

CHAPITRE 22

Commerce et investissement

Historique : Débats sur le commerce et l'investissement au GATT et à l'OMC

L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) a été adopté il y a une cinquantaine d'années. Il importe de rappeler qu'il a été négocié sur la base des dispositions commerciales de la Charte de La Havane, qui comportait des chapitres visant l'investissement étranger direct et les pratiques commerciales restrictives. Toutefois, ces derniers n'ont pas été repris dans le GATT. La Charte de La Havane n'est jamais entrée en vigueur car les États-Unis ne l'ont pas ratifiée.

La question de l'intégration dans le texte de l'Accord général de dispositions sur l'investissement a été soulevée peu de temps après son entrée en vigueur. Lors du réexamen de 1955, les Parties ont adopté une Résolution sur les investissements internationaux destinés au développement économique, dans laquelle elles considéraient qu'un accroissement des flux de capitaux vers les pays ayant besoin d'investissements étrangers, en particulier les pays en développement, faciliterait la réalisation des objectifs de l'Accord général. Elles ont recommandé que les pays en mesure de fournir des capitaux pour l'investissement international et ceux qui souhaitaient attirer de tels capitaux fassent de leur mieux pour mettre en place des conditions propices aux mouvements de capitaux internationaux. Les mesures à prendre comprenaient notamment des mesures propres à assurer la sécurité des investissements actuels et futurs et des mesures visant à éviter la double imposition et à faciliter le transfert des revenus réalisés sur les investissements à l'étranger. La résolution invitait les pays membres du GATT à engager des consultations ou à participer à des négociations en vue de conclure des accords bilatéraux et multilatéraux sur ces questions.

Dans les années qui ont suivi, le GATT a étendu le champ d'application de ses règles, qui dans un premier temps ne visaient que les mesures appliquées par les États à la frontière, pour y englober des mesures de politique interne. Les nouvelles règles adoptées dans les années 70 durant les négociations du Tokyo Round dans des domaines comme les subventions, les spécifications techniques et les marchés publics visaient principalement à éliminer des obstacles au commerce, mais certaines d'entre elles ont aussi une incidence sur les conditions de la concurrence rencontrées par les investisseurs étrangers. Par exemple, comme on le verra en détail plus loin dans le présent chapitre, les règles élaborées dans le domaine des subventions s'appliquent à certains aspects des incitations offertes par les pouvoirs publics pour attirer les investisseurs étrangers.

Une autre évolution importante du GATT a été l'élaboration progressive de règles internationales régissant le traitement des entreprises étrangères. Au départ, les règles du GATT n'imposaient aux gouvernements des obligations qu'en ce qui concerne les marchandises étrangères. Elles ne concernaient pas le traitement des personnes étrangères, physiques ou morales, opérant sur le territoire des Membres, question qui est au cœur de la politique de l'investissement. L'Accord général sur le commerce des services et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

négoiés dans le Cycle d'Uruguay imposent aux gouvernements d'importantes obligations en ce qui concerne le traitement des personnes morales ou physiques étrangères sur leur territoire. De plus, l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, également négocié dans le Cycle d'Uruguay, exige que les gouvernements n'appliquent pas aux investisseurs des conditions, telles que les prescriptions de teneur en produits d'origine nationale, incompatibles avec les dispositions du GATT.

Compte tenu de cette évolution, ainsi que du rôle important que l'investissement étranger direct (IED) joue aujourd'hui dans la mondialisation de l'économie, il a été décidé à la Conférence ministérielle de Singapour de 1996 de créer un Groupe de travail chargé d'examiner les liens entre commerce et investissement, étant entendu que sa création ne préjugait pas de la question de savoir s'il convient d'établir des disciplines multilatérales sur l'investissement dans le cadre de l'OMC. La Décision ministérielle de Singapour dispose que toute décision de lancer des négociations sur de telles disciplines nécessitera un consensus explicite. Par conséquent, le travail de ce Groupe a un caractère informatif et n'a pas le caractère d'une négociation.

