article à l'octroi d'un avantage. Pour cette délégation, cette adjonction est nécessaire pour des raisons de sécurité juridique. Comme c'était l'intention avec l'approche de la "liste unique", l'adjonction proposée limiterait l'interdiction dans le deuxième cas (obligation de résultat liée à un avantage) aux "obligations" imposées par les pouvoirs publics. Étendre l'interdiction uniquement à certains "engagements" interférerait indûment avec les pratiques des pouvoirs publics concernant les engagements "volontaires" en contrepartie d'un avantage et pourrait imposer aux parties contractantes la lourde tâche de formuler toutes des exceptions relatives aux accords entre les pouvoirs publics et les entreprises qui contiennent des engagements volontaires "interdits".

Les autres délégations ne voient pas la nécessité de modifier la structure de l'article.

20. Il est entendu que la disposition 1(c) n'est pas censée couvrir la prestation transfrontière de services au sens de l'AGCS. Cet accord pourrait être consigné dans un texte qui se lirait comme suit: "*Cette disposition n'élargit pas les engagements en matière de prestation transfrontière de services au titre de l'AGCS.*" Cet accord pourrait également faire l'objet d'une disposition générale concernant les liens entre l'AMI et l'AGCS. Une délégation réserve sa position quant à l'inclusion des "services" au point 1(c) à l'égard des obligations de résultat liées à l'octroi d'un avantage. Il est noté que la question des liens entre l'AMI et l'AGCS pourrait être traitée de différentes manières, notamment par des notes en bas de page.

- (f) transférer une technologie, un procédé de production ou un autre savoir-faire exclusif à une personne physique ou morale située sur son territoire, sauf lorsque l'obligation
  - est imposée ou l'engagement est mis à exécution par une juridiction judiciaire ou administrative ou par une autorité compétente en matière de concurrence pour corriger une violation alléguée des lois sur la concurrence, ou
  - concerne le transfert de droits de propriété intellectuelle et est imposée de manière qui ne soit pas incompatible avec l'accord sur les ADPIC<sup>21</sup> ;
- (g) localiser son siège, pour une région déterminée ou pour le marché mondial, sur le territoire de cette partie contractante<sup>22</sup> ;
- (h) desservir exclusivement, à partir du territoire de cette partie contractante, une région déterminée ou le marché mondial pour un ou plusieurs des biens produits ou des services fournis ;
- (i) atteindre un niveau donné ou une valeur donnée de recherche-développement sur son territoire ;<sup>23</sup>
- (j) recruter un niveau donné de nationaux ;<sup>24</sup>

---

21. Le libellé de ce tiret est actuellement mis au point en consultation avec les experts de la propriété intellectuelle. Ces experts ne sont pas parvenus à un accord sur le point de savoir si le texte actuel couvre les droits de propriété intellectuelle et droits moraux futurs. Il reste à savoir comment cet article s'articulera avec les autres accords comme les Conventions de Rome et de Berne. Les paragraphes 1(b) et 1(c) peuvent avoir des conséquences pour les droits de propriété intellectuelle. Certaines délégations ont fait observer qu'une disposition générale visant à interpréter les obligations de l'AMI d'une façon qui soit conforme aux autres obligations découlant d'accords internationaux éviterait la nécessité d'un texte spécifique pour les droits de propriété intellectuelle. Il est entendu que la notion de "connaissances exclusives" est de plus large portée que celle de "secrets commerciaux" ou "d'informations non divulguées" (voir l'accord sur les ADPIC, article 39) et peut couvrir les informations rassemblées par un investisseur à partir de sources accessibles au public.

22. Une délégation réserve sa position en ce qui concerne l'alinéa (g) et note que cette disposition pourrait par inadvertance obliger les parties contractantes à formuler des réserves pour les lois de base relatives à la constitution d'une société, dans la mesure où ces lois imposent l'établissement et/ou le maintien d'un bureau de représentation ou d'un siège à des fins juridiques. On notera que l'interdiction vise uniquement les sièges sociaux ou les quartiers généraux et pas l'établissement d'autres bureaux.

23. Deux délégations maintiennent une réserve d'examen pour cet alinéa. Deux délégations considèrent toujours qu'il faudrait supprimer l'alinéa (i).

24. Un large accord s'est dégagé pour que soit conservé l'alinéa (j), étant entendu qu'on introduirait la note suivante, qui aurait la même valeur juridique que l'alinéa même :

*"Aucune disposition du présent alinéa ne peut être interprétée comme interférant avec les programmes qui visent des régions ou des personnes défavorisées ni avec d'autres programmes tout aussi légitimes relevant de la politique de l'emploi. Il est également entendu que les obligations de résidence permanente ne sont pas incompatibles avec le présent alinéa."*

Il est confirmé qu'il n'y aura pas de chevauchements avec l'article de l'AMI sur les obligations en matière d'emploi, puisque ce qu'on vise, ce sont les obligations particulières de résultat exprimées en nombre ou en

(k) établir une coentreprise avec une participation nationale<sup>25</sup> ; ou

(l) atteindre un niveau minimum de participation nationale au capital en dehors de la détention d'un faible nombre d'actions par les administrateurs ou fondateurs de sociétés.<sup>26</sup>

2. Le paragraphe 1 n'empêche pas une partie contractante de subordonner le bénéfice d'un avantage ou son maintien, en liaison avec un investissement, effectué sur son territoire, d'une partie contractante ou d'une partie non contractante, au respect d'obligations ou d'engagements visés au paragraphe 1(f) à 1(l).<sup>27 28</sup>

---

pourcentage de salariés, alors que l'article sur les obligations en matière d'emploi concerne les problèmes de discrimination entre personnes physiques titulaires d'un permis valide de séjour et de travail dans une partie contractante.

Deux délégations restent en faveur de la suppression de l'alinéa (j).

25. L'alinéa (k) couvre les co-entreprises, même si elles ne sont pas soumises au paragraphe 1(l) du fait qu'elles n'impliquent pas une participation au capital. Il permet toutefois des obligations de création d'une coentreprise n'impliquant pas une obligation de participation locale au capital qui pourraient être motivées par un souci économique d'étaler les risques.

Certaines délégations maintiennent une réserve d'examen pour ce qui concerne les alinéas (k) et (l), considérant que ces points relèvent de la disposition de l'AMI concernant le traitement national.

Certaines délégations soulignent qu'il est difficile de définir une "co-entreprise". Il a été convenu de clarifier, au moyen d'une note interprétative, que "*les paragraphes 1(k) et (l) n'empêchent pas une partie contractante d'établir une co-entreprise dont elle est le participant local*". L'Italie souligne qu'il est très improbable que la partie contractante participe à une co-entreprise et propose le texte : "*une partie contractante, un organisme public ou une entreprise d'Etat*". On notera également que le paragraphe 2 de l'article sur la privatisation précise qu'"aucune disposition du présent accord" ne doit être interprétée comme imposant une obligation de privatiser.

26. La formule "en dehors de la détention d'un faible nombre d'actions par les administrateurs ou fondateurs de sociétés" permet de préciser qu'il n'y aura pas violation de cette interdiction du simple fait que les administrateurs et les fondateurs peuvent être obligés, en vertu du droit interne, de détenir une faible participation pour pouvoir être administrateur ou fondateur d'une société.

27. Il est entendu que le bénéfice ou le maintien du bénéfice d'un avantage en ce qui concerne les alinéas (k) et (l) devra être accordé de façon non discriminatoire (à condition que le pays n'ait pas formulé une exception à cet égard).

Plusieurs délégations considèrent que les préoccupations auxquelles le paragraphe 5(a bis) entend répondre en ce qui concerne les droits et obligations au titre des accords de l'OMC seraient mieux prises en compte si l'on réinsérait le paragraphe 1(a) au paragraphe 2. Cela éviterait notamment des confusions et chevauchements entre les dispositions de l'AMI et de l'OMC en matière de règlement des différends. A cet égard, certaines délégations expriment en particulier leur crainte que si la portée des disciplines prévues au paragraphe 1(a) était définie [comme le propose l'une des options pour le paragraphe 5(a bis) (voir la note en bas de page)] par référence aux disciplines de l'OMC et que donc le paragraphe 1(a) était soumis au dispositif de règlement des différends de l'AMI, l'instance arbitrale de l'AMI devrait alors statuer sur l'existence d'une violation des règles de l'OMC, ce qui n'est pas son rôle. Deux délégations sont en outre favorables à une référence aux paragraphes 1(b) et 1(c) dans le paragraphe 2, afin d'exclure du paragraphe 1 les avantages liés aux services. Certaines délégations jugent que l'ajout des paragraphes 1(b) et 1(c) au paragraphe 2 constitue une solution non souhaitable en retrait par rapport à l'accord sur les MIC, parce que cet accord couvre les paragraphes 1(b) et 1(c) pour les biens en toutes circonstances. D'autres délégations considèrent que la réinsertion de l'un quelconque de ces éléments aboutirait à une exclusion

3. [ ]<sup>29</sup>

---

trop importante du paragraphe 1, parce que cette exclusion s'appliquerait de façon générale à tous les secteurs ou à toutes les activités économiques et ne serait pas limitée aux exclusions autorisées en vertu des dispositions de l'OMC. Elles préconisent donc plutôt une solution dans le cadre du paragraphe 5(a bis).

Lors des consultations de février 1998, les délégations ont renouvelé dans leur majorité leur préférence pour une solution plus limitée du type de celle retenue au paragraphe 5(a bis).

28. En février 1998, une délégation a considéré que les préoccupations concernant les paragraphes 4 et 5 pourraient être mieux prises en compte en ajoutant un deuxième alinéa au paragraphe 2. Cet alinéa pourrait être libellé comme suit :

“Les exigences ou obligations énoncées dans les lois, les réglementations et autres mesures publiques d'application générale relatives aux conditions applicables aux échanges transfrontières de biens ou services, ou aux incitations qui s'y rattachent, ne sont pas visées par le paragraphe 1.”

Cette disposition pourrait également concerner l'accord consigné dans la note 19 au sujet de la portée du paragraphe 1(c). Plusieurs délégations ont réservé leur position à l'égard de cette proposition. On a néanmoins reconnu qu'elle pourrait permettre d'éviter un chevauchement problématique entre les procédures de règlement des différends de l'AMI et de l'OMC résultant d'une proposition antérieure de deux délégations (note 35). En revanche, cela limiterait le règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat.

29. Il a été convenu de transformer le paragraphe 3 qui figurait dans le rapport sur les thèmes spéciaux en une note interprétative en bas de page concernant le paragraphe 1, ayant la même validité juridique et libellée comme suit :

*“Pour lever tout doute, aucune disposition des paragraphes 1(a), 1(b), 1(c), 1(d) et 1(e) ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de subordonner le bénéfice ou le maintien du bénéfice d'un avantage, en liaison avec un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une partie contractante ou d'une partie non contractante, au respect d'une obligation ou d'un engagement de localiser une production sur son territoire ou d'y fournir certains services, d'y former ou d'y employer du personnel, d'y construire ou d'y développer certaines installations ou d'y réaliser des activités de recherche-développement.”*

Une délégation fait observer qu'il reste à régler la question de la validité des notes en bas de page et des notes interprétatives de l'AMI.

4.<sup>30</sup> [A condition que ces mesures ne soient pas appliquées de façon arbitraire ou injustifiable, ou ne constituent pas une restriction déguisée à l'investissement, aucune disposition des paragraphes 1(b) et 1(c) ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante d'adopter ou de maintenir des mesures, notamment environnementales :

- (a) nécessaires pour assurer le respect des lois et réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord ;
- (b) nécessaires pour la protection de la vie ou de la santé humaine ou animale, ou pour la préservation des végétaux ;
- (c) nécessaires pour la conservation des ressources naturelles épuisables, biologiques ou autres.]<sup>31 32</sup>

---

30. Dans leur majorité, les délégations ne voient pas la nécessité du paragraphe 4. Elles estiment que le texte proposé est trop large, notamment en ce qui concerne le paragraphe 4(a). Certaines délégations se demandent en outre s'il faut une note interprétative. Si cela est nécessaire, les délégations considèrent, dans leur majorité, qu'elle devrait s'inspirer de la proposition suivante d'une délégation :

“A condition que ces mesures ne soient pas appliquées d'une manière arbitraire ou injustifiable, ou ne constituent pas une restriction déguisée à l'investissement, aucune disposition des paragraphes 1(b) et 1(c) ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante d'adopter ou de maintenir les mesures nécessaires pour assurer la conformité aux lois et réglementations [qui ne sont pas par ailleurs incompatibles avec les dispositions du présent accord et] qui sont nécessaires pour la conservation des ressources naturelles épuisables, biologiques ou autres, [ou qui sont nécessaires pour la protection de la vie et de la santé humaine ou animale ou pour la préservation des végétaux].”

Il est reconnu que les délibérations générales du Groupe de négociation concernant les questions environnementales serviront d'orientations pour la solution à adopter pour cet alinéa. Le maintien de ce paragraphe pourra également être fonction de la position finale des délégations à l'égard des propositions de deux délégations (respectivement notes 16 et 28).

31. Une délégation souhaite qu'on ajoute au paragraphe 4(c) les termes “dans sa juridiction”, afin d'indiquer clairement que cette disposition n'a pas d'incidence extraterritoriale.

32. Une délégation considère que le paragraphe 4 est correctement libellé et qu'il ne faut pas limiter son champ d'application aux mesures environnementales, ce qui serait la conséquence de la proposition d'une délégation. Une délégation propose de remplacer “nécessaires” par “concernant”, comme dans l'article XX du GATT 1994. Cette délégation retire l'exemple qu'ils avaient présenté dans la note 29 en bas de page du rapport sur les thèmes spéciaux ; cet exemple ne rendait pas compte d'une situation relevant de cet article.

Une délégation souhaite le maintien du paragraphe 4.

Il est confirmé que le paragraphe 4, tel que proposé, n'a pas à couvrir d'autres exceptions générales relevant de l'article XX du GATT 1994. Il en va de même pour l'article XI du GATT 1994 sur l'élimination générale des restrictions quantitatives.

- 5.<sup>33</sup> (a) Les paragraphes 1(a), 1(b) et 1(c) ne s'appliquent pas aux obligations d'éligibilité pour les biens ou services au titre des programmes de promotion<sup>34</sup> des exportations et d'aide extérieure ;

[(abis) les paragraphes 1(a), 1(b) and 1(c) ne s'appliquent pas aux:<sup>35</sup>

- 
33. Avant de soumettre sa proposition figurant à la note 15, une délégation souhaitait qu'on inclue au début du paragraphe 5 les termes suivants : "sans préjudice des droits et obligations au titre de l'OMC", de façon à garantir que cette disposition ne modifie pas ces droits et obligations.
34. Une délégation propose d'ajouter les termes "et de l'investissement" après "des exportations". Elle propose aussi de clarifier au moyen d'une note interprétative le sens de "promotion" aux fins de cet article.
35. Les disciplines résultant de l'article sur les obligations de résultat ont trait aux obligations et engagements qui sont directement imposés aux investisseurs et à leurs investissements ou sont contractés directement par eux. En outre, elles n'ont pas pour objet de soumettre à certaines règles les "avantages" en tant que tels. Il est entendu que l'article sur les obligations de résultat soulève des problèmes du point de vue des liens avec les accords de l'OMC, notamment ceux concernant l'agriculture, les services et les marchés publics.

A cet égard, il est convenu que l'article sur les obligations de résultat ne doit pas annuler les obligations des parties contractantes en vertu d'un quelconque accord de l'OMC, ni en réduire la portée. Il est en outre généralement admis que cet article ne doit pas interférer avec les droits et obligations prévus par l'OMC dans le secteur agricole. Certaines délégations considèrent par ailleurs que l'AMI ne doit pas tenter de réglementer les subventions relatives aux services, puisque ce dossier est actuellement en cours d'examen à l'OMC.

Le paragraphe 5(a bis) est proposé pour répondre à ces préoccupations. L'examen de ce texte a porté essentiellement sur les points suivants : a) la nécessité d'une référence expresse aux mesures régies par les accords de l'OMC ; b) la portée d'une telle référence ; c) la question de savoir s'il peut s'agir d'une solution de rechange viable à l'inclusion d'une référence, dans le paragraphe 2, au paragraphe 1(a) et éventuellement aux paragraphes 1(b) et 1(c).

Une délégation doute de la nécessité de l'alinéa 5(a bis), étant donné que les problèmes pourraient être réglés par le biais d'exceptions spécifiques des pays. Une autre délégation se demande pourquoi il faudrait exclure le secteur de l'agriculture en ce qui concerne des obligations de résultat à l'exportation qui ne sont pas liées à un avantage. Ils se demandent également si le paragraphe 5(a bis) vaudrait exception pour les programmes de ristourne de droits de douanes en dehors du secteur agricole (par exemple pour les produits chimiques).

Deux délégations proposent la formule suivante à titre d'option pour le paragraphe 5(a bis) :

*"Les paragraphes 1(a), 1(b) et 1(c) ne s'appliquent pas aux mesures conformes aux droits et obligations au titre des accords de l'OMC."* Une délégation propose également de limiter la portée de cette disposition en ajoutant le membre de phrase : "si elles sont liées à un avantage".

Certaines délégations reconnaissent que les propositions de deux délégations présentées ci-dessus pourraient constituer une solution technique, mais plusieurs délégations craignent toujours que la référence aux disciplines de l'OMC, comme on l'a fait observer dans la note 27, aboutisse à ce qu'une instance arbitrale de l'AMI statue sur des dispositions de l'OMC. Il y a accord général sur le fait qu'une instance arbitrale de l'AMI ne doit pas être mise en situation d'interpréter des disciplines de l'OMC. Une délégation fait observer qu'en vertu des dispositions de sauvegarde de l'AMI, le FMI serait consulté pour tout différend dans le cadre de l'AMI portant sur une mesure qu'il aurait approuvée ou jugée conforme à l'AMI. Cette délégation propose qu'on adopte une solution similaire pour le dispositif de règlement des différends

--[mesures][avantages] liés(e)s à la production, à la transformation et aux échanges de produits agricoles et de produits agricoles transformés;<sup>36</sup>

--avantages liés aux échanges<sup>37</sup> de services;]

(b) Les paragraphes 1(b), 1(c), 1(f) et 1(h) ne s'appliquent pas aux marchés passés par une partie contractante ou par une entité détenue ou contrôlée par une partie contractante ;<sup>38</sup>

[ (c) les paragraphes 1(b) et 1(c) ne s'appliquent pas aux obligations imposées par une partie contractante importatrice en ce qui concerne le contenu des biens nécessaire pour pouvoir bénéficier de droits de douane ou de contingents préférentiels .]<sup>39</sup>

---

de l'AMI ; on pourrait préciser à cet effet que les dispositions de l'OMC ne peuvent être interprétées que par celle-ci.

Les exemples suivants ont été présentés pour mieux cerner les cas devant relever ou ne pas relever de l'article sur les obligations de résultat, de façon à formuler correctement les exclusions de l'article (paragraphe 2) et les exceptions (paragraphe 5).

1. Une partie contractante procède à un filtrage des investissements :

(a) En liaison avec l'établissement d'une usine de fabrication de gadgets, une partie contractante impose à l'investisseur l'obligation d'exporter 100 pour cent de sa production.

(b) Même cas que sous 1(a), mais l'investisseur reçoit un avantage : il n'est pas soumis à des droits de douane pour les matériels et matières utilisés dans la fabrication.

2. Une partie contractante autorise tout investisseur à établir une usine de fabrication de gadgets :

(a) Tout fabricant de gadgets peut exercer ses activités dans une "zone d'exportation", mais il doit dans ce cas exporter 100 pour cent des gadgets produits dans cette zone. Les matériels et matières qui entrent dans cette zone et sont utilisés pour la fabrication ne sont pas soumis à droits de douane.

(b) Tout fabricant de gadgets peut exercer ses activités dans une "zone d'exportation". Les matériels et matières entrant dans la zone et destinés à la fabrication de gadgets ne sont pas soumis à droits de douane. Des droits de douane sont perçus sur les produits fabriqués dans la zone qui sont vendus sur le territoire d'une partie contractante.

36. Un certain nombre de délégations préféreraient qu'on utilise le terme "mesures", qui est plus général, mais d'autres délégations préféreraient le terme "avantages", également utilisé dans l'Accord sur les MIC. Deux délégations ne pensent pas qu'il faille étendre le champ d'application de ce tiret à la production et à la transformation de produits agricoles ni aux produits agricoles transformés. Une délégation propose en revanche que ce tiret s'applique également aux produits de la pêche, y compris les produits transformés.

37. Une délégation propose que le deuxième tiret de l'alinéa 5(a bis) s'applique également aux avantages liés à la prestation de services et il propose d'insérer les termes "la prestation et" avant "échanges".

38. Il est convenu d'ajouter la note interprétative suivante :

"L'article sur les obligations de résultat n'affecte aucune des obligations qui peuvent exister en vertu de l'accord de l'OMC sur les marchés publics".

Deux délégations considèrent qu'un renvoi au paragraphe 1(i) pourra être nécessaire si l'on maintient ce paragraphe.

[ (c) les paragraphes 1(a), 1(b), 1(c) et 1(d) ne s'appliquent pas aux droits de douane, aux exemptions de ces droits, aux droits de douane préférentiels ou à toute mesure commerciale réglementant les importations et les exportations sous réserve que lesdites mesures ne soient pas appliquées d'une manière arbitraire ou injustifiée, ni ne constituent une restriction déguisée à l'investissement.]<sup>40</sup>

---

39. Une délégation a présenté l'exemple suivant pour illustrer la nécessité de l'alinéa (c) :

“Un fabricant français de textiles établi aux Etats-Unis fabrique et coupe des tissus pour vêtements aux Etats-Unis, envoie les pièces de vêtement dans un pays bénéficiaire d'un programme spécial (par exemple la Jamaïque) pour assemblage et finition, puis réimporte les vêtements aux Etats-Unis pour mise à la consommation. Le droit de douane applicable aux vêtements réimportés est inférieur à celui applicable aux importations de vêtements d'autres pays. En l'absence de l'exception prévue à l'alinéa 5(c), les alinéas 1(b) et 1(c) empêcheraient les Etats-Unis d'offrir le programme spécial, conforme aux obligations internationales en vigueur. Un grand nombre de pays de l'AMI ont des programmes similaires”.

Une délégation et plusieurs autres délégations considèrent que les questions concernant les droits de douane ne relèvent pas de cet article et qu'il n'y a donc pas besoin de l'exclusion générale proposée au paragraphe 5(c). Cette question mérite d'être approfondie. Il peut aussi y avoir un lien avec les points évoqués en ce qui concerne l'alinéa (a).

40. Comme il est indiqué dans la note 15, une délégation considère que l'article sur les obligations de résultat ne doit pas s'appliquer au droit général concernant les questions douanières et les échanges.

## **PRIVATISATION**<sup>41</sup>

### **Paragraphe 1 (application du traitement national/du régime NPF)**

1. L'obligation, pour une partie contractante, d'accorder le traitement national et le régime NPF tels que définis au paragraphe XX (traitement national/régime NPF) s'applique :
  - a) à tous les types de privatisation, quelle que soit la méthode de privatisation (offre publique, vente directe ou autre méthode)<sup>42</sup> ; et
  - b) aux opérations ultérieures concernant un bien privatisé<sup>43</sup>.

### **[Paragraphe 1a (systèmes de coupons)**

2. Nonobstant le paragraphe 1, les dispositifs en vertu desquels des personnes physiques d'une partie contractante bénéficient de droits exclusifs en ce qui concerne la privatisation initiale sont acceptables comme méthode de privatisation dans le cadre du présent accord si le droit exclusif relatif à la privatisation initiale est limité aux personnes physiques et si les ventes ultérieures ne font l'objet d'aucune restriction]<sup>44</sup>.

### **Paragraphe 2 (droit de privatiser)**

3. Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme imposant à une partie contractante une obligation de privatiser<sup>45</sup>.

---

41. Quatre délégations réservent leur position pour toutes les obligations en matière de privatisation.

42. Une délégation réserve sa position.

43. Quatre délégations réservent leur position pour l'alinéa (b), dont la portée va au-delà de celle d'un article sur la privatisation. Les délégations conviennent que cette disposition ne s'applique pas au comportement des entités privées (pratiques des sociétés). Il est entendu que cette disposition a pour but d'empêcher les parties contractantes d'imposer pour ces opérations secondaires des règles non conformes au traitement national/au régime NPF. C'est pourquoi certaines délégations ont proposé d'utiliser un libellé du type "b) aux mesures régissant les opérations ultérieures....". Il serait utile que les experts juridiques examinent quelle devrait être, en définitive, la formulation de cette disposition, compte tenu de l'accord qui vient d'être évoqué.

44. Une délégation est prête à retirer cette proposition si l'on ne fait plus référence aux systèmes de coupons au paragraphe 3, option 2, point d.

45. Deux délégations proposent d'insérer les mots suivants : "porter atteinte aux règles des parties contractantes régissant le régime de propriété ou" entre les mots "peut" et "être".

### **Paragraphe 3 (régimes spéciaux d'actionnariat)<sup>46 47</sup>**

#### ***Option 1***

4. Les parties contractantes reconnaissent que les régimes spéciaux d'actionnariat sont compatibles avec le paragraphe 1, sauf s'ils favorisent expressément ou intentionnellement les investisseurs ou les investissements d'une partie contractante ou sont discriminatoires à l'encontre des investisseurs ou des investissements d'une autre partie contractante à raison de leur nationalité ou de leur résidence permanente<sup>48</sup>.

#### ***Option 2<sup>49</sup>***

5. [Les régimes spéciaux d'actionnariat comportant notamment a) la conservation d'"actions spécifiques" par les parties contractantes, b) des groupes stables d'actionnaires constitués par une partie contractante, c) des rachats par les cadres/par les salariés et d) des systèmes de coupons destinés au public sont fortement susceptibles d'être discriminatoires à l'encontre des investisseurs étrangers et sont en fait incompatibles dans de nombreux cas avec les obligations en matière de traitement national et de régime NPF.]

---

46. Les travaux concernant le paragraphe 3 se sont fondés sur l'option 1, à laquelle un grand nombre de délégations sont favorables. Toutefois, une délégation maintienne sa préférence pour l'option 2. Cette délégation ne peut accepter les termes "sont compatibles avec le paragraphe 1" (option 1, paragraphe 3) en ce qu'ils impliquent que ces règles spéciales, quelle que soit la façon dont elles s'exercent, sont nécessairement conformes au traitement national/au régime NPF. L'utilisation, l'application et l'exercice de ces mesures dans le cadre des tirets (option 1) pourraient en fait n'être pas conformes au traitement national/au régime NPF. Une délégation propose de supprimer le paragraphe 3.

47. Il est rappelé que la question de la possibilité de formuler des exceptions après l'entrée en vigueur de l'AMI dans le domaine des privatisations est à l'étude par le Groupe de négociation.

48. Une délégation préférerait l'inclusion d'une liste illustrative, du type de celle qui figurait dans le texte consolidé.

49. Proposition d'une délégation, assortie de la note suivante : "Comme pour les autres mesures contraires aux obligations de traitement national et de régime NPF, l'utilisation de régimes spéciaux d'actionnariat devrait être mentionnée dans les listes de réserves. Etant donné que les parties contractantes peuvent privatiser certains biens à l'avenir, elles seront autorisées à formuler des réserves de précaution pour l'utilisation de régimes spéciaux d'actionnariat dans les secteurs où elles ont généralement des entreprises d'Etat ou appliquent des restrictions publiques". Cette proposition n'a pas été examinée par les délégations.

### *Option 3<sup>50</sup>*

#### *Note en bas de page concernant le paragraphe 1*

6. Les régimes spéciaux d'actionnariat qui sont expressément (c'est-à-dire de jure) discriminatoires à l'encontre des investisseurs étrangers et de leurs investissements sont contraires aux obligations de traitement national et de régime NPF. Il est également entendu que, lorsque, dans leur application, les régimes spéciaux d'actionnariat se traduisent par une discrimination de facto, ils sont également contraires au traitement national/au régime NPF.

### *[Option 4<sup>51</sup>*

7. Aucune disposition du présent accord ne peut empêcher les parties contractantes d'utiliser des méthodes spéciales de privatisation ou d'appliquer des règles spéciales concernant la propriété, la gestion ou le contrôle de biens privatisés, notamment du type suivant :

- une partie contractante ou toute personne désignée par celle-ci conserve des droits spéciaux d'actionnaire pour pouvoir influencer sur toute décision relative à ces biens après privatisation ou s'opposer à une telle décision.
- en vertu de certaines dispositions, les cadres ou autres salariés d'une entreprise bénéficient d'un traitement spécial pour l'acquisition d'actions de cette entreprise,
- en vertu de certaines dispositions, les actionnaires sont tenus de maintenir leur participation au capital de l'entreprise durant une période déterminée,
- en vertu de certaines dispositions, les membres d'une communauté déterminée bénéficient d'un traitement spécial pour l'acquisition des biens de cette communauté,

à moins que ces méthodes ou règles spéciales favorisent expressément ou intentionnellement les investisseurs ou les investissements d'une partie contractante ou soient discriminatoires à l'encontre d'investisseurs ou d'investissements d'une autre partie contractante à raison de leur nationalité ou de leur résidence permanente.]

---

50. Ce texte est proposé à titre de compromis. Un certain nombre de délégations en faveur de l'option 1 sont prêtes à accepter ce compromis en attendant le résultat des discussions au sein du Groupe de négociation sur la manière de traiter la discrimination de fait dans le cadre de la formulation des réserves spécifiques des pays. Une délégation a proposé l'insertion, après "investissements", des termes "pour des raisons de nationalité", de l'adverbe "intentionnellement" avant "discriminatoires" et des termes "pour des raisons de nationalité" après "de facto". Cette délégation a également proposé qu'on inclue une liste illustrative.

51. Cette proposition d'une délégation n'a pas été examinée par les délégations.

#### **Paragraphe 4 (transparence)<sup>52</sup>**

8. Aux fins du présent article, chaque partie contractante ou un organisme désigné par elle doit, dans les meilleurs délais, publier ou rendre autrement publiques les modalités et procédures essentielles de participation à chaque privatisation future<sup>53</sup>.\*

#### **\* Note en bas de page**

Cette note en bas de page confirme l'application de l'article YY concernant la transparence. Elle confirme également que l'obligation d'accorder le traitement national et le régime NPF interdit toute discrimination à l'encontre des investisseurs et des investissements des autres parties contractantes en ce qui concerne toutes les modalités d'information du public sur une opération de privatisation. Il est entendu en outre que les méthodes utilisées pour rendre publique l'information peuvent être variables, notamment dans le cas des petites privatisations.

---

52. Une délégation réserve sa position à l'égard de l'article sur la transparence. Elle estime que les sujets de la privatisation et des concessions, qui sont des sujets connexes, doivent être traités sur une base strictement parallèle. Elle estime également que les obligations de transparence doivent s'appliquer à tous les niveaux d'administration. Cette délégation subordonne donc son accord pour l'inclusion d'une clause de transparence sur la privatisation à l'inclusion d'une clause similaire pour les concessions.

53. Il est entendu que l'obligation de cet article sera respectée à partir du moment où les informations relatives à une opération de privatisation seront mises à disposition. Une délégation note qu'il est nécessaire d'examiner les implications potentielles de la disposition qui est proposée concernant les transactions financières de marché légitimes. Cette délégation propose l'adoption de la note interprétative suivante: "Il est entendu que le paragraphe 4 n'oblige pas une partie contractante à prendre des mesures qui pourraient être préjudiciables, au respect des obligations résultant de la réglementation des opérations sur valeurs mobilières ou des opérations de change." Bien que plusieurs délégations ne voient pas la nécessité de cette clarification, elles ne s'opposent pas à l'inclusion de cette note interprétative dans l'accord.

## Paragraphe 5 (définition)

9. On entend par “privatisation” la vente, par une partie contractante, d’une partie ou de la totalité de sa participation au capital<sup>54</sup> d’une entité<sup>55</sup> ou toute autre aliénation ayant substantiellement le même effet.\*

\* Cette définition

- ne couvre pas les opérations entre niveaux d’administration ou entités d’une même partie contractante;
- exclut les opérations réalisées dans la conduite normale des affaires.<sup>56</sup>

---

54. Une délégation est d’avis que la vente des actifs d’une entreprise publique telle que la vente d’une division ou d’une entité doit être couverte par la définition. Ils estiment également nécessaire de remplacer les termes “participations au capital” par “droits de propriété” pour clarifier la définition. Une autre délégation aurait préféré la définition précédente, mais est disposé à accepter la formulation alternative “de sa participation au capital ou d’autres intérêts”. Une délégation réserve sa position sur la phrase “ou toute autre aliénation ayant substantiellement le même effet.”

55. Une délégation est d’avis que le terme “entité” devrait être précisé par l’adjonction du membre de phrase “qu’elle détient ou contrôle par des prises de participation.”

56. Il est entendu que les opérations réalisées par des entités créées en vue de la vente ou de toute autre aliénation des participations d’une partie contractante dans une entité, sont couvertes par la définition révisée en vertu de l’article de l’AMI concernant les entités investies de prérogatives publiques déléguées (voir la section VIII).

## **MONOPOLES/ENTREPRISES D'ETAT/CONCESSIONS**

### **A. Article sur les monopoles<sup>57</sup>**

1. Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de maintenir, de désigner ou d'éliminer un monopole.<sup>58</sup>
2. Chaque partie contractante [s'efforce d'accorder]<sup>59</sup> accorde un traitement non discriminatoire lorsqu'elle désigne un monopole.

---

57. Une délégation réserve sa position pour toutes les obligations concernant les monopoles qui vont au-delà de celles du GATT et de l'AGCS.

58. Il est entendu que le paragraphe 1 ne préjuge pas de l'article sur l'expropriation et l'indemnisation. Une délégation est toujours d'avis que le mot "accord" devrait être remplacé par le mot "article", mais sont disposés à examiner une note interprétative sur cette question qui ferait partie intégrante de l'accord.

