

# ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/WGTI/W/104  
12 juin 2001

(01-2913)

**Groupe de travail des liens entre  
commerce et investissement**

Original: anglais

## COMMUNICATION DU JAPON

La Mission permanente du Japon a fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après, datée du 11 juin 2001.

### RÈGLES RELATIVES À L'INVESTISSEMENT POUR LES POLITIQUES DE DÉVELOPPEMENT

#### I. INTRODUCTION

1. Il a été souligné lors des réunions antérieures du Groupe de travail que les investissements étrangers directs (IED) avaient un effet très positif sur le développement.<sup>1</sup> Les avantages économiques que les IED peuvent apporter aux pays d'accueil peuvent être précisés. Ils concernent en particulier les transferts de capitaux, les transferts de technologie et de savoir-faire en gestion, la création d'emplois, la formation d'une main-d'œuvre qualifiée ainsi que des possibilités d'accès aux réseaux internationaux de production et aux marchés étrangers pour les industries des pays d'accueil. Ces avantages économiques jouent un rôle très important dans la modernisation de l'économie nationale et l'accélération de la croissance économique du pays d'accueil.

2. Pour que les IED puissent effectivement contribuer au développement économique des pays d'accueil, il faut considérer deux aspects distincts.

3. Premièrement, il faut accroître les IED eux-mêmes. Les principaux déterminants des IED sont notamment la taille du marché et son potentiel de croissance, un environnement macro-économique stable, un climat de stabilité politique et la qualité et le coût de la main-d'œuvre dans le pays d'accueil. (Voir la Communication de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.<sup>2</sup>) Parmi les autres éléments importants qui influent sur les décisions des investisseurs, il convient de citer la prévisibilité de diverses règles telles que la législation de l'investissement, le régime fiscal et l'environnement des entreprises. Quel que soit l'attrait que peuvent présenter la taille du marché et son potentiel de croissance, s'il existe un risque de change imprévisible, les investisseurs ne pourront tabler sur une gestion stable après l'investissement et ils chercheront alors à éviter d'effectuer des investissements.

---

<sup>1</sup> WT/WGTI/W/65, WT/WGTI/W/38.

<sup>2</sup> Communication de la CNUCED, WT/WGTI/W/77.

4. Le deuxième aspect touche la question de savoir comment établir un lien effectif entre le bénéficiaire de l'investissement et la croissance économique interne. En d'autres termes, dans ce processus, le positionnement de l'investissement étranger direct par rapport à la politique de développement du pays d'accueil est un facteur important. Pour que les activités d'investissement, la production, l'accroissement des achats, l'effet relatif sur les industries connexes et l'effet de propagation à l'économie régionale puissent à terme être liés à l'économie du pays d'accueil, il faut des règles d'investissement et des politiques de développement équilibrées, qui correspondent au stade de développement du pays d'accueil considéré.

5. Dans ce contexte, il convient de prendre en considération les modalités suivantes pour les règles d'investissement et les politiques de développement. L'un des principaux objectifs des accords internationaux sur l'investissement est d'instaurer un environnement qui permette pour l'essentiel de protéger et de promouvoir les IED et d'améliorer la stabilité, la prévisibilité et la transparence. Pour maximiser l'effet de promotion des IED de ces accords, ce qu'il faut impérativement chercher, c'est de promouvoir dans toute la mesure du possible la discipline dans les accords et la prévisibilité pour les investisseurs. En outre, les accords internationaux sur l'investissement qui concernent les pays en développement sont conclus dans l'idée que les investissements qui en résulteront stimuleront la croissance économique du pays d'accueil. C'est pourquoi, dans de nombreux accords, les préambules précisent expressément que l'objectif le plus important est la promotion du développement économique et social.

6. Toutefois, pour que les pays en développement puissent assurer leur développement économique, il est important qu'ils aient la possibilité de mettre en œuvre les politiques de développement qui leur conviennent. Lors de la conclusion d'un accord international sur l'investissement, il est donc extrêmement important de veiller à mettre en place un dispositif pour assurer une flexibilité suffisante pour permettre aux pays d'adopter les politiques de développement nécessaires. Bien évidemment, comme l'a souligné l'UE<sup>3</sup>, il est important de ne pas pousser trop loin la notion de "flexibilité", car cela conduirait à confondre souplesse et "droit à discrimination".

7. À cet égard, lorsque nous examinons l'ensemble des accords internationaux sur l'investissement, des accords liés aux investissements et des accords conclus dans le cadre de l'OMC, nous constatons que des efforts ont été déployés pour réaliser un équilibre entre discipline et flexibilité, ainsi que le montrent des accords tels que l'Accord général sur le commerce des services (AGCS).

8. Pour l'élaboration d'un accord général sur l'investissement dans le cadre de l'OMC, la question de l'équilibre entre discipline et flexibilité est également d'une grande importance. Il faut souligner en particulier les degrés de développement très différents des Membres de l'OMC et les nombreuses différences qui existent d'un pays à l'autre dans divers domaines tels que la situation économique, le cadre juridique et administratif, l'infrastructure, les réglementations et les normes. Bien évidemment, les pays diffèrent aussi quant à la priorité accordée aux politiques de développement. Par conséquent, pour l'élaboration des règles, l'idéal serait de faire en sorte que la situation du pays d'accueil soit dûment prise en ligne de compte en réalisant un équilibre approprié entre les droits et les obligations de l'investisseur et du pays d'accueil par le biais d'un accord, ce qui permettrait de maximiser les avantages que recueillent l'investisseur et le pays d'accueil. Dans cette optique, la "flexibilité" qu'il faut rechercher est celle qui permet à chaque partie à l'accord de tenir compte du stade de développement et des politiques de développement de chaque pays.