L'investissement étranger direct : importance et impact, accords existants et dispositions de l'OMC

Importance croissante de l'IED

L'investissement étranger direct (IED) est un moteur important de la mondialisation qui caractérise l'économie internationale contemporaine. Le gonflement des flux d'IED, qui s'est accompagné d'un fort accroissement des investissements internationaux de portefeuille, montre le rôle de plus en plus important que jouent les sociétés multinationales dans l'économie des pays tant développés qu'en développement. Grâce à la libéralisation du régime de l'IED réalisée notamment par les pays en développement et en transition, qui par le passé appliquaient des restrictions aux flux d'IED, et aux mesures que ces pays ont prises pour promouvoir l'investissement étranger, les flux mondiaux d'IED ont plus que doublé au cours de la dernière décennie et les flux en direction des pays en développement ont été multipliés par cinq (voir tableau ci-après).

Entrées d'investissement étranger direct, 1986-1997 (en milliards de dollars)							
Catégorie de pays	1986-1991 (Moyenne annuelle)	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Monde	159.3	175.9	217.6	24	3331.1	337.6	401
Pays développés	129.6	120.3	138.9	141.5	211.5	195.4	233
Pays en développement	29.1	51.1	72.5	95.6	105.5	129.8	149
Afrique	2.9	3.1	3.6	5.7	5.1	4.8	4.7
Amérique latine	9.5	17.6	17.2	28.7	31.9	43.8	56.1
Asie	16.4	29.6	51.2	60.7	67.3	80	86.9
Europe centrale et orientale	0.65	4.4	6.1	5.9	14.2	12.3	18.4
Pays les moins avancés	0.8	1.5	1.7	0.8	1	1.9	1.8

Source : CNUCED, *World Investment Report 1998 Trends and Determinants* (publication des Nations Unies, numéro de vente E.98.II.D.5).

Origine et destination des flux d'IED vers les pays en développement

Origine

Dans la plupart des pays en développement, les investissements étrangers proviennent de trois régions ou pays dominants : l'Union européenne est la source de l'essentiel des investissements étrangers en Afrique et en Europe, le Japon en Asie et les États-Unis en Amérique latine.

Quelques pays en développement (comme la Chine, l'Inde, la République de Corée et Singapour en Asie, et l'Argentine, le Brésil et le Chili en Amérique latine) sont depuis quelques années devenus des sources d'IED, en particulier vers les pays en développement de leur région.

Destination

Les flux d'IED sont concentrés sur un petit nombre de pays en développement. Par exemple, si l'on prend les quatre années 1993-1997, la Chine a absorbé environ un tiers des flux d'IED destinés aux pays en développement. Les destinations suivantes ont été le Mexique, Singapour, le Brésil, la Malaisie et l'Indonésie. Au total, 20 pays en développement, généralement parmi les plus avancés d'entre eux, ont reçu quelque 90 % des flux d'IED destinés à l'ensemble des pays en développement. Les autres pays en développement, y compris les pays les moins avancés, ont reçu à peine 10 % du total. Les 48 pays les moins avancés n'ont reçu que 1,4 % des investissements étrangers directs des pays développés.

Formes de l'IED

Les investissements étrangers directs peuvent prendre deux formes : investissement de création et achat d'entreprise.

Les fusions et acquisitions transfrontières sont en augmentation depuis quelques années; en 1997, elles représentaient environ la moitié du total des flux d'IED. La plupart des fusions ou acquisitions transfrontières concernent des entreprises des États-Unis et d'Europe, mais le phénomène commence à apparaître dans certains pays en développement et en transition, notamment ceux qui ont décidé de privatiser des entreprises d'État.