59. Certaines délégations souhaitent la suppression de ces crochets et d'autres leur maintien. Une délégation lie cette question à celle de l'inclusion, dans l'AMI, de dispositions spéciales concernant les concessions, et également à la définition des monopoles (voir la note 81).

Les discussions de février 1998 ont porté pour une large part sur un autre projet de texte scindant le paragraphe 2 en deux paragraphes :

"2. Chaque partie contractante s'efforce d'accorder un traitement non discriminatoire lorsqu'elle désigne un monopole à capitaux publics.

3. Chaque partie contractante accorde un traitement non discriminatoire lorsqu'elle désigne un monopole à capitaux privés."

En faisant abstraction de la question de la définition des monopoles et des problèmes que soulève la distinction entre les monopoles à capitaux privés et les monopoles à capitaux publics, plusieurs délégations ont réagi favorablement à la différenciation proposée quant à la nature des obligations pour la désignation de monopoles à capitaux publics ("s'efforcent") et la désignation des monopoles à capitaux privés. Certaines délégations considèrent que le paragraphe 2 est évident et donc superflu. Une délégation a fait savoir qu'ils pourraient accepter la formule "s'efforcent", mais seulement pour les "monopoles publics" (par exemple, la création d'un département public ou d'une entité publique pour fournir un nouveau service au public). Ils sont donc en faveur d'une obligation de traitement national pour la désignation d'autres types de monopoles à capitaux publics (comme les entreprises d'Etat). Une délégation propose de remplacer "partie contractante" par "partie contractante, organisme public ou entreprise d'Etat".

Dans leur majorité, les délégations considèrent qu'un traitement non discriminatoire doit être accordé en tout état de cause lorsque la désignation d'un monopole concerne un investisseur d'une partie contractante autre que la partie contractante elle-même (par exemple un investisseur privé ou public d'une autre partie contractante ou d'un autre Etat). Autrement dit, le traitement national doit s'appliquer lorsque la désignation d'un monopole donne lieu à un appel à la concurrence. Les délégations sont invitées à réfléchir si le texte suivant pourrait refléter correctement cette idée :

"Chaque partie contractante accorde un traitement non discriminatoire lors de la désignation d'un monopole, lorsque cette désignation concerne un investisseur d'une partie contractante autre que la partie contractante elle-même".

Certaines délégations ont des doutes quant à la signification du terme "concerne". D'autres délégations se demandent si les "émanations" de la partie contractante elle-même ne devraient pas être exclues de l'appel à la concurrence et s'il ne faudrait pas en faire expressément état dans le texte. D'autres délégations considèrent que les autorités locales (par exemple les municipalités) devraient être autorisées à participer à une procédure d'appel à la concurrence. D'autres délégations estiment que cette proposition laisse encore trop de latitude aux pouvoirs publics dans la désignation des monopoles publics.

3. Chaque partie contractante veille à ce que tout monopole à capitaux privés que ses autorités nationales [ou infranationales] [maintiennent]<sup>60</sup> ou désignent ou tout monopole public que ses autorités nationales [ou infranationales] maintiennent ou désignent :

**Alinéa a)**

- a) assure un traitement non discriminatoire aux investissements des investisseurs d'une autre partie contractante pour ses ventes du bien ou du service faisant l'objet du monopole sur le marché en cause ;

---

Une autre proposition a été depuis lors transmise aux délégations.

Quelques délégations restent en faveur de la formule "s'efforcent" pour les deux situations (la désignation d'un monopole à capitaux publics et la désignation d'un monopole à capitaux privés) et proposent de supprimer les crochets au paragraphe 2 du projet de texte.

60. Une délégation estime que l'ensemble des dispositions de l'article sur les monopoles ne devraient pas s'appliquer aux monopoles infranationaux. Il éprouve également des difficultés avec le terme "maintiennent", car cela pourrait créer des disciplines en ce qui concerne les contrats en vigueur entre les autorités publiques et ces monopoles à capitaux privés et pourrait avoir une incidence générale sur les droits des actionnaires existants. Une autre délégation estime que les disciplines du paragraphe 3 ne devraient pas s'appliquer aux monopoles désignés par des autorités infranationales. D'autres délégations jugent indispensable que les monopoles désignés par des autorités infranationales soient visés par les disciplines. Elles reconnaissent que la référence aux autorités nationales et infranationales est également fonction de la portée de la définition des monopoles (voir note 74) et, plus généralement, de la solution retenue pour le traitement général des entités infranationales dans le cadre de l'AMI.

### **Alinéa b)**

- b) assure un traitement non discriminatoire aux investissements des investisseurs d'une autre partie contractante pour ses achats du bien ou service faisant l'objet du monopole sur le marché en cause. Le présent paragraphe ne s'applique pas aux achats, par des organismes publics, de biens ou de services à des fins publiques, dans un but autre que la revente commerciale ou l'utilisation dans la production de biens ou de services en vue d'une vente commerciale<sup>61</sup> ;

### **Alinéa c)**

#### **Option 1<sup>62</sup>**

- [c) n'abuse pas de sa position de monopole, sur un marché non monopolisé de son territoire, pour se livrer, directement ou indirectement, y compris dans ses transactions avec sa société mère, sa filiale ou une autre entreprise à capitaux communs, à des pratiques anticoncurrentielles ayant un effet négatif sur [un investisseur ou]<sup>63</sup> un investisseur d'un investisseur d'une autre partie contractante, notamment par la fourniture discriminatoire du bien ou du service faisant l'objet du monopole, par des subventions croisées ou par un comportement d'éviction] ;<sup>64</sup>

#### **Option 2 : suppression<sup>65</sup>**

- 
61. Une délégation soulève la question du traitement de la sous-traitance d'activités de monopole.
62. Ce projet d'article, initialement proposé par une délégation, est appuyé par plusieurs délégations. Une délégation note que la notion de "pratiques anticoncurrentielles" ne devrait pas poser problème puisque l'AGCS contient des obligations concernant les pratiques anticoncurrentielles qui font partie de l'accord sur les télécommunications de base (voir le document de référence de l'AGCS).
63. L'inclusion du terme "investisseur" confirmerait l'application du paragraphe 3(c) à la phase antérieure à l'établissement. Certaines délégations font valoir que leur accord pour l'option est subordonné à cette condition. Un certain nombre de délégations font toutefois remarquer que la prise en compte de cette phrase pourrait créer des problèmes pour les procédures de règlement de différends de l'AMI et ne devrait donc pas être retenue.
64. Une délégation a pu accepter la suppression des termes "et, en particulier par un usage abusif des prix", à condition que cette pratique soit couverte par les termes "comportement d'éviction". Une autre délégation estime que les termes "usage abusif des prix" ont une portée plus large que la notion de pratiques anticoncurrentielles.
65. L'option "suppression" reçoit l'appui de certaines délégations qui souhaitent éviter une intrusion indue dans le domaine de la politique de la concurrence. Un certain nombre de délégations sont en faveur, à titre de position de repli, à l'inclusion d'un alinéa (c) s'inspirant de l'article VIII de l'AGCS, qui se lirait comme suit :
- "c) qui se livre, directement ou indirectement, ou par le biais d'une société affiliée, à une activité économique ne relevant pas de ses droits de monopole, n'abuse pas de sa position de monopole pour cette activité en agissant d'une manière incompatible avec les obligations du présent accord."

Une délégation estime que cette dernière proposition ne présente pas un intérêt réel pour l'article sur les monopoles et pourrait même être politiquement contreproductive.

**[Alinéa d)]<sup>66</sup>**

[d) Sauf pour se conformer à des conditions relatives à sa désignation qui ne sont pas incompatibles avec les alinéas (a) ou (b), agisse uniquement en fonction de considérations commerciales pour ses achats ou ses ventes du bien ou service faisant l'objet du monopole sur le marché en cause, notamment en ce qui concerne le prix, la qualité, la disponibilité, les possibilités de commercialisation et les autres conditions et modalités d'achat ou de vente].

[Aucune disposition de l'article A ne peut être interprétée comme empêchant un monopole de pratiquer des prix différents sur des marchés géographiques différents, lorsque ces différences reposent sur des considérations commerciales normales, notamment la prise en compte de la situation de l'offre et de la demande sur ces marchés.<sup>67</sup>

Les différences de prix visées à l'article A alinéas 3(c) et 3 (d) entre catégories de clients et entreprises affiliées et non affiliées ainsi que les subventions croisées ne sont pas en elles-mêmes incompatibles avec la présente disposition ; elles sont soumises au présent alinéa lorsqu'elles sont utilisées comme un instrument anticoncurrentiel par l'entreprise bénéficiant d'un monopole].<sup>68</sup>

---

66. Une grande majorité de délégations sont en faveur de la suppression de l'alinéa 3(d) et des deux alinéas suivants. Une délégation serait disposée à accepter la suppression de l'alinéa 3(d) à condition que soient maintenus les deux autres alinéas. Deux délégations, qui sont favorables à l'alinéa (d) dans sa totalité, restent pour le maintien de ce texte.

Une délégation apporte un certain nombre de précisions en faveur de l'inclusion de l'alinéa (d) . De son point de vue, l'alinéa (d) présenterait l'avantage d'accroître la transparence : les considérations autres que commerciales doivent être à la fois non discriminatoires [comme indiqué aux alinéas (a) et (b)] et clairement spécifiées dans les conditions relatives à la désignation. (A noter cependant que si un gouvernement souhaite poursuivre des objectifs sociaux et d'autres objectifs non économiques, il peut le faire par le biais de la désignation.) L'alinéa (d) préciserait en outre que, indépendamment des conditions relatives à sa désignation, un monopole devrait agir en fonction de considérations commerciales, comme n'importe quelle entreprise (c'est-à-dire qu'il ne devrait pas utiliser son pouvoir de monopole pour influencer les marchés). De l'avis de cette délégation, c'est là un point particulièrement important, étant donné le pouvoir potentiel des monopoles sur les marchés dans le contexte de l'entrée. Enfin, le libellé proposé des deux notes indiquerait clairement que pratiquer des prix différents à l'égard de clients différents, par exemple, pourrait être justifié sur la base de considérations commerciales. Il conviendrait d'envisager une définition des "considérations commerciales" comparable à la formulation acceptée dans l'article XVII du GATT.

De nombreuses délégations doutent cependant qu'il soit possible et souhaitable d'exiger des monopoles qu'ils agissent en fonction de "considérations commerciales".

67. Les délégations se sont demandé s'il ne fallait pas maintenir ce paragraphe sous la forme d'une note interprétative, surtout si l'alinéa (d) est supprimé. Une délégation estime qu'une clarification serait utile pour l'ensemble du paragraphe 3, et notamment l'alinéa 3(a). Une autre délégation est d'avis que le seul lien pertinent avec les alinéas du paragraphe autre que l'alinéa (d) concerne l'alinéa 3(a). Dans ce contexte, l'alinéa 3(d) est superflu puisque l'application du principe de non-discrimination figurant à l'alinéa (a) est limitée aux "circonstances similaires", ce qui permettrait une discrimination sur la base de considérations commerciales. Certaines délégations sont en faveur de la suppression des deux alinéas même si elles n'excluent pas l'existence d'un lien avec les autres alinéas.

68. Une grande majorité de délégations considèrent que la clarification visée par ce paragraphe n'est pas nécessaire, surtout si l'alinéa (d) est supprimé. Une délégation estime que ce paragraphe explicatif concerne également l'alinéa 3(c).

[4. Chaque partie contractante peut, lors de l'élimination d'un monopole, formuler une réserve à l'accord en ce qui concerne une activité qui faisait précédemment l'objet du monopole.]<sup>69</sup>

5. Chaque partie contractante notifie<sup>70</sup> au Groupe des parties tout monopole désigné existant dans les [60]<sup>71</sup> jours à compter de l'entrée en vigueur de l'accord, toute création d'un monopole dans les [60] jours à compter de cette création et toute élimination d'un monopole [ainsi que les nouvelles réserves à l'accord s'y rapportant]<sup>72</sup> dans les [60] jours à compter de cette élimination.

[6. L'arbitrage des différends entre l'investisseur et l'Etat n'est pas ouvert aux investisseurs d'une autre partie contractante ou à leurs investissements pour toute question découlant du paragraphe 3 du présent article.]<sup>73</sup>

---

69. Proposition 'une délégation. Certaines délégations sont opposées au principe de la formulation de réserves après l'entrée en vigueur de l'AMI. Une autre délégation propose que ce type de réserves fasse l'objet d'un examen par le Groupe des parties, de façon à s'assurer qu'il n'y a pas d'incidence négative sur le niveau de libéralisation dans le cadre de l'AMI.

70. Une délégation propose que la notion de notification préalable figurant dans l'article VIII.4 de l'AGCS soit également examinée et que le Groupe des parties joue un rôle dans l'examen de toutes les notifications résultant de cet article.

71. Il est proposé de retenir comme option le délai de trois mois, qui est le délai de notification pour les monopoles prévu à l'article VIII.4 de l'AGCS. Le délai de notification pourrait être également fixé à la lumière des autres obligations de notification susceptibles de résulter de l'accord. Une délégation souligne les difficultés qu'elle aurait à notifier le très grand nombre de monopoles désignés par les autorités infranationales. Il est convenu de trouver une solution au problème que rencontreraient les parties contractantes dans la pratique pour notifier chaque monopole désigné par une autorité infranationale. Il est suggéré d'examiner l'option qui se trouve dans la Charte de l'Energie et qui limite l'obligation de notification à un résumé des types de monopoles qui peuvent exister au niveau infranational. Une délégation est opposé à ce que ce paragraphe s'applique aux autorités infranationales.

72. La question de la notification des monopoles est également liée à la question traitée au paragraphe 4 du présent article.

73. Trois délégations soulignent la nouveauté et la complexité des dispositions proposées pour les monopoles, qui plaident en faveur d'une limitation des procédures de règlement des différends aux différends entre États. Du reste, la plupart des États n'autorisent même pas leurs ressortissants à engager des actions "antitrust" privées devant leurs propres tribunaux ; il serait donc excessif de proposer l'examen, à l'initiative de parties privées, des pratiques anticoncurrentielles des monopoles conformément à l'alinéa 3(c). Ces délégations considèrent que le règlement des différends entre États devrait constituer un compromis utile en termes de procédure. Un grand nombre de délégations estiment toutefois que ce paragraphe devrait être supprimé car ils sont d'avis que les parties contractantes ne devraient prendre que des engagements qu'elles seront déterminées à défendre face aux investisseurs.

**[B. Article sur [les entreprises d'Etat] [les entités avec lesquelles une autorité publique a des relations spécifiques]**

*i) Suppression.*<sup>74</sup>

*ii) Dispositions additionnelles*

*a. Proposition de deux délégations*<sup>75</sup>

1. Chaque partie contractante veille à ce que toute entreprise d'Etat qu'elle maintient ou établit accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement non discriminatoire pour la vente, sur le territoire de la partie contractante, de ses biens ou services.

2. L'arbitrage des différends entre l'investisseur et l'Etat n'est pas ouvert aux investisseurs d'une autre partie contractante ou à leurs investissements pour toute question découlant du paragraphe 2 du présent article.<sup>76</sup>]

*b. Proposition d'une délégation*<sup>77</sup>

[ Chaque partie contractante veille à ce que toute entité qu'une autorité publique nationale ou infranationale détient ou contrôle au moyen d'une participation, ou avec laquelle une autorité publique nationale ou infranationale a des liens par le biais d'un acte particulier législatif, réglementaire ou administratif, de contrats ou de pratiques liés à certaines de ses activités, agisse d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les obligations de la partie contractante en vertu du présent accord en liaison avec ces activités.]]

---

74. Dans leur grande majorité, les délégations sont en faveur de cette solution du fait notamment que la clause anti-anticonournement figurant à la section VIII couvre toutes les entités, c'est-à-dire à la fois les entreprises d'Etat et les entreprises privées, auxquelles des prérogatives ont été conférées.

Un certain nombre de délégations soulignent les difficultés d'ordre juridique et pratique que rencontreraient les gouvernements pour s'assurer de la conformité du comportement des entreprises d'Etat et leur affiliées avec les obligations de dispositions additionnelles telles que celles proposées par deux délégations.

75. Deux délégations estiment que ces dispositions sont justifiées car les entreprises d'Etat diffèrent des entreprises privées en raison de leurs liens avec les autorités publiques. Ils proposent également que les termes "entreprise d'Etat" soient remplacés par "entreprise qu'elle possède ou contrôle".

Une délégation fait observer qu'en droit de son pays l'Etat en qualité d'actionnaire n'a aucun droit spécial par rapport aux autres actionnaires. Une mesure législative serait nécessaire.

76. Certaines délégations considèrent que ce paragraphe est nécessaire quelle que soit l'option retenue. D'autres délégations estiment que toute discipline additionnelle devrait être soumise à la fois aux procédures de règlement de différends entre Etats et aux procédures entre un investisseur et un Etat. Une délégation souhaiterait que ce paragraphe s'applique aussi bien au paragraphe 1 qu'à l'article sur les entités investies de prérogatives publiques déléguées.

77. Cette proposition est présentée en guise de compromis par une délégation, qui lui préfère néanmoins l'option (a) (c'est-à-dire pas de dispositions additionnelles). Elle vise tous les moyens possibles d'exercer une influence autre que la propriété de l'Etat (par exemple l'octroi de contrats à des entreprises privées). Cette proposition n'a pas reçu un large appui.

### C. Définitions concernant les articles sur les monopoles [et les entreprises d'Etat]

1. On entend par “délégation” une concession législative et une décision ou directive gouvernementales ou tout autre acte gouvernemental transférant des prérogatives publiques au monopole ou à l'entreprise d'Etat ou les autorisant à exercer de telles prérogatives.
2. “Désigner un monopole” signifie établir ou autoriser un monopole, ou élargir le champ d'un monopole.<sup>78</sup>
3. “Monopole” signifie une personne ou une entité qui est désignée par une [autorité publique nationale [ou infranationale<sup>79</sup>] [partie contractante] comme le seul fournisseur ou le seul acheteur d'un bien ou d'un service sur un marché en cause du territoire d'une partie contractante. Il ne comprend pas une personne ou une entité à laquelle a été octroyé un droit de propriété intellectuelle exclusif du seul fait de ce droit ou de l'exercice de ce droit<sup>80 81</sup>.

---

78. Une délégation maintient une réserve d'examen sur ce paragraphe, qui est également liée à la portée du texte introductif du paragraphe 3 de l'article sur les monopoles.

79. Dans leur grande majorité, les délégations considèrent que, pour l'essentiel, les disciplines de l'AMI concernant les monopoles doivent s'appliquer à tous les niveaux d'administration. Ce résultat pourrait être obtenu de différentes manières. L'option préférée par la plupart des délégations est la solution “partie contractante”. Elle aurait un avantage : la portée uniforme de ce terme dans l'ensemble de l'accord. Mais d'autres délégations restent d'avis que le meilleur moyen de prendre en compte tous les monopoles désignés serait de faire expressément référence aux autorités infranationales dans la définition. Une délégation suggère un autre libellé : “l'autorité compétente d'une partie contractante” ; ce libellé a été considéré par les délégations qui sont en faveur de la définition la plus large des monopoles comme une solution de compromis très prometteuse, qu'il faudra examiner de plus près. Une délégation pourrait accepter la suppression de la référence à “l'autorité publique nationale ou infranationale” s'il est précisé au paragraphe 3 section A que ce paragraphe ne s'applique pas aux monopoles infranationaux. Une autre délégation est en faveur d'une définition se limitant aux monopoles désignés par les autorités nationales et il propose la suppression de la référence aux “autorités infranationales”.

80. Il y a accord pour que la définition exclue expressément les droits exclusifs de propriété intellectuelle. Le libellé actuel tient compte des modifications rédactionnelles qui ont été apportées par le Groupe d'experts de la propriété intellectuelle. Ces experts souhaiteraient également ajouter à la fin de la deuxième phrase un texte entre crochets qui se lirait comme suit : “[mais ne comprend pas une entité chargée de la gestion collective de droits de propriété intellectuelle]”. Cet ajout exclurait les organismes chargés du recouvrement des redevances (qui bénéficient parfois d'un monopole légal).

Certaines délégations réservent leur position en attendant, entre autres, les discussions concernant les liens entre monopoles, concessions, autorisations, etc.

81. Les délégations sont convenues de supprimer le texte entre crochets qui figurait à la fin de la deuxième phrase : “[et ne comprend pas une personne ou une entité qui a un droit exclusif tel qu'une concession, une licence, une autorisation ou un permis]. L'acceptation d'une délégation est subordonnée à une solution satisfaisante en ce qui concerne le libellé du paragraphe 2 du projet d'article sur les monopoles, à partir des diverses options mentionnées dans la note 59. Cette acceptation est également subordonnée au souhait de cette délégation qu'il soit précisé dans une nouvelle phrase à la fin de la définition des monopoles que “cette définition couvre une personne ou entité à laquelle ont été accordés des droits exclusifs comme des concessions, licences, autorisations ou permis.” Il n'y a pas eu accord sur ce point, du moins avec cette formulation. Une autre délégation considère qu'il serait utile de distinguer entre l'octroi de droits exclusifs pour l'accès à une ressource (ressource minérale, utilisation du spectre radioélectrique) et l'octroi de droits exclusifs pour la commercialisation d'un bien sur le marché en cause (par exemple le droit de vendre de l'essence). De l'avis de cette délégation, l'exclusivité ne confère pas nécessairement dans le premier cas des

4. On entend par “marché en cause” le marché géographique et le marché de produit d’un bien ou d’un service sur le territoire de la partie contractante.<sup>82</sup>

---

droits de monopole (il pourrait y avoir plusieurs transmetteurs de signaux téléphoniques utilisant différentes parties du spectre radioélectrique ou plusieurs exploitants de ressources minérales utilisant des sites miniers différents. Mais dans le deuxième cas le droit exclusif de commercialiser un bien sur le marché en cause constitue un monopole, parce que ce droit est accordé expressément à une personne ou entité sur un marché donné).

Un large consensus s’est dégagé sur le fait que, conformément au point (vii) de la définition de l’“investissement” au sens de l’AMI, tous les droits conférés en vertu d’une loi ou d’un contrat, notamment une concession, une licence, une autorisation ou un permis, doivent être intégralement soumis aux obligations de l’AMI. Plusieurs délégations considèrent également que toute personne ou entité acquérant des droits de monopole du fait de l’application d’une telle loi ou d’un tel contrat devrait également respecter les obligations prévues au paragraphe 3 de l’article sur les monopoles pour l’exercice de ces droits. Mais ces délégations ont des opinions divergentes sur le point de savoir si ou comment ces éléments pourraient être transposés en un texte.

Certaines délégations sont opposées à l’inclusion des concessions dans la définition des monopoles ; elles considèrent qu’il s’agit de deux notions juridiques différentes, qui doivent être traitées spécifiquement dans l’AMI. En conséquence, une délégation estime que le texte qui figure entre crochets à la fin de la deuxième phrase de la définition des monopoles “et ne comprend pas une personne ou entité qui a un droit exclusif tel qu’une concession, une licence, une autorisation ou un permis” doit être maintenu. Une délégation considère elle aussi que les monopoles et les concessions sont deux notions juridiques différentes. Mais exclure les concessions de cette définition constituerait une trop large exclusion pour l’AMI. C’est pourquoi la délégation française s’est efforcée (note 54) d’assurer un niveau d’obligations aussi élevé que possible dans ces deux domaines. Une délégation considère que l’idéal serait de régler dans la définition même le problème de l’interface entre les monopoles et les concessions ; on pourrait pour ce faire adopter l’approche juridique des articles 90 et 91 du traité CE, qui couvrent à la fois les droits exclusifs (c’est-à-dire les monopoles) et les droits spéciaux.

Les délégations sont invitées à réfléchir à ces questions.

82. Certaines délégations proposent l’insérer le terme “commercial” après “d’un bien ou d’un service” pour clarifier en particulier, que les “marchés en cause” dans le cas des monopoles ne sauraient couvrir les services fournis par les administrations publiques tels que la délivrance de passeports et de permis de conduire. Une majorité de délégations reconnaissent également que l’inclusion des termes “sur le territoire d’une partie contractante” à la fin du paragraphe présente l’avantage de préciser la notion de “marché en cause” qui apparaît également dans les paragraphes 3(a) et 3(b) de l’article A sur les monopoles. L’inclusion de ces termes rendrait superflue une référence similaire dans le paragraphe 3 concernant la définition du “monopole”.

Une délégation est d’avis que la définition proposée doit être améliorée à des fins de clarté et de transparence. Une autre délégation attire l’attention sur le fait que la notion de “marché en cause” a été discutée au Comité de l’OCDE du droit et de la politique de la concurrence et que les résultats de ces travaux devraient être pris en compte.

Une délégation propose l’adjonction des phrases suivantes après “partie contractante” : un marché de produit pour un bien ou service couvre ce bien ou service et ses proches substituts. Un produit ou service est un proche substitut d’un autre produit ou service lorsqu’une hausse faible, mais significative, du prix de l’autre produit ou service, tous les autres prix restant inchangés, aboutit à un accroissement significatif de la demande pour le premier produit ou service.” Cette délégation considère que cette définition sera utile pour limiter la définition des monopoles et permettra d’exclure les entreprises qui, tout en s’étant vu accorder des droits exclusifs, entrent en concurrence sur le marché avec d’autres entreprises produisant de proches substituts. D’autres délégations soulignent que la notion de proche substitut est normalement prise en

5. On entend par “traitement non discriminatoire” le traitement national ou le régime de la nation la plus favorisée, selon le plus favorable des deux, tels qu’ils sont précisés dans le présent accord.<sup>83</sup>

[6. “On entend par entreprise d’Etat” [sous réserve de l’annexe...,] une entreprise détenue, ou contrôlée au moyen d’une participation au capital, par une partie contractante.]<sup>84</sup>

---

compte dans la politique nationale de la concurrence et estiment donc superflue l’adjonction proposée par cette délégation.

83. Trois délégations doutent que cette définition soit nécessaire.

84. Un certain nombre de délégations doutent qu’une définition des entreprises d’Etat soit nécessaire.

[D. Article sur les concessions<sup>85 86</sup>

*Transparence*

La procédure d'attribution d'une concession<sup>87</sup> doit prévoir, au moins, un avis dans un journal d'annonces officiel. Cet avis doit contenir toutes les informations pertinentes concernant l'objet et la nature de l'activité donnant lieu à concession, les conditions d'attribution et la date limite. Cet avis doit être publié suffisamment tôt pour permettre à toutes les personnes intéressées de soumettre leur demande ou les informations supplémentaires pertinentes. Les motifs de rejet d'une demande seront communiqués au demandeur à son initiative.]

---

85. Ce projet d'article reproduit un compromis proposé par une délégation une fois qu'il est apparu clairement que la proposition révisée formulée par une autre délégation, qui figure à la section VII.D du rapport sur les thèmes spéciaux, ne recueillait pas un appui suffisant pour servir de base de discussion en vue de dispositions particulières en matière de transparence applicables aux concessions. Cette proposition vise à instaurer des conditions de transparence lors de l'octroi d'une concession. Elle ne vise en aucun cas à imposer aux parties contractantes une obligation en ce qui concerne le type de procédure à suivre lors de l'octroi d'une concession. En conséquence, il serait possible d'attribuer des concessions par appel d'offres ou sans appel d'offres. Certaines délégations considèrent qu'un article de ce type pourrait être utile lorsque les pouvoirs publics prennent l'initiative d'annoncer qu'une activité est ouverte à une demande de concession.

Plusieurs délégations continuent à avoir des doutes sur la nécessité d'un article supplémentaire en plus de l'article général de l'AMI concernant la transparence. Certaines de ces délégations font observer que les procédures d'octroi de concessions sont définies dans leur législation nationale. Certaines délégations font remarquer que leur législation interne ne prévoit pas de procédure d'appel d'offres pour l'octroi de concessions. Quelques délégations restent opposées à l'inclusion d'un article sur les concessions, quels que soient sa forme ou son contenu. Une délégation souligne les liens entre les disciplines relatives aux concessions et les disciplines relatives aux monopoles (voir les notes 54 et 80).

Certaines délégations voient un certain parallélisme entre un article sur la transparence pour les concessions et l'article sur la transparence envisagé pour la privatisation à la section V de ce document. Le Président invite les délégations qui partagent ce point de vue à examiner comment cet article sur la transparence pour la privatisation pourrait être modifié ou adapté pour les concessions.

86. Une délégation a communiqué une note de synthèse au sujet des ressources naturelles et des concessions dans le cadre de l'AMI.

87. Une délégation préférerait les termes "contrat de concession" au lieu de "concession".

### Définition<sup>88</sup>

1. On entend par “concession” toute délégation, directe ou indirecte, entraînant un transfert d’exploitation d’activités exécutées par une autorité publique ou parapublique nationale ou infranationale à une entité juridique distincte et indépendante.
2. L’acte de délégation est effectué soit par une disposition législative, réglementaire ou administrative ou par une politique établie, soit par un contrat de caractère public ou privé. La délégation a pour objet de confier à une entité juridique distincte [et indépendante] la gestion de services publics, y compris la gestion de réseaux ou d’infrastructures, éventuellement associées à la construction de tout ou partie des réseaux ou infrastructures, ainsi que l’exploitation de ressources naturelles.<sup>89</sup>
3. [*Si nécessaire* : L’acte juridique de délégation comporte les modes de rémunération de l’investisseur. Cette rémunération peut prendre toute forme de prix perçu sur l’usager, de redevance, de licence fiscale, de subvention ou de contribution versée par l’autorité délégante, ou de combinaison de ces différents modes.]]

---

88. Cette définition reproduit une proposition d’une délégation, appuyée par une autre délégation (à condition que les concessions soient expressément exclues de la définition des monopoles ; voir la note 80) et modifiée par cette délégation en janvier 1998 (les modifications figurent entre crochets aux paragraphes 1 et 2). Cette proposition de définition n’a jamais été examinée de façon approfondie par les délégations. Il est reconnu qu’une définition ne serait nécessaire que si l’AMI devait comporter des dispositions particulières en matière de transparence relatives aux concessions. Il est reconnu en outre que la mise au point d’une définition pour les concessions pourrait se révéler très délicate, étant donné la portée différente de cette notion dans les législations nationales.

89. Une délégation propose de supprimer la référence aux ressources naturelles.

**[VII. ARTICLES SUR L'ATTRIBUTION D'AUTORISATIONS POUR LA PROSPECTION, L'EXPLOITATION ET LA PRODUCTION DE MINERAUX, Y COMPRIS D'HYDROCARBURES<sup>90 91</sup>**

«(1) Aux fins du présent article, on entend par « autorisation » toute loi, réglementation ou disposition ou instrument de nature administrative ou contractuelle adopté en vertu de cette loi ou réglementation par lesquels les autorités compétentes d'une partie contractante autorisent tout investisseur ou groupe d'investisseurs d'exercer, pour son compte et à ses propres risques, le droit exclusif de prospecter, d'explorer ou de produire des minéraux, y compris des hydrocarbures, dans une région géographique.

---

90. Proposition d'une délégation. Cette délégation propose également d'ajouter au paragraphe (vii) de la définition actuelle de l' « investissement » dans l'AMI le texte suivant concernant les ressources minérales, y compris les hydrocarbures :

« -- Droits conférés en vertu d'une loi ou d'un contrat concernant la propriété de ressources minérales, y compris d'hydrocarbures ;

-- droits conférés en vertu d'une loi, d'une réglementation ou d'une disposition ou un instrument de nature administrative ou contractuelle adopté en vertu de cette loi ou réglementation, par lesquels les autorités compétentes d'une partie contractante autorisent tout investisseur ou groupe d'investisseurs à exercer, pour son compte et à ses propres risques, le droit exclusif de prospecter, d'explorer ou de produire des minéraux, y compris des hydrocarbures, dans une région géographique. »

91. Il y a accord général sur le fait que les obligations de l'AMI (traitement national, régime NPF, obligations de résultat ....) devraient s'appliquer pleinement à l'octroi d'autorisations de prospection, d'exploitation et de production de minéraux, y compris les hydrocarbures. Ceci est aussi valable pour tout droit accordé en relation avec la prospection, l'exploitation et la production de toute autre ressource naturelle. Les points de vue diffèrent cependant quant à la nécessité d'inclure dans l'AMI des précisions du type de celles proposées par cette délégation ou d'autres formulations pour confirmer cet accord.

Certaines délégations sont prêtes à travailler sur la base du texte soumis par cette délégation, à condition que certains changements y soient apportés. Une délégation propose de remplacer le mot « autorisation » par « concession », ce qui correspondrait plus exactement à la situation juridique dans ce pays ainsi que dans d'autres pays. Certaines délégations considèrent que les termes « dans la mesure où les dispositions sont conformes à l'accord » permettraient d'obtenir une plus grande certitude en ce qui concerne la conformité de l'article proposé avec d'autres dispositions de l'AMI que les termes « conformément au présent accord », qui apparaissent au début du paragraphe 2. Certaines délégations se demandent si la référence à la participation de l'Etat à l'alinéa 2(c) est véritablement indispensable ; d'autres encore considèrent qu'il faudrait peut-être mentionner d'autres conditions ou exigences. Plusieurs délégations sont d'avis que le paragraphe 3 pourrait créer une confusion au sujet de l'applicabilité des obligations de traitement national/du régime NPF et proposent sa suppression. A leur avis, le dispositif de l'article devrait être limité au paragraphe 2. D'autres délégations voient un intérêt à faire spécialement référence à ces obligations dans le paragraphe afin d'éviter à l'avenir des problèmes éventuels d'interprétation des obligations de l'AMI concernant l'attribution d'autorisations, de concessions etc. Une délégation suggère que la fin du paragraphe 3 soit complétée par les termes « lorsque les autorisations sont attribuées ».

En s'appuyant sur l'approche élaborée dans le cadre du projet d'article sur la privatisation, certaines délégations proposent une solution alternative en deux volets a) qui reconnaîtrait les droits de souveraineté de l'Etat sur les ressources naturelles du pays tout en b) confirmant la pleine applicabilité des obligations de l'AMI au moment de l'attribution de droits spécifiques aux investisseurs d'une partie à l'AMI et à leurs investissements en vertu d'une concession, d'une licence, d'une autorisation ou d'un permis de prospection, d'exploitation ou de production de toute ressource naturelle, y compris les hydrocarbures ou les minéraux.