9. La question de la "flexibilité" dans les accords internationaux sur l'investissement est une question très importante qui a été examinée à maintes occasions dans les réunions du Groupe de

---

<sup>3</sup> WT/WGTI/W/89.

travail. Dans le processus d'élaboration d'un consensus sur les règles relatives à l'investissement, cette question doit être débattue de façon appropriée. À cet égard, les communications soumises par l'Inde<sup>4</sup> et l'UE<sup>5</sup> en 2000, et les documents relatifs aux accords internationaux sur l'investissement soumis par la CNUCED en 1999<sup>6</sup>, constituent des documents d'information extrêmement importants qui peuvent servir de référence pour les débats.

10. En ce qui concerne les débats et les documents qui ont permis de faire avancer les délibérations du Groupe de travail jusqu'à présent, les paragraphes qui suivent tentent d'énumérer avec des exemples les différents points qui devraient faire l'objet d'une étude plus approfondie de la question de la "flexibilité" dans les accords internationaux sur l'investissement. Cette note analyse également comment adapter les accords actuels sur l'investissement ou les accords liés à l'investissement et les divers Accords de l'OMC. Il est à espérer qu'elle servira de référence pour les futurs débats du Groupe.

11. La présente communication n'a pas pour objet de fixer la position du Japon, mais d'illustrer certaines questions en vue d'un examen plus approfondi au sein de ce Groupe de travail. Il est possible qu'il y ait d'autres éléments importants à examiner dans le contexte de la flexibilité que ceux qui sont soulevés dans ce document, et nous n'avons nullement l'intention de les exclure des débats.

12. Pour ce qui est de la formulation d'un accord international sur l'investissement qui soit compatible avec les politiques de développement des pays en développement concernés, nous voudrions indiquer certaines options à examiner.

## **II. PRISE EN COMPTE DES POLITIQUES DE DÉVELOPPEMENT DANS LES ACCORDS EXISTANTS**

13. Les accords existants font grand cas des politiques de développement, ou plutôt des moyens propres à ménager une certaine flexibilité. La première façon de tenir compte des politiques de développement est de refléter la philosophie générale d'un accord. Dans un grand nombre d'accords par exemple, c'est dans le préambule ou l'énoncé des objectifs que l'on trouve une référence aux politiques de développement. Une deuxième méthode consiste à inclure des dispositions particulières traitant des politiques de développement. Cette méthode comporte deux grands concepts, qui consistent soit a) à prévoir des dérogations ou à donner la possibilité d'émettre des réserves pour décharger totalement les pays en développement des obligations; soit b) à accorder aux pays en développement une période transitoire afin de leur laisser d'amples délais pour appliquer les accords. Une troisième méthode consiste à imposer une discipline et à apporter parallèlement un soutien afin de donner aux pays les moyens nécessaires pour appliquer les accords. Il va évidemment de soi que la flexibilité n'est pas nécessairement assurée exclusivement par l'un ou l'autre de ces moyens, mais plutôt par diverses combinaisons de leur utilisation.

### **1. Préambule et objectifs**

14. Comme l'indique le document de la CNUCED<sup>7</sup>, le préambule ou les objectifs d'un accord fournissent une interprétation de l'accord et résumant en quelques paragraphes la philosophie générale du texte. Par conséquent, la conception des éléments de développement telle qu'elle ressort du

---

<sup>4</sup> WT/WGTI/W/86.

<sup>5</sup> WT/WGTI/W/89.

<sup>6</sup> WT/WGTI/W/77.

<sup>7</sup> WT/WGTI/W/77.

préambule ou des objectifs peut fournir certaines indications sur les objectifs généraux et l'interprétation globale de l'accord.

15. Dans la pratique, on trouve des exemples de ce type dans les Accords de l'OMC, tels que l'AGCS et l'Accord sur les mesures concernant l'investissement et liées au commerce (Accord sur les MIC), dont un grand nombre de pays en développement sont signataires. Le principe du développement est dûment pris en ligne de compte dans le préambule de ces accords, et l'objectif de développement est un objectif déclaré. De cette façon, les interprétations des dispositions du corps de l'accord tiennent dûment compte des aspects relatifs au développement.

16. Dans la pratique, il y a deux types de descriptions. Le premier consiste à décrire de façon générale les difficultés et les besoins spécifiques des pays en développement, ou plus particulièrement les pays les moins avancés, et à tenir compte de ces difficultés et de ces besoins. Le deuxième est celui que l'on peut trouver dans le préambule de l'Accord sur les ADPIC, et qui se réfère à la flexibilité laissée pour l'application des textes juridiques dans les pays (ANNEXE A).

## 2. Définition

17. La définition de l'investissement est un élément important en ce qu'il détermine les éléments couverts par la discipline des règles sur l'investissement. La note rédigée par le Secrétariat<sup>8</sup> résume les débats du Groupe de travail au sujet de la définition de l'investissement. Par ailleurs, le Japon a de son côté effectué un examen de la définition de l'investissement dans les accords internationaux sur l'investissement existants.<sup>9</sup>

18. La définition de l'investissement dans les accords en vigueur correspond aux conceptions suivantes:

19. Il y a d'abord le type de définition que l'on peut trouver dans de nombreux accords conclus ces dernières années. Cette définition inclut tous les types d'actifs liés aux activités des entreprises, et englobe dans la définition de l'investissement au sens large les portefeuilles et l'acquisition de droits de propriété.

20. Il y a ensuite la méthode qui consiste à retenir une définition large de l'investissement et à en exclure certains domaines spécifiques. On trouve des exemples de cette approche dans l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), qui constitue une source de référence pour l'examen des règles sur l'investissement dans un cadre précis.