Impact positif de l'IED sur les pays d'accueil : transfert de technologie

Parmi les raisons du revirement d'un grand nombre de pays en transition et en développement à l'égard de l'IED figure la conviction que l'IED peut être un important moyen de transfert de technologie, la technologie étant définie au sens large, c'est-à-dire non seulement les procédés scientifiques, mais aussi les compétences en matière d'organisation, de gestion et de commercialisation.

L'IED est souvent associé à des retombées secondaires grâce à la diffusion de la technologie parmi les entreprises du pays d'accueil. Cette diffusion peut être délibérée, par exemple lorsqu'une filiale accorde à une entreprise du pays d'accueil une licence d'exploitation d'une technologie, ou peut se faire de façon plus spontanée, lorsque les activités de l'entreprise multinationale ont pour les agents économiques locaux des répercussions positives allant au-delà de celles qui sont voulues par la multinationale.

L'IED peut aussi avoir d'autres effets non délibérés d'amélioration de l'efficacité, par exemple lorsque les concurrents locaux sont forcés de moderniser leur technologie pour répondre à la pression de la concurrence d'une filiale locale d'une multinationale étrangère. Aux États-Unis par exemple, l'entrée de constructeurs d'automobiles japonais sur le marché local a forcé les grands constructeurs américains (qui étaient

eux-mêmes des entreprises multinationales) à améliorer leurs produits et à accroître l'efficacité de leurs usines. Cela a été bénéfique pour tous les consommateurs des États-Unis, qu'ils achètent des automobiles japonaises ou américaines. De très nombreuses données tendent à montrer qu'il se produit des phénomènes similaires dans les pays en développement. Ainsi, l'IED de la République de Corée a contribué au développement d'une industrie locale d'exportation de vêtements au Bangladesh.

Dans de nombreuses situations, l'IED peut entraîner une plus grande diffusion du savoir-faire que les autres moyens de desservir un marché. L'importation de produits de haute technologie ainsi que l'achat de technologies étrangères ou la conclusion de licences permettant de les utiliser sont des circuits importants de diffusion internationale de la technologie, mais l'IED permet une diffusion plus fine. Par exemple, la technologie et la productivité des entreprises locales peuvent s'améliorer lorsque des entreprises étrangères pénètrent sur le marché et font la démonstration de l'utilisation de nouvelles technologies et de nouveaux modes d'organisation et de distribution, fournissent une assistance technique à leurs fournisseurs et clients locaux et forment des travailleurs et des cadres qui peuvent ensuite être employés par des entreprises locales. Les filiales étrangères peuvent elles-mêmes faire des activités de recherche-développement visant à adapter des innovations de la société mère à la situation locale. À l'évidence, l'IED entraîne davantage d'interactions personnelles avec les étrangers et de contacts avec de nouvelles façons de faire les choses que le commerce.

IED et pratiques anticoncurrentielles

L'IED, en accroissant la "contestabilité" des marchés (c'est-à-dire en facilitant l'entrée ou la sortie d'entreprises) entraîne généralement une intensification de la concurrence. Toutefois, dans certaines situations il ne se traduit pas nécessairement par une baisse des prix et une amélioration de la qualité des biens et des services pour les consommateurs et utilisateurs des pays d'accueil, si la société transnationale qui investit dans le pays est capable de pratiquer un prix de monopole en s'assurant une position dominante (*voir* aussi chapitre 23).

IED et investissements étrangers de portefeuille

L'IED consiste à investir dans un autre pays en établissant des filiales et succursales ou des coentreprises. Ces dernières années, on a aussi assisté à un accroissement des flux d'investissements étrangers de portefeuille. Tant l'investissement étranger de portefeuille que l'IED peuvent, en renforçant les fonds propres, favoriser le développement des entreprises dans le pays d'accueil. Toutefois, ces deux types d'investissement présentent d'importantes différences tant en ce qui concerne leur motivation que les effets à court et à long terme qu'ils peuvent avoir sur l'économie du pays d'accueil.