- (2) Conformément au présent accord, les parties contractantes peuvent établir :
- (a) des procédures à suivre pour l'attribution d'autorisations, en vertu desquelles tous les investisseurs intéressés peuvent soumettre une demande conformément au présent article ;<sup>92</sup>
  - (b) des critères sur la base desquels les autorisations sont attribuées ;
  - (c) des conditions et des exigences, y compris une exigence de participation de l'Etat, concernant l'exercice ou la cessation d'activités de prospection, d'exploration et de production de minéraux, y compris d'hydrocarbures, figurant dans l'autorisation ou devant être acceptées avant l'attribution de l'autorisation.
- (3) Les parties contractantes appliquent les procédures, critères, conditions et exigences visés au paragraphe (2) ci-dessus d'une manière transparente et objective et de façon qu'il n'y ait pas de discrimination à raison de la nationalité entre les investisseurs en ce qui concerne l'accès aux activités de prospection, d'exploration et de production de minéraux, y compris d'hydrocarbures, et l'exercice de ces activités.]

---

92. Une délégation propose de supprimer la dernière partie de la phrase "en vertu desquelles tous les investisseurs intéressés peuvent soumettre une demande conformément au présent article", puisque cette phrase implique que, lorsqu'une partie contractante a établi des procédures pour l'attribution d'une autorisation, ces procédures doivent comporter un appel à la concurrence.

## *ENTITES INVESTIES DE PREROGATIVES PUBLIQUES DELEGUEES<sup>93</sup>*

Chaque partie contractante devra s'assurer que toute entité à qui elle a délégué des prérogatives réglementaires ou administratives ou d'autres prérogatives publiques agisse d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les obligations de la partie contractante en vertu du présent accord lorsque cette entité exerce ces prérogatives déléguées.

---

93. Cet article couvre toutes les entités, y compris les monopoles et les entreprises d'Etat, qui exercent des prérogatives déléguées réglementaires ou administratives ou d'autres prérogatives déléguées de nature publique. Cette disposition rend superflu un texte à ce sujet dans l'article sur les monopoles. Le paragraphe 3(a) qui figurait dans le projet d'article du rapport sur les thèmes spéciaux a donc été supprimé. Une délégation ne pourrait cependant envisager une telle disposition que si les préoccupations d'une délégation concernant le texte introductif de l'article sur les monopoles étaient dûment prises en compte (voir note 59). Il fait également remarquer que cette disposition n'est pas nécessaire en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Pour plusieurs délégations, il est essentiel que la clause anti-contournement proposée s'applique aux monopoles désignés par des autorités infranationales. Cette question est bien évidemment liée au problème plus général du traitement des entités infranationales dans l'ensemble de l'AMI.

## ***INCITATIONS A L'INVESTISSEMENT***

### **Dispositions**

#### ***Option 1***

Plusieurs délégations considèrent qu'un texte supplémentaire n'est pas nécessaire. Selon elles, le projet actuel d'articles de l'AMI suffit pour couvrir à l'heure actuelle les incitations à l'investissement.

#### ***Option 2***

Un grand nombre de délégations préconisent toutefois des dispositions spécifiques pour les incitations à l'investissement, tout en ayant des points de vue divergents quant à leur nature et à leur portée. Certaines délégations proposent un programme incorporé de travaux futurs. L'examen de dispositions éventuelles a été centré sur le projet d'article suivant, que les délégations qui préféreraient des disciplines de plus large portée considèrent néanmoins comme un texte de compromis.

## Article<sup>94</sup>

1. Les parties contractantes confirment que l'article XX (sur le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée) et l'article XX (sur la transparence) s'appliquent [à l'octroi d']<sup>95</sup> [aux] incitations à l'investissement.<sup>96</sup>
2. [Les parties contractantes reconnaissent que [, dans certaines circonstances,] même si elles sont appliquées de façon non discriminatoire, les incitations à l'investissement peuvent fausser les flux de capitaux et les décisions d'investissement.<sup>97</sup> [Toute partie contractante qui considère que ses investisseurs ou leurs investissements sont lésés par une incitation à l'investissement qui a été adoptée par une autre partie contractante et qui a un effet de distorsion peut demander des consultations avec cette partie contractante.] [La première partie contractante peut également soumettre cette mesure d'incitation au Groupe des parties pour examen.]]<sup>98, 99</sup>

---

94. Le Groupe a mené ses travaux à partir du rapport du Groupe d'experts n°2 concernant le traitement des incitations fiscales .

95. Certaines délégations sont favorables à la suppression des termes "l'octroi d"

96. Il a été convenu que les incitations à l'investissement devaient être soumises aux obligations de traitement national et de régime NPF, mais des avis divergents se sont exprimés quant à l'opportunité d'en faire état expressément. En conséquence, certaines délégations jugent inutile ce paragraphe. Une délégation maintient une réserve de pré-examen sur le texte de ce projet d'article. Le mécanisme de règlement des différends s'appliquerait notamment à cet article. Une délégation évoque la possibilité de formuler des réserves au traitement national.

97. Plusieurs délégations ont souligné que toutes les incitations à l'investissement ne sont pas mauvaises ; le problème qui se pose est de tracer une ligne de partage entre les bonnes et les mauvaises incitations à l'investissement. On a fait valoir qu'il fallait mettre en balance les distorsions exercées sur les décisions d'investissement et les flux de capitaux par les incitations à l'investissement et les effets bénéfiques qu'elles peuvent avoir du point de vue de la réalisation d'objectifs sociaux légitimes. D'autres délégations notent que ces préoccupations sont prises en compte au paragraphe 3 du projet d'article.

98. Certaines délégations ne sont toujours pas convaincues de la nécessité de procédures spéciales de consultation pour les incitations à l'investissement non discriminatoires telles qu'elles sont définies au paragraphe 2, bien qu'il soit nécessaire d'attendre, pour pouvoir se prononcer, les décisions qui seront prises quant au champ d'application de l'AMI. L'idée de départ est que, comme pour d'autres accords, les consultations seraient la première étape procédurale du mécanisme de règlement des différends de l'AMI. Il devrait être possible de réexaminer si les dispositions concernant le règlement des différends et le rôle du Groupe des parties sont adéquates lorsqu'on en connaîtra mieux les contours. Une délégation se demande si le mécanisme de règlement des différends de l'AMI pourrait s'appliquer aux incitations à l'investissement introduisant des distorsions dans les investissements ou aux incitations à l'investissement accordées illégalement. Ces questions devraient être étudiées de plus près. Certaines délégations contestent le rôle du Groupe des parties dans toute procédure de consultation.

99. Une délégation a proposé d'ajouter au paragraphe 4 la première phrase du paragraphe 3 et de supprimer le reste du paragraphe 3.

3.<sup>100</sup> [Afin d'éviter et de réduire ces effets de distorsion et également d'éviter que les parties contractantes se livrent à une concurrence excessive pour attirer ou conserver des investissements, les parties contractantes engage[ro]nt des négociations en vue de la mise en place de disciplines supplémentaires de l'AMI [dans les trois ans] à compter de la date de la signature du présent accord.<sup>101</sup> Ces négociations prendront en compte le rôle des incitations à l'investissement au regard des objectifs de politiques telles que les politiques régionale, structurelle, sociale, environnementale ou de R-D des parties contractantes et les autres travaux de nature similaire réalisés dans d'autres enceintes. Ces négociations traiteront notamment les questions concernant la discrimination positive<sup>102</sup>, [la transparence<sup>103</sup>], le statu quo et le démantèlement<sup>104</sup>.]

4. [Aux fins du présent article, on entend par "incitation à l'investissement" :

L'octroi d'un avantage particulier résultant de dépenses publiques [d'une contribution financière] en liaison avec l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, l'exploitation ou la réalisation d'un investissement d'une partie contractante ou d'une partie non contractante sur son territoire].

---

100. La forme et la localisation de ce texte n'ont pas encore été décidées.

101. Certaines délégations sont d'avis que l'AMI devrait comporter des disciplines supplémentaires pour les incitations à l'investissement dès son entrée en vigueur. Une délégation a mis en garde contre les vastes conséquences que des disciplines supplémentaires pourraient avoir pour d'autres accords multilatéraux ainsi que pour les législations fiscales nationales et les régimes réglementaires nationaux.

102. Certaines délégations considèrent que la discrimination positive doit être interdite et qu'il faut en faire mention dans le texte.

103. Une délégation estime que l'article de l'AMI sur la transparence serait suffisant.

104. Certaines délégations jugent très difficile de recommander des négociations futures sans accord sur leur nature et leur portée.

***DISPOSITIFS DE RECONNAISSANCE<sup>105</sup>***

***PROCEDURES D'AUTORISATION<sup>106</sup>***

***APPARTENANCE A DES INSTANCES D'AUTOREGLEMENTATION<sup>107</sup>***

---

105. Voir Commentaire.

106. Voir Commentaire.

107. Voir Commentaire.

## **PROPRIETE INTELLECTUELLE**

Les questions concernant la propriété intellectuelle sont actuellement examinées par les experts de la propriété intellectuelle. On rendra compte ci-après de l'état le plus récent des discussions.

### **Transferts<sup>108</sup>**

Accord : il faudrait ajouter un texte sur les frais de gestion collective à la première phrase du paragraphe 2 du Commentaire sur les transferts après "sécurité sociale" : "ou toute déduction autorisée de la part d'un organisme chargé de la gestion collective de droits de propriété intellectuelle."

Désaccord : sur la question de savoir si le paragraphe modifié doit rester dans le Commentaire ou être placé dans le texte de l'Accord.

### **Monopoles<sup>109</sup>**

Accord : la définition du "monopole" doit être modifiée afin de préciser le traitement des droits de propriété intellectuelle :

"Monopole" signifie une personne ou une entité qui est désignée par une [autorité publique nationale [ou infranationale] [partie contractante] comme le seul fournisseur ou le seul acheteur d'un bien ou d'un service sur un marché en cause du territoire d'une partie contractante. Il ne comprend pas une personne ou une entité à laquelle a été octroyé à titre exclusif un droit de propriété intellectuelle, une concession, une licence, une autorisation ou un permis du seul fait de cet octroi ou de l'exercice d'un tel droit [ni une entité chargée de la gestion collective des droits de propriété intellectuelle].

Désaccord : sur la question de savoir si, comme l'indique la dernière phrase entre crochets, les entités chargées de la gestion collective des droits de propriété intellectuelle doivent aussi être exclues de la définition.

### **Obligations de résultat<sup>110</sup>**

Accord : le paragraphe 1(f) de l'article sur les obligations de résultat exige une référence expresse au transfert de droits de propriété intellectuelle. Désaccord :

(a) sur la question de savoir si le libellé actuel du paragraphe 1(f) couvre suffisamment les droits de propriété intellectuelle et droits moraux futurs ; et

(b) sur la question de savoir si les paragraphes 1(b) et (c) de l'article sur les obligations de résultat ont une incidence sur les droits de propriété intellectuelle.

### **Expropriation<sup>111</sup>**

---

108. Voir section IV ci-dessous.

109. Voir section III ci-dessus.

110. Voir section III ci-dessus.

111. Voir section IV ci-dessous.

Accord : il faut préciser que certaines dispositions de gestion et certaines dispositions juridiques en matière de propriété intellectuelle ne constituent pas une expropriation.

Désaccord : découlant du texte proposé :

“La création, la limitation, la révocation, l’annulation, l’octroi de licences légales, l’octroi de licences obligatoires et la gestion collective obligatoire des droits de propriété intellectuelle, la retenue des déductions autorisées par une entité chargée de la gestion collective des droits de propriété intellectuelle et le partage des revenus entre les différents titulaires de droits de propriété intellectuelle ne constituent pas une expropriation aux termes de cet accord, dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec les conventions spécialisées sur les droits de propriété intellectuelle”.

(a) la question de savoir s’il faut un texte spécifique sur la propriété intellectuelle ou un texte général précisant que l’expropriation n’englobe pas l’activité réglementaire normale des pouvoirs publics ;

(b) la question de savoir si et comment le texte doit être nuancé ;

(c) la question de savoir si cette liste doit être exhaustive ou illustrative ;

(d) la question de savoir si le libellé actuel couvre suffisamment les droits futurs ;

(e) la question de savoir si la compatibilité avec les accords relatifs aux droits de propriété intellectuelle ne devrait pas être formulée de façon positive ;

(f) la question de savoir si un texte spécifique sur la propriété intellectuelle doit figurer dans le texte de l’Accord, dans une note interprétative de bas de page ou dans le Commentaire ; et

(g) la question de savoir si le terme “création” couvre suffisamment le concept envisagé.

### **Traitement national, régime NPF<sup>112</sup> et traitement général<sup>113</sup>**

Accord : les obligations découlant de l’AMI ne doivent pas étendre les obligations de traitement national/traitement NPF des accords existants sur la propriété intellectuelle.

Désaccord :

(a) la question de savoir s’il doit y avoir une exception au traitement national/régime NPF par un lien avec les accords existants sur la propriété intellectuelle ;

(b) la question de savoir s’il doit y avoir une exception au traitement national/régime NPF à l’égard des obligations découlant de l’AMI en matière de droits de propriété intellectuelle ;

(c) la question de savoir si la solution qui sera finalement retenue doit s’appliquer aussi aux articles relatifs au Traitement général ; et

---

112. Voir section III ci-dessus.

113. Voir section IV ci-dessous

(d) la question de l'applicabilité des obligations découlant de l'AMI aux droits de propriété intellectuelle futurs.

#### **Définitions de l'“investissement” et l'“investisseur”<sup>114</sup>**

Accord : il faut clarifier la définition du terme “investissement”. La clarification nécessaire est liée au règlement de la question des éventuelles obligations importantes découlant de l'AMI en matière de droits de propriété intellectuelle.

Désaccord :

- (a) la question de savoir si la définition du terme “investissement” doit être limitée aux droits de propriété intellectuelle qui figurent dans l'Accord sur les ADPIC ;
- (b) la question de savoir si les droits de reproduction et droits connexes doivent être exclus de la définition ;
- (c) la question de savoir si la définition doit couvrir les droits de propriété intellectuelle futurs ;
- (d) la question de savoir si elle doit couvrir seulement les “aspects économiques” des droits de propriété intellectuelle ;
- (e) la question de savoir si elle doit couvrir seulement les droits accordés dans le pays ; et
- (f) quelles sont les conséquences de la définition du terme “investisseur” pour un “titulaire d'un droit” de propriété intellectuelle.

#### **Règlement des différends<sup>115</sup>**

Accord : les experts de la propriété intellectuelle souhaitent limiter la recherche de la juridiction la plus favorable et les décisions contraires à celles de l'OMC.

Désaccord :

- (a) la question de savoir comment atteindre ces objectifs ;
- (b) la question de savoir s'il faut appliquer aux droits de propriété intellectuelle le règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat ;
- (c) la question de savoir si les obligations NPF existantes dans l'Accord sur les ADPIC créent un risque de “comportement opportuniste”.

#### **Transferts d'informations et traitement des données<sup>116</sup>**

---

114. Voir section II ci-dessus.

115. Voir section V ci-dessous.

116. Voir section IV ci-dessous.

Accord : on craint que le texte généralisant le régime applicable aux services financiers (voir transferts d'informations et traitement des données, ci-dessous) n'ait des conséquences pour les droits de propriété intellectuelle et qu'il ne faille le modifier ou le supprimer compte tenu de ces préoccupations.

### **Epuisement des droits**

Désaccord : sur la question de savoir s'il faut un texte sur ce point pour que l'AMI ne crée pas de nouvelles obligations dans ce domaine.

*DETTE PUBLIQUE* <sup>117</sup>

*PRATIQUES DES SOCIETES* <sup>118</sup>

*TECHNOLOGIE R-D* <sup>119</sup>

---

117. Voir Commentaire.

118. Le Président a conclu que les délégations sont d'accord pour que les pratiques discriminatoires imposées par les pouvoirs publics soient régies par l'AMI. Compte tenu de la position exprimée par une nette majorité des délégations, l'AMI ne devrait pas comporter de disciplines pour les pratiques des sociétés discriminatoires qui ne sont pas imposées par les pouvoirs publics. Les parties contractantes devraient toutefois être en mesure de reprendre cette discussion si les développements ultérieurs la rendent nécessaire.

119. Voir Commentaire.

## ***NON-ABAISSEMENT DES NORMES (TRAVAIL ET ENVIRONNEMENT)*** <sup>120 121 122</sup>

### ***[Option 1***

Les parties reconnaissent qu'il n'est pas bon d'encourager l'investissement en abaissant les [normes] [mesures] <sup>123</sup> [nationales] qui se rapportent à la santé, à la sécurité ou à l'environnement ou d'assouplir les normes [nationales] [fondamentales] <sup>124</sup> du travail <sup>125</sup>. En conséquence, une partie ne devrait pas renoncer ni déroger ou offrir de renoncer ou de déroger à de telles [normes] [mesures] afin d'encourager l'établissement, l'acquisition, l'expansion ou le maintien, sur son territoire, d'un investissement ou d'un investisseur. Si une partie considère qu'une autre partie a offert un tel encouragement, elle pourra demander que des consultations soient engagées avec l'autre partie et les deux parties se consulteront dans le dessein d'éviter un tel encouragement.

- 
120. Trois délégations s'opposent toujours à un article sur le non-abaissement des normes pour le travail. Une délégation pense qu'il serait plus approprié de traiter la question du non-abaissement des normes en matière d'environnement dans le contexte d'un article général sur les incitations à l'investissement.
121. Une délégation compte présenter une proposition de texte sur la base de son *Projet de position sur le travail et l'environnement (concernant le "non-abaissement des normes")* présenté lors de la réunion à haut niveau du 16 février 1998.
122. Une délégation propose que toute option visant les "normes nationales du travail" soit accompagnée d'une définition de cette expression, afin d'assurer une interprétation uniforme dans l'accord.
123. Si l'on préfère le mot "mesures" il faudra remplacer "abaisser" par "assouplir". De toute manière, il faudrait définir le terme choisi. A titre de référence, les délégations ont mentionné la définition du terme "mesures" qui figure dans l'ALENA ou que l'on peut trouver dans l'article de l'AMI sur la transparence et la définition du terme "normes" qui figure dans l'ALENA et dans l'accord de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce.
124. Les délégations ont fait observer qu'il n'existe pas de définition universellement acceptée des normes "fondamentales" ou des normes "nationales". Pour la plupart des délégations, il est préférable d'employer l'adjectif "national", dont la portée est plus large.
125. La principale différence entre l'option 1 et l'option 2 a trait à la première phrase de l'option 1. Cette phrase reflète une différence d'approche sur le point de savoir s'il faut viser la conformité à des normes universelles ou seulement l'assouplissement des normes nationales. Les opinions sont divergentes quant à l'utilité ou à la nécessité de cette phrase.

## **Option 2**

Une partie contractante [ne peut] [ne devrait pas]<sup>126</sup> renoncer ou déroger ou offrir de renoncer ou de déroger aux [normes] [mesures] [nationales] en matière de santé, de sécurité ou d'environnement ou aux normes [nationales] [fondamentales] du travail afin d'encourager l'établissement, l'acquisition, l'expansion ou le maintien d'un investissement ou d'un investisseur.]

## **Option 3<sup>127</sup>**

1. Les parties contractantes reconnaissent qu'il n'est pas bon d'encourager l'investissement en assouplissant les mesures nationales qui se rapportent à la santé, à la sécurité ou à l'environnement ou en abaissant les normes internationales fondamentales du travail.

2. Une partie contractante [accorde] [devrait accorder] aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement qui ne soit pas plus favorable que celui qu'elle accorde à ses propres investisseurs lorsqu'elle renonce ou déroge d'une autre manière, ou offre de renoncer ou de déroger d'une autre manière, à des mesures nationales qui se rapportent à la santé, à la sécurité, à l'environnement ou au travail, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la vente ou toute autre aliénation d'investissements.

3. Une partie contractante [ne prend] [ne devrait prendre] aucune mesure qui déroge ou qui offre de déroger au droit international qui se rapporte à la santé, à la sécurité ou à l'environnement ou aux normes internationales fondamentales du travail, afin d'encourager l'investissement sur son territoire.]

## **Option 4 (uniquement environnement)<sup>128</sup>**

1. Les parties contractantes reconnaissent qu'il n'est pas bon d'encourager l'investissement en assouplissant les mesures qui se rapportent à la santé, à la sécurité ou à l'environnement.

2. En conséquence, une partie contractante doit accorder aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement qui ne soit pas plus favorable que celui qu'elle accorde à ses propres investisseurs et à leurs investissements lorsqu'elle renonce ou déroge d'une autre manière, ou offre de renoncer ou de déroger d'une autre manière, à des mesures environnementales en ce

---

126. Si l'on préfère la formule "ne devrait pas", il faudra peut-être ajouter la dernière phrase de l'option 1. Les partisans de la formule "ne devrait pas" font valoir que la formule "ne peut" empêcherait les autorités d'offrir certaines dérogations indispensables dans le cadre du droit interne, par exemple pour aider à régler une affaire précise de dommages causés à l'environnement, et risque d'empêcher le règlement de problèmes précis par voie de consultation et de persuasion. Ils craignent aussi que la formule "ne peut" n'expose les autorités à des recours dans le cadre des procédures de règlement des différends. Une délégation craint que l'utilisation du terme plus général de "normes nationales du travail" dans le cadre de procédures de règlement des différends ne donne lieu à un contentieux dans le cadre de l'AMI portant sur des modifications apportées à des mesures concernant les salaires minimums ou les conditions requises pour faire valoir des droits à retraite ; cette délégation s'est demandé si tel était l'objet de cette disposition. Les partisans de la formule "ne peut" font valoir que l'objet de cet article est de n'interdire une renonciation ou une dérogation que si elle est utilisée comme encouragement à un investissement.

127. Proposition d'une délégation.

128. Proposition d'une délégation.

qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la vente ou toute autre aliénation d'investissements.

3. En outre, une partie contractante ne doit pas encourager l'investissement en abaissant en général ses normes en matière de santé, de sécurité et d'environnement. Si une partie contractante considère qu'une autre partie contractante a offert un tel encouragement, elle peut demander des consultations avec cette autre partie et les deux parties se consultent en vue d'éviter cet encouragement.]

### ***PROPOSITION DE "CLAUSE ADDITIONNELLE" SUR LE TRAVAIL ET L'ENVIRONNEMENT<sup>129</sup>***

---

129. Une délégation propose de supprimer le paragraphe 4 du texte actuel sur les obligations de résultat et d'ajouter un article relatif à une exception générale :

A condition que ces mesures ne soient pas appliquées d'une manière qui constituerait un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée à l'investissement, aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante d'adopter, de maintenir ou d'appliquer des mesures :

- (a) nécessaires pour la protection de la vie ou de la santé humaine ou animale, ou pour la préservation des végétaux
- (b) relatives à la conservation des ressources naturelles épuisables, biologiques ou autres.

Une délégation propose en guise d'article général le texte de l'article 1114(1) de l'ALENA, avec un deuxième paragraphe relatif aux sorties d'investissements :

Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante d'adopter, de maintenir ou d'appliquer une mesure, par ailleurs conforme au présent

---

accord, qu'elle juge appropriée pour faire en sorte que l'activité d'investissement sur son territoire soit entreprise d'une manière qui réponde aux préoccupations environnementales.

De même, aucune partie contractante ne peut adopter, maintenir ou appliquer une mesure environnementale d'une manière qui constituerait une restriction déguisée aux sorties d'investissements de cette partie contractante vers une autre partie contractante, ou aux investissements parmi les parties contractantes.

L'«Ensemble de propositions additionnelles d'une délégation relatives à l'environnement» présenté au Groupe de négociation le 14 janvier propose aussi le libellé de l'article 1114(1) de l'ALENA.

## **IV. PROTECTION DE L'INVESTISSEMENT**

### **1. TRAITEMENT GENERAL<sup>1</sup>**

1.1. Chaque partie contractante accorde aux investissements qui sont réalisés sur son territoire par des investisseurs d'une autre partie contractante un traitement loyal et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité complètes et constantes. En aucun cas, une partie contractante n'accorde un traitement moins favorable que celui qu'exige le droit international.

1.2. Une partie contractante n'entrave pas, par des mesures [déraisonnables ou discriminatoires] [déraisonnables et discriminatoires], l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance ou l'aliénation d'investissements qui sont réalisés sur son territoire par des investisseurs d'une autre partie contractante.

### **2. EXPROPRIATION ET INDEMNISATION**

2.1. Une partie contractante ne peut exproprier ou nationaliser directement ou indirectement un investissement réalisé sur son territoire par un investisseur d'une autre partie contractante, ni prendre une ou plusieurs mesures d'effet équivalent (ci-après dénommées "expropriation"), sauf lorsque cette expropriation :

- a) est effectuée pour des motifs d'intérêt public,
- b) n'est pas discriminatoire,
- c) respecte les garanties prévues par la loi, et
- d) est accompagnée du prompt versement d'une indemnité adéquate et effective conformément aux articles 2.2 à 2.5 ci-dessous.

2.2. L'indemnité est versée sans retard.

2.3. L'indemnité équivaut à la valeur loyale et marchande de l'investissement exproprié au moment qui précède immédiatement l'expropriation. La valeur loyale et marchande ne tient pas compte de toute modification de la valeur du fait que l'expropriation a été rendue publique antérieurement.

2.4. L'indemnité doit être pleinement réalisable et librement transférable.

---

1. Une délégation propose de supprimer l'article 1.2 et de libeller l'article 1.1 comme suit :

“Chaque partie contractante accorde aux investissements qui sont réalisés sur son territoire par des investisseurs d'une autre partie contractante un traitement loyal et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité complètes et constantes. Ce traitement vaut également pour l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance ou l'aliénation de ces investissements. En aucun cas, une partie contractante n'accorde un traitement moins favorable que celui qu'exige le droit international.”

2.5. [L'indemnité inclut des intérêts à un taux commercial fixé aux conditions du marché pour la monnaie de paiement, calculés entre la date de l'expropriation et la date du paiement effectif.]<sup>2</sup>

2.6. Le respect des garanties prévues par la loi s'entend en particulier du droit, pour un investisseur d'une partie contractante qui s'estime lésé par une expropriation émanant d'une autre partie contractante, d'obtenir un prompt examen de son cas, y compris l'évaluation de son investissement et le paiement d'une indemnité conforme au présent article, par une autorité judiciaire ou une autre autorité compétente et indépendante de cette partie contractante.

### **3. PROTECTION CONTRE LES TROUBLES**

3.1. Un investisseur d'une partie contractante qui a subi un préjudice concernant l'investissement qu'il a réalisé sur le territoire d'une autre partie contractante, en raison d'une guerre ou d'un autre conflit armé, d'un état d'urgence, d'une révolution, d'une insurrection, de troubles civils ou d'autres événements similaires survenant sur le territoire de cette partie contractante, bénéficie de la part de cette autre partie contractante, en ce qui concerne toute restitution, toute indemnisation ou tout autre règlement, d'un traitement qui n'est pas moins favorable que celui qu'elle accorde à ses propres investisseurs ou aux investisseurs de tout Etat tiers, celui de ces deux traitements qui est le plus favorable étant accordé à l'investisseur.

3.2. Nonobstant l'article 3.1, un investisseur d'une partie contractante qui, dans l'une des situations visées à ce paragraphe, subit un préjudice sur le territoire d'une autre partie contractante du fait

- (a) de la réquisition de son investissement ou d'une partie de celui-ci par les forces ou les autorités de cette partie contractante, ou
- (b) de la destruction de son investissement ou d'une partie de celui-ci par les forces ou les autorités de cette partie contractante, que les circonstances ne rendaient pas nécessaire,

se voit accorder par cette partie contractante une restitution ou une indemnisation qui, dans les deux cas, sera prompte, adéquate et effective et qui, en ce qui concerne l'indemnisation, sera conforme aux articles 2.1 à 2.5.

---

2 . Le Groupe de rédaction n°3 a identifié quatre options qui sont définies dans le Commentaire pour calculer l'indemnisation. Le Président du Groupe de négociation a noté qu'une large majorité considère qu'il ne faudrait pas prévoir dans l'AMI de disposition expresse concernant cette question. Toutefois, pour répondre aux craintes de certains pays que cette solution ne soit un facteur d'incertitude, l'AMI pourrait comporter une note interprétative précisant qu'en cas de retard indu dans le versement de l'indemnité de la part d'une Partie contractante, toute perte due aux fluctuations monétaires résultant de ce retard doit être supportée par le pays d'accueil.

#### 4. *TRANSFERTS*

4.1. Chaque partie contractante fait en sorte que tous les paiements concernant un investissement réalisé sur son territoire par un investisseur d'une autre partie contractante puissent être librement transférés sans retard dans son territoire et hors de celui-ci. Ces transferts concernent notamment, mais non exclusivement :

- a) le capital initial et les montants supplémentaires nécessaires au maintien ou au développement d'un investissement ;
- b) les revenus<sup>3</sup> ;
- c) les paiements effectués en vertu d'un contrat, y compris de prêt ;
- d) le produit de la vente ou de la liquidation de tout ou partie d'un investissement ;
- e) les indemnités versées en vertu des articles 2 et 3 ;
- f) les paiements résultant du règlement d'un différend ;
- g) les salaires et autres rémunérations du personnel engagé à l'étranger en liaison avec un investissement.

4.2. Chaque partie contractante fait également en sorte que ces transferts puissent s'effectuer dans une monnaie librement convertible.<sup>4</sup> [Une monnaie librement convertible signifie une monnaie qui est largement négociée sur les marchés des changes internationaux et largement utilisée dans les transactions internationales.] ou [Une monnaie librement convertible signifie une monnaie qui est, en fait, largement utilisée pour le règlement de transactions internationales et est largement négociée sur les principaux marchés des changes.]

4.3. Chaque partie contractante fait également en sorte que ces transferts puissent s'effectuer au taux de change du marché en vigueur à la date du transfert.

[4.4. En l'absence de marché des changes, le taux à utiliser est le taux de change le plus récent pour la conversion des monnaies en droits de tirages spéciaux.]

4.5. Nonobstant le paragraphe 4.1 (b), une partie contractante peut restreindre le transfert d'un revenu en nature dans les cas où la partie contractante est autorisée en vertu du GATT 1994 à restreindre ou interdire l'exportation, ou la vente à l'exportation, du produit constituant le revenu en nature. Toutefois, une partie contractante fait en sorte que les transferts de revenus en nature puissent s'effectuer dans les conditions autorisées ou spécifiées par un accord en matière d'investissement, une autorisation d'investissement ou tout autre accord écrit conclu entre elle et un investisseur ou un investissement d'une autre partie contractante<sup>5</sup>.

---

3. Tels que définis dans l'article concernant les définitions.

4. L'accord d'une délégation sur la suppression de "utilisable" dans l'article 4.2 et l'acceptation du mot "convertible" suppose un accord sur sa définition et sur l'article 4.6.

5. Une délégation éprouve des difficultés en ce qui concerne les obligations visées dans la deuxième phrase.

4.6<sup>6</sup>. Nonobstant les paragraphes 1 à 5 du présent article, une partie contractante peut empêcher ou retarder un transfert par l'application équitable, non discriminatoire et de bonne foi de mesures visant à:

(a) protéger les droits des créanciers,

(b) concernant ou assurant la conformité aux lois et réglementations

(i) relatives à l'émission, à la négociation et à l'achat ou la vente de valeurs mobilières, d'instruments à terme et de produits dérivés,

ii) concernant la notification ou l'enregistrement des transferts, ou

(c) liées à des infractions pénales et à des décisions ou jugements en matière administrative et judiciaire;

à condition que ces mesures et leur application ne soient pas utilisées pour éluder des engagements ou obligations de la partie contractante en vertu de l'accord.<sup>7</sup>

---

6. Cette version du paragraphe 4.6 a été mise au point par le Groupe de rédaction n°3 en tenant compte des propositions antérieures des experts financiers.

7. Certaines délégations au Groupe de rédaction n°3 considèrent qu'une suppression de cet alinéa et son inclusion dans une disposition générale anti-abus de l'AMI obligerait probablement à réexaminer l'éventuelle réintroduction d'une disposition finale plus précise telle que celle proposée par une délégation : "à condition que ces mesures et leur application n'empêchent pas le transfert libre et sans retard assuré par cet accord".

## **5. TRANSFERTS D'INFORMATION ET TRAITEMENT DES DONNEES<sup>8</sup>**

1. Aucune partie contractante ne prendra des mesures qui empêchent le transfert d'informations ou le traitement d'informations en dehors du territoire d'une partie contractante, y compris le transfert de données par les moyens électroniques, lorsqu'un tel transfert d'informations ou traitement d'informations :
  - a) est nécessaire pour la conduite des affaires courantes d'une entreprise qui est située dans une partie contractante et qui est l'investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante ; ou
  - b) est lié à l'achat ou à la vente, par une entreprise qui est située dans une partie contractante et qui est l'investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante :
    - i) de services de traitement de données, ou
    - ii) d'informations, y compris celles fournies à des tiers ou par des tiers.
2. Aucune disposition du paragraphe 1 :
  - a) n'affecte l'obligation incombant à l'entreprise de se conformer à toute prescription comptable et déclarative, ou
  - b) ne restreint le droit, pour une partie contractante, de protéger la vie privée, notamment les données personnelles, ainsi que la propriété intellectuelle et industrielle et la confidentialité de dossiers et comptes individuels, dès lors que ce droit n'est pas utilisé pour contourner le présent accord."