21. Il y a une troisième définition, étroite, qui ne concerne que les IED à l'exclusion des investissements de portefeuille et des investissements dans l'immobilier. Les normes basées sur l'entreprise tiennent compte de l'établissement d'un lien permanent et de l'effet sur la gestion de l'entreprise. Bien que le Manuel de la balance des paiements du Fonds monétaire international (FMI) et les références de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) (ANNEXE B) ne soient pas des accords en tant que tels, ils donnent une indication des normes et des définitions retenues pour les IED.

22. L'AGCS comporte une clause sur la fourniture de services via la présence commerciale dans le territoire de tout autre Membre (article I:2 c)). Cette clause couvre les IED dans le secteur des services (ANNEXE C).

---

<sup>8</sup> WT/WGTI/W/76.

<sup>9</sup> WT/WGTI/W/92.

23. Pour la "définition" de l'investissement dans le cadre éventuel de règles multilatérales sur l'investissement, on pourrait, en s'inspirant des accords existants, retenir l'une des trois options suivantes:

- i) La première consiste à adopter des normes fondées sur l'entreprise, qui est la solution retenue pour les définitions du FMI et du Code de la libération des mouvements de capitaux de l'OCDE, définitions qui restreignent le champ de l'investissement dès le départ.
- ii) La deuxième solution consiste à commencer par adopter une définition large de l'investissement, qui permet ensuite de laisser une certaine marge de manœuvre aux pays pour aménager leur cadre réglementaire soit en reconnaissant la nécessité de réglementer les mouvements de capitaux soit en excluant les flux de capitaux spéculatifs.
- iii) La troisième option est un compromis entre les deux premières. Elle consiste à adapter les éléments de l'accord et à modifier le champ d'application de la définition et la méthode d'application. On utilisera par exemple une définition large pour les articles relatifs à la protection, ce qui permet de fournir une large protection pour les investissements, mais revient à restreindre le champ d'application du traitement national dans la phase de préétablissement, ce qui suscite de fortes préoccupations parmi les pays en développement.

24. Il est de la plus grande importance que toutes les Parties adoptent une définition commune de l'investissement, sinon les investisseurs risqueraient d'y perdre en prévisibilité. Il faut donc veiller à ce que chaque pays n'interprète pas la définition à son gré et s'assurer que, lors de l'examen de la définition, un équilibre approprié soit réalisé par rapport aux politiques de développement de chaque pays.

### **3. Transparence**

25. Comme le Japon l'a déjà souligné dans sa communication précédente<sup>10</sup>, il est nécessaire de réviser les systèmes internes pour tenir compte des mesures que doivent prendre les différents pays face à la mondialisation de l'économie et au développement des technologies de l'information. Pour ce qui est de l'expansion des investissements, une égale importance doit être donnée à la nécessité d'assurer la transparence de ces systèmes et à la transparence de leur formulation et des processus de révision. Cette transparence permettra non seulement d'améliorer la prévisibilité des systèmes, mais aussi d'éviter des révisions systémiques discrétionnaires ou inutiles.

26. L'obligation de transparence dans les accords existants de l'OMC apparaît à plusieurs niveaux, tels que la publication des réglementations (GATT, article X), la mise en place de points d'information (AGCS, article III, paragraphe 4), la notification à l'OMC (Accord sur les MIC, article 6), les dispositions à prendre pour assurer la transparence des procédures d'agrément (AGCS, article VI, paragraphe 3), et la notification publique préalable (Accord sur les obstacles techniques au commerce, article 2.9). Le degré des obligations en matière de transparence est déterminé en fonction de la couverture des mesures et des obligations que chaque accord impose effectivement aux pays Membres.

---

<sup>10</sup> WT/WGTI/W/87.

27. Il existe en outre un dernier exemple dans la disposition relative à la transparence d'un accord, qui, pour tenir compte des problèmes de mise en œuvre des pays en développement, leur accorde un délai supplémentaire (AGCS, article III, paragraphe 4) (ANNEXE 4).

#### **4. Non-discrimination (traitement national)**

28. L'un des principes les plus importants des Accords de l'OMC est le principe du traitement national, en vertu duquel les investisseurs doivent bénéficier dans le pays d'accueil du traitement juste et équitable accordé aux entreprises de ce pays. Il est important que ce principe soit dûment pris en ligne de compte dans un éventuel accord sur l'investissement. Mais dans certains pays, et dans les pays en développement en particulier, il est nécessaire, compte tenu des différences dans les stades de développement et dans les situations économiques et sociales de ces pays, d'appliquer des politiques de développement qui accordent un traitement particulier aux entreprises et aux industries locales. Il est donc impératif que les pays en développement prennent des dispositions pour établir un équilibre entre les principes de traitement national et leurs politiques de développement.

29. Pour assurer cette flexibilité, deux grandes méthodes peuvent être utilisées – la méthode descendante (méthode de la liste négative) et la méthode ascendante (méthode de la liste positive).

30. La méthode descendante est celle qui consiste à établir une liste négative de dérogations aux mesures de libéralisation tout en stipulant que le pays Membre assure le traitement national aux investisseurs d'un autre Membre. L'ALENA fournit des exemples de cette méthode.

31. À l'inverse, la méthode d'approche ascendante consiste à dresser une liste positive des secteurs à libéraliser. C'est l'approche qui a été adoptée par exemple dans l'AGCS.<sup>11</sup> Pour chaque pays, et pour les pays en développement en particulier, les listes ne sont établies que pour les secteurs pour lesquels la libéralisation est possible, et les secteurs qui font exception aux mesures de libéralisation ou ceux pour lesquels un délai est nécessaire avant d'engager le processus de libéralisation n'ont pas à être inclus dans une liste. On peut donc dire que c'est une approche qui tient dûment compte des politiques de développement des pays en développement pour ce qui est de la flexibilité (ANNEXE 5).