En principe, on distingue l'investissement de portefeuille de l'IED en fonction du degré de contrôle que l'investisseur étranger exerce sur l'entreprise. Un investissement étranger est généralement considéré comme investissement direct lorsqu'il porte sur une part d'au moins 10 % des actions ordinaires d'une société de capitaux ou l'équivalent pour une entreprise non constituée en société anonyme³². En général, les investisseurs de portefeuille fournissent des capitaux financiers en achetant les actions d'une entreprise sans intervenir dans

32 D'après le *Manuel de la balance des paiements* du FMI, l'IED est un investissement dans lequel une entité résidente dans une économie a pour objectif d'acquérir un intérêt durable dans une entreprise résidente dans une autre économie et que cet intérêt durable implique l'existence d'une relation à long terme entre l'investisseur direct et l'entreprise ainsi que la possibilité pour l'investisseur d'exercer une influence notable sur la gestion de l'entreprise. Le FMI n'a pas défini la notion d'intérêt durable en termes de temps et le critère plus pertinent qui a été retenu est celui du degré de propriété de l'entreprise. On considère généralement qu'un pourcentage de participation de 10% ou plus témoigne d'un intérêt durable.

sa gestion. La nature des investisseurs est aussi différente. Les investisseurs directs sont des entreprises qui produisent des biens et des services alors que les investisseurs de portefeuille sont plus souvent soit des établissements financiers, soit des investisseurs institutionnels (caisses de retraite, compagnies d'assurances ou fonds de placement), soit des particuliers qui s'intéressent principalement à la rentabilité financière de leur investissement.

Ces différences mettent en évidence le contraste majeur qui existe entre les motivations de l'investisseur direct et celles de l'investisseur de portefeuille. Lorsqu'elles font des investissements directs, les entreprises multinationales ont intérêt à faire en sorte que les intrants dont elles ont besoin ou les produits finis qu'elles fabriquent soient produits de la façon la plus efficace et au coût le moins élevé possible. Par conséquent, les effets à long terme que l'investissement peut avoir sur la compétitivité de l'ensemble de la société et le rendement du capital investi et de la technologie fournie exercent une influence plus importante sur leurs décisions. En revanche, la motivation prédominante d'un investisseur de portefeuille est d'obtenir une part des bénéfices locaux sous forme de plus-values et de dividendes. Son intérêt dans le devenir lointain de l'entreprise est limité.

Par conséquent, les flux d'investissement de portefeuille sont généralement volatils. Si les bénéfices baissent ou les cours des actions diminuent, les investisseurs cherchent à liquider leurs investissements en vendant leurs positions sur les marchés secondaires. En revanche, les sociétés transnationales ont généralement une vision à plus long terme; même en cas de crise, elles peuvent hésiter à liquider leurs participations dans leurs filiales, car les investissements irrécouvrables sont élevés et la production de la filiale est généralement intégrée dans la production internationale de l'entreprise mère.

Dans la pratique, la différence de volatilité entre investissement de portefeuille et investissement direct n'est peut-être pas aussi prononcée qu'on pourrait le penser et elle dépend des mécanismes mis en oeuvre pour canaliser les investissements de portefeuille. Les investissements de portefeuille sont souvent réalisés par des sociétés de capital-risque qui fournissent des fonds propres à des nouvelles entreprises en phase de démarrage; il est fréquent que ces sociétés de capital-risque interviennent étroitement dans la gestion de leurs poulains, soit directement soit indirectement, en leur fournissant des conseils. Leur motivation essentielle est de réaliser des plus-values, mais les investisseurs de capital-risque attendent généralement de nombreuses années avant de revendre leurs prises de participation.