## **6. SUBROGATION**

Si une partie contractante ou un organisme qu'elle désigne procède à un paiement au titre d'une indemnisation, d'une garantie ou d'un contrat d'assurance<sup>9</sup> pour un investissement qu'un investisseur a réalisé sur le territoire d'une autre partie contractante, cette dernière reconnaît la cession de tout droit ou créance de cet investisseur à la première partie contractante ou à un organisme désigné par celle-ci et le droit pour la première partie contractante ou un organisme désigné par celle-ci d'exercer ces droits ou de faire valoir ces créances par voie de subrogation dans les mêmes conditions que le cédant.<sup>10</sup>

- 
8. Le Groupe de rédaction n°3 recommande l'adoption de ce texte généralisé en tenant compte du texte précédent des experts financiers.
  9. Deux délégations sont en désaccord avec le fait de supprimer les mots "risques non commerciaux" à ce stade.
  10. Une délégation éprouve des difficultés en ce qui concerne les obligations prévues dans ce paragraphe.

## **7. *PROTECTION DES INVESTISSEMENTS EXISTANTS***

[Le présent accord s'applique aux investissements réalisés avant son entrée en vigueur à l'égard des parties contractantes concernées [conformément à la réglementation de la partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement a été réalisé] ainsi qu'aux investissements réalisés postérieurement. Le présent accord ne s'applique pas aux créances nées d'événements antérieurs à son entrée en vigueur ni aux créances réglées antérieurement à cette entrée en vigueur.] ou [Le présent accord s'applique aux investissements existant lors de son entrée en vigueur ainsi qu'aux investissements établis ou acquis ultérieurement.]

## V. REGLEMENT DES DIFFERENDS<sup>1</sup>

### *PROCEDURES ENTRE ETATS*

#### A. *DISPOSITIONS GENERALES*

1. Les règles et procédures qui figurent aux articles A à C s'appliquent en vue d'éviter les conflits et de régler les différends entre les parties contractantes en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de l'accord, à moins que les parties au différend conviennent d'appliquer d'autres règles ou procédures. Toutefois, les parties au différend doivent se conformer à toutes les obligations relatives à la notification au Groupe des parties et au droit, pour les parties, de soumettre leur point de vue, conformément à l'article B, paragraphes 1.a. et 4.c, et à l'article C, paragraphes 1.a, 4, et 6.e.
2. Les parties contractantes et les autres participants à une procédure protègent toute information confidentielle ou exclusive qui pourrait être divulguée à l'occasion d'une procédure au titre des articles B et C et qui est désignée comme telle par la partie fournissant l'information. Les parties contractantes et les autres participants à la procédure ne peuvent divulguer ces informations sans l'autorisation écrite de la partie qui les a fournies.
3. [Un texte pour une délégation ou les parties contractantes d'organisations d'intégration économique régionale est en cours d'élaboration en vue de son éventuelle inclusion]

#### B. *CONSULTATIONS, CONCILIATION ET MEDIATION*

##### 1. **Consultations**

- a. Une ou plusieurs parties contractantes peuvent demander à toute autre partie contractante d'engager des consultations au sujet de tout différend entre elles concernant l'interprétation ou l'application de l'accord. La demande de consultations est soumise par écrit et elle contient suffisamment d'informations pour faire apparaître clairement le fondement de la demande, notamment en précisant quelles sont les mesures en cause. La partie à laquelle la demande est adressée engage les consultations dans les trente jours à compter de la réception de la demande des consultations. La partie contractante demandant l'ouverture de consultations transmet au Groupe des parties un exemplaire de la demande de consultation au moment où elle soumet la demande à l'autre partie contractante.
- b. Une partie contractante ne peut engager une procédure d'arbitrage à l'encontre d'une autre partie contractante au titre de l'article C du présent accord si elle ne lui a pas demandé des consultations et ne lui a pas ménagé pour ces consultations un délai d'au moins 60 jours à compter de la date de réception de la demande.

---

1. Note : Un certain nombre de délégations jugent nécessaire de poursuivre les travaux sur le règlement des différends. En particulier, différentes options restent ouvertes concernant les consultations multilatérales et la portée du règlement des différends. Le texte présenté ici a été mis au point par le Président du Groupe d'experts sur le règlement des différends sur la base des discussions du Groupe. Il fait l'objet d'un examen par le Groupe de négociation.

## **2. Consultations multilatérales**

- a. Si les consultations prévues au paragraphe 1 du présent article ne permettent pas de régler le différend dans un délai de 60 jours à compter de la date de réception de la demande d'ouverture de consultations, les parties contractantes que le différend oppose, agissant d'un commun accord, peuvent demander au Groupe des parties d'examiner le différend.
- b. Cette demande est soumise par écrit et motivée ; elle indique notamment les mesures en cause et le fondement juridique de la plainte.
- c. Le Groupe des parties peut formuler des recommandations à l'intention des parties contractantes que le différend oppose. Le Groupe des parties achève ses délibérations dans un délai de 60 jours à compter de la réception de la demande.

## **3. Médiation ou conciliation**

Si les parties ne peuvent parvenir à un règlement mutuellement satisfaisant d'un différend au moyen de consultations, elles peuvent avoir recours à des bons offices ou à une médiation ou une conciliation dans le cadre de règles et de procédures définies d'un commun accord.

## **4. Confidentialité de la procédure, notification des résultats**

- a. Les procédures de consultation, de médiation ou de conciliation sont confidentielles.
- b. Aucune partie contractante, ne peut, à l'occasion d'une procédure juridiquement contraignante, invoquer ou se fonder sur une déclaration qui aurait été faite ou une position qui aurait été prise par une autre partie contractante lors d'une procédure de consultations, de conciliation ou de médiation engagée au titre du présent accord, sauf en ce qui concerne l'exposé de faits.
- c. Les parties à des consultations, à une médiation ou à une conciliation au titre du présent accord informent le Groupe des parties de toute solution arrêtée d'un commun accord.

## **C. ARBITRAGE**

### **1. Champ d'application et engagement de la procédure**

- a. Tout différend entre les parties contractantes sur le point de savoir si l'une d'entre elles a agi en violation du présent accord est soumis, à la demande de toute partie contractante qui est partie au différend et s'est conformée à l'obligation de consultation prévue à l'article B, à un tribunal arbitral en vue d'une décision. Une demande indiquant l'objet du différend est adressée à l'autre partie par la voie diplomatique, sauf si cette partie contractante a désigné une autre voie pour la réception d'une notification et en a avisé le dépositaire, et un exemplaire de la demande est adressée au Groupe des parties.

- b. Une partie contractante ne peut engager une procédure en vertu du présent article pour un différend que son investisseur a soumis, ou a accepté de soumettre, à un arbitrage dans le cadre de l'article D, sauf si l'autre partie contractante ne s'est pas conformée à la sentence rendue à l'occasion de ce différend ou si cette procédure a été clôturée sans qu'il ait été statué au fond sur la demande de l'investisseur.
- c. En cas de différend entre les parties contractantes sur le point de savoir si l'une d'entre elles a agi en violation d'une obligation sensiblement analogue de la partie contractante en vertu du présent accord et d'un autre accord auquel sont parties les parties contractantes concernées, la partie contractante demanderesse peut soumettre ce différend pour décision dans le cadre de l'accord de son choix. Ce faisant, elle renonce à son droit de soumettre le différend pour décision dans le cadre de l'accord qu'elle n'a pas choisi.

## **2. Constitution du tribunal**

- a. Dans les 30 jours à compter de la réception d'une demande d'arbitrage, les parties au différend désignent d'un commun accord trois membres du tribunal et désignent l'un d'entre eux comme Président. Sauf pour raisons impérieuses, les membres sont des personnes proposées par le Secrétaire général du CIRDI. Au choix d'une des parties ou d'un ensemble de parties, deux membres supplémentaires peuvent être désignés, chacun par une partie ou un ensemble de parties.
- b. Si les désignations nécessaires n'ont pas été effectuées dans les délais indiqués à l'alinéa a ci-dessus, l'une des parties ou l'un des ensembles de parties au différend peut, à défaut d'autre accord, inviter le Secrétaire général du CIRDI à procéder aux désignations nécessaires, en consultation avec les parties et dans un délai de 30 jours à compter de la réception de la demande.
- c. Les parties et le Secrétaire général devraient envisager de désigner au tribunal des personnes figurant sur la liste établie en vertu de l'alinéa f ci-dessous. Si l'une des parties au différend ou le Secrétaire général considèrent que l'arbitrage d'un différend exige de la part du tribunal une expertise particulière et non pas seulement l'avis d'experts dans le cadre des règles régissant l'arbitrage, la désignation de personnes ayant une expertise ne pouvant être obtenue au moyen de la liste devrait être envisagée.
- d. Les membres d'un tribunal arbitral doivent être indépendants et impartiaux.
- e. Tout poste vacant au tribunal est pourvu conformément à la procédure mise en oeuvre lors de la désignation initiale.
- f. Le Groupe des parties établit une liste de personnes hautement qualifiées désireuses et capables de servir un tribunal arbitral dans le cadre du présent accord. Chaque partie contractante peut désigner quatre personnes au maximum sur la liste. Les désignations sont valables pour une durée de cinq ans. A l'issue de ces cinq ans, la partie contractante qui a désigné un membre de la liste peut renouveler cette désignation ou désigner un nouveau membre. Le membre doit se retirer de la liste s'il n'est plus désireux ou capable de servir un tribunal arbitral, et la partie contractante qui a désigné ce membre peut désigner un autre membre pour un mandat complet.

### **3. Jonction**

- a. Les parties contractantes qu'un différend portant sur la même question oppose à la même partie contractante devraient agir ensemble dans toute la mesure du possible aux fins du règlement des différends dans le cadre du présent article. Si plusieurs parties contractantes demandent que soit soumis à un tribunal arbitral un différend avec la même partie contractante portant sur la même question, il convient, chaque fois que possible, de constituer un seul tribunal arbitral pour examiner ces différends.
- b. Dans toute la mesure du possible, si plus d'un tribunal arbitral est constitué, les mêmes personnes sont désignées comme membres de chaque tribunal et les calendriers des procédures sont harmonisés.

### **4. Tierces parties**

Toute partie contractante qui le souhaite a la possibilité de soumettre son point de vue au tribunal arbitral sur les questions de nature juridique faisant l'objet du différend. Cette partie contractante a accès aux pièces de la procédure, autres que les informations désignées comme confidentielles ou exclusives en vertu de l'article A, paragraphe 2. Le tribunal fixe les délais de ces soumissions en fonction du calendrier de la procédure et avise le Groupe des parties de ces délais au moins trente jours à l'avance.

### **5. Expertise scientifique et technique**

- a. A la demande d'une partie contractante qui est partie au différend, ou, sauf refus des parties contractantes qui sont parties au différend, de sa propre initiative, le tribunal peut demander un rapport écrit d'un comité d'examen scientifique ou technique, ou d'un expert, sur tout point de fait concernant l'environnement, la santé, la sécurité ou d'autres aspects scientifiques ou techniques soulevés par une partie contractante au cours de la procédure, sous réserve des conditions dont peuvent convenir lesdites parties.
- b. Le comité, ou l'expert, est choisi par le tribunal parmi des experts indépendants hautement qualifiés dans les domaines scientifiques ou techniques, après consultation des parties au différend et des organismes scientifiques ou techniques désignés par ces parties.
- c. Les parties contractantes qui sont parties au différend :
  - i. reçoivent notification préalable des points de fait soumis au comité et se voient offrir la possibilité de communiquer leurs commentaires au tribunal sur ces points ; et
  - ii. reçoivent un exemplaire du rapport du comité ou de l'expert, et se voient offrir la possibilité de communiquer leurs commentaires sur le rapport au tribunal.
- d. Le tribunal prend en compte le rapport et les éventuels commentaires des parties contractantes qui sont parties au différend sur le rapport en vue de la préparation de sa sentence.

## **6. Déroulement de la procédure et sentence**

- a. Le tribunal arbitral tranche les différends conformément au présent accord, interprété et appliqué selon les règles applicables du droit international.
- b. Le tribunal peut, à la demande d'une partie, recommander des mesures provisoires que l'une des parties devrait prendre pour éviter que l'autre ne subisse un préjudice grave en attendant qu'il rende sa sentence finale.
- c. Le tribunal, dans sa sentence, statue de façon motivée sur les points de droit et de fait et peut, à la demande d'une partie, prononcer les mesures correctrices suivantes :
  - i. une déclaration selon laquelle une mesure prise par une partie est incompatible avec ses obligations en vertu du présent accord ;
  - ii. une recommandation visant à ce qu'une partie mette ses mesures en conformité avec ses obligations en vertu du présent accord ;
  - iii. une indemnisation pécuniaire de toute perte ou de tout préjudice subi par un investisseur ou un investissement de la partie demanderesse ;
  - iv. toute autre mesure correctrice, y compris une restitution en nature au profit de l'investisseur, dès lors que la partie contre laquelle la sentence est rendue y consent.
- d. Le tribunal formule sa sentence dans le respect de l'obligation de confidentialité prévue à l'article A, paragraphe 2. Il communique sa sentence sous une forme provisoire et de façon confidentielle aux parties au différend, en principe dans les 180 jours à compter de la date de sa constitution. Les parties au différend peuvent, dans les 30 jours qui suivent, soumettre des commentaires écrits sur tout élément de la sentence. Le tribunal doit examiner ces commentaires, peut demander aux parties des commentaires écrits complémentaires et doit rendre sa sentence finale dans les 15 jours à compter de l'expiration du délai imparti pour les commentaires.
- e. Le tribunal communique rapidement une copie de sa sentence finale au Groupe des parties, qui la rend accessible au public.
- f. Les sentences du tribunal sont définitives et obligatoires pour les parties au différend, sous réserve des dispositions du paragraphe 7 ci-après.
- g. Chaque partie supporte les frais de sa représentation à la procédure. Les dépenses sont répartis également entre les parties, sauf si le tribunal décide une autre répartition. Les honoraires et frais des membres du tribunal sont calculés selon le barème fixé par le Groupe des parties en vigueur au moment de la constitution du tribunal.

## **7. Annulation d'une sentence**

- a. Toute partie au différend, peut demander l'annulation totale ou partielle d'une sentence pour un ou plusieurs des motifs suivants :
  - i. le tribunal n'a pas été convenablement constitué ;
  - ii. le tribunal a manifestement excédé ses pouvoirs ;
  - iii. il y a eu corruption d'un membre du tribunal ou d'une personne qui a rendu un avis d'expert décisif ou apporté des éléments de preuve décisifs ;
  - iv. il y a eu manquement grave à une règle de procédure fondamentale ;
  - v. la sentence n'a pas été motivée.
- b. La demande est soumise pour décision à un tribunal constitué et fonctionnant conformément aux règles applicables à un différend soumis au titre du paragraphe 1 du présent article.
- c. Cette demande doit être soumise dans les 120 jours à compter de la date du prononcé de la sentence ou de la découverte des faits pouvant donner lieu à annulation pour corruption, si cette dernière date est postérieure, et en tout cas dans les cinq ans à compter de la date du prononcé de la sentence.
- d. Le tribunal peut annuler totalement ou partiellement la sentence. En cas d'annulation de la sentence, cette annulation est communiquée au Groupe des parties. Le différend peut être soumis pour décision à un nouveau tribunal constitué conformément au présent article ou à toute autre instance, nonobstant la renonciation de la partie contractante en vertu du paragraphe 1.c. du présent article.

## **8. Règles par défaut**

Les règles optionnelles de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre deux Etats s'appliquent en complément des dispositions des présents articles. Le Groupe des parties peut adopter des dispositions complémentaires nécessaires au bon fonctionnement des présentes dispositions, notamment pour clarifier leurs interrelations avec les règles optionnelles de la Cour permanente d'arbitrage.

## 9. Réaction en cas de non-respect<sup>2</sup>

- a. Si une partie contractante ne se conforme pas dans un délai raisonnable à ses obligations telles qu'énoncées dans la sentence, elle devra, à la demande de toute partie contractante en faveur de laquelle la sentence a été rendue, engager des consultations en vue de parvenir à une solution mutuellement acceptable. Si aucune solution satisfaisante n'a été convenue dans les 30 jours suivant la date de la demande de consultation, toute partie contractante en faveur de laquelle la sentence a été rendue devra faire savoir à l'autre partie contractante et au Groupe des parties si elle a l'intention de [réagir par certaines mesures][suspendre, à l'égard de l'autre partie contractante, l'application d'obligations résultant du présent accord].
- b. L'effet de ces [mesures][suspensions] doit être proportionné à l'effet du non-respect par l'autre partie<sup>3</sup>. Ces mesures ne peuvent consister en une suspension de l'application de l'[article -- (traitement général) [et de l'article -- (expropriation)] [et ne devraient pas consister en un refus d'autres protections aux investissements établis].
- c. A l'expiration du délai de 30 jours fixé pour les consultations, le Groupe des parties, à la demande de toute partie à la sentence, se saisira du dossier. [Aucune mesure de réaction ne pourra être prise avant l'expiration d'un délai de 20 jours à compter de la réception de la demande par le Secrétariat du Groupe des parties]. Le Groupe des parties pourra :
  - i. formuler des recommandations, par consensus moins les parties contractantes que le différend oppose ;
  - ii. suspendre le droit pour la partie qui ne s'est pas conformée à la sentence de participer aux décisions du Groupe des parties, par consensus moins la partie contractante qui ne s'est pas conformée à la sentence ; et
  - iii. [décider, par consensus moins la partie contractante qui a eu l'intention de prendre des mesures de réaction, que ces mesures, ou certaines d'entre elles, ne pourront pas être prises. Cette partie contractante devra se conformer à cette décision].

---

2. Note : Le texte du paragraphe 9 a été diffusé séparément. Le Commentaire indique l'état général d'avancement de cette question lors des consultations informelles au niveau des experts.

3. A titre de variante, une délégation propose le libellé suivant s'inspirant des accords de l'OMC :

"Le niveau de la suspension des avantages ... sera équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages que la partie lésée pourrait raisonnablement attendre, du fait du non-respect".

d. Tout différend concernant une allégation de non-respect, par une partie contractante, de ses obligations telles qu'énoncées dans une sentence, ou concernant la licéité de toute mesure de réaction, sera soumis pour décision, à la demande de toute partie contractante qui est partie au différend, au tribunal arbitral qui a rendu la sentence ou, si celui-ci est indisponible, à un tribunal arbitral composé d'un seul membre ou de trois membres et désigné par le Secrétaire général. La demande est soumise de la même façon et la procédure se déroule selon les mêmes règles que pour une demande au titre du paragraphe 1.a du présent article, sous réserve des modifications que le tribunal peut juger utiles, et la sentence finale est prononcée 60 jours au plus tard à compter de la date de la demande, s'il s'agit du tribunal initial, ou de la date de la constitution d'un nouveau tribunal. [Aucune mesure de réaction ne peut être prise à partir du moment où le tribunal a été saisi, à moins que ce dernier ne l'autorise à titre de mesure provisoire ou ne la juge licite.]

## ***PROCEDURES ENTRE UN INVESTISSEUR ET UN ETAT***

### ***D. DIFFERENDS ENTRE UN INVESTISSEUR ET UNE PARTIE CONTRACTANTE***

#### **1. Champ d'application et droit à agir**

- a. Le présent article s'applique aux différends entre une partie contractante et un investisseur d'une autre partie contractante relatifs à une violation alléguée d'une obligation de la première partie contractante en vertu du présent accord qui occasionne une perte ou un préjudice à l'investisseur ou à son investissement.
- b. Un investisseur d'une autre partie contractante peut également soumettre à arbitrage au titre du présent article tout différend en matière d'investissement concernant toute obligation que la partie contractante a souscrite à l'égard d'un investissement déterminé de l'investisseur, par :
  - i. une autorisation d'investissement spécifiquement accordée par les autorités compétentes à cet investisseur ou à cet investissement,
  - ii. un contrat écrit attribuant des droits concernant [catégories de domaines],  
sur lequel l'investisseur s'est appuyé pour établir, acquérir ou développer substantiellement un investissement.

#### **2. Modalités de règlement des différends**

Ces différends sont, si possible, réglés par voie de négociation ou de consultations. A défaut d'un tel règlement, l'investisseur peut choisir de soumettre le différend pour règlement :

- a. aux juridictions judiciaires ou administratives compétentes de la partie contractante qui est partie au différend ;
- b. conformément à toute procédure applicable au règlement des différends convenue préalablement au différend ; ou
- c. par arbitrage conformément au présent article dans le cadre :
  - i. de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (ci-après dénommée "convention du CIRDI"), si la convention du CIRDI est utilisable ;
  - ii. du règlement régissant le mécanisme supplémentaire du Centre pour le règlement des différends relatifs aux investissements (ci-après dénommé "mécanisme supplémentaire du CIRDI"), si le mécanisme supplémentaire du CIRDI est utilisable ;
  - iii. des règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (ci-après dénommée "CNUDCI") ; ou

iv. des règles d'arbitrage de la Chambre de [commerce] internationale (ci-après dénommée "CCI").

### **3. Consentement de la partie contractante**

- a. Sous réserve uniquement du paragraphe 3.b, chaque partie contractante donne son consentement inconditionnel à ce qu'un différend soit soumis à un arbitrage international conformément au présent article.
- b. Une partie contractante peut, par notification au dépositaire lors du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, prévoir que le consentement donné en vertu du paragraphe 3.a est subordonné à la condition que l'investisseur et l'investissement renoncent au droit d'engager toute autre procédure de règlement des différends pour le même différend et se désistent, avant sa clôture, d'une telle procédure en instance. Une partie contractante peut, à tout moment, limiter cette restriction par notification au dépositaire.

### **4. Délais et notification**

Un investisseur peut soumettre un différend à règlement en vertu du paragraphe 2.c du présent article à l'expiration d'un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle la partie contractante qui est partie au différend a été avisée de cette intention et au plus tard cinq ans à compter de la date à laquelle il a eu ou aurait dû avoir connaissance des faits à l'origine du différend. Cet avis, dont une copie est remise au Groupe des parties, doit indiquer :

- a. les nom et adresse de l'investisseur partie au différend ;
- b. les nom et adresse, le cas échéant, de l'investissement ;
- c. les dispositions du présent accord qui sont censées avoir été violées, et toutes autres dispositions pertinentes ;
- d. les points en cause et les faits sur lesquels se fonde l'action ; et
- e. la réparation recherchée, y compris le montant approximatif du préjudice invoqué.

### **5. Consentement écrit des parties**

Le consentement donné par une partie contractante au paragraphe 3.a et la demande écrite de règlement des différends soumise par l'investisseur en vertu du paragraphe 2.c ou le consentement qu'a donné préalablement par écrit l'investisseur à une telle demande constituent le consentement écrit et l'accord écrit des parties au différend à l'effet de soumettre le différend à règlement aux fins du chapitre II de la convention du CIRDI, du mécanisme supplémentaire du CIRDI, de l'article 1 des règles d'arbitrage de la CNUCDI, des règles d'arbitrage de la CCI et de l'article II de la convention des Nations Unies sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (ci-après dénommée "convention de New York"). Aucune partie ne peut retirer son consentement unilatéralement, sauf dans les conditions prévues au paragraphe 9 e. du présent article.

### **6. [Un texte pour une délégation ou les parties contractantes d'organisations d'intégration économique régionale est en cours d'élaboration en vue de son éventuelle inclusion]**

## **7. Désignation à un tribunal arbitral**

- a. Sauf si les parties au différend en conviennent autrement, le tribunal se compose de trois arbitres ; chaque partie au différend désigne un arbitre et le troisième, qui est le Président du tribunal, est désigné d'un commun accord entre les parties au différend.
- b. Si un tribunal n'a pas été constitué dans les 90 jours à compter de la date à laquelle une allégation a été soumise à arbitrage, l'arbitre ou les arbitres qui n'ont pas encore été désignés le seront par l'autorité de désignation, à la demande de l'une ou l'autre des parties au différend. Aux fins de l'arbitrage dans le cadre du paragraphe 2, alinéas c.i, c.ii et c.iii ainsi que du paragraphe 9, l'autorité de désignation est le Secrétaire général du CIRDI. Aux fins de l'arbitrage dans le cadre du paragraphe 2, alinéa c.iv, l'autorité de désignation est la Cour internationale d'arbitrage de la CCI.
- c. Les parties à un différend soumis à arbitrage au titre du présent article et l'autorité de désignation devraient prendre en compte la désignation :
  - i. de membres figurant sur la liste établie par les parties contractantes en vertu de l'article C, paragraphe 2.f, et
  - ii. de personnes disposant d'une expertise ne pouvant être obtenue au moyen de la liste, si l'arbitrage d'un différend exige une expertise spéciale de la part du tribunal et pas uniquement l'avis d'experts dans le cadre des règles régissant l'arbitrage.
- d. L'autorité de désignation s'acquittera de ses fonctions dans toute la mesure du possible en consultation avec les parties au différend.
- e. Afin de faciliter la désignation d'arbitres de la nationalité des parties pour les tribunaux à trois membres du CIRDI dans le cadre de l'article 39 de la convention du CIRDI et dans le cadre de l'article 7 de l'annexe C du mécanisme supplémentaire du CIRDI, et sans préjudice du droit, pour chaque partie, de choisir en toute indépendance une personne en vue de sa désignation comme arbitre ou de récuser un arbitre pour des motifs autres que la nationalité :
  - i. la partie contractante partie au différend accepte la désignation de chaque membre individuel d'un tribunal dans le cadre du paragraphe 2.c.i ou ii du présent article, et
  - ii. un investisseur partie au différend ne peut engager ou poursuivre une procédure dans le cadre du paragraphe 2.c.i ou ii qu'à la condition d'accepter par écrit la désignation de chaque membre individuel du tribunal.

## **8. Capacité à agir pour l'investissement**

Une entreprise constituée ou organisée selon le droit d'une partie contractante mais qui, entre le moment où sont survenus les faits à l'origine du différend et le moment où le différend a été soumis à règlement dans le cadre du paragraphe 2.c, était un investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante, est considérée, aux fins des différends concernant cet investissement, comme un "investisseur d'une autre partie contractante" aux fins du présent article et comme un "ressortissant d'une autre partie contractante" aux fins de l'article 25(2)(b) de la convention du CIRDI en ce qui concerne un différend qui n'a pas été soumis à règlement par l'investisseur qui la possède ou la contrôle.

## **9. Jonction**

- a. Si plusieurs différends avec une partie contractante soumis à arbitrage en vertu du paragraphe 2.c soulèvent un même point de droit ou de fait, la partie contractante peut soumettre à un tribunal arbitral distinct, constitué en vertu du présent paragraphe, une demande visant à un examen joint de tous les différends ou d'une partie d'entre eux. Cette demande précisera :
  - i. les nom et adresse des parties à la procédure dont la jonction est demandée,
  - ii. la portée de la jonction demandée, et
  - iii. les motifs de la demande.

La partie contractante notifie la demande à chaque investisseur partie à la procédure dont la jonction est demandée et transmet un exemplaire de la demande au Groupe des parties.

- b. La demande d'examen joint est soumise à arbitrage selon les modalités choisies d'un commun accord entre les investisseurs parties parmi celles énumérées au paragraphe 2.c. Les investisseurs parties agiront comme un seul ensemble de parties aux fins de la constitution du tribunal.
- c. Si les investisseurs parties n'ont pu s'entendre sur des modalités d'arbitrage et sur la désignation d'un arbitre dans les trente jours à compter de la date de réception de la demande d'examen joint par le dernier investisseur l'ayant reçue :
  - i. la demande est soumise à arbitrage conformément au présent article dans le cadre des règles d'arbitrage de la CNUDCI, et
  - ii. l'autorité de désignation désigne le tribunal arbitral dans sa totalité conformément au paragraphe 7.
- d. Le tribunal arbitral exerce sa compétence à l'égard de tous les différends ou d'une partie d'entre eux et les autres procédures arbitrales sont suspendues ou ajournées, le cas échéant, si, après avoir examiné les points de vue des parties, le tribunal arbitral décide que cela répond au mieux à l'intérêt d'un règlement juste et efficace des différends et que les différends relèvent du présent paragraphe.
- e. Un investisseur peut retirer le différend de l'arbitrage au titre du présent paragraphe 9 et ce différend ne pourra pas être soumis de nouveau à arbitrage au titre du paragraphe 2.c. Si le

retrait intervient dans les 15 jours à compter de la réception de la notification de jonction, la soumission préalable du différend audit arbitrage ne préjuge pas du recours de l'investisseur à un règlement des différends autre que celui prévu au paragraphe 2.c.

- f. A la demande de la partie contractante, le tribunal arbitral constitué en vertu du présent paragraphe, peut décider, sur la même base et avec le même effet qu'au titre du paragraphe 9.d, de sa compétence à l'égard de tout ou partie d'un différend relevant du paragraphe 9.a qui est soumis à arbitrage après qu'a été engagée la procédure de jonction.

## **10. Objections préliminaires**

- a. Toute objection à la compétence du tribunal ou à la recevabilité de l'action doit être formulée au plus tard dans le mémoire en défense.
- b. A la réception d'une telle objection préliminaire, le tribunal peut suspendre la procédure sur le fond.
- c. Après audition des parties, le tribunal doit rendre sa décision par laquelle il retient ou rejette l'objection dans les 60 jours à compter de la date à laquelle l'objection a été formulée.

## **11. Indemnisation**

Une partie contractante ne peut invoquer à titre d'exception, de demande reconventionnelle, de droit de compensation ou à tout autre titre le fait qu'une indemnisation ou un autre paiement pour tout ou partie du préjudice allégué a été ou sera reçu en application d'une indemnisation, d'une garantie ou d'un contrat d'assurance.

## **12. Droits des tiers**

Le tribunal notifie sa constitution au Groupe des parties. Compte tenu du point de vue des parties, il peut ménager à toute partie contractante qui le demande la possibilité de donner son avis par écrit sur les points de droit qui font l'objet du différend, à condition que la procédure ne s'en trouve pas indûment retardée. Toute partie contractante en faisant la demande dans les trente jour à compter de la réception, par le Groupe des parties, de la notification de la constitution du tribunal doit se voir accorder la possibilité de donner son avis sur les points faisant l'objet du différend qui présentent pour elle un intérêt juridique.

## **13. Expertise scientifique et technique**

- a. A la demande d'une partie au différend, ou, sauf refus des parties au différend, de sa propre initiative, le tribunal peut demander un rapport écrit d'un comité d'examen scientifique ou technique, ou d'un expert, sur tout point de fait concernant l'environnement, la santé, la sécurité ou d'autres aspects scientifiques ou techniques, soulevé par une partie au différend au cours de la procédure, sous réserve des conditions dont peuvent convenir lesdites parties.
- b. Le comité, ou l'expert, est choisi par le tribunal parmi des experts indépendants hautement qualifiés dans les domaines scientifiques ou techniques, après consultation des parties au différend et des organismes scientifiques ou techniques désignés par ces parties.
- c. Les parties au différend :

- i. reçoivent notification préalable des points de fait qu'il est envisagé de soumettre au comité et se voient offrir la possibilité de communiquer leurs commentaires au tribunal sur ces points ;
  - ii. reçoivent un exemplaire du rapport du comité, ou de l'expert, et se voient offrir la possibilité de communiquer leurs commentaires sur le rapport au tribunal.
- d. Le tribunal prend en compte le rapport du comité et les éventuels commentaires des parties au différend sur le rapport en vue de la préparation de sa sentence.

**14. Droit applicable**

- a. Il est statué sur les questions faisant l'objet du différend qui sont visées au paragraphe 1.a. du présent article conformément au présent accord, interprété et appliqué selon les règles applicables du droit international.
- b. Il est statué sur les questions faisant l'objet du différend qui sont visées au paragraphe 1.b. du présent article conformément aux règles de droit qui pourront être convenues par les parties au différend. Faute d'accord à cet effet, il est statué sur ces questions conformément au droit de la partie contractante partie au différend (y compris ses règles en matière de conflits de lois), au droit régissant l'autorisation ou le contrat et aux règles de droit international pouvant être applicables.

**15. Mesures provisoires**

- a. Un tribunal arbitral constitué en vertu du présent article peut recommander une mesure provisoire de protection pour préserver les droits d'une partie au différend, ou pour assurer le plein exercice de sa compétence.
- b. La saisine d'une juridiction judiciaire ou administrative, par une partie à un différend soumis à arbitrage en vertu du présent article, en vue d'une mesure intérimaire n'impliquant pas le paiement de dommages-intérêts, à des fins de préservation de ses droits et intérêts dans l'attente du règlement du différend, ne constitue pas une soumission du différend à règlement aux fins des restrictions au consentement de la partie contractante en vertu du paragraphe 3.b et est autorisée lors de l'arbitrage au titre de toute disposition du paragraphe 2.c.

**16. Sentence finale**

- a. Le tribunal, dans sa sentence, statue de façon motivée sur les points de droit et de fait et peut, à la demande d'une partie, prononcer les mesures correctrices suivantes :
  - i. une déclaration selon laquelle la partie contractante ne s'est pas conformée à ses obligations en vertu de l'AMI ;
  - ii. une indemnisation pécuniaire, qui sera assortie d'intérêts courant entre la date à laquelle la perte ou le préjudice a été subi et la date du paiement ;

- iii. une restitution en nature en tant que de besoin, la partie contractante pouvant toutefois procéder à une indemnisation pécuniaire au lieu d'une restitution lorsque celle-ci n'est pas réalisable ;
  - iv. avec l'accord des parties au différend, toute autre forme de mesure correctrice.
- b. Le cas échéant, lorsque la perte ou le dommage a été subi par un investissement qui reste en exploitation, le tribunal peut ordonner que l'indemnisation ou la restitution se fasse au bénéfice de l'investissement.
  - c. La sentence arbitrale est définitive et obligatoire pour les parties au différend et exécutée sans retard par la partie contre laquelle elle a été rendue, sous réserve des droits dont dispose cette partie, dans le cadre du mécanisme arbitral utilisé, à l'égard de la sentence après le prononcé de celle-ci.
  - d. La sentence est rédigée en conformité avec le paragraphe 17 et est accessible au public. Un exemplaire de la sentence est communiqué au Groupe des parties par le Secrétaire général du CIRDI lorsqu'il s'agit d'une sentence rendue dans le cadre de la convention du CIRDI ou du mécanisme supplémentaire du CIRDI, par le Secrétaire général de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI lorsqu'il s'agit d'une sentence rendue en vertu des règles d'arbitrage de la CCI et par le tribunal lorsqu'il s'agit d'une sentence rendue dans le cadre des règles de la CNUCIDI.