32. Quelle que soit la méthode d'approche retenue, il est possible, nonobstant certaines réserves au principe de non-discrimination, de faire appliquer progressivement diverses obligations relatives à la discipline tout en maintenant un équilibre avec les politiques de développement.

#### **5. Obligation de résultat**

33. Dans certains cas, une obligation de résultat est imposée aux investisseurs dans le but d'accroître l'impact économique d'un investissement dans le pays d'accueil. Les effets économiques de ce type d'obligations font actuellement l'objet de divers débats.<sup>12,13</sup> Déjà, dans le cadre de l'Accord sur les MIC, l'obligation de résultat a été réglemantée comme étant en violation avec les dispositions des articles III et XI du GATT, et l'une des questions les plus importantes concernant les règles sur l'investissement est de déterminer comment traiter l'obligation de résultat. Quelle que soit la façon dont sera traitée l'obligation de résultat dans un accord éventuel sur l'investissement, le fait est qu'elle procure une bonne dose de flexibilité dans les accords sur l'investissement existants.

---

<sup>11</sup> WT/WGTI/W/96.

<sup>12</sup> WT/WGTI/W/82.

<sup>13</sup> "Foreign Direct Investment and Development", Theodore H. Moran, Institute for International Economics, décembre 1998.

34. Il existe trois types de disciplines relatives à l'obligation de résultat dans les règles existantes. a) Une approche qui ne comporte pas de stipulation claire au sujet des obligations de résultat; b) une approche qui consiste à réglementer dans une certaine mesure les obligations de résultat; c) une approche qui admet en partie les obligations de résultat liées à des mesures d'incitation, mais qui en réglemente une grande partie. L'Accord sur les MIC lui-même est axé sur la réglementation de l'obligation de résultat.

a) L'approche qui ne comporte pas de stipulation expresse concernant les obligations de résultat

35. Les premiers accords bilatéraux sur l'investissement et l'Accord de l'ANASE relatif à la promotion et à la protection des investissements ne comportent aucune stipulation expresse sur l'obligation de résultat.

b) Une approche qui réglemente dans une certaine mesure les obligations de résultat

36. Dans l'Accord sur les MIC, les obligations de résultat qui font l'objet d'une réglementation sont celles qui concernent le contenu local, les obligations relatives à l'équilibre commercial, les restrictions qui frappent les devises et les restrictions qui frappent les exportations (ANNEXE 6). Par ailleurs, l'AGCS traite des obligations de résultat en ce sens que les dispositions sur l'accès au marché comportent des mesures qui correspondent à l'obligation de résultat dans les accords internationaux sur l'investissement (ANNEXE 7).

c) Une approche qui admet en partie les obligations de résultat, mais en réglemente une grande partie

37. Bien que l'ALENA interdise une grande partie des obligations de résultat et en cite sept à titre d'exemple, il en autorise quatre lorsqu'elles sont liées à des mesures d'incitation (ANNEXE 8).

## **6. Règlement des différends**

38. Il est d'une importance vitale que les accords internationaux sur l'investissement comportent des dispositions claires sur les procédures à suivre pour dégager une solution en cas de différend portant sur l'application des obligations afférentes aux accords conclus entre les parties contractantes. En particulier, si un différend quelconque ne devait être réglé que par les États ou les parties concernés, il y aurait un risque que le règlement ne reflète la situation particulière ou le contexte économique et politique de ces États ou de ces parties. Il est donc important de pouvoir disposer de règles équitables pour le règlement des différends, avec le degré élevé de transparence que l'on peut observer dans un grand nombre de pays neutres dans le cadre de l'OMC.

39. Les articles qui traitent du règlement des différends dans les accords internationaux sur l'investissement existants peuvent être classés en deux catégories, selon le concept retenu pour la compétence (qualification de la partie à ester en justice). Il y a d'abord l'approche qui reconnaît les différends entre investisseurs et États, et qui accorde une grande importance à la protection des droits de l'investisseur. La deuxième approche circonscrit le règlement des différends à ceux qui opposent des États seulement. La position générale adoptée dans les Accords de l'OMC procède de la deuxième approche, et l'AGCS n'énonce de règles que pour le règlement des différends opposant des États. Par ailleurs, l'ALENA incorpore la première approche et couvre à la fois les différends investisseur-État et les différends opposant des États.

40. Les entités chargées de l'administration des Accords de l'OMC sont des États parties aux accords et, même si un accord sur l'investissement devait voir le jour, il ne serait pas opportun de conférer à des particuliers la capacité d'intervenir dans le règlement des différends. Si tel était le cas, le nombre des poursuites judiciaires engagées par les investisseurs risquerait d'augmenter fortement,

ce qui imposerait un lourd fardeau sur les États Membres. Du point de vue de la flexibilité, les Accords de l'OMC comportent des dispositions qui stipulent de prêter particulièrement attention aux pays les moins avancés dans les procédures de règlement des différends (ANNEXE 9).

41. Cette note a exposé jusqu'à présent les arguments qui justifient de laisser une certaine flexibilité pour limiter les obligations à assumer au plan des règles et autres, dans 1) le préambule et les objectifs, et dans les dispositions de fond (points 2 à 6). Les points 7 et 8 ci-après décrivent un concept qui ménage une flexibilité en tenant compte des moyens dont disposent les pays en développement pour l'application des règles.