#### **17. Informations confidentielles ou exclusives**

Les parties et autres participants à une procédure protègent toute information confidentielle ou exclusive qui pourrait être divulguée à l'occasion d'une procédure et qui est désignée comme telle par la partie fournissant l'information. Ils ne divulguent pas ces informations sans l'autorisation écrite de la partie qui les a fournies.

#### **18. Lieu de l'arbitrage et exécution des sentences**

Toute procédure d'arbitrage engagée dans le cadre du présent article a lieu dans un Etat partie à la convention de New York. Les allégations soumises à arbitrage dans le cadre du présent article sont réputées avoir leur origine dans une relation ou transaction commerciale aux fins de l'article 1 de cette convention. Chaque partie contractante assure l'exécution des obligations pécuniaires imposées en vertu d'une sentence rendue conformément au présent article D.

#### **19. Honoraires et frais des membres du tribunal**

Les honoraires et frais des membres d'un tribunal arbitral constitué en vertu des présents articles sont calculés selon le barème établi par le Groupe des parties en vigueur lors de la constitution du tribunal.

## **20. Dispositions supplémentaires**

Le Groupe des parties peut adopter des dispositions complémentaires en vue du bon fonctionnement des présentes règles, en particulier pour clarifier leurs interrelations avec les règles d'arbitrage pouvant être utilisées dans le cadre du paragraphe 2 du présent article D.

## VI. EXCEPTIONS ET SAUVEGARDES

### *EXCEPTIONS GENERALES<sup>1</sup>*

1. Le présent article ne s'applique pas à l'article IV, 2 et 3 (sur l'expropriation, l'indemnisation et la protection contre les troubles).
2. Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme :
  - a. empêchant une partie contractante de prendre toute mesure qu'elle juge nécessaire à la protection de ses intérêts essentiels en matière de sécurité :
    - (i) prise en période de guerre, de conflit armé ou dans toute autre situation d'urgence dans les relations internationales ;
    - (ii) relative à la mise en oeuvre de politiques nationales ou d'accords internationaux concernant la non-prolifération d'armes de destruction massive ;
    - (iii) relative à la production d'armes et de munitions ;
  - b. obligeant une partie contractante à fournir toute information dont elle estime que sa divulgation va à l'encontre de ses intérêts essentiels en matière de sécurité, ou à autoriser l'accès à une telle information ;
  - c. empêchant une partie contractante de prendre toute mesure en exécution de ses obligations au titre de la charte des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.
3. Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de prendre toute mesure nécessaire au maintien de l'ordre public, à condition que cette mesure ne soit pas appliquée d'une manière qui constituerait un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les parties contractantes ou une restriction déguisée à l'investissement<sup>2</sup>.
4. Les mesures prises au titre du présent article sont notifiées au Groupe des parties.
5. Si une partie contractante (la "partie requérante") estime que des mesures prises par une autre partie contractante (l'"autre partie") au titre du présent article l'ont été uniquement pour des raisons économiques, ou que ces mesures sont disproportionnées par rapport à l'intérêt protégé, elle peut demander des consultations avec cette autre partie conformément à l'article V, B.1 (procédure de consultation entre Etats). Celle-ci devra fournir des informations à la partie requérante sur les mesures prises et les motifs qui y ont présidé.

---

1. Ce texte a été proposé par le Président. Il fait l'objet d'un examen par le Groupe de négociation.

2. L'exception pour l'ordre public ne peut être invoquée que s'il y a menace véritable et suffisamment grave pour les intérêts fondamentaux de la société.

***TRANSACTIONS EXECUTEES AU TITRE DE LA POLITIQUE MONETAIRE ET DE TAUX DE CHANGE***<sup>3</sup>

1. Les articles XX (traitement national), YY (régime NPF) et ZZ (transparence) ne s'appliquent pas aux opérations exécutées au titre de la politique monétaire ou de taux de change par une banque centrale ou une autorité monétaire d'une partie contractante.
2. Lorsque ces opérations ne sont pas conformes aux articles XX (traitement national), YY (régime NPF) et ZZ (transparence), elles ne doivent pas être utilisées comme un moyen d'éluder les engagements ou obligations de la partie contractante au titre de l'accord.

---

3. Une délégation s'interroge sur la nécessité de dispositions particulières excluant les opérations exécutées par une banque centrale ou une autorité monétaire au titre de la politique monétaire et de taux de change, mais la plupart des délégations peuvent accepter ce texte.

## ***SAUVEGARDE TEMPORAIRE***

1. Une partie contractante peut adopter ou maintenir des mesures incompatibles avec ses obligations au titre :

- de l'article xx (transferts) ;
- de l'article yy paragraphe 1.1 (traitement national) pour les opérations transfrontières en capital<sup>4</sup> :
  - (a) en cas de graves difficultés de balance des paiements et de graves difficultés financières extérieures ou de menace de telles difficultés ; ou
  - (b) lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, des mouvements de capitaux causent, ou menacent de causer, de graves difficultés pour la gestion économique, et notamment pour la politique monétaire et de taux de change.<sup>5</sup>

2. Les mesures visées au paragraphe 1 :

- (a) seront conformes aux statuts du Fonds monétaire international ;
- (b) n'iront pas au-delà de ce qui est nécessaire pour faire face aux circonstances décrites au paragraphe 1<sup>6</sup> ;
- (c) seront temporaires et seront supprimées dès que la situation le permettra ;

3. (a) Les mesures visées au paragraphe 1 seront notifiées dans les moindres délais au Groupe des parties et au Fonds monétaire international, de même que toute modification de ces mesures.

(b) Les mesures visées au paragraphe 1 et toute modification de ces mesures seront soumises à examen et approbation ou désapprobation dans les six mois suivant leur adoption, puis tous les six mois jusqu'à leur élimination.

---

4. Il est entendu que ces mesures ne peuvent pas être discriminatoires entre les entités résidentes détenues ou contrôlées par des investisseurs d'autres parties contractantes et les entités résidentes contrôlées par des investisseurs locaux. Certaines délégations se demandent si cette disposition est bien nécessaire ; elles aimeraient examiner les arguments du FMI à cet égard. Voir Commentaire.

5. Plusieurs délégations considèrent que la référence à la "gestion macroéconomique" est trop large. Elles pourraient accepter le paragraphe 1(b) si les termes "gestion macroéconomique, et notamment pour la politique monétaire et de taux de change" étaient remplacés par "le fonctionnement de la politique monétaire ou de la politique de taux de change". Certaines délégations se demandent si le paragraphe 1(b) est nécessaire. En revanche, d'autres délégations auraient préféré une disposition par laquelle les restrictions pourraient être adoptées en cas de graves difficultés pour le "fonctionnement de la politique économique, monétaire ou de taux de change".

6. Une délégation propose d'ajouter : "et devront perturber le moins possible le fonctionnement de l'accord". On a fait également référence dans ce contexte au texte du paragraphe 2 (c) de l'article XII de l'AGCS : "éviteront de léser inutilement les intérêts commerciaux, économiques et financiers de tout autre Membre".

- (c) Ces examens auront pour objet de vérifier la conformité de toute mesure avec le paragraphe 2, notamment en ce qui concerne l'élimination des mesures conformément au paragraphe 2(c).
4. Les mesures visées au paragraphe 1 et toute modification de ces mesures qui auront été approuvées par le Fonds monétaire international dans l'exercice de ses compétences seront jugées conformes au présent article.
5. En ce qui concerne les mesures et leurs modifications ne relevant pas du paragraphe 4 :
- (a) Le Groupe des parties examinera les conséquences des mesures adoptées en vertu de cet article pour les obligations de la partie contractante concernée au titre de l'accord.
- (b) Le Groupe des parties demandera au Fonds une évaluation des conditions mentionnées au paragraphe 1 et de la conformité des mesures avec le paragraphe 2. Toute évaluation ainsi faite par le Fonds sera acceptée par le Groupe des parties.
- (c) A moins que le Fonds n'estime que la mesure est conforme ou non conforme aux dispositions de cet article, le Groupe des parties pourra approuver ou rejeter la mesure. Le Groupe des parties établira des procédures à cet effet.
6. Les parties contractantes rechercheront un accord avec le Fonds au sujet du rôle du Fonds dans les procédures d'examen établies en vertu du présent article.
7. Les mesures visées au paragraphe 1 et toute modification de ces mesures approuvées par le Fonds dans l'exercice de sa compétence ou jugées conformes au présent article par le Fonds ou par le Groupe des parties ne pourront être soumises au mécanisme de règlement des différends<sup>7</sup>

#### Article additionnel

En cas de différend au titre du présent article ou de l'article ... (obligations résultant des statuts du Fonds), un tribunal arbitral demandera une évaluation, par le Fonds, de la conformité des mesures avec les statuts du Fonds, de la conformité des conditions mentionnées au paragraphe 1 et de la conformité, avec le paragraphe 2, de toute mesure appliquée. Ces évaluations du Fonds seront acceptées par le tribunal arbitral<sup>8</sup>.

- 
7. Le mécanisme de règlement des différends s'appliquerait si la mesure, telle qu'effectivement appliquée, était différente de celle approuvée ou jugée conforme au présent article.
8. Texte proposé par le FMI et appuyé par la plupart des délégations. Il faudra examiner la localisation de ce texte dans l'accord. Quatre délégations s'opposent à ce que les évaluations du Fonds soient obligatoirement acceptées par le tribunal arbitral et craignent que, dans sa rédaction actuelle, ce texte ne laisse aucune latitude au tribunal arbitral pour évaluer la conformité avec la disposition de sauvegarde de l'AMI.

## **VII. SERVICES FINANCIERS<sup>1 2 3</sup>**

### ***MESURES PRUDENTIELLES***

1. Nonobstant toute autre disposition de l'accord, une partie contractante ne sera pas empêchée de prendre des mesures prudentielles pour les services financiers, notamment pour protéger les investisseurs, les déposants, les titulaires de polices ou les personnes à l'égard desquelles une obligation fiduciaire incombe à une entreprise fournissant des services financiers, ou pour assurer l'intégrité et la stabilité de son système financier.
2. Lorsque ces mesures ne sont pas conformes aux dispositions de l'accord, elles ne seront pas utilisées comme un moyen, pour la partie contractante, d'éluider ses engagements ou obligations au titre de l'accord.

### ***DISPOSITIFS DE RECONNAISSANCE***

1. Une partie contractante pourra reconnaître les mesures prudentielles de toute autre partie contractante ou non contractante pour déterminer comment les mesures de la partie contractante se rapportant aux services financiers seront appliquées. Cette reconnaissance, pouvant se faire par une harmonisation ou autrement, pourra se fonder sur un accord ou arrangement avec l'autre partie contractante ou non contractante concernée ou être accordée de manière autonome.
2. Une partie contractante, partie à un accord ou arrangement visé au paragraphe 1, futur ou existant, ménagera aux autres parties contractantes intéressées une possibilité adéquate de négocier leur adhésion à cet accord ou arrangement ou de négocier des accords ou arrangements comparables avec elle dans des circonstances où il y aurait équivalence au niveau de la réglementation, de la supervision, de la mise en oeuvre de la réglementation et, s'il y a lieu, des procédures concernant l'échange de renseignements entre les parties à l'accord ou arrangement. Dans les cas où une partie contractante accorde la reconnaissance de manière autonome, elle ménage à toute autre partie contractante une possibilité adéquate de démontrer que de telles circonstances existent.

- 
1. Le Groupe d'experts n°5 est convenu que le secteur des services financiers, étroitement réglementé pour des raisons prudentielles, est spécifique à certains égards et exige jusqu'à un certain point un traitement particulier. Un certain nombre de délégations considèrent toutefois que les dispositions générales de l'AMI sont suffisantes pour répondre aux besoins du secteur des services financiers en ce qui concerne un certain nombre de problèmes qui peuvent se poser.
  2. Le Groupe de négociation a examiné les questions relatives aux services financiers lors de ses réunions d'avril 1997 et janvier 1998. Les propositions de textes sur les mesures prudentielles et la définition des services financiers ont fait l'objet d'un accord. Les propositions de textes sur les systèmes de paiements/prêteur en dernier ressort et le règlement des différends n'ont pas encore été examinées par le Groupe de négociation. La localisation des textes sur les services financiers reste à déterminer. Voir aussi Commentaire.
  3. A l'exception de quelques délégations, qui hésitent, le Groupe de rédaction n°3 recommande l'adoption d'une note interprétative précisant que "l'inclusion d'un texte spécifique aux services financiers ne préjuge pas de l'interprétation des obligations de l'AMI pour les autres secteurs".

## ***PROCEDURES D'AUTORISATION***

1. Les autorités réglementaires de chaque partie contractante mettent à la disposition des personnes intéressées leurs prescriptions concernant les demandes qui se rapportent à la fourniture de services financiers.
2. A l'initiative du demandeur, l'autorité réglementaire l'informe de l'état d'avancement de sa demande. Si cette autorité exige du demandeur des informations complémentaires, elle l'en avise sans retard indu.
3. L'autorité réglementaire doit prendre une décision administrative sur une demande complète se rapportant à la fourniture d'un service financier, émanant d'un investisseur dans une entreprise de services financiers ou d'une entreprise de services financiers qui est un investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante, dans les [120] [180] jours et notifier sa décision au demandeur dans les moindres délais. Une demande ne sera jugée complète que lorsque [toutes les auditions pertinentes auront eu lieu et] toutes les informations nécessaires auront été reçues. S'il n'est pas possible en pratique de prendre une décision dans les [120] [180] jours, l'autorité réglementaire en avise le demandeur sans retard indu et s'efforce de prendre la décision dans un délai raisonnable.

## ***TRANSPARENCE***

Aucune disposition du présent accord n'oblige une partie contractante à fournir ou permettre l'accès à :

- a) des informations se rapportant aux affaires financières et comptes financiers de clients individuels d'entreprises de services financiers, ou
- b) toute information confidentielle ou exclusive dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait d'une autre manière contraire à l'intérêt public, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes de certaines entreprises.<sup>4</sup>

---

4. Le texte proposé ici par le Groupe d'experts n°5 s'ajouterait à celui de la disposition générale concernant la transparence (voir section III, traitement des investisseurs et des investissements).

## ***TRANSFERT D'INFORMATIONS ET TRAITEMENT DES DONNEES***

1. Aucune partie contractante ne prendra des mesures qui empêchent le transfert d'informations ou le traitement d'informations financières en dehors du territoire d'une partie contractante, y compris les transferts de données par des moyens électroniques, lorsqu'un tel transfert d'informations ou traitement d'informations financières :

- a) est nécessaire, pour la conduite de ses affaires courantes, à une entreprise de services financiers qui est située sur le territoire d'une partie contractante et qui est l'investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante, ou
- b) est lié à l'achat ou à la vente par une entreprise de services financiers qui est située sur le territoire d'une partie contractante et qui est l'investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante :
  - i) de services de traitement de données financières, ou
  - ii) d'informations financières, y compris celles fournies à des tiers ou par des tiers.

2. Aucune disposition du paragraphe 1 :

- a) n'affecte l'obligation incombant à une entreprise de services financiers de se conformer à toute prescription comptable et déclarative, ou
- b) ne restreint le droit, pour une partie contractante, de protéger les données personnelles, la vie privée et la confidentialité des dossiers et comptes personnels, dès lors que ce droit n'est pas utilisé pour contourner le présent accord.

## ***AFFILIATION A DES INSTANCES ET ASSOCIATIONS D'AUTO-REGLEMENTATION<sup>5</sup>***

Lorsque l'affiliation, la participation ou l'accès à un organisme d'autoréglementation, à une bourse ou à un marché de valeurs mobilières ou d'instruments à terme, à un établissement de compensation ou à toute autre organisation ou association est exigé par une partie contractante pour que les entreprises de services financiers d'autres parties contractantes puissent fournir des services financiers sur un pied d'égalité avec les entreprises de services financiers de la partie contractante, ou lorsque la partie contractante accorde directement ou indirectement à ces entités des privilèges ou des avantages pour la fourniture de services financiers, la partie contractante fera en sorte que lesdites entités accordent le traitement national à ces investissements.

---

5. Voir Commentaire.

## ***SYSTEMES DE PAIEMENTS ET DE COMPENSATION/PRETEUR EN DERNIER RESSORT***

1. Selon des modalités et dans des conditions qui accordent le traitement national, chaque partie contractante accordera aux entreprises de services financiers qui sont des investissements d'investisseurs de toute autre partie contractante et qui sont établies sur son territoire l'accès aux systèmes de paiements et de compensation exploités par des entités publiques ainsi qu'aux facilités de financement et de refinancement officielles disponibles dans le cadre normal de transactions commerciales ordinaires.

2. Le présent accord n'a pas pour but de conférer l'accès aux facilités de prêteur en dernier ressort de la partie contractante.

## ***REGLEMENT DES DIFFERENDS***

### ***REGLEMENT DE CERTAINES QUESTIONS FINANCIERES EN CAS DE DIFFEREND ENTRE UN INVESTISSEUR ET UN ETAT<sup>6</sup>***

### ***COMPOSITION DES GROUPES DE REGLEMENT DES DIFFERENDS POUR LES DIFFERENDS CONCERNANT LES QUESTIONS FINANCIERES<sup>7</sup>***

“Pour les différends concernant les questions prudentielles et les autres questions financières, les groupes seront dotés de l'expertise nécessaire pour les services financiers particuliers faisant l'objet du différend.”

---

6. Les experts des services financiers n'ont soumis aucun texte à l'issue de leurs consultations informelles des 11-3 février 1998 pour adoption par le Groupe de négociation. Les points de vue étaient divergents quant à la nécessité de dispositions particulières pour le règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat concernant certaines questions financières. Les délégations en faveur de dispositions particulières ont proposé des textes qui sont reproduits dans le Commentaire.

7. Les délégations sont favorables dans leur majorité à ce texte, qui s'inspire d'une disposition similaire de l'annexe de l'AGCS sur les services financiers. D'autres délégations sont favorables à des procédures plus détaillées de sélection des membres du groupe de règlement des différends (voir Commentaire). D'autres encore préfèrent qu'il n'y ait pas de dispositions particulières sur ce point.

## ***DEFINITION DES SERVICES FINANCIERS***

Les services financiers comprennent tous les services d'assurance et services connexes et tous les services bancaires et autres services financiers (à l'exclusion de l'assurance). Les services financiers comprennent les activités ci-après :

### *Services d'assurance et services connexes*

- (i) Assurance directe (y compris coassurance) :
  - (A) sur la vie
  - (B) autre que sur la vie
- (ii) Réassurance et rétrocession ;
- (iii) Intermédiation en assurance, par exemple activités de courtage et d'agence ;
- (iv) Services auxiliaires en matière d'assurance, par exemple service de consultation, service actuariel, service d'évaluation du risque et service de liquidation des sinistres.

### *Services bancaires et autres services financiers (à l'exclusion de l'assurance)*

- (v) Acceptation de dépôts et d'autres fonds remboursables du public ;
- (vi) Prêts de tout type, y compris crédit à la consommation, crédit hypothécaire, affacturage et financement de transactions commerciales ;
- (vii) Crédit-bail ;
- (viii) Tous services de règlement et de transferts monétaires, y compris cartes de crédit, de paiement et similaires, chèques de voyage et traites ;
- (ix) Garanties et engagements ;
- (x) Opérations pour compte propre ou pour compte de clients, que ce soit dans une bourse, sur un marché hors cote ou autre, sur :
  - (A) instruments du marché monétaire (y compris chèques, effets, certificats de dépôt) ;
  - (B) devises ;
  - (C) produits dérivés, y compris, mais pas uniquement, instruments à terme et options ;
  - (D) instruments du marché des changes et du marché monétaire, y compris le troc, accords de taux à terme ;
  - (E) valeurs mobilières négociables ;
  - (F) autres instruments et actifs financiers négociables, y compris métal.

- (xi) Participation à des émissions de tout type de valeurs mobilières, y compris garantie et placement en qualité d'agent (dans le public ou à titre privé) et prestation de services relatifs à ces émissions ;
- (xii) Courtage monétaire ;
- (xiii) Gestion d'actifs, par exemple gestion de trésorerie ou de portefeuille, toutes formes de gestion d'investissement collectif, gestion de fonds de pension, services de garde, services de dépositaire et services fiduciaires ;
- (xiv) Services de règlement et de compensation afférents à des actifs financiers, y compris valeurs mobilières, produits dérivés et autres instruments négociables ;
- (xv) Fourniture et transfert d'informations financières, et traitement de données financières et logiciels, par les fournisseurs d'autres services financiers ;
- (xvi) Services de conseil, d'intermédiation et autres services financiers auxiliaires afférents à toutes les activités reprises aux alinéas (v) à (xv), y compris cote de crédit et analyse financière, recherche et conseil en investissements et en placements et conseil en matière d'acquisitions, de restructurations et de stratégies d'entreprises.

## VIII. FISCALITE<sup>1</sup>

1. Aucune disposition du présent accord ne s'applique aux mesures fiscales, sauf si cela est expressément prévu aux paragraphes 2 à 5 ci-après.<sup>2</sup>
2. L'article ... (expropriation) s'applique aux mesures fiscales<sup>3</sup>.
3. L'article ... (transparence) s'applique aux mesures fiscales, sous réserve qu'aucune disposition du présent accord n'oblige une partie contractante à fournir ou à rendre accessibles des informations régies par le secret fiscal ou par toute autre disposition ou pratique administrative protégeant la confidentialité qui résulte des lois nationales ou des accords internationaux, en particulier des informations :
  - a) contenues ou échangées en vertu d'un accord ou d'un arrangement fiscal entre gouvernements et investisseurs ;
  - b) résultant d'un accord avec un gouvernement étranger concernant l'application ou l'interprétation d'un accord international relatif à la fiscalité dans le cas d'un investisseur

---

### 1. **Déclaration politique des parties contractantes :**

- Les parties contractantes reconnaissent l'importance du principe de traitement fiscal non discriminatoire des investisseurs étrangers et de leurs investissements. A cet égard, elles se réfèrent à leurs engagements en vertu de leurs conventions visant à éviter la double imposition. Les parties contractantes poursuivront leurs efforts en vue de conclure des conventions visant à éviter la double imposition, le cas échéant avec des parties contractantes avec lesquelles ils n'ont pas encore conclu de telles conventions.
2. Une délégation propose d'ajouter dans cet article le paragraphe suivant :

“Le présent article ne porte pas atteinte aux droits d'une partie contractante et de ses investisseurs tels qu'ils résultent de tout autre accord international en matière de fiscalité, y compris les conventions bilatérales de protection de l'investissement.”
  3. Note interprétative : En ce qui concerne la question de savoir si une mesure fiscale a l'effet d'une expropriation, les éléments suivants devront être pris en compte :
    - a) La perception d'un impôt ne constitue pas généralement une expropriation. L'instauration d'une nouvelle mesure fiscale, l'imposition d'un investissement par plusieurs autorités fiscales ou le fait d'invoquer une charge excessive résultant d'une mesure fiscale ne constituent pas en eux-mêmes l'indice d'une expropriation.
    - b) Une mesure fiscale ne sera pas considérée comme constituant une expropriation lorsqu'elle se situe généralement dans les limites des politiques et pratiques fiscales reconnues au niveau international. Pour l'examen de la conformité d'une mesure fiscale à ce principe, il faut notamment se demander si et à quel degré des mesures fiscales d'un type et d'un niveau similaire sont utilisées dans le monde. En outre, les mesures fiscales visant à empêcher l'évasion ou la fraude fiscales ne doivent généralement pas être considérées comme expropriatrices.
    - c) Bien que même des mesures d'application générale (par exemple, des mesures s'appliquant à tous les contribuables) puissent constituer une expropriation, cette application générale est dans la pratique moins susceptible d'être indicatrice d'une expropriation que des mesures plus spécifiques applicables à certaines nationalités ou à certains contribuables. Une mesure fiscale ne serait pas expropriatrice si elle était en vigueur et était transparente au moment où l'investissement a été réalisé.
    - d) Les mesures fiscales peuvent constituer une expropriation directe ou, tout en n'étant pas directement expropriatrices, peuvent avoir un effet équivalent à une expropriation (ce qu'on appelle “l'expropriation rampante”). Lorsqu'une mesure fiscale ne constitue pas en elle-même une expropriation, la probabilité sera extrêmement faible qu'elle constitue un élément d'expropriation rampante.

déterminé, y compris les accords relatifs aux échanges de renseignements entre gouvernements ;

- c) concernant l'identité d'un investisseur ou d'autres informations qui divulgueraient un secret d'affaires, un secret industriel, commercial ou professionnel ou un procédé industriel ou commercial ;
- d) concernant la négociation de conventions fiscales ou de tout autre accord international portant en partie ou en totalité sur la fiscalité ou concernant la participation d'un gouvernement aux travaux d'organisations internationales ; ou
- e) dont la divulgation empêcherait les opérations d'assiette, de recouvrement, d'exécution ou de poursuite en matière fiscale ou une décision de recours en matière fiscale ou toute information dont la divulgation contribuerait à l'évasion ou à la fraude fiscales.

4. Seules les dispositions de l'article [C] (règlement des différends entre Etats) et de l'article [D] (règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat) [, à l'exception du paragraphe 1b de l'article [D]] s'appliquent à un différend au titre du paragraphe 2 ou 3 du présent article.<sup>4,5</sup>

5. Aux fins du présent article :

- a) On entend par "autorités fiscales compétentes" le ministre ou le ministère chargé des impôts ou leurs représentants autorisés.
- b) Les "mesures fiscales" comprennent :
  - i) toute disposition relative à la fiscalité de la législation de la partie contractante ou de l'une de ses subdivisions politiques ou collectivités locales, ou toute pratique administrative de la partie contractante en matière d'impôt ;
  - ii) toute disposition relative aux impôts de toute convention destinée à éviter la double imposition ou de tout autre accord ou arrangement international liant la partie contractante.

---

4. Note interprétative : "Pour plus de certitude en ce qui concerne l'application des articles (C)(5) et (D)(13), les termes "scientifique ou technique" qui figurent dans ces dispositions visent la fiscalité et il sera obtenu un rapport écrit d'un tel comité sur demande d'une partie au différend. Le rapport écrit d'un tel comité au sujet du paragraphe 2 du présent article comportera une analyse sur le point de savoir si la mesure relève d'un ou de plusieurs des éléments de la note en bas de page [2] (Note interprétative sur l'application de l'expropriation à la fiscalité) et, si un comité conclut que la mesure relève d'un ou de plusieurs des éléments visés aux alinéas (b) ou (c), cette conclusion sera prise en compte par le tribunal dans la préparation de sa sentence. Le paragraphe 4 du présent article ne s'applique pas aux demandes découlant d'événements qui ont eu lieu avant l'entrée en vigueur du présent accord pour la partie contractante appliquant la mesure fiscale, ni aux demandes qui ont été réglées avant cette entrée en vigueur." Une délégation souhaite qu'on mette entre crochets la deuxième et la troisième phrase de cette note. Une autre délégation supprimerait entièrement la note interprétative.

5. Note interprétative : Pour plus de certitude, l'article XX (régime de la nation la plus favorisée) ne peut être invoqué pour éluder les dispositions du paragraphe... (règlement des différends) du présent article. Plusieurs délégations maintiennent une réserve d'examen pour le texte de cette note.

A cette fin, on considérera comme impôts les impôts directs, les impôts indirects et les cotisations de sécurité sociale.<sup>6</sup>

---

6. Une délégation a formulé une réserve d'examen à l'égard du traitement des cotisations de sécurité sociale. Une délégation a proposé que les prestations de sécurité sociale soient exclues de l'accord. Une autre délégation a proposé une exclusion générale pour la sécurité sociale et proposé l'article distinct suivant : "aucune disposition du présent accord ne s'applique à la sécurité sociale."

## **IX. EXCEPTIONS SPECIFIQUES DES PAYS**

### **A) FORMULATION DES EXCEPTIONS SPECIFIQUES DES PAYS<sup>1 2</sup>**

*A<sup>3</sup> Les articles X (traitement national), Y (régime de la nation la plus favorisée), [article Z..., ... et article ...]<sup>4</sup> ne s'appliquent pas :*

*(a) à toute mesure non conforme en vigueur, telle qu'elle est indiquée par une partie contractante dans sa liste de l'annexe A de l'accord, pour autant que cette mesure soit maintenue, prorogée ou rapidement reconduite<sup>5</sup> dans son système juridique<sup>6 7</sup>*

- 
1. Il y a accord général sur le remplacement du terme “réserve” par “exception”. En droit des traités, une “réserve” a normalement un effet réciproque, sauf disposition contraire. Ce n'est manifestement pas ce qui est voulu pour les listes des pays. En utilisant le qualificatif “spécifique des pays”, on évite toute confusion éventuelle avec des exceptions générales. Le fait d'employer le terme “exception” n'empêche pas qu'on puisse faire figurer dans la liste une mesure comportant une mention de réciprocité. Cela éviterait toute confusion dans le cas où de véritables “réserves” au sens du droit des traités devraient être formulées et qualifiées de telles.
  2. Le projet d'article concernant les mesures en vigueur doit être examiné en liaison avec la proposition d'introduction à l'annexe A de l'accord et avec la présentation normalisée suggérée pour la formulation des réserves spécifiques des pays (reproduite à la note 12). La combinaison de ces trois éléments constitue la méthodologie pour la formulation des réserves spécifiques des pays à l'égard de l'AMI.
  3. Il est convenu que la partie A du projet d'article est la disposition de base nécessaire pour entériner les mesures non conformes en vigueur et pour empêcher l'introduction de mesures plus restrictives (statu quo).
  4. Il est convenu que les disciplines énumérées dans la disposition introductive des parties A et B du projet d'article doivent rester incomplètes pour le moment, dans l'attente de décisions politiques du Groupe de négociation. Ce texte pourrait être également réexaminé lorsque les négociateurs se seront prononcés sur le traitement, dans l'ensemble de l'AMI, des mesures prises par les entités infranationales et par les organisations d'intégration économique régionale.
  5. Toutes les délégations conviennent que les investisseurs étrangers doivent bénéficier de toute mesure de libéralisation dès l'entrée en vigueur de la loi, réglementation ou pratique. Les termes “prorogée ou rapidement reconduite dans son système juridique” qui figurent à la fin de la phrase ont pour but de clarifier ce point. Une délégation maintient une réserve d'examen à l'égard de cette adjonction, notamment pour examiner les conséquences qu'elle pourrait avoir pour les obligations de cette délégation au titre d'autres accords internationaux comme l'AGCS.
  6. Il y a accord général sur l'inclusion de la note explicative suivante concernant l'article A(a) : “Il est entendu que le terme “système juridique” comprend les mesures publiques adoptées dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires internes.” Une délégation propose d'ajouter à cette note explicative la phrase suivante : “, qui créent des droits ou obligations pour les investisseurs ou les investissements” ; on ferait ainsi apparaître clairement que le “système juridique” ne comprend pas, par exemple, les déclarations politiques sans effet sur les investisseurs et leurs investissements.
  7. Deux délégations voudraient connaître l'opinion du Groupe sur le point de savoir si et comment la partie A de l'article A peut prendre en compte les engagements temporaires de libéralisation. Certaines délégations considèrent que cette possibilité existe si les mesures de libéralisation sont annoncées avant l'entrée en vigueur de l'AMI. Certaines autres délégations considèrent qu'une mesure temporaire de libéralisation pourrait être conforme à la partie A(a) si la nature temporaire de la libéralisation et sa durée apparaissent clairement dans le système juridique au moment de la mise en vigueur de la mesure de libéralisation.

*(b) à une modification de toute mesure non conforme visée à l'alinéa (a) pour autant que cette modification n'augmente pas la non-conformité de cette mesure, telle qu'elle était en vigueur immédiatement avant la modification, aux articles X (traitement national), Y (régime de la nation la plus favorisée), [article Z..., et article ...]*<sup>8</sup>.

---

Certaines délégations considèrent que la question d'une délégation touche à celle de la mise en vigueur d'une mesure non conforme. Elles estiment que la partie A prévoit la possibilité d'appliquer temporairement une mesure d'une façon plus libérale que celle qui a été indiquée dans la liste du pays. D'autres délégations considèrent au contraire que cette interprétation n'est pas compatible avec l'effet de cliquet résultant de la partie A et rendant impossible le retour à un régime plus restrictif. En outre, une telle interprétation créerait une insécurité juridique pour l'investisseur et favoriserait même la prolifération de mesures temporaires. Les délégations sont invitées à réfléchir à ce problème. Une délégation voudra peut-être également élaborer une proposition de texte.

8. Les délégations sont convenues que la notification d'une réduction de la non-conformité d'une mesure n'est pas nécessaire pour sa validité dans le cadre de l'AMI. La notification est une question de transparence, qu'il faut traiter séparément.

Il y a accord sur le fait que l'article 80 de la Convention de Vienne concernant la correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités élimine la nécessité d'une obligation de notification pour la correction d'erreurs.

Les délégations ont recensé trois questions de fond à examiner par le Groupe de négociation :

- a) Premièrement, faut-il une obligation de notification en cas de modification de la non-conformité de mesures ?

Certaines délégations considèrent qu'une obligation de notification des modifications des listes d'exceptions des pays serait trop lourde. La mise à jour des listes des pays pourrait être le résultat d'un éventuel mécanisme d'examen. Pour d'autres délégations, il serait éminemment souhaitable que les listes d'exceptions des pays soient tenues à jour, car l'AMI serait alors d'autant plus utile pour les investisseurs étrangers. Selon certaines délégations, cette mise à jour pourrait être périodique (par exemple une fois par an).

Le Groupe rappelle à cet égard, à titre d'illustration, la proposition suivante qui figure à la page 114 du texte et commentaire consolidés :

“Chaque partie contractante notifie (au “Groupe des parties”) dans les moindres délais et en tout cas dans les 60 jours suivant son entrée en vigueur toute modification de la non-conformité de ses mesures aux obligations prévues par l'accord, en indiquant la motivation ou la finalité de cette modification.”

- b) Deuxièmement, cette obligation de notification aurait-elle une incidence sur le rôle du Groupe des parties et, dans l'affirmative, quel serait le rôle du Groupe des parties sur ce point ?
- c) Troisièmement, pourrait-on corriger les erreurs ou omissions commises de bonne foi ? Les délégations ont pris note de la proposition formulée par une délégation à ce sujet :

“Les modifications faites pour tenir compte d'erreurs ou d'omissions commises de bonne foi en ce qui concerne l'annexe ..., de même que les informations sur les circonstances probables du changement, sont notifiées au Groupe des parties et prennent effet à défaut d'objection dans les 30 jours suivant leur notification.”

Plusieurs délégations appuient cette proposition eu égard à la complexité et à la nouveauté de l'AMI du fait de l'approche par le haut retenue pour la formulation des exceptions des pays. Elles considèrent que le garde-fou résultant de la possibilité d'objection est suffisamment dissuasif pour empêcher une utilisation abusive de cette disposition. Mais cette proposition laisse d'autres délégations extrêmement dubitatives. Certaines soulignent combien il est difficile de définir la “bonne foi”. D'autres jugent trop large cette proposition. D'autres encore mettent en avant l'aléa moral. Deux délégations se demandent en outre s'il est nécessaire d'avoir une disposition expresse dans cet article compte tenu de la pratique actuelle.

[B.<sup>9</sup> *Les articles X, Y [Z... et ..] ne s'appliquent pas à toute mesure qu'une partie contractante [adopte] ou [maintient] à l'égard de secteurs, sous-secteurs ou activités énumérés dans sa liste de l'annexe B de l'accord.*]

[C. *Aucune partie contractante ne pourra, en vertu d'une mesure adoptée après l'entrée en vigueur du présent accord et couverte par sa liste [de l'annexe A ou] de l'annexe B<sup>10</sup>, obliger un investisseur d'une autre partie contractante, en raison de sa nationalité, à vendre ou à aliéner d'une autre façon un investissement existant au moment où la mesure entre en vigueur.*]

---

Le Groupe prend note du problème technique évoqué par une délégation en ce qui concerne le lien à établir entre la notification effectuée par la partie contractante et la modification de sa liste. Le Groupe prend note également de la proposition formulée par une autre délégation pour régler ce problème :

*“c) Une partie contractante notifie une modification de sa liste de l'annexe A de l'accord pour tenir compte de toute modification de la non-conformité des mesures selon l'alinéa (b) ci-dessus.”*

9. Les points de vue divergent en ce qui concerne la partie B du projet d'article, qui permettrait l'introduction de nouvelles mesures non conformes après l'entrée en vigueur de l'accord. Selon certains, une telle disposition pourrait compromettre les disciplines de l'AMI auxquelles elle s'applique. D'autres estiment au contraire que la partie B permettrait plus facilement de préserver des normes élevées pour les disciplines de l'accord, en laissant aux pays une certaine souplesse pour formuler leurs exceptions.

10. Il y a accord sur le fait que la partie C ne s'applique qu'aux mesures non conformes visées dans la partie B. Le but de la partie C est de protéger les droits existants d'investisseurs étrangers contre tout traitement discriminatoire résultant de mesures autorisées en vertu de la partie B. Cette situation diffère de celle de l'expropriation d'actifs d'entreprises établies, situation visée au chapitre de l'AMI relatif à l'expropriation. Cette réaction favorable à la formulation proposée ne préjuge pas cependant l'acceptation de la partie B. Une délégation peut accepter la partie C, sous réserve d'une note interprétative libellée comme suit :

*“Une partie contractante peut, en vertu du présent article, prendre des dispositions pour assurer le respect de toute mesure notifiée au titre de l'annexe A ou B. Une telle action ne sera pas considérée comme réduisant la conformité de la mesure notifiée à l'annexe A ou B.”*

**B) Introduction de l'annexe A<sup>11</sup> de l'accord énumérant les exceptions spécifiques des pays<sup>12</sup>**

1. *La liste d'une partie contractante énumère, conformément à l'article ... [concernant la formulation des exceptions spécifiques des pays], les exceptions formulées par cette partie pour les mesures en vigueur qui ne sont pas conformes aux obligations imposées par :*

*(a) L'article X (traitement national),*

*(b) L'article Y (régime de la nation la plus favorisée),*

*(c) L'article Z (...), ou*

*(...)L'article (...).*

*ainsi que les éventuels engagements d'éliminer ou de réduire la non-conformité de la mesure<sup>13</sup>*

---

11. Il a été convenu d'attendre pour rédiger l'introduction de l'annexe B que le Groupe de négociation ait pris une décision politique concernant le régime et le champ d'application de la partie B de l'article. De plus, un certain nombre de délégations estiment que cette introduction devrait peut-être être rédigée de manière restrictive (de façon à ne couvrir que les cas de privatisation ou de démonopolisation). Deux délégations ont distribué une proposition de texte pour l'introduction de l'annexe B, qui n'a pas été examinée par le Groupe.

12. La présentation suivante a été adoptée par les délégations pour la soumission de leurs listes initiales d'exceptions spécifiques :

“Secteur :

Sous-secteur :

Obligation ou article de l'AMI faisant l'objet de l'exception :

Niveau d'administration :

Source ou statut juridique de la mesure :

Description succincte de la mesure :

Motivation ou finalité de la mesure.”

13. Une délégation réserve sa position pour la question des engagements de libéralisation future.

2. *Chaque exception précise les éléments suivants*<sup>14</sup> :

(a) *Le secteur vise le secteur d'ensemble pour lequel l'exception est formulée ;*

(b) *Le sous-secteur vise le secteur précis pour lequel l'exception est formulée ;*

(c) *L'obligation précise l'article de l'AMI visé au paragraphe 1 pour lequel une exception est formulée ;*

(d) *Le niveau d'administration indique le niveau d'administration maintenant la mesure pour laquelle l'exception est formulée ;*

(e) *La source ou le statut juridique de la mesure indique la source juridique précise de l'exception, qu'il s'agisse d'une loi, d'un règlement, d'une règle, d'une décision ou de tout autre acte*<sup>15</sup> ;

(f) *La description succincte de la mesure rend compte d'[des]*<sup>16</sup> *aspects non conformes des mesures en vigueur pour lesquelles l'exception est formulée, ainsi que de tout engagement d'éliminer ou de réduire la non-conformité de la mesure*<sup>17</sup> ; [et

(g) *La motivation ou finalité de la mesure indique la raison d'être de la mesure considérée].*<sup>18</sup>

---

14. Dans leur grande majorité, les délégations estiment que la présentation gagnerait en transparence si l'on introduisait pour les exceptions un élément de "classification par branche". La Classification centrale des produits (CPC) ou la Classification internationale type (CITI) pourrait être, par exemple, utilisée pour désigner les mesures non conformes. La CPC serait peut-être plus adéquate pour les services, compte tenu du précédent que constitue l'AGCS. Mais cela ne doit pas empêcher les délégations de poursuivre leurs efforts de mise au point des exceptions. Les délégations doivent donc se sentir libres de formuler ces exceptions en utilisant si elles le veulent les classifications internationales applicables ou les classifications nationales comparables. On pourrait également envisager l'introduction d'une "classification par branche" dans le cadre des mises à jour futures ou des négociations futures des listes des pays.

15. Afin de clarifier l'effet automatique de cliquet pour les mesures de la liste A, le Président a proposé d'ajouter à la fin de l'alinéa (e) le membre de phrase suivant : " , tel qu'à la date d'entrée en vigueur de l'accord ou tel que prorogé, reconduit ou modifié après cette date."

Ce problème est réglé au moyen du paragraphe (a) révisé de la partie A de l'article, mais ce texte pourrait être pertinent pour l'examen d'une obligation de notification.

16. Le texte entre crochets est appuyé par plusieurs délégations. Les autres délégations maintiennent une réserve d'examen.

17. Comme dans le cas de la note 13, une délégation maintient une réserve intégrale en ce qui concerne les engagements de libéralisation future.

18. Dans leur majorité, les délégations peuvent accepter l'inclusion de l'élément (g), car cela permettrait d'indiquer les raisons de la non-conformité d'une mesure. Cette acceptation est en partie subordonnée à la condition que les informations fournies au titre de l'élément (g) ne soient pas prises en compte dans le cadre du règlement des différends. Plusieurs délégations estiment que ces informations ne devraient être fournies que sur une base volontaire. Plusieurs délégations considèrent que ces informations devraient être fournies dans le contexte des négociations de l'AMI, mais ne devraient pas être conservées dans le texte final des exceptions. Plusieurs délégations sont d'avis qu'il faut totalement supprimer l'élément (g) : la finalité ou la motivation d'une exception, même s'il est possible de les décrire d'une façon complète et exacte, n'ont rien à voir avec la portée de l'exception. Il a été convenu de soumettre cette question au Groupe de réflexion pour examen.

3.<sup>19</sup> Pour l'interprétation d'une exception, les éléments (a) à (f)<sup>20</sup> sont pris en compte. Dans l'éventualité d'une discordance entre la non-conformité de la mesure telle qu'indiquée dans la source ou le statut juridique et la non-conformité telle qu'indiquée dans les autres éléments dans leur totalité, l'exception est censée s'appliquer à la non-conformité de la mesure telle qu'indiquée dans la source ou le statut juridique. Toutefois, si la non-conformité de la mesure telle qu'indiquée dans la source ou le statut juridique va au-delà de la non-conformité telle qu'indiquée dans les autres éléments d'une façon si importante qu'il serait déraisonnable de conclure que la source ou le statut juridique doit prévaloir, les autres éléments prévaudront dans la limite de cette discordance.

- 
19. Il y a accord sur le fond au sujet de la version actuelle du paragraphe 3, qui repose sur un compromis proposé par une délégation. Un certain nombre de délégations souhaitent maintenir une réserve d'examen pour des raisons de toilettage juridique. Certaines délégations réservent leur position, en considérant que la source ou le statut juridiques doivent prévaloir dans tous les cas. Une autre délégation souligne la difficulté que pourrait rencontrer un tribunal national, dans l'hypothèse où la description prévaudrait, pour appliquer une mesure qui ne figure pas dans une loi en vigueur.
20. Trois délégations considèrent qu'il ne faut prendre en compte que les éléments (a) à (e). Certaines délégations souhaitent qu'on prenne également en compte l'élément (g).

## **X. LIENS AVEC D'AUTRES ACCORDS INTERNATIONAUX**

### ***OBLIGATIONS AU TITRE DES STATUTS DU FONDS MONETAIRE INTERNATIONAL***

Aucune disposition du présent accord ne doit être considérée comme modifiant les obligations assumées par une partie contractante en tant que signataire des statuts du Fonds monétaire international<sup>1</sup>.

### ***PRINCIPES DIRECTEURS DE L'OCDE A L'INTENTION DES ENTREPRISES MULTINATIONALES***

1. Le projet de texte suivant a été mis au point en ce qui concerne l'association à l'AMI des Principes directeurs de l'OCDE<sup>2</sup> :

1. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sont reproduits à l'annexe (xx).
2. Les parties contractantes sont invitées par l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques à participer aux travaux de l'Organisation relatifs aux Principes directeurs, en vue d'encourager une coopération pour l'application, la clarification, l'interprétation et la révision des Principes directeurs, et de faciliter le maintien d'un consensus entre les parties contractantes et les Membres de l'Organisation sur les questions visées par les Principes directeurs.
3. Les parties contractantes [créeront] [sont encouragées à créer] des Points de contact nationaux qui seront chargés d'entreprendre des activités de promotion, de traiter les demandes d'information et d'organiser des échanges de vues avec les parties concernées sur toutes les questions ayant trait aux Principes directeurs de manière à contribuer à la solution des problèmes qui pourraient se poser à cet égard. Les milieux d'affaires, les organisations de travailleurs et les autres parties intéressées devraient être informés de l'existence de ces facilités.
4. La présence des Principes directeurs en annexe de l'accord n'aura pas d'incidence sur l'interprétation ou l'application de ce dernier, notamment en ce qui concerne le règlement des différends ; le caractère non obligatoire des Principes directeurs n'en sera pas non plus modifié.

---

1. Cet article couvre, par exemple, les cas où le Fonds exigerait des contrôles des mouvements de capitaux conformément à ses statuts.

2. Les délégations au Groupe d'experts n°4 ont des avis divergents sur le point de savoir si ce texte doit figurer dans l'acte final ou dans l'accord.

2. Plusieurs délégations ont proposé d'ajouter le texte suivant à la liste des missions confiées au Groupe des Parties au titre de la section XI du texte consolidé, paragraphe 2 :

- (e) examiner la révision des Principes directeurs auxquels il est fait référence à l'article (xx) de l'[accord] [acte final] par l'adoption d'éventuels Principes directeurs révisés mis au point par l'OCDE.

3. Enfin, les délégations ont mis au point le projet de texte suivant, à insérer dans une annexe<sup>3</sup> immédiatement avant les Principes directeurs :

Les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales dont le texte figure ci-après sont des recommandations conjointes des gouvernements participants adressées aux entreprises multinationales opérant sur leur territoire. Ils ont pour but de contribuer à ce que les entreprises multinationales opèrent en harmonie avec les politiques nationales de leur pays d'accueil. Les Principes directeurs comportent des recommandations concernant les principes généraux, la publication d'informations, la concurrence, le financement, la fiscalité, l'emploi et les relations professionnelles, la protection de l'environnement, la science et la technologie. Les Principes directeurs font partie intégrante de la Déclaration de l'OCDE du 21 juin 1976 sur l'investissement international et les entreprises multinationales, telle qu'elle a été depuis lors modifiée. On trouvera des informations complémentaires et des clarifications officielles dans la publication "Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales".

[Le texte du préambule de la Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales et de la partie I de la Déclaration ainsi que le texte intégral de l'annexe 1 aux Principes directeurs seront reproduits in extenso]

---

3. Les avis des délégations sont divergents sur le point de savoir si l'annexe devrait figurer dans l'acte final ou dans l'accord.

## **XI. MISE EN OEUVRE ET FONCTIONNEMENT**

### ***GROUPE PREPARATOIRE***

**(Texte à inclure dans l'acte final)**

1. Il est institué un Groupe préparatoire composé des signataires de l'acte final et des signataires de l'accord. Un signataire de l'acte final qui ne serait pas signataire de l'accord avant la date de clôture de la signature cessera d'en être membre.
2. Au sein du Groupe préparatoire, les signataires participants :
  - (a) préparent l'entrée en vigueur de l'accord et la mise en place du Groupe des parties ;
  - (b) conduisent les discussions avec les non-signataires de l'acte final ;
  - (c) conduisent les négociations avec les non-signataires de l'acte final intéressés afin qu'ils deviennent signataires de l'accord ;
3. Les signataires participants désignent un Président, qui agit à titre personnel. Les réunions ont lieu selon la périodicité fixée par les signataires participants conformément au règlement intérieur qu'ils établissent.
4. Sauf disposition contraire, le Groupe préparatoire prend ses décisions par consensus. Un signataire peut s'abstenir et exprimer une position divergente sans que cela fasse obstacle au consensus.
5. Les décisions au titre du paragraphe 4 peuvent porter sur l'adoption d'une règle de vote différente pour une question ou catégorie de questions particulières<sup>1</sup>.
6. Lorsqu'une décision ne peut être prise par consensus, elle est prise à la majorité des [trois quarts] [deux tiers] des signataires.
7. Le paragraphe 6 ne s'applique pas aux décisions suivantes :
  - (a) les décisions au titre du paragraphe 5 ; [et]
  - (b) les décisions au titre de l'article ... [voir la section XI du texte consolidé concernant les décisions du Groupe préparatoire sur la possibilité, pour les non-signataires de l'acte final de devenir signataires de l'accord], qui sont prises [par consensus] [à la majorité des...] ; [et]
8. Lorsque la Communauté européenne exerce son droit de vote, elle dispose d'un nombre de voix égal au nombre de ses Etats membres parties contractantes au présent accord. Le nombre de voix de la Communauté européenne et de ses Etats membres ne pourra en aucun cas être supérieur au nombre d'Etats membres de la Communauté européenne qui sont parties contractantes au présent accord.<sup>2</sup>

---

1. Les délégations se sont demandé s'il ne fallait pas supprimer ce paragraphe ; elles ont conclu qu'il fallait encore examiner cette question.

2. Ce texte est proposé par une délégation. Certaines délégations ont fait savoir qu'elles souhaitaient examiner la nécessité d'une telle disposition dans l'AMI. En admettant qu'elle soit nécessaire, deux problèmes se posent : cette disposition doit-elle uniquement s'appliquer lorsque cette délégation est compétente et faut-il qu'elle ne puisse exprimer qu'un nombre de voix égal au nombre d'Etats membres qui sont présents lors du

### ***GROUPE DES PARTIES***<sup>3</sup>

1. Il est institué un Groupe des parties composé des parties contractantes.
2. Le Groupe des parties facilite le fonctionnement du présent accord. A cette fin :
  - (a) il exerce les fonctions qui lui sont assignées aux termes du présent accord ;
  - (b) [à la demande d'une partie contractante, il clarifie [par consensus] l'interprétation ou l'application du présent accord]<sup>4</sup> ;
  - (c) il examine toute question pouvant affecter le fonctionnement de l'accord ; et
  - (d) il prend toute autre mesure qu'il juge nécessaire pour remplir son mandat.
3. Pour l'exécution des fonctions mentionnées au paragraphe 2, le Groupe des parties peut consulter des organisations gouvernementales et non gouvernementales, ainsi que des personnes exerçant des fonctions gouvernementales et non gouvernementales.
4. Le Groupe des parties désigne un Président qui agit à titre personnel. Les réunions ont lieu selon la périodicité fixée par le Groupe des parties. Le Groupe des parties établit son règlement intérieur.
5. Sauf disposition contraire, le Groupe des parties prend ses décisions par consensus. Une partie contractante peut s'abstenir et exprimer une position divergente sans que cela fasse obstacle au consensus.
6. Les décisions au titre du paragraphe 5 peuvent porter sur l'adoption d'une règle de vote différente pour une question ou catégorie de questions particulières<sup>5</sup>.
7. En l'absence de consensus, la décision est prise à la majorité [des trois quarts] [des deux tiers] des parties contractantes.
8. Le paragraphe 7 ne s'applique pas aux décisions suivantes :

---

vote ? On a également proposé de rédiger une disposition applicable d'une façon générale aux organisations d'intégration économique régionale, au lieu d'une disposition particulière pour cette délégation.

3. Les experts des questions institutionnelles examinent également la question de la *prise de décision dans l'AMI*, et notamment des contributions des délégations et une proposition du Président des consultations informelles. Aucun consensus ne s'est dégagé sur ce point, ni sur la question connexe du *vote de la Communauté européenne*. Ces questions et d'autres questions en suspens concernant le *dépositaire et les textes de l'AMI faisant foi* devront être examinées par le Groupe de négociation en temps voulu.
4. Le Groupe d'experts n°1 examine actuellement le rôle du Groupe des parties dans le domaine du règlement des différends ; cet alinéa concernerait la clarification de l'interprétation et de l'application en dehors du mécanisme de règlement des différends. Les opinions des délégations divergent sur le point de savoir s'il convient que le Groupe des parties se voie expressément accorder un rôle officiel pour la clarification de l'interprétation ou de l'application de l'AMI. Sur un point de détail, une délégation a exprimé l'avis que le Groupe des parties devrait disposer d'une telle autorité, mais seulement si la demande émane de plus d'une partie contractante.
5. Voir la note 3.

(a) les décisions au titre du paragraphe 6 ;

(b) les décisions au titre de l'article ... [voir la section XII du texte consolidé concernant la modification de l'accord], qui sont prises par consensus ;

(c) les décisions au titre de l'article... [voir la section XII du texte consolidé concernant l'adhésion], [qui sont prises par consensus] qui sont prises, à défaut de consensus, [à la majorité [des trois quarts] [des deux tiers]] [qui sont prises à la majorité des [trois quarts] [deux tiers]] ; [et]

(d) les décisions concernant les questions budgétaires, qui sont prises [par consensus] [à la majorité des [trois quarts] [deux tiers]] [des parties contractantes dont les contributions statutaires représentent, cumulativement, au moins les deux tiers du total des contributions statutaires]".

9. Le Groupe des parties est assisté d'un Secrétariat.

10. [Les dépenses du Groupe des parties et du Secrétariat sont supportées par les parties contractantes selon les modalités et la répartition approuvées par le Groupe des parties]<sup>6</sup>.

11. Lorsque la Communauté européenne exerce son droit de vote, elle dispose d'un nombre de voix égal au nombre de ses Etats membres parties contractantes au présent accord. Le nombre de voix de la Communauté européenne et de ses Etats membres ne pourra en aucun cas être supérieur au nombre d'Etats membres de la Communauté européenne qui sont parties contractantes au présent accord.<sup>7</sup>

---

6. Les paragraphes 9 et 10 doivent être examinés plus en détail. Certaines délégations font observer que le financement de l'AMI doit être pris en compte avant la ratification et qu'il faudra peut-être prévoir une formule à cet effet dans l'accord.

7. Ce texte est proposé par une délégation. Certaines délégations souhaitent examiner la nécessité d'une telle disposition dans l'AMI. En admettant qu'elle soit nécessaire, deux problèmes se posent : cette disposition doit-elle uniquement s'appliquer lorsque cette délégation est compétente et faut-il qu'elle ne puisse exprimer qu'un nombre de voix égal au nombre d'Etats membres qui sont présents lors du vote ? On a également proposé de rédiger une disposition applicable d'une façon générale aux organisations d'intégration économique régionale, au lieu d'une disposition particulière pour cette délégation.

## **XII. DISPOSITIONS FINALES**

### ***SIGNATURE***

Le présent accord est ouvert à la signature auprès du dépositaire, jusqu'au [date], des signataires de l'acte final, puis, jusqu'à son entrée en vigueur, de tout Etat, ou territoire douanier distinct qui possède une autonomie complète pour les questions relevant de cet accord, désireux et capable d'assumer ses obligations aux conditions convenues avec les signataires du présent accord.<sup>1</sup>

### ***ACCEPTATION ET ENTREE EN VIGUEUR***

#### **Dans l'acte final**

1. Les signataires du présent acte final conviennent de soumettre le présent accord à l'examen de leurs autorités compétentes en vue d'obtenir son approbation conformément à leurs procédures.
2. Les signataires du présent acte final conviennent qu'il serait souhaitable que le présent accord soit accepté par tous les signataires de façon qu'il puisse entrer en vigueur le [date] ou le plus tôt possible après cette date.

#### **Dans l'AMI**

3. Le [date] au plus tard, les signataires du présent accord se réuniront pour fixer la date d'entrée en vigueur et régler les questions connexes<sup>2</sup>. Les décisions sont prises [par consensus][à la majorité<sup>3</sup> [des deux tiers] des signataires].
4. Le présent accord entrera en vigueur à la date fixée par les signataires du présent accord conformément au paragraphe 3 pour les signataires qui auront accepté le présent accord à cette date. Toute acceptation postérieure à l'entrée en vigueur du présent accord entrera en vigueur le 30ème jour suivant le dépôt de l'instrument d'acceptation.

- 
1. Avec cette formulation, tous les signataires de l'accord doivent approuver les conditions applicables à un nouveau signataire.
  2. Les délégations considèrent qu'une note interprétative rédigée comme suit serait nécessaire : les "questions connexes" englobent les questions telles que celle de savoir s'il existe une masse critique pour que l'entrée en vigueur de l'accord intervienne, mais pas les modifications de l'accord.
  3. Il existe d'autres possibilités concernant la règle de vote à la majorité parmi lesquelles le consensus moins une voix (ou un nombre quelconque de voix supérieur à un), la majorité des trois quarts et une masse critique de délégations représentant un certain pourcentage des flux d'investissements.

## ***ADHESION<sup>4</sup>***

1. Le présent accord est ouvert à l'adhésion de tout Etat, de toute organisation d'intégration économique régionale<sup>5</sup>, ou de tout territoire douanier distinct doté de la pleine autonomie pour les questions relevant du présent accord, désireux et capable d'assumer ses obligations aux conditions convenues avec les parties contractantes agissant par l'intermédiaire du Groupe des parties.
2. Les décisions relatives à l'adhésion sont prises par le Groupe des parties<sup>6</sup>.
3. L'adhésion prend effet le trentième jour suivant le dépôt de l'instrument d'adhésion auprès du dépositaire.

## ***NON-APPLICABILITE***

Le présent accord ne s'applique pas entre une partie contractante et une partie adhérent à l'accord si, au moment de l'adhésion, la partie contractante ne consent pas à cette application.

## ***REEXAMEN***

Le Groupe des parties peut réexaminer le présent accord lorsqu'il le juge utile.

## ***MODIFICATION***

Toute partie contractante peut proposer au Groupe des parties de modifier le présent accord. Toute modification adoptée par le Groupe des parties<sup>7</sup> entrera en vigueur lors du dépôt d'un instrument de

- 
4. Il a été généralement convenu qu'une disposition adéquate prenant en compte la situation des non-membres pourrait avoir valeur de message politique fort quant au caractère souhaitable de cette participation. Les délégations conviennent de soumettre le texte suivant au Groupe de négociation, pour examen. Les opinions sont divergentes quant à la localisation de cette disposition, dans le préambule, dans un acte final ou dans le texte de l'AMI concernant l'adhésion. Certaines délégations sont préoccupées par la visibilité politique de cette disposition et on a noté que les délégations auraient la possibilité de la souligner dans des déclarations nationales individuelles :  
  
"Dans l'examen des demandes d'adhésion à l'AMI, les parties contractantes prêteront pleinement attention à la situation particulière de chaque demandeur, y compris en ce qui concerne l'éventuelle nécessité d'exceptions spécifiques pour tenir compte des intérêts du demandeur en matière de développement. Le cas échéant, les parties contractantes examineront les demandes d'exceptions dans le contexte de la réforme d'ensemble du régime national d'investissement du demandeur, y compris pour ce qui est de la possibilité d'exceptions temporaires lorsqu'une période transitoire est nécessaire pour mettre en oeuvre cette réforme."
  5. Il faudra s'entendre sur une définition de cette expression.
  6. Voir section XI du texte consolidé, Groupe préparatoire, paragraphe 7 et Groupe des parties, paragraphe 8.
  7. Les délégations sont d'accord sur le fait que lorsque le Groupe des parties examinera un projet de modification, il devra considérer à la fois dans quelle mesure des réserves seront autorisées, ainsi que les projets de réserves proprement dits. Les délégations étudieront la meilleure façon de rendre compte de cette idée dans l'accord. Il pourrait en être fait état dans une note interprétative ou dans la disposition relative à la formulation des exceptions spécifiques des pays.

ratification par toutes les parties contractantes, ou à toute date ultérieure qui pourra être fixée par le Groupe des parties au moment de l'adoption de la modification.

***REVISIONS DES PRINCIPES DIRECTEURS DE L'OCDE A L'INTENTION DES ENTREPRISES MULTINATIONALES<sup>8</sup>***

En ce qui concerne les modifications de l'annexe concernant les Principes directeurs, toute partie contractante peut faire lors de la signature la déclaration unilatérale suivante :

En cas de modification des Principes directeurs, l'annexe .... sera modifiée en conséquence à l'égard de (nom de la partie contractante) si elle n'a pas fait une déclaration en sens contraire dans les 180 jours à compter de la notification, par le dépositaire, de l'adoption de la modification.

ou

En cas de modification des Principes directeurs l'annexe ... sera modifiée en conséquence à l'égard de (nom de la partie contractante) si elle a fait une déclaration à cet effet auprès du dépositaire.

---

8. Les délégations ont examiné la nécessité d'une disposition concernant les modalités de prise en compte des révisions des Principes directeurs sans qu'il faille modifier formellement l'AMI. Elles sont convenues de recommander au Groupe de négociation que toute partie contractante puisse, lors de la signature de l'AMI, faire une déclaration unilatérale, à choisir entre deux formules, indiquant comment elle prendra en compte les modifications des Principes directeurs. Ces deux options de déclaration sont présentées dans le texte.

## ***RETRAIT***

1. Passé un délai de cinq ans après la date d'entrée en vigueur du présent accord pour la partie contractante concernée, celle-ci peut à tout moment aviser par écrit le dépositaire de son retrait de l'accord.
2. Tout retrait prendra effet à l'expiration d'un délai de six mois après la date de réception de l'avis par le dépositaire, ou à toute date ultérieure qui pourrait être précisée dans l'avis de retrait. En cas de retrait d'une partie contractante, l'accord reste en vigueur à l'égard des autres parties contractantes.
3. Le présent accord restera applicable pendant une période de 15 ans à compter de la date de notification du retrait aux investissements existants à cette date.

## ***DEPOSITAIRE***

[...] est dépositaire du présent accord.

### ***STATUT DES ANNEXES***

Les annexes du présent accord [sont les suivantes] [font partie intégrante de l'accord]<sup>9</sup>.

### ***TEXTES FAISANT FOI***

Les textes en langues anglaise, française [et ....] du présent accord font également foi<sup>10</sup>.

---

9. Cette disposition devra être revue lorsque le contenu des annexes sera connu.

10. La question se pose de savoir si le texte de l'AMI devrait être rédigé dans une ou plusieurs autres langues que l'anglais et le français. Il convient de noter que cette question a une incidence budgétaire.

## ***REFUS DES AVANTAGES***

a. [Sous réserve d'en avoir préalablement avisé la partie contractante de l'investisseur et de l'avoir consultée,] une partie contractante peut refuser des avantages découlant de l'accord à un investisseur [tel que défini au point 1 (ii)] et à ses investissements si les investisseurs d'une partie non contractante le détiennent ou le contrôlent et si, étant constitué ou organisé selon la loi d'une partie contractante, il n'exerce aucune activité industrielle ou commerciale substantielle sur le territoire de cette partie.

ou

b. [Sous réserve de notification et de consultation préalables conformément aux articles XXX (transparence) et XXX (consultations), une partie contractante peut refuser les avantages découlant du présent accord à un investisseur d'une autre partie contractante qui est une entreprise de cette partie et aux investissements de cet investisseur si des investisseurs d'une partie non contractante détiennent ou contrôlent l'entreprise et si celle-ci, étant constituée ou organisée selon la loi d'une partie contractante, n'exerce aucune activité industrielle ou commerciale substantielle sur le territoire de cette partie.]<sup>11</sup>

---

11. Texte supplémentaire possible n'ayant pas été examiné par le Groupe de rédaction n°3

[Une partie contractante peut refuser les avantages découlant de l'accord à un investisseur d'une autre partie contractante qui est une entreprise de cette dernière et aux investissements de cet investisseur si les investisseurs d'une partie non contractante détiennent ou contrôlent l'entreprise et si la partie contractante refusant les avantages :

- (a) n'a pas de relations diplomatiques avec la partie non contractante, ou
- (b) adopte ou maintient à l'égard de la partie non contractante des mesures qui interdisent des opérations avec l'entreprise ou qui seraient enfreintes ou éludées dès lors que les avantages découlant du présent chapitre seraient accordés à l'entreprise ou à ses investissements.]

Certaines délégations ont également proposé une clause plus large de refus des avantages, notamment pour permettre le refus des avantages lorsque la société mère est un ressortissant ou une entreprise d'un pays avec lequel le pays d'accueil de l'investissement n'a pas de relations diplomatiques. Le Groupe de rédaction n°3 est convenu d'examiner cette question dans le cadre plus large des "exceptions générales".

**ANNEXE 1:**  
**PROPOSITIONS DE TEXTES DES PAYS**

## CHAMP D'APPLICATION

(Contribution d'une délégation)

1. Cette délégation note que, bien que le projet de texte de l'AMI comporte une partie II intitulée "Champ d'application", cette partie ne contient pas d'autres dispositions que celles qui concernent le champ d'application géographique de l'accord. Par conséquent, il est difficile de dire, sur la base des dispositions préliminaires du texte, à quoi l'accord est précisément censé s'appliquer.

2. D'autres accords commerciaux récents, tels que l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) et l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) définissent leur champ d'application.

3. L'article I:1 de l'AGCS stipule que l'accord s'applique aux "... mesures des Membres qui affectent le commerce des services". Quant au chapitre Investissement de l'ALENA, il est stipulé qu'il s'applique aux mesures adoptées ou maintenues par une Partie et concernant "...les investisseurs d'une autre Partie... (et) les investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie sur le territoire de la Partie..."<sup>130</sup>.

4. Cette délégation estime qu'une disposition définissant le champ d'application de l'accord est importante pour identifier la portée des obligations contractées. Elle note que nombre des contributions faites par les participants supposent implicitement que l'accord s'applique aux mesures gouvernementales<sup>131</sup>. Par ailleurs, le projet de présentation normalisé des réserves spécifiques des Parties contractantes utilise le concept de "mesures" pour décrire les réserves.

5. En sa qualité de signataire de l'AGCS et de l'ALENA, cette délégation considère que c'est effectivement aux mesures gouvernementales que les obligations doivent s'appliquer. Il est utile de l'indiquer de façon explicite dans le texte de l'accord car cela permet aux pays de bien apprécier leurs obligations et de déterminer clairement quelles sont les questions qui doivent faire l'objet de réserves.

6. Les pays ne peuvent être liés par des engagements qu'en ce qui concerne les mesures qu'ils prennent. Toutes les actions ou déclarations d'un gouvernement ne constituent pas nécessairement des mesures, et la proposition tendant à ce qu'elles puissent toutes donner lieu à des recours en justice est quelque peu préoccupante pour les gouvernements. Il est sans doute peu probable qu'un autre gouvernement ou qu'un investisseur mécontent intente un recours à propos, par exemple, d'une déclaration qui n'aurait en soi aucun effet juridique, mais il est possible qu'une telle question soit soulevée, dans le cadre d'une procédure de règlement d'un différend, parallèlement à une revendication plus fondamentale. De l'avis de cette délégation, une telle démarche ne serait pas fondée, car elle sortirait du champ d'application envisagé pour l'accord. Cela ne signifie pas que certaines actions gouvernementales qui ne sont pas des mesures ne pourraient pas être soumises à l'arbitrage d'un groupe si, par exemple, certains indices donnaient à penser qu'elles sont contraires à une disposition de l'accord.