## **7. Flexibilité dans le traitement des obligations des pays en développement au plan de la mise en œuvre, etc.**

42. Dans le contexte de l'équilibre à réaliser entre les questions de discipline et les impératifs de développement, il est important de trouver un moyen d'assurer la mise en œuvre, etc., des accords. Pour l'application des règles actuelles de l'OMC, les pays en développement disposent d'une certaine flexibilité pour remplir leurs obligations, flexibilité assurée par deux moyens concrets. Le premier est l'octroi d'un délai, qui laisse aux pays en développement le temps nécessaire pour renforcer les moyens dont ils disposent pour remplir leurs obligations. Le deuxième est représenté par des exemples où une certaine flexibilité est accordée dans le traitement particulier dont bénéficient dans un premier temps les États qui concluent des accords.

43. L'article 5 (paragraphe 2) de l'Accord sur les MIC, ainsi que l'article 65 (paragraphe 2) et l'article 66 (paragraphe 1) de l'Accord sur les ADPIC (ANNEXE 10) fournissent des exemples de dispositions prévoyant l'octroi d'un délai. Dans l'Accord sur les MIC, les pays en développement disposent d'un délai de cinq ans et les pays les moins avancés, d'un délai de sept ans. Il en va de même avec l'Accord sur les ADPIC, qui prévoit des délais respectifs de cinq et onze ans. On trouve des dispositions de ce genre dans l'AGCS (article 4) et l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (article 12.8) (ANNEXE 11). Les accords comportent en outre des dispositions qui tiennent compte de la situation économique et du stade de développement des pays en développement. Cette flexibilité au niveau de la mise en œuvre, etc., conjuguée à la flexibilité dans les règles elles-mêmes, est un élément important lorsque les pays en développement doivent s'adapter aux règles internationales et les mettre en harmonie avec leurs propres politiques de développement.

## **8. Assistance technique**

44. Les IED ont incontestablement un effet positif sur la croissance économique et le développement des pays d'accueil et il y a lieu de penser que cela est de nature à favoriser de nouveaux investissements dans un cycle de croissance positive. C'est pour cette raison qu'il est important de promouvoir la libéralisation des investissements tout en gardant à l'esprit qu'il est nécessaire d'établir un équilibre avec les politiques de développement des pays d'accueil. Toutefois, les pays en développement ne disposent pas de ressources suffisantes, au plan du capital humain, des systèmes, de la législation, etc., pour la mise en application des règles et il y a des cas où il n'est pas possible de procéder rapidement à leur introduction. Pour encourager les pays en développement à remplir leurs obligations, il est alors important de leur fournir une assistance technique appropriée sur la base des données d'expérience passées sans pour autant abaisser les normes des règles. Dans les accords existants de l'OMC, l'AGCS (article 25) et l'Accord sur les ADPIC (article 66:2 et article 67) comportent des dispositions relatives à l'assistance technique à fournir pour permettre aux pays en développement de disposer d'une certaine flexibilité pour s'adapter à ce genre de situations (ANNEXE 12).

## 9. Activités des investisseurs dans les pays d'accueil

45. On a déjà souligné combien il est important d'établir un équilibre entre les règles relatives à l'investissement et les politiques de développement, mais les investisseurs sont en fait des sociétés multinationales, et ce sont ces entreprises qui entreprennent des activités dans le contexte de cet équilibre. Il est impératif que les droits des investisseurs comme leurs obligations soient pris en ligne de compte.

46. Une méthode d'approche pourrait donc consister à considérer les dispositions concernant les activités des investisseurs comme un facteur de flexibilité dans les règles relatives à l'investissement.

47. Une solution consisterait à incorporer à titre de référence tous les principes directeurs concernant les investisseurs dans les règles relatives à l'investissement. Mais, comme le soulignait une communication de l'UE<sup>14</sup>, les accords internationaux ne peuvent imposer directement des obligations aux entreprises et il est approprié de les traiter comme absolument non contraignantes.

## III. CONCLUSION ET FUTURS POINTS À EXAMINER

48. Comme nous l'avons vu, les accords internationaux sur l'investissement et les accords liés à l'investissement ainsi que les accords existants de l'OMC contiennent déjà des dispositions pour tenir compte des questions de développement. Cette orientation est notable en particulier dans les Accords de l'OMC. Lors des débats futurs concernant un éventuel accord sur l'investissement, il devrait être possible d'élaborer des règles flexibles qui permettent de respecter les politiques de développement tout en tenant compte des dispositions contenues dans les accords existants.

49. On trouvera ci-après la liste des choix possibles pour ce qui est du type de flexibilité à rechercher dans l'élaboration des règles et dans les dispositions contenues dans les accords internationaux sur l'investissement. Bien qu'une approche flexible permette de refléter plusieurs points de vue, un examen plus approfondi est nécessaire. La liste ci-dessous énumère un certain nombre d'éléments, et notamment ceux qui ont été examinés dans cette note. Ces éléments sont bien évidemment d'une grande importance et ils ne sauraient être ignorés.

50. (Modalités relatives à la compilation des règles et aux dispositions actuelles)

- Préambule et objectifs

Confirmation de l'importance des politiques de développement nationales, flexibilité des disciplines et assistance technique, etc.

- Composition des Listes

Outre les dérogations au principe de la nation la plus favorisée (NPF), imposer des restrictions et des conditions à l'accès au marché et au traitement national (tant dans les listes négatives que dans les listes positives)

Exceptions concernant les engagements dans certains domaines

- Exemption ou réduction des obligations

---

<sup>14</sup> WT/WGTI/W/81.

Octroi d'un délai, mise en œuvre progressive et assouplissement des engagements

Faire des exceptions pour les mesures liées aux situations d'urgence

- Autoriser le recours aux obligations de résultat nécessaires pour les besoins du développement
- Assistance technique et financière
- Prise en compte de l'aspect développement dans les procédures de règlement des différends
- Autres dispositions

Politiques de la concurrence

Mesures prises par les pays développés pour favoriser l'expansion des IED dans les pays en développement, et autres mesures.

## ANNEXE

1)

### Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (Préambule)

Reconnaissant en outre qu'il est nécessaire de faire des efforts positifs pour que les pays en développement, et en particulier les moins avancés d'entre eux, s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique;

### AGCS (Préambule)

Désireux d'établir un cadre multilatéral de principes et de règles pour le commerce des services, en vue de l'expansion de ce commerce dans des conditions de transparence et de libéralisation progressive et comme moyen de promouvoir la croissance économique de tous les partenaires commerciaux et le développement des pays en développement,

Désireux de faciliter la participation croissante des pays en développement au commerce des services et l'expansion de leurs exportations de services grâce, entre autres, au renforcement de leur capacité nationale de fournir des services ainsi que de l'efficacité et de la compétitivité de ce secteur,

Tenant particulièrement compte des graves difficultés qu'ont les pays les moins avancés en raison de leur situation économique spéciale et des besoins de leur développement, de leur commerce et de leurs finances;

### Accord sur les MIC (Préambule)

Désireux de promouvoir l'expansion et la libéralisation progressive du commerce mondial et de faciliter les investissements à travers les frontières internationales de manière à intensifier la croissance économique de tous les partenaires commerciaux, en particulier des pays en développement Membres, tout en assurant la libre concurrence,

Tenant compte des besoins particuliers du commerce, du développement et des finances des pays en développement Membres, notamment ceux des pays les moins avancés Membres;

### Accord sur les ADPIC (Préambule)

Reconnaissant aussi les besoins spéciaux des pays les moins avancés Membres en ce qui concerne la mise en œuvre des lois et réglementations au plan intérieur avec un maximum de flexibilité pour que ces pays puissent se doter d'une base technologique solide et viable ;

2)

### Code de libération des mouvements de capitaux de l'OCDE

Investissements directs: Investissements effectués en vue d'établir des liens économiques durables avec une entreprise, tels que, notamment, les investissements qui donnent la possibilité d'exercer une influence réelle sur la gestion de ladite entreprise:

1. Création ou extension d'une entreprise, d'une filiale ou d'une succursale appartenant exclusivement au bailleur de fonds, acquisition intégrale d'une entreprise existante;
2. Participation à une entreprise nouvelle ou existante;
3. Prêt à cinq ans ou plus.

3)

AGCS (article 28 d)

L'expression "présence commerciale" s'entend de tout type d'établissement commercial ou professionnel, y compris sous la forme:

- i) de la constitution, de l'acquisition ou du maintien d'une personne morale, ou
- ii) de la création ou du maintien d'une succursale ou d'un bureau de représentation, sur le territoire d'un Membre en vue de la fourniture d'un service.

4)

AGCS (article 3)

1. Chaque Membre publiera dans les moindres délais et, sauf en cas d'urgence, au plus tard au moment de leur entrée en vigueur, toutes les mesures d'application générale pertinentes qui visent ou qui affectent le fonctionnement du présent accord. Les accords internationaux visant ou affectant le commerce des services et dont un Membre est signataire seront également publiés.

2. Dans les cas où la publication visée au paragraphe 1 ne sera pas réalisable, ces renseignements seront mis à la disposition du public d'une autre manière.

3. Chaque Membre informera le Conseil du commerce des services dans les moindres délais, et au moins chaque année, de l'adoption de toutes les nouvelles lois, réglementations ou directives administratives, ou de toutes les modifications des lois, réglementations ou directives administratives existantes, qui affectent notablement le commerce des services visés par les engagements spécifiques qu'il a souscrits au titre du présent accord.

4. Chaque Membre répondra dans les moindres délais à toutes les demandes de renseignements spécifiques émanant de tout autre Membre et concernant telle ou telle de ses mesures d'application générale ou tout accord international au sens du paragraphe 1. Chaque Membre établira aussi un ou plusieurs points d'information chargés de fournir aux autres Membres qui en feront la demande des renseignements spécifiques sur toutes ces questions, ainsi que sur celles qui sont soumises à la prescription de notification énoncée au paragraphe 3. Ces points d'information seront établis dans les deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC (dénommé dans le présent accord l'"Accord sur l'OMC"). Il pourra être convenu de ménager à tel ou tel pays en développement Membre une flexibilité appropriée en ce qui concerne le délai fixé pour l'établissement de ces points d'information. Les points d'information n'auront pas besoin d'être dépositaires des lois et réglementations.

5)

AGCS (article 17:1)

Dans les secteurs inscrits dans sa Liste, et compte tenu des conditions et restrictions qui y sont indiquées, chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre, en ce qui concerne toutes les mesures affectant la fourniture de services, un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires.

6)

Accord sur les MIC

Article premier: Champ d'application

Le présent accord s'applique uniquement aux mesures concernant les investissements qui sont liées au commerce des marchandises (dénommées dans le présent accord les "MIC").