---

130. Voir l'article 1101(1) du chapitre 11 de l'ALENA pour le texte intégral de cette disposition.

131. Voir, par exemple, la contribution sur le boycottage secondaire d'investissements, la contribution sur une clause d'exception pour les industries à vocation culturelle et la contribution sur les cotisations de sécurité sociale.

7. Cette dérogation propose de définir comme suit le champ d'application de l'accord :

“Le présent Accord s'applique aux mesures adoptées ou maintenues par une Partie contractante et concernant les investisseurs d'une autre Partie contractante et les investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie contractante sur le territoire de la Partie contractante.”

Le terme “mesure” désigne toute loi, réglementation, procédure, obligation ou pratique ;”

## **CHAMP D'APPLICATION GEOGRAPHIQUE**

**(Contribution d'une délégation)**

### **I. Introduction**

Tout accord international multilatéral doit avoir pour principal objectif d'aider les gouvernements dans les efforts qu'ils déploient pour préserver la paix et la sécurité internationales.

Aucun accord ne peut comporter des dispositions pouvant porter atteinte aux droits et aux intérêts d'une ou plusieurs parties, ni mettre en péril l'équilibre délicat de l'ordre international.

Cette délégation tient à souligner la large acceptation, lors des négociations de l'AMI, du principe du respect de la paix et de la sécurité internationales.

### **II. Finalité de l'AMI**

L'AMI doit avoir pour finalité d'assurer une protection complète aux investisseurs et aux investissements. Des complications juridiques pourraient toutefois se produire si l'AMI s'écarte de la définition actuelle du territoire en droit international. De l'avis de cette la délégation, les pays Membres de l'OCDE n'ont pas l'intention de créer de nouvelles complications juridiques sur le plan international.

### **III. Commentaires concernant le projet de disposition relative au champ d'application géographique**

Il résulte du projet d'article de l'AMI que l'accord ne s'appliquera pas seulement au territoire terrestre, aux eaux intérieures et à la mer territoriale de chaque partie (définition actuelle du "territoire" en droit international), mais aussi aux zones maritimes situées au-delà de la mer territoriale ainsi qu'aux eaux archipélagiques.

Aucun pays Membre de l'OCDE n'est un Etat archipel. Toutefois, il faut prendre en compte les problèmes qui se posent en droit de la mer entre les Etats archipels et la position de ces Etats à l'égard du projet d'article ; sinon, des difficultés peuvent surgir entre les Etats concernés et également pour les investisseurs et les investissements.

On rappellera que tous les Etats n'ont pas ratifié la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. De plus, cette convention ne comporte aucune disposition particulière pour l'investissement. C'est pourquoi il faut éviter d'établir un lien entre l'AMI et la Convention sur le droit de la mer. Dès lors, si l'on choisissait de faire référence à cette convention, il faudrait à notre avis adopter une optique plus large afin d'éviter des divergences.

Il ne faut pas oublier qu'un grand nombre de problèmes de compétence se posent dans les relations entre les Etats côtiers qui se font face ou qui sont adjacents, notamment pour le territoire aérien surjacent aux zones maritimes, en raison des revendications d'extension du territoire aérien au-delà de la mer territoriale. Par conséquent, il faudrait définir le champ d'application géographique de l'AMI de façon à ne pas aggraver les problèmes qui se posent déjà actuellement dans le domaine du droit de la mer et à ne pas accroître le nombre des pays en cause. Elargir le champ d'application d'un nouvel accord international à certaines zones maritimes ne fera qu'exacerber les différends actuels. Il en résulterait également pour les pays tiers et les investisseurs des risques qu'ils n'avaient jamais voulu courir.

#### **IV. Conclusion**

Cette délégation tient à réitérer son opposition à l'extension du champ d'application aux zones maritimes. Elle propose le texte suivant :

"Le présent accord s'applique au territoire terrestre, aux eaux intérieures et à la mer territoriale des parties contractantes".

## APPLICATION AUX TERRITOIRES D'OUTRE-MER ET NON-APPLICABILITE DE L'ACCORD MULTILATERAL SUR L'INVESTISSEMENT

### (Contribution d'une délégation)

6. La clause d'application aux territoires d'outre-mer stipule qu'un Etat peut à tout moment notifier au dépositaire de l'accord son extension par cet Etat à un ou plusieurs territoires dont il assume les relations internationales.

7. Les conséquences de cette clause sont les suivantes :

- Un Etat peut modifier unilatéralement et à tout moment le champ d'application géographique de l'accord.
- Il n'est tenu d'informer que le dépositaire ; les autres Etats ne sont donc informés ni par la partie en question ni par le dépositaire.

8. Il en résulte un déséquilibre parmi les parties contractantes, puisqu'elles ne peuvent pas réagir à une déclaration unilatérale d'application territoriale par l'une d'entre elles. La clause territoriale devrait être modifiée de manière à instaurer un équilibre dans les obligations assumées par les parties contractantes. La clause territoriale devrait stipuler que :

- Le dépositaire doit notifier cette extension territoriale aux autres Etats parties à l'accord.
- Ces derniers devraient disposer d'un délai raisonnable à partir de la réception de la notification par le dépositaire pour formuler des commentaires ou déclarer qu'ils jugent cette extension inappropriée.
- L'extension devrait prendre effet à l'expiration des délais ci-dessus, qui ne seraient pas applicables à tout Etat partie à l'accord ayant déclaré son opposition à cette extension.

9. La clause pourrait donc être reformulée comme suit :

**“Un Etat peut à tout moment déclarer par écrit au dépositaire et aux autres parties contractantes que le présent accord s'appliquera à tous les territoires dont il assume les relations internationales, ou à un ou plusieurs d'entre eux. Les parties contractantes, une fois informées, disposent d'un délai de 30 jours après réception de la déclaration pour formuler leurs commentaires éventuels, y compris leur opposition à l'extension de l'accord aux territoires susmentionnés. Dans ce dernier cas, la clause de non-applicabilité entrera en vigueur. La déclaration, faite avant la ratification, l'adhésion ou l'acceptation, ou lors de celles-ci, prend effet au moment de l'entrée en vigueur du présent accord à l'égard de cet Etat. Toute déclaration postérieure prend effet pour le territoire ou les territoires concernés le quatre-vingt-dixième jour suivant l'expiration du délai de trente jours prévu pour les observations”.**

10. De plus, la clause de non-applicabilité devrait prévoir non seulement la non-application de l'AMI entre une partie contractante et la partie adhérent à l'accord, mais aussi, lorsqu'une partie contractante étend l'accord à un territoire dont il assume les relations internationales, la possibilité pour d'autres parties contractantes de s'y opposer ou de s'abstenir d'appliquer l'accord à ce territoire (en ce qui concerne à la fois l'investissement direct émanant de ce territoire et l'investissement indirect acheminé par l'intermédiaire de celui-ci).

11. La clause de non-applicabilité devrait être reformulée comme suit :

Le présent accord ne s'applique pas entre une partie contractante et une partie adhérent à l'accord si, au moment de l'adhésion, la partie contractante ne consent pas à cette application. **Le présent accord ne s'applique pas entre une partie contractante et un ou plusieurs territoires dont une partie contractante assume les relations internationales si, à la date de la déclaration afférente, la première partie contractante ne consent pas à cette application.**

## **CHAMP D'APPLICATION**

### **(Contribution d'une délégation)**

1. Le présent accord s'applique :
  - a) au territoire terrestre, aux eaux intérieures et à la mer territoriale d'une partie contractante et, lorsque la partie contractante est un Etat archipélagique, à ses eaux archipélagiques ;
  - b) au-delà de la mer territoriale en ce qui concerne l'exercice par une partie contractante de ses droits souverains ou de sa juridiction conformément au droit international.
2. Le présent accord s'applique aux mesures adoptées ou maintenues par une partie contractante concernant les investisseurs d'une autre partie contractante et leurs investissements conformément à ses dispositions.
3. Le présent accord ne s'applique pas aux mesures prises par une partie contractante dans l'exercice de ses droits et dans l'exécution de ses devoirs en vertu du droit international en ce qui concerne la conservation, la gestion et l'utilisation des ressources biologiques de la mer.
4. Aucune disposition du présent accord ne préjuge les positions des parties contractantes en ce qui concerne :
  - a) les questions relatives à la délimitation de zones maritimes,
  - b) la question de savoir laquelle d'entre elles est habilitée à exercer sa souveraineté, ses droits souverains ou sa juridiction à l'intérieur d'une zone géographique déterminée, ou à l'égard d'une activité particulière à l'intérieur d'une zone géographique déterminée.

Les parties contractantes reconnaissent que ces questions sont régies par le droit international et par les accords internationaux pertinents.

## **CHAMP D'APPLICATION - NOTE EXPLICATIVE**

La proposition reprend et développe l'article 2 des propositions du Président.

Le paragraphe 1(a) de la proposition est identique au paragraphe 1(a) de l'article 2 de la proposition du Président.

Le paragraphe 1(b) de la proposition est inspiré du paragraphe 1(b) de l'article 2 de la proposition du Président. Toutefois, le texte a été reformulé de manière à être compatible avec le droit de la mer, et notamment avec les articles 55, 56 et 77 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982.

Le paragraphe 2 de la proposition est inspiré de l'article 1.1 de l'AGCS et de l'article 1101 de l'ALENA. Il fait également référence à la proposition d'une délégation contenue dans le texte consolidé. Comme une autre délégation, cette délégation estime qu'une telle disposition est importante pour clarifier la portée des obligations qui sont contractées.

Le paragraphe 3 de la proposition vise à faire en sorte que la conservation, la gestion et l'utilisation des ressources biologiques de la mer soient exclues du champ d'application de l'AMI. Le gouvernement norvégien est fermement convaincu que ces questions, qui sont régies par la partie V de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et par les accords bilatéraux et régionaux sur les pêcheries, ne devraient pas être couvertes par l'AMI.

Le paragraphe 4 de la proposition se fonde sur le paragraphe 2 de l'article 2 de la proposition du Président. Il vise à répondre aux préoccupations exprimées par certaines délégations. Au sous-paragraphe (a), la proposition utilise les termes "sea boundary delimitations" employés à l'article 298 (1)(a)(i) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, à la place des termes "the delimitation of maritime zones" utilisés dans la proposition du Président [traduction identique en français : "délimitation de zones maritimes"]. La raison en est que les références aux "maritime zones" et "maritime areas" posent apparemment des difficultés pour certaines délégations. Par ailleurs, la phrase suivante est ajoutée dans la proposition : "Les parties contractantes reconnaissent que ces questions sont régies par le droit international et les accords internationaux pertinents".

Comme c'est le cas dans la proposition du Président, afin de tenir compte des préoccupations de certaines délégations les références à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ont été évitées dans la proposition.

## MARCHES PUBLICS DE SERVICES

### (Contribution d'une délégation)

1. Les négociateurs sont conscients de la nécessité de faire en sorte que l'AMI soit compatible avec d'autres accords internationaux, notamment ceux du FMI et de l'OMC. L'AMI ne devrait pas créer pour les parties des obligations qui soient en conflit avec leurs obligations en vertu de ces accords.
2. A cet égard, cette délégation estime important de préciser que l'AMI ne s'applique pas aux marchés publics de services ni à la prestation de services sociaux.
3. La raison d'être des négociations en vue de l'élaboration d'un accord multilatéral sur l'investissement est précisément de rendre les régimes d'investissement équitables et prévisibles. Les règles et disciplines applicables aux services ont fait l'objet au cours du cycle d'Uruguay de négociations détaillées qui ont abouti à l'Accord général sur le commerce de services. Ce dernier exclut formellement les services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental. De plus, l'article XIII de l'AGCS stipule que les dispositions sur la clause NPF, l'accès aux marchés et le traitement national contenues dans les articles II, XVI et XVII "ne s'appliqueront pas aux lois, réglementations ou prescriptions régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de services achetés pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la fourniture de services destinés à la vente dans le commerce." Une nouvelle série de négociations sur les services se déroulera à l'OMC en 2000. Par ailleurs, l'accord de l'OMC sur les marchés publics traite spécifiquement des marchés publics de services.
4. Cette délégation est d'avis qu'il n'est pas approprié, ni compatible avec les accords négociés à l'OMC, que l'AMI étende son champ d'application aux marchés publics de services ou à la prestation de services sociaux. Nous pensons que d'autres délégations partagent ce point de vue. En témoigne le fait que les experts se sont efforcés de préserver les obligations existantes en matière de marchés publics à divers endroits du texte, notamment dans les projets d'articles sur les monopoles et les obligations de résultat. En outre, certains pays ont formulé des projets de réserves relatives aux mesures en vigueur et futures visant les marchés publics et la prestation de services sociaux.
5. Cette délégation estime qu'une solution générique dans le texte serait le moyen le plus approprié de clarifier la question. Par conséquent, elle propose que l'article suivant sur les marchés publics soit incorporé à l'AMI :

“Aucune disposition du présent accord ne s’applique à l’achat public de services ou à la prestation de services sociaux.”

## **MODIFICATION SUR LE FOND DE LA CLAUSE DE RESPECT**

(Contribution d'une délégation)

Chaque partie contractante observe toute autre obligation par écrit qu'elle aura contractée à l'égard d'investissements sur son territoire par des investisseurs d'une autre partie contractante.

Les différends découlant de telles obligations sont réglés exclusivement selon les termes des contrats à l'origine des obligations.

## **CLAUSE DE RESPECT**

(Contribution d'une délégation)

Chaque partie contractante observe toute obligation qu'elle aura souscrite à l'égard d'un investissement spécifique d'un investisseur d'une autre partie contractante.

## **CLAUSE POUR LES ORGANISATIONS D'INTEGRATION ECONOMIQUE REGIONALE**

**(Contribution de la Communauté Européenne)**

La Communauté européenne a exposé lors de la réunion d'avril du Groupe de négociation les raisons de principe qui justifient selon elle la présence d'une clause concernant les organisations d'intégration économique régionale dans l'Accord multilatéral sur l'investissement.

S'appuyant sur cette contribution, la Communauté soumet ci-après sa proposition de clause pour les organisations d'intégration économique régionale.

Article X  
concernant  
les organisations d'intégration économique régionale

1. Aux fins du présent accord, une organisation d'intégration économique régionale est une organisation d'Etats souverains qui se sont engagés à abolir pour l'essentiel tous les obstacles à l'investissement entre eux et à laquelle ces Etats ont transféré des compétences pour un ensemble de questions relevant du présent accord, et notamment le pouvoir d'adopter des réglementations et de prendre des décisions contraignantes à leur égard pour ces questions.
2. L'article ... (clause NPF) n'empêche pas une partie contractante qui est un Etat membre d'une organisation d'intégration économique régionale d'accorder aux investisseurs d'autres Etats membres de l'organisation et aux investissements de ces investisseurs un traitement plus favorable, du fait des mesures appliquées dans le cadre de cette organisation, que celui qu'elle accorde aux investisseurs d'autres parties contractantes et à leurs investissements.
3. Aucune disposition du présent accord n'empêche une organisation d'intégration économique régionale et ses Etats membres d'appliquer, en conformité avec les objectifs du présent accord, de nouvelles mesures harmonisées adoptées dans le cadre de cette organisation et remplaçant les mesures que ces Etats appliquaient précédemment.
4. Une partie contractante adhérant à une organisation d'intégration économique régionale ne peut être empêchée d'appliquer au lieu et place de sa législation nationale précédente la législation correspondante de l'organisation à compter de la date de son adhésion. Si une partie contractante a conclu un accord avec une organisation d'intégration économique régionale et ses Etats membres pour préparer son adhésion à cette organisation, aucune disposition du présent accord ne l'empêche d'adapter sa législation nationale aux mesures appliquées dans le cadre de cette organisation et le présent accord n'empêche pas les Etats membres d'une organisation d'intégration économique régionale d'étendre aux investisseurs de cette partie contractante et à leurs investissements le traitement plus favorable visé au paragraphe 2.

## **DISPOSITION CONCERNANT LES ORGANISATIONS D'INTEGRATION ECONOMIQUE REGIONALE**

### **(Contribution de trois délégations)**

Ces trois délégations, favorables en principe au projet de texte de disposition concernant les organisations d'intégration économique régionale proposé par la Communauté européenne, tel qu'il figure à l'annexe du document intitulé "Accord multilatéral sur l'investissement : texte et commentaire consolidés" soumettent, dans un souci de clarté, leur proposition de modification de la dernière phrase du paragraphe 4 de cette disposition, qui serait libellée comme suit :

"Une partie contractante adhérant à une organisation d'intégration économique régionale ne peut être empêchée d'appliquer au lieu et place de sa législation nationale précédente la législation correspondante de l'organisation à compter de la date de son adhésion.

Si une partie contractante a conclu un accord avec une organisation d'intégration économique régionale et ses Etats membres pour préparer son adhésion à cette organisation, aucune disposition du présent accord ne l'empêche d'adapter sa législation nationale aux mesures appliquées dans le cadre de cette organisation. *Le présent accord n'empêche ni cette partie contractante, ni un Etat membre de cette organisation d'intégration économique régionale d'accorder aux investisseurs de chacun et à leurs investissements un traitement plus favorable comme suite à cette adaptation que celui qu'ils accordent aux investisseurs des autres parties contractantes et à leurs investissements.*"

## **ENSEMBLE DE PROPOSITIONS ADDITIONNELLES CONCERNANT L'ENVIRONNEMENT**

### **(Contribution d'une délégation)**

En plus des éléments du préambule qui ont trait à l'environnement, de l'article fondé sur l'article 1114 de l'ALENA et de l'association des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, cette délégation propose pour l'AMI le texte additionnel suivant en ce qui concerne les questions relatives à l'environnement.

#### **1) Santé, sécurité et environnement**

Deux paragraphes nouveaux, à ajouter à la disposition en discussion du type ALENA 1114.2 (concernant le non-abaissement des normes en vue d'attirer l'investissement).

- a) **“Aucune disposition du présent accord ne pourra être interprétée comme empêchant une Partie contractante d'adopter, de maintenir ou d'appliquer une mesure, par ailleurs conforme au présent accord, qu'elle considère nécessaire pour que l'activité de l'investissement effectué sur son territoire soit entreprise d'une manière conforme à la protection de l'environnement.”** (Texte identique à l'article 1114.1 de l'ALENA).
- b) **“Les parties contractantes, en tant que de besoin avec la coopération des organisations internationales concernées et des branches d'activité, devraient encourager les investisseurs, quel que soit le lieu où ils opèrent, à prendre des mesures et des engagements pour le respect des normes de protection de l'environnement concernant les produits chimiques toxiques et la production ainsi que l'élimination de déchets dangereux.”**

#### **2) Maintien et mise en oeuvre de normes environnementales élevées**

**“Reconnaissant le droit, pour chaque partie contractante, de définir ses propres niveaux de protection environnementale interne et ses propres politiques et priorités en matière de développement environnemental, et d'adopter ou de modifier en conséquence ses lois et réglementations dans le domaine de l'environnement, chaque partie contractante devrait faire en sorte que ses lois et réglementations assurent un niveau élevé de protection de l'environnement et devraient continuer d'améliorer ses lois et réglementations. De plus, chaque partie contractante devrait faire respecter ses lois et réglementations environnementales par une action adéquate des pouvoirs publics.”**

#### **3) Evaluations d'impact environnemental**

**“Chaque partie contractant devrait exiger ou réaliser en tant que de besoin et conformément aux articles \*\* sur le régime de la nation la plus favorisée et le traitement national des évaluations d'impact environnemental pour les investissements envisagés sur son territoire qui sont susceptibles d'avoir un impact négatif important sur la santé ou sur l'environnement et qui sont soumis à une décision d'une autorité nationale compétente.”**

Nous proposons en outre le texte additionnel suivant. Bien qu'il ne concerne pas à strictement parler l'environnement, il traite de certains problèmes environnementaux que nous avons recensés lors de notre analyse des conséquences que l'AMI pourrait avoir du point de vue de l'environnement.

#### 4) “Dans des circonstances similaires”

Le texte suivant déjà en discussion d’une note en bas de page ou d’une note interprétative relative à l’expression “dans des circonstances similaires”, qui figure dans les articles concernant le régime de la nation la plus favorisée et le traitement national, serait complété par un nouveau texte indiqué **en caractères gras** :

“Le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée sont des normes relatives, qui exigent une comparaison entre le traitement d’un investisseur étranger et de son investissement et le traitement des investisseurs et des investissements nationaux ou de pays tiers. Ces deux normes ont pour but d’empêcher une discrimination de fait ou de droit par rapport aux investisseurs ou investissements nationaux ou aux investisseurs ou investissements d’un pays tiers. Toutefois, les pays peuvent avoir des raisons légitimes d’accorder un traitement différent à des types différents d’investissements. **De même, les pays peuvent avoir des raisons légitimes d’accorder dans certaines circonstances un traitement différent aux investisseurs nationaux et aux investisseurs étrangers et à leurs investissements, par exemple lorsque cela est nécessaire pour assurer le respect de réglementations nationales qui ne sont pas incompatibles avec le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée. De plus, le fait qu’une mesure appliquée par un pays ait un effet différent sur un investissement ou un investisseur d’une autre partie contractante ne rendrait pas ipso facto la mesure incompatible avec le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée.**”

“L’expression “dans des circonstances similaires” garantit que la comparaison s’effectue entre les investisseurs et les investissements en fonction des caractéristiques qui sont pertinentes aux fins de cette comparaison. Le but est de permettre la prise en compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris celles se rapportant à un investissement étranger et à son investissement, pour décider sur quels investisseurs nationaux ou quels investisseurs de pays tiers et leurs investissements doit porter la comparaison, les caractéristiques qui ne sont pas pertinentes pour cette comparaison n’étant pas prises en compte.”

#### 5) **Transparence**

Un nouveau membre de phrase (indiqué en **caractères gras**) serait ajouté dans les articles concernant la transparence qui sont déjà en discussion. Les crochets qu’on trouvera dans le texte ci-après figurent actuellement dans le projet de texte de l’AMI.

“2.3 Aucune disposition du présent accord n’empêche une partie contractante d’exiger d’un investisseur d’une autre partie contractante, ou de son investissement, **qu’il fournisse des informations ou permette la vérification d’informations en vue du respect des lois et réglementations de la première partie contractante, ou** qu’il fournisse des renseignements de routine relatifs à cet investissement uniquement à des fins d’information ou à des fins statistiques. Une partie contractante n’est pas tenue de fournir ou de rendre accessibles des informations concernant des investisseurs ou des investissements particuliers dont la divulgation empêcherait l’application de ses réglementations ou serait contraire à ses lois [politiques ou pratiques] en matière de protection de la confidentialité.”

Cette délégation examine encore l’éventuelle nécessité de régler dans le texte de l’accord d’autres questions concernant l’environnement. Nous continuons en particulier à étudier les articles sur l’expropriation et sur le traitement général pour nous assurer que les préoccupations dans ce domaine sont prises en compte. Nous notons également qu’il nous faudra faire en sorte que les obligations de l’AMI n’entrent pas en conflit avec la Convention-cadre sur les changements climatiques.

## **PROJET D'ARTICLE SUR LES OBLIGATIONS CONTRADICTOIRES** *(Modification de la proposition d'une délégation)<sup>1</sup>*

### **(Contribution d'une délégation)**

**Paragraphe 1.** Une partie contractante ne peut interdire à un investisseur d'une autre partie contractante ou le faire s'abstenir, en dehors de son territoire, directement ou indirectement, d'agir en conformité avec les lois et réglementations de cette autre partie contractante ou avec des politiques expresses de cette autre partie contractante, à moins que ces lois, réglementations ou politiques expresses soient contraires au droit international (obligations contradictoires).

On entend par "politique expresse" les situations dans lesquelles la conduite d'un investisseur n'est pas expressément réglementée, mais autorisée sur la base de principes généraux du droit ou d'une politique générale du pays concerné.

### **RAISONS JUSTIFIANT UNE REFORMULATION DU PARAGRAPHE 1 DE LA PROPOSITION D'UNE DELEGATION**

1. Il faut prendre en compte non seulement les cas où une partie contractante impose (directement) à un investisseur de se comporter d'une certaine manière, mais aussi les cas où la partie contractante inflige des sanctions aux investisseurs lorsqu'ils se comportent de cette manière (par exemple, ils perdent des droits ou des avantages qu'ils obtiendraient autrement).

2. Le libellé proposé par cette délégation ("*agir en contradiction*") paraît trop étroit, car il implique qu'il y ait conflit ouvert entre deux ordres juridiques, l'un imposant l'attitude X et l'autre l'attitude Y dans la même situation. Ces cas se rencontrent, mais ils sont extrêmement rares (par exemple, une loi d'Arabie Saoudite interdit aux investisseurs d'exporter ou d'investir en Israël, tandis qu'une loi des Etats-Unis interdit aux investisseurs américains à l'étranger d'accepter le boycottage d'Israël). Mais la situation normale est la suivante : l'ordre juridique d'une partie contractante autorise simplement certaines activités (par exemple, cette délégation autorise la pêche à la baleine), alors que l'ordre juridique d'une autre partie contractante interdit cette activité, même à l'étranger (par exemple, une autre délégation n'autorisera pas les investissements dans les activités de pêche à la baleine, sur son territoire et à l'étranger).

Dans ce cas, il n'y aurait pas véritablement conflit selon la proposition d'une délégation, l'investisseur pouvant respecter la règle de l'autre délégation sans entrer en conflit avec le droit de ce pays.

Il y a donc un choix à faire entre les deux conceptions : de l'avis de d'une délégation, la règle du "*conflit ouvert*" n'est pas d'une grande utilité.

---

1. La proposition originelle d'une délégation; elle est reproduite à la fin de cette contribution.

De plus, un "*conflit*" au sens de prescriptions véritablement antagonistes n'est pas possible entre une loi, d'une part et une "*politique*", de l'autre, car une mesure qui relève purement et simplement d'une politique n'a pas un caractère obligatoire. Si l'on opte pour l'approche restrictive (conflit ouvert), il ne faudra plus faire référence à ce type de mesure.

3. Il semble utile de prévoir que les mesures de la partie contractante concernée ne soient pas contraires au droit international, car dans le cas où elles ne sont pas conformes au droit international, elles ne méritent aucune protection (dans le cas, par exemple, où un pays exploite illégalement le plateau continental d'un autre pays, les mesures prises à l'encontre d'investisseurs contribuant à ce comportement peuvent être sanctionnées).

4. Le terme "*obligation contradictoire*" apparaissant assez souvent dans le texte, il est préférable de le définir.

5. Le terme "*politique expresse*" est nouveau et il paraît utile, pour des raisons de sécurité juridique, de le définir.

**Paragraphe 2.** Le Groupe des parties peut recevoir notification d'obligations contradictoires :

- a) par une partie contractante qui considère qu'une [...] autre partie contractante impose ou met à exécution des obligations contradictoires, ou a l'intention de le faire, à l'égard d'investisseurs ou d'investissements d'investisseurs en ce qui concerne leur comportement sur son territoire ;
- b) par une partie contractante qui envisage d'imposer ou de mettre à exécution, ou a imposé ou mis à exécution, des obligations contradictoires à l'égard d'investisseurs ou d'investissements d'investisseurs en ce qui concerne leur comportement sur le territoire d'une autre partie contractante.

#### Commentaire

Simple nettoyage du texte.

**Paragraphe 3.** Une partie contractante peut à tout moment faire savoir au Groupe des parties qu'elle ne considère pas comme pouvant donner lieu à objection une obligation contradictoire qui a été notifiée par une autre partie contractante en vertu du paragraphe 2. Dans ce cas, le paragraphe 1 [...] ne s'applique pas à cette obligation contradictoire *dans les relations entre les parties contractantes concernées*.

#### Commentaire

Certaines modifications sont nécessaires pour aligner le libellé de ce paragraphe sur le paragraphe 1 tel qu'il a été modifié.

En outre, il doit être clair que le fait qu'une partie contractante n'ait pas fait objection à la mesure n'a pas d'effet juridique à l'égard des autres parties contractantes.

**Paragraphe 4** (Sans changement).

**Paragraphe 5** (Texte inchangé jusqu'au troisième tiret ; le troisième tiret constitue un cas spécifique et il faudrait en faire un nouveau paragraphe, le paragraphe 6).

**Paragraphe 6** Si l'obligation contradictoire a été imposée conformément au droit international pour réduire ou éviter des effets substantiels, dans une partie contractante, d'actions ne se situant pas dans cette partie contractante, la dérogation est accordée, sauf si la partie contractante sur le territoire de laquelle le comportement intervient a pris des mesures raisonnables pour faire en sorte que ces effets ne se reproduisent pas.

#### Commentaire

Le paragraphe 6 introduit la notion utile de "légitime défense", applicable notamment si une partie contractante autorisait la production de drogues ou une pollution de l'environnement qui soit grave et de grande portée. ; mais dans certains cas il n'est pas facile de se prononcer (par exemple, une publicité en provenance d'un pays faite selon des méthodes qui ne sont pas autorisées dans le pays de réception ; les investissements dans des magasins frontaliers vendant des articles qui ne sont pas autorisés dans une partie contractante, etc.).

## Projet d'article sur les obligations contradictoires<sup>1</sup>

1. Une partie contractante ne pourra imposer ou exécuter des mesures obligeant un investisseur ou un investissement d'un investisseur à agir en contradiction avec les lois, réglementations ou politiques expresses d'une autre partie contractante sur le territoire de laquelle ces actes se produisent.
2. Le Groupe des parties de l'AMI pourra recevoir notification d'obligations contradictoires :
  - a) par une partie contractante qui considère que les mesures adoptées ou envisagées par une autre partie contractante imposent ou mettent à exécution des obligations contradictoires à l'égard d'investisseurs ou d'investissements d'investisseurs pour leur comportement sur ce territoire ;
  - b) par une partie contractante qui envisage d'imposer ou de mettre à exécution, ou qui a imposé ou mis à exécution, des obligations contradictoires à l'égard d'investisseurs ou d'investissements d'investisseurs pour leur comportement sur le territoire d'une autre partie contractante.
3. Une partie contractante sur le territoire de laquelle ce comportement intervient peut à tout moment faire savoir au Groupe des parties qu'elle ne considère pas comme pouvant donner lieu à objection une obligation qui a été notifiée en vertu du paragraphe 2. Dans ce cas, le paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas à cette obligation.
4. Si une obligation contradictoire a été notifiée au Groupe des parties et que la partie contractante sur le territoire de laquelle le comportement intervient n'a pas procédé à la notification prévue au paragraphe 3, le Groupe des parties, à la demande de l'Etat qui exerce sa compétence en dehors de son territoire, peut examiner s'il y a lieu d'accorder une dérogation à l'interdiction des obligations contradictoires édictée au paragraphe 1.
5. Lorsqu'il examine s'il y a lieu d'accorder une dérogation au paragraphe 1, le Groupe des parties doit prendre en compte les éléments suivants :
  - les résultats des consultations entre les Etats affectés en ce qui concerne la façon d'atténuer ou d'éviter le conflit ;
  - la question de savoir si, du fait de l'obligation contradictoire, un investisseur ou un investissement d'un investisseur a été soumis ou pourrait être soumis à un traitement injuste ou inéquitable ;
  - si l'obligation contradictoire a été imposée en conformité avec le droit international de façon à atténuer ou éviter des effets substantiels, sur le territoire d'une partie contractante, de mesures prises en dehors de cette partie contractante, la dérogation sera accordée sauf si la partie contractante sur le territoire de laquelle le comportement intervient a pris des mesures raisonnables pour faire en sorte que de tels effets ne se reproduisent pas.

---

1. Contribution d'une délégation.

## **PROJET D'ARTICLE SUR LES BOYCOTTS SECONDAIRES D'INVESTISSEMENTS**

*(Sur la base d'une proposition d'une délégation,<sup>1</sup>  
les modifications rédactionnelles sont indiquées et commentées dans les notes en bas de page)*

Les parties contractantes ne peuvent prendre des mesures qui :

- i) soit<sup>2</sup> imposent, soit peuvent être utilisées pour imposer des obligations aux investisseurs ou aux investissements d'investisseurs d'une autre partie contractante ;

---

1. La proposition originelle d'une délégation; elle est libellée comme suit :

"Projet d'article sur les boycotts secondaires d'investissements

Les parties contractantes ne peuvent prendre des mesures qui :

- i) imposent ou peuvent être utilisées pour imposer des obligations aux investisseurs ou aux investissements d'investisseurs d'une autre partie contractante, ou
- ii) interdisent de traiter avec des investisseurs ou des investissements d'investisseurs d'une autre parties contractantes

du fait d'investissements qu'ils possèdent ou contrôlent, directement ou indirectement, dans un pays tiers en conformité avec les lois et réglementations de ce pays tiers".

2. Modification purement rédactionnelle.

- ii) soit interdisent, soit imposent des sanctions<sup>3</sup> pour avoir traité avec des investisseurs ou des investissements d'investisseurs d'une autre partie contractante ;

du fait d'investissements qu'un investisseur d'une autre partie contractante effectue, possède ou contrôle, directement ou indirectement, dans un pays tiers en conformité avec [le droit international<sup>4</sup> et] les réglementations de ce pays tiers.

---

3. Un libellé plus large est proposé parce que dans certains cas une sanction peut être appliquée sans interdiction expresse. Il y a danger de contournement.

4. Il faut exiger la conformité au droit international parce qu'une mesure ne mérite d'être protégée par un accord international que si elle est conforme au droit international.

## **INTRODUCTION D'UNE CLAUSE D'EXCEPTION POUR LES INDUSTRIES A VOCATION CULTURELLE**

### **(Contribution d'une délégation)**

Après une analyse approfondie des implications de l'AMI, les autorités de cette délégation considèrent que les principes fondamentaux de cet accord poseront des problèmes d'application aux industries à vocation culturelle (édition, presse et audiovisuel, notamment). En effet, les politiques visant à préserver la diversité culturelle et linguistique pourraient s'avérer difficilement compatibles avec les disciplines de l'accord et se trouver ainsi remises en cause.