7)

AGCS (article 16)

2. Dans les secteurs où des engagements en matière d'accès aux marchés seront contractés, les mesures qu'un Membre ne maintiendra pas, ni n'adoptera, que ce soit au niveau d'une subdivision régionale ou au niveau de l'ensemble de son territoire, à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans sa Liste, se définissent comme suit :

- d) limitations concernant le nombre total de personnes physiques qui peuvent être employées dans un secteur de services particulier, ou qu'un fournisseur de services peut employer et qui sont nécessaires pour la fourniture d'un service spécifique, et s'en occupent directement, sous forme de contingents numériques ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques ;

8)

ALENA

Article 1106: Prescriptions de résultats

1. Aucune des Parties ne pourra imposer ou appliquer l'une quelconque des prescriptions suivantes, ou faire exécuter un quelconque engagement, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction ou l'exploitation d'un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie ou d'un pays tiers:

- a) exporter une quantité ou un pourcentage donné de produits ou de services;
- b) atteindre un niveau ou un pourcentage donné de contenu national;
- c) acheter, utiliser ou privilégier les produits ou les services produits ou fournis sur son territoire, ou acheter des produits ou services de 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 entrées de devises attribuables à cet investissement;
- e) restreindre sur son territoire la vente des produits ou des services que cet investissement permet de produire ou de fournir, en liant de quelque façon cette vente au volume ou à la valeur des exportations ou aux entrées de devises;
- f) transférer une technologie, un procédé de fabrication ou autre savoir-faire exclusif à une personne située sur son territoire, sauf lorsque la prescription est imposée ou l'engagement exécuté par un tribunal judiciaire ou administratif ou par une autorité compétente en matière de concurrence, pour corriger une prétendue violation des lois sur la concurrence ou agir d'une manière qui n'est pas incompatible avec les autres dispositions du présent accord; ou
- g) agir comme le fournisseur exclusif d'un marché mondial ou régional pour les produits que l'investissement permet de produire et les services qu'il permet de fournir.

2. Une mesure qui oblige un investissement à employer une technologie pour répondre à des prescriptions d'application générale en matière de santé, de sécurité ou d'environnement ne sera pas réputée être incompatible avec l'alinéa 1) f). Il demeure entendu que les articles 1102 et 1103 s'appliquent à la mesure.

3. Aucune des Parties ne pourra subordonner l'octroi ou le maintien de l'octroi d'un avantage, en ce qui concerne un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie ou d'un pays tiers, à l'observation de l'une quelconque des prescriptions suivantes:

- a) atteindre un niveau ou un pourcentage donné de contenu national;

- b) acheter, utiliser ou privilégier les produits sur son territoire, ou acheter des produits de producteurs situés sur son territoire;
- c) lier de quelque façon le volume ou la valeur des importations au volume ou à la valeur des exportations ou aux entrées de devises attribuables à cet investissement; ou
- d) restreindre sur son territoire la vente des produits ou des services que cet investissement permet de produire ou de fournir, en liant de quelque façon cette vente au volume ou à la valeur des exportations ou aux entrées de devises attribuables à cet investissement.

4. Aucune disposition du paragraphe 3 ne sera interprétée comme empêchant une Partie de subordonner l'octroi ou le maintien de l'octroi d'un avantage, en ce qui concerne un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie ou d'un pays tiers, à l'obligation de situer l'unité de production, de fournir un service, de former ou d'employer des travailleurs, de construire ou d'agrandir certaines installations ou d'effectuer des travaux de recherche et de développement sur son territoire.

5. Les paragraphes 1 et 3 ne s'appliquent à aucune prescription autre que celles figurant dans lesdits paragraphes.

6. Aucune disposition des alinéas 1 b) ou c) ou 3 a) ou b) ne sera interprétée comme empêchant une Partie d'adopter ou de maintenir des mesures, notamment des mesures de protection de l'environnement:

- a) nécessaires à l'application des lois et des règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord,
- b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, ou
- c) nécessaires à la conservation des ressources naturelles épuisables biologiques et non biologiques.

9)

Mémoire d'accord sur le règlement des différends (article 24:1)

À tous les stades de la détermination des causes d'un différend et d'une procédure de règlement des différends concernant un pays moins avancé Membre, une attention particulière sera accordée à la situation spéciale des pays les moins avancés Membres. À cet égard, les Membres feront preuve de modération lorsqu'ils soulèveront des questions au titre des présentes procédures concernant un pays moins avancé Membre. S'il est constaté qu'une mesure prise par un pays moins avancé Membre a pour effet d'annuler ou de compromettre des avantages, les parties plaignantes feront preuve de modération lorsqu'elles demanderont une compensation ou l'autorisation de suspendre l'application de concessions ou d'autres obligations conformément aux présentes procédures.

10)

Accord sur les MIC (article 5:2, 3)

2. Chaque Membre éliminera toutes les MIC qui sont notifiées conformément au paragraphe 1, dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC dans le cas d'un pays développé Membre, de cinq ans dans le cas d'un pays en développement Membre et de sept ans dans le cas d'un pays moins avancé Membre.

3. Si demande lui en est faite, le Conseil du commerce des marchandises pourra proroger la période de transition prévue pour l'élimination des MIC notifiées conformément au paragraphe 1 pour un pays en développement Membre, y compris un pays moins avancé Membre, qui démontrera qu'il rencontre des difficultés particulières pour mettre en œuvre les

dispositions du présent accord. Lorsqu'il examinera une telle demande, le Conseil du commerce des marchandises tiendra compte des besoins individuels du Membre en question en matière de développement, de finances et de commerce.

Accord sur les ADPIC (article 65:2)

Un pays en développement Membre a le droit de différer pendant une nouvelle période de quatre ans la date d'application, telle qu'elle est définie au paragraphe 1, des dispositions du présent accord, à l'exclusion de celles des articles 3, 4 et 5.

11)

AGCS (article 4)

1. La participation croissante des pays en développement Membres au commerce mondial sera facilitée par des engagements spécifiques négociés pris par différents Membres conformément aux Parties III et IV du présent accord et se rapportant:

- a) au renforcement de leur capacité nationale de fournir des services ainsi que de l'efficience et de la compétitivité de ce secteur, entre autres choses, par un accès à la technologie sur une base commerciale;
- b) à l'amélioration de leur accès aux circuits de distribution et aux réseaux d'information; et
- c) à la libéralisation de l'accès aux marchés dans les secteurs et pour les modes de fourniture qui les intéressent du point de vue des exportations.

2. Les pays développés Membres et, autant que possible, les autres Membres établiront des points de contact dans les deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour faciliter l'accès des fournisseurs de services des pays en développement Membres aux renseignements, en rapport avec leurs marchés respectifs, concernant:

- a) les aspects commerciaux et techniques de la fourniture de services;
- b) l'enregistrement, la reconnaissance et l'obtention des qualifications professionnelles; et
- c) la disponibilité de technologie des services.

3. Une priorité spéciale sera accordée aux pays les moins avancés Membres dans la mise en œuvre des paragraphes 1 et 2. Il sera tenu compte en particulier des graves difficultés que les pays les moins avancés ont à accepter des engagements spécifiques négociés en raison de leur situation économique spéciale et des besoins de leur développement, de leur commerce et de leurs finances.

Article 19:2

Le processus de libéralisation respectera dûment les objectifs de politique nationale et le niveau de développement des différents Membres, tant d'une manière globale que dans les différents secteurs. Une flexibilité appropriée sera ménagée aux différents pays en développement Membres pour qu'ils puissent ouvrir moins de secteurs, libéraliser moins de types de transactions, élargir progressivement l'accès à leurs marchés en fonction de la situation de leur développement et, lorsqu'ils accorderont l'accès à leurs marchés à des fournisseurs de services étrangers, assortir un tel accès de conditions visant à atteindre les objectifs mentionnés à l'article IV.

Accord sur les obstacles techniques au commerce (article 12.8)

Aussi, en vue de permettre aux pays en développement Membres de se conformer au présent accord, le Comité des obstacles techniques au commerce visé à l'article 13 (dénommé dans le présent accord le "Comité") est habilité à les faire bénéficier, s'ils lui en font la demande, d'exceptions spécifiées et limitées dans le temps, totales ou partielles, aux obligations résultant du présent accord. Lorsqu'il examinera des demandes de ce genre, le Comité tiendra

compte des problèmes spéciaux dans le domaine de l'élaboration et de l'application des règlements techniques, des normes et des procédures d'évaluation de la conformité, des besoins spéciaux du développement et du commerce du pays en développement Membre, ainsi que du degré de son développement technologique, qui peuvent nuire à sa capacité de s'acquitter pleinement de ses obligations au titre du présent accord. Le Comité tiendra compte, en particulier, des problèmes spéciaux des pays les moins avancés Membres.

Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (article 10:3)

En vue de permettre aux pays en développement Membres de se conformer aux dispositions du présent accord, le Comité est habilité à les faire bénéficier, s'ils lui en font la demande, d'exceptions spécifiées et limitées dans le temps, totales ou partielles, aux obligations résultant du présent accord, en tenant compte des besoins de leurs finances, de leur commerce et de leur développement.

12)

AGCS (article 25)

1. Les fournisseurs de services des Membres qui ont besoin d'une telle assistance auront accès aux services des points de contact visés au paragraphe 2 de l'article IV.
2. L'assistance technique aux pays en développement sera fournie au plan multilatéral par le Secrétariat et sera déterminée par le Conseil du commerce des services.

Accord sur les obstacles techniques au commerce (article 11.1, 2)

1. Si demande leur en est faite, les Membres conseilleront les autres Membres, en particulier les pays en développement Membres, au sujet de l'élaboration de règlements techniques.
2. Si demande leur en est faite, les Membres conseilleront les autres Membres, en particulier les pays en développement Membres, et ils leur fourniront une assistance technique selon des modalités et à des conditions convenues d'un commun accord en ce qui concerne la création d'organismes nationaux à activité normative et leur participation aux travaux des organismes internationaux à activité normative. Ils encourageront leurs organismes nationaux à activité normative à agir de même.

Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (article 9:1, 2)

1. Les Membres conviennent de faciliter l'octroi d'une assistance technique à d'autres Membres, en particulier aux pays en développement Membres, soit au plan bilatéral, soit par l'intermédiaire des organisations internationales appropriées. Une telle assistance pourra porter, entre autres choses, sur les domaines des techniques de transformation, de la recherche et de l'infrastructure, y compris pour l'établissement d'organismes réglementaires nationaux, et pourra prendre la forme de conseils, de crédits, de dons et d'aides, y compris en vue de s'assurer les services d'experts techniques, ainsi que d'activités de formation et de matériel, afin de permettre aux pays visés de s'adapter et de se conformer aux mesures sanitaires ou phytosanitaires nécessaires pour arriver au niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire sur leurs marchés d'exportation.
2. Dans les cas où des investissements substantiels seront nécessaires pour qu'un pays en développement Membre exportateur se conforme aux prescriptions sanitaires ou phytosanitaires d'un Membre importateur, ce dernier envisagera l'octroi d'une assistance technique qui permettra au pays en développement Membre de maintenir et d'accroître ses possibilités d'accès au marché pour le produit en question.

Accord sur les ADPIC (article 66:2, 67)

66:2 Les pays développés Membres offriront des incitations aux entreprises et institutions sur leur territoire afin de promouvoir et d'encourager le transfert de technologie vers les pays les moins avancés Membres pour leur permettre de se doter d'une base technologique solide et viable.

67. Afin de faciliter la mise en œuvre du présent accord, les pays développés Membres offriront, sur demande et selon des modalités et à des conditions mutuellement convenues, une coopération technique et financière aux pays en développement Membres et aux pays les moins avancés Membres. Cette coopération comprendra une assistance en matière d'élaboration des lois et réglementations relatives à la protection et au respect des droits de propriété intellectuelle ainsi qu'à la prévention des abus, et un soutien en ce qui concerne l'établissement ou le renforcement de bureaux et d'agences nationaux chargés de ces questions, y compris la formation de personnel.

---