Pour les restrictions directes à l'investissement étranger, l'engagement de statu quo risque de rendre inopérantes les limitations actuelles aux prises de participations étrangères puisque les secteurs utilisant de nouvelles technologies ne seraient pas soumis à ces limitations. Ceci serait inacceptable pour cette délégation et remettrait en cause les résultats du cycle d'Uruguay pour le secteur audiovisuel. A l'issue de cette négociation, seuls trois Etats membres de l'OCDE ont pris des engagements pour l'audiovisuel. Les autres signataires - dont l'Union Européenne et ses Etats membres - n'ont pas accepté de prendre d'engagement de statu quo en ce qui concerne le mode 3 du GATS (établissement d'une présence commerciale).

Concernant les restrictions indirectes à l'investissement, on ignore la nature des disciplines qui seront inscrites dans l'AMI. Cependant, l'audiovisuel ou la presse sont des secteurs soumis à des réglementations particulières où les critères linguistiques et/ou de nationalité jouent un grand rôle. Sur ce point, il ne saurait persister dans l'AMI la moindre ambiguïté sur le fait qu'un Etat peut traiter différemment deux entreprises de ces secteurs, en particulier selon le contenu linguistique des biens ou services produits.

Les principes de la clause de la nation la plus favorisée et du traitement national sont aussi d'application difficile pour ces secteurs. En effet, divers accords internationaux dont les accords de coproduction dérogent à la clause de la nation la plus favorisée et accordent à des entreprises étrangères de certains pays tiers un traitement préférentiel, voire le traitement national.

Il importe que l'AMI permette aux Etats signataires de mener des politiques visant à promouvoir la diversité culturelle et linguistique et par conséquent, de protéger et promouvoir les industries que assurent cette diversité.

Seule une exception culturelle permettrait de soustraire les industries culturelles des disciplines de l'accord. Cette exception générale pourrait être rédigée de la manière suivante :

“Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de prendre toute mesure pour réglementer l'investissement d'entreprises étrangères et les conditions d'activité de ces entreprises, dans le cadre de politiques visant à préserver et promouvoir la diversité culturelle et linguistique sur son territoire”.

## MESURES INFRANATIONALES

### (Contribution d'une délégation)

L'application de l'AMI aux entités infrafédérales pose un problème particulier pour la mise en oeuvre du traitement national. Les délégations rappellent que le commentaire n° 7 de l'article de l'AMI concernant le traitement national, qui figure dans les textes et commentaires consolidés, est libellé comme suit :

*"Il a été demandé si le traitement accordé aux investisseurs étrangers par un Etat infrafédéral ou province ne répondrait au critère du traitement national que s'il était non moins favorable que le traitement accordé aux investisseurs du même Etat ou de la même province, ou s'il suffirait d'accorder un traitement non moins favorable que celui accordé aux investisseurs de n'importe quel autre Etat ou province. Cette question devra être résolue le moment venu par le Groupe de négociation".*

L'AMI a pour objectif de fixer des normes élevées de libéralisation et nous estimons donc que la situation dont tireront le plus avantage les investisseurs est celle dans laquelle l'entité infrafédérale leur accordera le traitement "intérieur".

Cette question fait l'objet de débats dans d'autres enceintes, notamment pour la période récente dans le contexte de l'AGCS. Ces débats ont montré que la clarté et la sécurité juridiques sont essentielles sur ce point.

Il est donc proposé d'ajouter le paragraphe suivant à l'article concernant le traitement national :

**1.4. Si une entité infrafédérale d'une partie contractante accorde à ses propres investisseurs et à leurs investissements un traitement plus favorable que celui accordé aux investisseurs et aux investissements d'autres entités infrafédérales de la même partie contractante, elle devra, conformément aux paragraphes 1 à 3, étendre le traitement plus favorable aux investisseurs des autres parties contractantes et à leurs investissements.**

Nous souhaiterions connaître le point de vue des autres délégations en ce qui concerne ce principe et le libellé proposé pour l'AMI.

## **LIEN ENTRE LE TRAITE DU SVALBARD ET L'AMI**

**(Contribution d'une délégation)**

Projet d'article devant figurer à la partie X (autres dispositions)

En cas de conflit entre le traité du 9 février 1920 concernant le Spitzberg (traité du Svalbard) et le présent accord, le traité du Svalbard prévaudra dans les limites de l'objet du conflit, sans préjudice des positions des parties contractantes à l'égard du traité du Svalbard. Si un tel conflit devait se produire ou si un différend devait survenir quant à l'existence de ce conflit ou quant aux limites de son objet, la partie V (règlement des différends) et la partie VII (liens avec d'autres accords internationaux) du présent accord ne seront pas applicables.

# ACCORD D'INTEGRATION DES MARCHES DU TRAVAIL

## (Contribution de cinq délégations)

Durant les négociations de l'AMI qui se sont tenues à Paris, les délégations sont convenues de l'inclusion d'une disposition concernant le "personnel clé"<sup>1</sup>. Le principe de base est que les parties contractantes doivent autoriser l'entrée et le séjour de certaines catégories de personnes physiques en liaison avec des investissements régis par l'AMI, sous réserve de l'application des lois, réglementations et procédures nationales des parties contractantes concernant l'entrée, le séjour et l'emploi des personnes physiques. Sous cette condition, les mêmes catégories de personnes physiques ont le droit d'obtenir un permis de travail en liaison avec les investissements en question. Les parties contractantes peuvent subordonner la délivrance du permis de travail à la condition d'une demande officielle écrite de permis en conformité avec leurs lois et réglementations applicables.

Depuis plus de 40 ans, les pays nordiques appliquent un régime juridique spécial pour l'entrée de leurs ressortissants sur leur marché respectif du travail<sup>2</sup>. Dans le cadre de ce régime, les ressortissants des pays nordiques peuvent circuler librement d'un pays à l'autre et n'ont pas à obtenir l'autorisation de résidence et/ou un permis de travail des autorités nationales concernées. Il va sans dire que ce régime s'applique également aux ressortissants des cinq pays lorsqu'ils ont qualité d'investisseur ou de personnel clé. Il régit toutes les catégories de travailleurs et prévoit également l'octroi de certaines prestations sociales, indépendamment de la nationalité. Les règles du marché commun nordique du travail sont donc plus favorables pour les ressortissants des pays nordiques que celles applicables aux ressortissants de pays tiers<sup>3</sup>.

Les liens historiques, économiques et politiques entre les cinq pays nordiques, de même que les similitudes de leurs systèmes de protection sociale, ont été à l'origine de l'intégration de leurs marchés du travail et des accords intergouvernementaux en la matière. Par conséquent, c'est pour des raisons qui vont bien au-delà des considérations purement économiques que les accords concernant le marché du travail des pays nordiques ont été conclus.

Il paraît clair que l'AMI n'a pas pour but d'interférer avec les marchés du travail intégrés comme le marché nordique du travail, mais on ne saurait exclure que la disposition de l'AMI relative au régime de la nation la plus favorisée interfère dans une certaine mesure avec le marché nordique du travail<sup>4</sup>.

- 
1. Voir le projet de texte le plus récent dans le rapport sur les thèmes spéciaux.
  2. Ces règles figurent dans un accord du 22 mai 1954 concernant l'exemption des obligations en matière de passeport, de résidence et de permis de travail et dans un accord du 12 juillet 1957 concernant la suspension du contrôle des passeports aux frontières nordiques communes ainsi que dans la Convention nordique de 1955 sur la sécurité sociale (nouvelle convention en 1992). L'accord du 22 mai 1954 a été remplacé par un accord ultérieur qui est entré en vigueur le 1er août 1983 ; il a été conclu pour une durée illimitée.
  3. Un autre régime juridique spécifique s'applique aux ressortissants de l'UE et de l'EEE.
  4. Voir le texte consolidé.

Malgré les différences importantes entre l'AMI et l'Accord général sur le commerce des services de l'OMC du point de vue de leur champ d'application, l'AGCS s'appliquant par exemple directement aux mouvements de personnes physiques, on rappellera que les pays nordiques ont obtenu dans l'AGCS un régime spécial pour les marchés du travail intégrés, au moyen de l'article V bis de cet accord. Cette disposition permet aux parties contractantes de conclure des accords d'intégration des marchés du travail sans avoir à étendre aux ressortissants de pays tiers, par le biais du régime MPF, les avantages découlant de ces accords.

En vue d'une totale sécurité juridique pour ce qui est des liens entre l'AMI et les marchés du travail très intégrés, les pays nordiques proposent pour l'AMI une disposition similaire à l'article V bis de l'AGCS. Cette disposition ne dérogerait en aucune manière à l'obligation de l'AMI concernant le personnel clé.

Compte tenu de ce qui précède, ces délégations proposent pour l'AMI une disposition générale concernant l'intégration des marchés du travail, qui se lirait comme suit<sup>1</sup> :

*“Accords d'intégration des marchés du travail*

Paragraphe 1

Aucune disposition du présent accord n'empêche les parties contractantes d'être partie à un accord établissant une intégration totale des marchés du travail entre les parties à un tel accord.

Paragraphe 2

Aux fins du présent accord, on entend par “accord d'intégration des marchés du travail” un accord qui confère aux ressortissants des parties à un tel accord le droit d'accéder librement aux marchés de l'emploi des parties concernées et qui exempte les ressortissants des parties à l'accord des obligations en matière de résidence et de permis de travail. Les accords d'intégration des marchés du travail peuvent également comporter des mesures relatives aux conditions de rémunération, à d'autres conditions d'emploi et aux prestations sociales.”

---

1. Ce libellé s'inspire de l'article V bis de l'AGCS.

## **AMI: PROPOSITION D'ANNEXE CONCERNANT LES SAMITS**

**(Contribution de trois délégations)**

LES PARTIES CONTRACTANTES,

RECONNAISSANT les obligations et engagements de ces trois pays à l'égard des Samits, en droit national et international,

NOTANT, en particulier, que ces trois pays se sont engagées à préserver et développer les moyens d'existence, la langue, la culture et le mode de vie des Samits,

CONSIDERANT que la culture et les moyens d'existence traditionnels des Samits sont tributaires d'activités économiques relevant du secteur primaire, notamment l'élevage des rennes dans les régions où les Samits sont traditionnellement établis,

SONT CONVENUES des dispositions suivantes :

### **Article 1**

Nonobstant les dispositions du présent accord, des droits exclusifs pour l'élevage des rennes peuvent être accordés aux Samits dans leurs régions traditionnelles.

### **Article 2**

La présente annexe peut être élargie pour tenir compte de toute évolution des droits exclusifs des Samits en liaison avec leurs moyens d'existence traditionnels. Le Groupe des parties peut modifier en tant que de besoin la présente annexe.

## **REGLEMENT DES DIFFERENDS**

### **(Contribution d'une délégation)**

Procédures entre un investisseur et un Etat

Article D, paragraphe 3 - Consentement de la partie contractante

Le paragraphe 3a devrait être modifié comme suit :

a) Sous réserve uniquement des paragraphes 3b et 3c, chaque partie contractante donne ...

Ajouter un nouveau paragraphe 3c :

c) Sur la base de la réciprocité, une partie contractante peut, par notification au dépositaire lors du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, déclarer que :

(i) elle ne donne pas son consentement dans le cadre du paragraphe 3a à la soumission d'un différend à l'arbitrage international en vertu de la Convention du CIRDI conformément à cet article ;

(ii) elle ne donne pas son consentement dans le cadre du paragraphe 3a à la soumission d'un règlement à l'arbitrage international dans les cas où, en vertu des dispositions de la Convention de New York, la reconnaissance et la mise en application de la décision peuvent être refusées par son autorité compétente.

**REGLEMENT DES DIFFERENDS**

**PROPOSITION DE NOTE INTERPRETATIVE SUR L'ARTICLE RELATIF AUX  
SENTENCES FINALES DANS LES PROCEDURES ENTRE UN  
INVESTISSEUR ET UN ETAT (Article D 16(a) (iii))**

**(Contribution d'une délégation)**

“On entend par restitution en nature la restauration de fait du bien et des droits de propriété”.

## **Règlement des différends**

### **Réponse au non-respect des décisions**

#### **(Contribution d'une délégation)**

- a) Si une partie contractante ne s'acquitte pas dans une période de temps raisonnable de ses obligations telles que déterminées par la sentence, cette partie contractante devra, à la demande de toute partie contractante en faveur de laquelle la sentence a été rendue, engager des consultations afin de parvenir à une solution mutuellement acceptable. Si aucune solution satisfaisante n'a été obtenue dans les trente jours suivant la date de la demande de consultations, toute partie contractante en faveur de laquelle la sentence a été rendue informe le cas échéant l'autre partie contractante et le Groupe des parties de son intention de suspendre l'application à l'autre partie contractante d'obligations dans le cadre du présent accord.
- b) L'effet d'une telle suspension doit être proportionné à l'effet du non-respect des décisions par l'autre partie. Cette suspension ne peut inclure la suspension de l'application des articles -- (traitement général) et -- (expropriation) et ne devrait pas inclure le déni d'autres protections à un investissement établi.
- c) A la demande de toute partie à la sentence à l'issue de la période de consultation de trente jours, le Groupe des parties examine l'affaire. Une suspension ne prend effet qu'à l'expiration d'une période de vingt jours suivant la décision du Groupe des parties désignée à l'alinéa iii ci-après. Le Groupe des parties peut :
- i. formuler des recommandations, par consensus à l'exclusion des parties contractantes en litige ;
  - ii. suspendre le droit de la partie contrevenante de participer aux décisions du Groupe des parties, par consensus à l'exclusion de la partie contractante contrevenante ;
  - iii. par consensus à l'exclusion de la partie contractante contrevenante, décider que la suspension peut être appliquée. La partie contractante se conforme à cette décision.
- d) Tout différend concernant le refus allégué d'une partie contractante de s'acquitter de ses obligations telles que déterminées dans une sentence ou la légalité de mesures correctives éventuelle sera, à la demande de toute partie contractante qui est partie au différend, soumis pour décision au tribunal arbitral qui a rendu la sentence ou, si le tribunal original n'est pas disponible, à un tribunal arbitral d'un seul membre ou de trois membres désigné par le Secrétaire général. La requête sera soumise de la même manière et la procédure menée conformément aux mêmes règles que celles qui sont applicables à une requête formulée dans le contexte du paragraphe 1.a du présent article, avec les modifications éventuelles que le tribunal jugera appropriées, et la sentence finale sera publiée dans les 60 jours suivant la date de la requête, dans le cas du tribunal original, ou la date de sa formation, dans le cas d'un nouveau tribunal. Aucune suspension ne peut être exécutée à partir du moment où un différend est soumis à arbitrage, à moins que cette mesure ne soit autorisée par le tribunal à titre intérimaire ou qu'elle ne s'avère légale.

**Article \_\_<sup>1</sup>**

**Avis consultatif**

**Proposition de mise en place d'experts pour le règlement des différends ou les questions institutionnelles dans le contexte de l'AMI**

1. Le Groupe des parties peut mettre en place un organe consultatif juridique, soit sur une base ad hoc, soit sur une base permanente, pour l'interprétation et l'application de l'accord.
2. Les Membres du groupe consultatif juridique peuvent comprendre un ressortissant des parties qui ont des intérêts importants dans l'affaire examinée.
3. Le groupe consultatif juridique devrait, sauf décision contraire du Groupe des parties, rendre son avis juridique dans les 90 jours suivant sa saisine par le Groupe des parties.
4. Une partie contractante peut demander au Groupe des parties d'examiner s'il demandera un avis juridique à l'organe consultatif juridique, concernant la compatibilité des mesures d'une autre partie contractante avec l'accord.

-----  
<sup>1</sup> Ce projet d'article pourrait être inclus dans les dispositions relatives à la compétence du Groupe des parties.

## Maintien du niveau général de libéralisation

### (Contribution d'une délégation)

1. Au cours des dernières étapes des négociations relatives à l'AMI, il est apparu évident que l'application stricte du principe du statu quo, sans qu'aucune exception ne soit tolérée, serait difficile compte tenu des problèmes concernant certains(es)

- \* disciplines
- \* secteurs,
- \* politiques internes, et
- \* évolutions futures.

2. Les moyens proposés pour répondre à ces préoccupations sont notamment :

- \* des exceptions générales,
- \* des réserves par pays formulées de manière large,
- \* des réserves de la "Liste B", et
- \* des dispositions spécifiques concernant notamment la démonopolisation et la privatisation.

3. En l'absence d'élément correctif, toutes ces démarches

- \* compliquent l'évaluation des distorsions de l'équilibre global des engagements parmi les parties contractantes et/ou peuvent en engendrer de nouvelles à l'avenir, et, plus généralement,
- \* tendent à favoriser les "mauvais joueurs" qui ont formulé de telles réserves et/ou qui souhaitent introduire de nouvelles mesures non conformes,

ce qui a pour effet de dégrader considérablement la qualité juridique de l'accord (lequel n'arriverait pas alors au niveau de ce qui a été obtenu à l'AGCS) et les avantages que pourraient retirer de l'AMI les parties contractantes en général et les "joueurs honnêtes" en particulier.

4. Cette délégation a donc déjà proposé à plusieurs reprises que l'on instaure le concept d'un "statu quo sur le fond" juridiquement contraignant et exécutoire (règle du "maintien du niveau global de libéralisation")<sup>1</sup>, qui, compte tenu d'une certaine flexibilité, s'appliquerait sans exception et éviterait ainsi les problèmes mentionnés au paragraphe 4.

5. L'annexe contient une proposition d'article sur le "Maintien du niveau global de libéralisation".

---

1. Le "principe de fond de libéralisation ultérieure" correspondant pourrait être défini comme une "règle de renforcement du niveau global de libéralisation".

## **Annexe**

### **ARTICLE XX**

#### **MAINTIEN DU NIVEAU GLOBAL DE LIBERALISATION**

(1) Une partie contractante qui envisage de prendre ou qui prend une mesure non conforme dans le contexte des articles xy, ..., xz [“list B”, ensemble des exceptions générales] le fait uniquement d’une manière compatible avec les objectifs du présent accord et conformément aux dispositions du présent article. Elle veille à maintenir le niveau global de libéralisation, si nécessaire au moyen d’ajustements compensatoires.

(2) Les ajustements compensatoires sont effectués compte tenu de la clause de la nation la plus favorisée.

(3) Une partie contractante notifie son intention de prendre une telle mesure non conforme au Groupe des parties dès que possible, et au plus tard trois mois avant la date prévue d’application de la mesure non conforme. La notification contient une description de la mesure non conforme, de son impact probable sur le niveau global de libéralisation et des ajustements compensatoires envisagés.

(4) A la demande de toute partie contractante dont les avantages au titre du présent accord peuvent être affectés par la mesure non conforme envisagée, le Groupe des parties se saisit de la question en vue de parvenir à un accord sur les ajustements compensatoires nécessaires le cas échéant pour maintenir le niveau global de libéralisation.

(5) Si un tel accord n’est pas atteint dans un délai de [...] mois, toute partie contractante peut, dans un délai supplémentaire de [...] jours, soumettre l’affaire à un tribunal arbitral conformément aux dispositions de la [Partie C des procédures de règlement des différends entre Etats].

(6) Le tribunal arbitral peut déclarer dans sa sentence que

(i) le niveau global de libéralisation est maintenu et aucun ajustement compensatoire est nécessaire ;

(ii) le niveau global de libéralisation n’est pas maintenu mais les ajustements compensatoires proposés ou mis en place sont adéquats et suffisants ;

ou

(iii) le niveau global de libéralisation n’est pas maintenu et les ajustements compensatoires proposés ou mis en place par la partie contractante effectuant la modification sont inadéquats ou insuffisants.

(7) Les règles de procédure nécessaires seront établies par le Groupe des parties dans un délai de [...] mois suivant l’entrée en vigueur de l’accord.

## ANNEXE 2

### PROPOSITIONS DU PRÉSIDENT SUR L'ENVIRONNEMENT ET LES QUESTIONS CONNEXES ET SUR LE TRAVAIL<sup>1</sup>

6. L'approche de l'environnement et du travail a cherché à trouver un équilibre entre les règles de l'AMI et d'autres champs d'intervention importants des pouvoirs publics qui intéressent les parties à l'AMI et à éviter des conséquences malencontreuses sur des pratiques réglementaires normales. Le détail des trois points d'ancrage que constituent le préambule, le texte et l'association des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales est encore à l'étude. On trouvera en annexe à cette note du Président un ensemble de propositions rédactionnelles sur l'environnement et le travail qui réunit de façon complète les aspects les plus marquants de nos travaux.<sup>2</sup>

7. Certaines parties de cet ensemble de propositions portent sur des préoccupations plus générales que les seules conséquences de l'AMI sur l'environnement ou le travail, notamment la proposition relative aux articles sur le traitement national et au régime de la nation la plus favorisée ou la proposition relative aux articles sur l'expropriation et le traitement général.

#### Environnement et questions connexes

8. Les parties de cet ensemble de propositions qui traitent des préoccupations environnementales de façon spécifique sont le préambule, l'affirmation du droit des parties contractantes à réglementer de façon non discriminatoire, la clause de "non-abaissement des normes" et l'exception aux règles relatives aux obligations de résultat.

9. En ce qui concerne la nécessité de trouver un équilibre, la proposition de formulation environnementale du préambule vise à exprimer de façon aussi concise que possible les préoccupations tout en donnant de façon explicite les références essentielles dans ce domaine. Les propositions

---

1. Ce texte reproduit le contenu de la Note du Président du 9 mars 1998. Il a été convenu que cette note pourrait être annexée, sans modification, au Texte consolidé lors de sa prochaine révision. Une large majorité de participants en ont approuvé l'approche globale et ont estimé que la note pourrait servir de base à de nouveaux travaux.

2. Les procédures de règlement des différends tiennent également compte des préoccupations relatives à l'environnement et au travail à travers la possibilité de désigner dans les groupes arbitraux des personnes disposant de compétences spéciales (article V.C.2(c) en ce qui concerne les procédures d'Etat à Etat), le recours de la part du groupe arbitral à des compétences environnementales ou autres en tant que de besoin (Articles V.C.5 et V.D.13) ainsi que par les propositions de transparence des débats du groupe arbitral par l'intermédiaire du Groupe des parties. De plus, un réexamen des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales doit commencer cette année. Les chapitres sur l'environnement et l'emploi et les relations professionnelles de ces Principes directeurs seront examinés de façon attentive durant ce processus de révision.

supplémentaires de formulation du préambule actuellement soumises au Groupe de négociation pourraient être réexaminées dans le cadre d'une déclaration politique ou être associées à l'AMI d'une autre façon.

10. L'inclusion de la formule "dans des circonstances similaires" dans les dispositions relatives au traitement national et au régime de la nation la plus favorisée, à laquelle vient s'ajouter la note interprétative, doit permettre de répondre aux préoccupations concernant l'application pratique du principe de discrimination "de facto" et de préserver les possibilités nécessaires de réglementation non discriminatoire dans ce domaine.

11. Il semble utile dans le domaine de l'environnement d'affirmer spécifiquement que l'AMI n'empêche pas les actions normales de réglementation non discriminatoire de la part des pouvoirs publics. Si l'on y ajoute les autres éléments de cet ensemble de propositions, cela traduit une approche ciblée. Une autre démarche consisterait à introduire une exception générale inspirée par l'article XX du GATT qui éliminerait la nécessité d'introduire certains autres éléments de cet ensemble de propositions, notamment l'exception sur les obligations de résultat.

12. La proposition de formulation contraignante en matière de "non-abaissement des normes" est restreinte aux mesures nationales et aux circonstances dans lesquelles intervient un investissement donné. La note interprétative traduit l'idée largement partagée que les pouvoirs publics doivent avoir la possibilité de faire évoluer l'ensemble de leurs normes environnementales dans le temps et qu'on ne doit pas appâter l'investissement par un relâchement des normes. Il faudra sans doute examiner plus avant les implications de cette formulation contraignante pour les procédures de règlement des différends.

13. La proposition de note interprétative pour les articles relatifs à l'expropriation et au traitement général répond à l'accord intervenu lors de la réunion de haut niveau selon lequel il faut préciser que l'AMI n'empêchera pas l'exercice des prérogatives normales de réglementation des pouvoirs publics mais que l'exercice de ces prérogatives ne se traduira pas par des mesures d'expropriation.

14. L'article des exceptions pour les dispositions en matière d'obligations de résultat est nécessaire parce qu'elles ne relèvent pas seulement de la non-discrimination. L'exception couvre les obligations de résultat susceptibles d'affecter le respect des textes législatifs et réglementaires ou d'affecter la santé, la sécurité ou l'environnement.

15. L'ensemble de propositions prévoit l'adjonction des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales en annexe au texte de l'AMI, sans en modifier le caractère non contraignant.

## **Travail**

16. Les parties de cet ensemble de propositions qui traitent plus spécifiquement des préoccupations relatives au travail sont le Préambule et la disposition contraignante de "non-abaissement des normes".

17. Comme pour l'environnement, la proposition présente une formulation concise qui préserve les références explicites essentielles soutenues par la grande majorité des parties à l'AMI. Comme pour l'environnement, les propositions supplémentaires de formulation du préambule actuellement soumises au Groupe de négociation pourraient être réexaminées dans le cadre d'une déclaration politique ou être associées à l'AMI d'une autre façon.

18. L'inclusion de la formule "dans des circonstances similaires" dans les dispositions relatives au traitement national et au régime de la nation la plus favorisée, à laquelle vient s'ajouter la note

interprétative, doit permettre de répondre aux préoccupations concernant l'application pratique du principe de discrimination "de facto" et de préserver les possibilités nécessaires de réglementation non discriminatoire. Cela peut être vrai aussi bien pour les préoccupations relatives au travail qu'à celles qui ont trait à l'environnement.

19. Une affirmation spécifique selon laquelle l'AMI n'empêche pas les actions normales de réglementation non discriminatoire de la part des pouvoirs publics, dès lors qu'elles portent sur des questions de santé et de sécurité, permettrait de couvrir les mesures qui fixent les normes de travail.

20. La proposition de formulation contraignante en matière de "non-abaissement des normes" est restreinte aux mesures nationales et aux circonstances dans lesquelles intervient un investissement donné. Le terme "national" a été retenu comme qualificatif principal, parce que les approches des normes "fondamentales" ou "internationales fondamentales" en matière de travail semblent varier considérablement selon les parties à l'AMI. Le terme "mesures" a été retenu par souci de cohérence avec la formulation de l'AMI lorsqu'il s'agit d'évoquer les moyens par lesquels les pouvoirs publics interviennent (par voie de textes législatifs, de textes réglementaires, de directives, de déclarations de politique, etc.).<sup>3</sup> La note interprétative traduit l'idée largement partagée que les pouvoirs publics doivent avoir la possibilité de faire évoluer comme il convient leur dispositif sur le marché du travail dans le temps et qu'on ne doit pas appâter l'investissement par un relâchement des normes. Il faudra sans doute examiner plus avant les implications de cette formulation contraignante pour les procédures de règlement des différends.

21. Comme on l'a indiqué précédemment, l'article des exceptions pour les dispositions en matière d'obligations de résultat est nécessaire parce qu'elles ne relèvent pas de la non-discrimination. L'exception couvre les obligations de résultat susceptibles d'affecter le respect des textes législatifs et réglementaires ou d'affecter la santé, la sécurité ou l'environnement.

22. Enfin, l'ensemble de propositions prévoit l'adjonction des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales en annexe au texte de l'AMI, sans en modifier le caractère non contraignant.

## **ANNEXE : ENSEMBLE DE PROPOSITIONS REDACTIONNELLES SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE TRAVAIL**

### ***1. Préambule***

"Reconnaissant que l'investissement, moteur de la croissance économique, peut jouer un rôle clé en assurant la viabilité de la croissance, s'il s'accompagne de mesures convenables dans les domaines de l'environnement et du travail ;

---

3. Voir les articles sur les obligations de résultat, les dispositifs de reconnaissance, l'expropriation et l'indemnisation, les transferts, les exceptions, la sauvegarde temporaire, les mesures prudentielles, le transfert d'information et le traitement des données et la fiscalité.

" Réitérant leur attachement à la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et à Action 21 ainsi qu'au Programme relatif à la poursuite de sa mise en œuvre, notamment les principes du pollueur-payeur et de précaution ; et résolu à appliquer cet accord de façon compatible avec un développement durable et avec la protection et la préservation de l'environnement ;

" Réitérant leur attachement à la Déclaration de Copenhague du Sommet mondial sur le développement social et au respect des normes du travail reconnues au niveau international, c'est-à-dire la liberté syndicale, le droit d'organisation et de négociation collective, l'interdiction du travail forcé, l'abolition des formes de travail des enfants qui constituent une exploitation et la non-discrimination dans l'emploi, et notant que l'Organisation internationale du travail est l'organe compétent chargé de fixer et de promouvoir les normes fondamentales du travail à travers le monde ;"

## **2. *Traitement national et régime de la nation la plus favorisée***

“1. Chaque partie contractante accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement non moins favorable que le traitement qu'elle accorde dans des circonstances similaires à ses propres investisseurs et à leurs investissements en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la vente ou toute autre aliénation d'investissements.

2. Chaque partie contractante accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement non moins favorable que le traitement qu'elle accorde dans des circonstances similaires aux investisseurs d'une autre partie contractante ou d'une partie non contractante, ainsi qu'aux investissements des investisseurs de toute autre partie contractante ou d'une partie non contractante, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la vente ou toute autre aliénation d'investissements.

3. Chaque partie contractante accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements celui des traitements exigés en vertu des paragraphes 1.1 et 1.2 qui est le plus favorable à ces investisseurs ou investissements. \*”

---

\*Note interprétative : Le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée sont des normes relatives, qui exigent une comparaison entre le traitement d'un investisseur étranger et de son investissement et le traitement des investisseurs et des investissements nationaux ou de pays tiers. Les pays peuvent avoir des raisons légitimes d'accorder un traitement différent à des types différents d'investissements. De même, les pays peuvent avoir des raisons légitimes d'accorder dans certaines circonstances un traitement différent aux investisseurs nationaux et aux investisseurs étrangers et à leurs investissements, par exemple lorsque cela est nécessaire pour assurer le respect de réglementations nationales qui ne sont pas incompatibles avec le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée. De plus, le fait qu'une mesure appliquée par un pays ait un effet différent sur un investissement ou un investisseur d'une autre partie contractante ne rendrait pas ipso facto la mesure incompatible avec le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée. L'expression "dans des circonstances similaires" vise à permettre la prise en considération de toutes les circonstances pertinentes, y compris celles se rapportant à un investissement étranger et à son investissement, pour décider sur quels investisseurs nationaux ou quels investisseurs de pays tiers et leurs investissements doit porter la comparaison.

### **3. *Affirmation du droit de réglementation***

“Une partie contractante peut adopter, maintenir ou appliquer toute mesure qu'elle juge nécessaire pour que l'activité de l'investissement soit entreprise d'une manière sensible aux préoccupations en matière de santé, de sécurité ou d'environnement, à condition que ces mesures soient conformes au présent accord.”

### **4. *“Non-abaissement des normes”***

“Une partie contractante ne devra pas renoncer ni déroger à ses mesures nationales qui se rapportent à la santé, à la sécurité ou à l'environnement ou au travail afin d'encourager l'établissement, l'acquisition, l'expansion ou le maintien sur son territoire, l'utilisation, la jouissance ou l'aliénation d'un investissement d'un investisseur.\*”

---

“\*Note interprétative : Les parties reconnaissent que les pays doivent avoir la faculté d'adapter leurs normes générales qui se rapportent à la santé, à la sécurité, à l'environnement ou au travail au fil du temps pour des raisons d'ordre public ne touchant pas au souci d'attirer des investissements étrangers.”

### **5. *Expropriation et traitement général \****

#### **"1. TRAITEMENT GENERAL**

1. Chaque partie contractante accorde aux investissements qui sont réalisés sur son territoire par des investisseurs d'une autre partie contractante un traitement loyal et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité complètes et constantes. Ce traitement s'applique également à l'exploitation, la gestion, le maintien, l'utilisation, la jouissance ou l'aliénation de tels investissements. En aucun cas, une partie contractante n'accorde un traitement moins favorable que celui qu'exige le droit international.

## "2. EXPROPRIATION ET INDEMNISATION

"1. Une partie contractante ne peut exproprier ou nationaliser un investissement réalisé sur son territoire par un investisseur d'une autre partie contractante, ni prendre une ou plusieurs mesures d'effet équivalent, sauf: ..."

---

"\*Note interprétative : Ces articles -- sur le traitement général et sur l'expropriation et l'indemnisation sont destinés à intégrer dans l'AMI des normes juridiques internationales existantes. La référence dans l'article IV.2.1 aux expropriations ou nationalisations et aux "mesures d'effet équivalent" traduit le fait que le droit international exige une indemnisation pour une mesure d'expropriation quel que soit l'intitulé de cette mesure et ce, même si le titre de propriété n'est pas confisqué. Elle n'institue pas une nouvelle prescription imposant aux parties de verser une indemnisation pour les pertes qu'un investisseur ou un investissement peut subir par suite d'un règlement, d'un prélèvement obligatoire ou de toute autre activité normale d'intérêt général de la part d'un pays. De même, une telle activité normale et non-discriminatoire ne contrevient pas aux prescriptions de l'article --.1 (Traitement général)."

### **6. *Obligations de résultat***

"4. A condition que ces mesures ne soient pas appliquées de façon arbitraire ou injustifiable, ou ne constituent pas une restriction déguisée à l'investissement, aucune disposition du paragraphe 1(b) et 1(c) ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante d'adopter ou de maintenir des mesures, y compris environnementales :

- (a) nécessaires pour assurer le respect des mesures qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord
- (b) nécessaires pour la protection de la vie ou de la santé humaine ou animale, ou pour la protection des végétaux ;
- (c) nécessaires pour la conservation des ressources naturelles épuisables, biologiques ou autres."

### **7. *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales***

Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales seront annexés au texte de l'AMI.