Mesures gouvernementales visant à promouvoir l'investissement

Assouplissement de la réglementation

Depuis une vingtaine d'années, le régime de l'investissement étranger direct s'est beaucoup assoupli, en particulier dans les pays en développement et en transition. Dans la plupart des cas, cette libéralisation s'est intégrée dans une réforme de la politique économique axée sur le marché et misant sur la libéralisation du commerce extérieur, la déréglementation et la privatisation. Les mesures d'assouplissement sont notamment les suivantes :

- Simplification du processus de sélection des investissements étrangers directs;
- Ouverture de nouveaux secteurs à l'investissement étranger;
- Limitation des restrictions visant les participations étrangères aux fonds propres;
- Mesures encourageant les investisseurs étrangers à s'intéresser au processus de privatisation et au développement des infrastructures (qui exigent beaucoup de capitaux et de technologies).

Incitations à l'investissement

De plus, presque tous les pays offrent des incitations pour attirer l'IED. Celles-ci peuvent prendre les trois formes suivantes :

- ❑ Incitations financières, y compris l'offre directe d'avantages financiers à l'investisseur étranger par les pouvoirs publics, par exemple sous forme de subventions à l'investissement et de crédits bonifiés.
- ❑ Incitations fiscales, conçues pour réduire la charge fiscale globale de l'investisseur étranger. Ces mesures peuvent prendre la forme de moratoires d'impôt et d'exemption des droits d'importation sur les matières premières, intrants intermédiaires et biens d'équipements.
- ❑ Incitations indirectes, conçues pour améliorer la rentabilité de l'investissement de diverses manières. Par exemple, le gouvernement peut offrir des terrains et des infrastructures à un prix inférieur aux prix du marché ou accorder à l'entreprise étrangère un privilège commercial, comme un accès préférentiel à des marchés publics, une situation de monopole, une fermeture du marché aux nouveaux entrants, une protection contre la concurrence des importations ou un traitement réglementaire spécial.

Prescriptions de résultats

Un certain nombre de pays, notamment en développement, imposent des prescriptions de résultats pour faire en sorte que les investissements étrangers répondent à leurs objectifs et priorités nationaux. Par exemple, ils exigent que les investisseurs étrangers :

- ❑ Produisent sur place une certaine proportion des intrants employés dans les produits finis (prescriptions de teneur en produits d'origine nationale);
- ❑ Exportent une certaine quantité de biens ou de services; et
- ❑ Réalisent une certaine quantité de travaux de recherche-développement dans le pays.

Instrument bilatéraux, régionaux et multilatéraux concernant l'investissement

Traités bilatéraux d'investissement

La volonté des gouvernements de faciliter l'IED s'est traduite aussi par une augmentation spectaculaire du nombre de traités bilatéraux pour la protection et la promotion de l'investissement conclus dans les années 90. Au 1er janvier 1997, il existait 1 330 traités de ce type, associant 162 pays, contre 440 au début de la décennie.

Près de 62 % de ces traités ont été conclus entre des pays développés et des pays en développement. Les pays développés qui ont été le plus actifs en ce qui concerne la négociation de traités d'investissement avec des pays en développement sont la France, l'Allemagne, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et les États-Unis. Ces traités mettent l'accent sur la protection des intérêts des investisseurs contre l'expropriation, sur l'indemnisation des pertes dues à des conflits armés ou à des troubles intérieurs et sur les transferts financiers. La définition de l'investissement généralement employée englobe tant l'IED que les investissements de portefeuille. Certains traités prévoient l'octroi du traitement national. Ce genre de dispositions, exigeant que les parties accordent aux investisseurs étrangers un traitement non moins favorable que celui accordé aux investisseurs nationaux, ne s'appliquent souvent qu'après que l'entreprise

étrangère a établi une usine ou une présence commerciale dans le pays d'accueil. Seuls un très petit nombre d'accords prévoient l'octroi du traitement national au moment même de l'investissement.

Les pays en développement ont aussi commencé à conclure des traités d'investissements bilatéraux entre eux. En 1997, 11 % des traités d'investissement bilatéraux en vigueur liaient deux pays en développement. Les pays les plus actifs, qui généralement traitent avec d'autres pays en développement de leur propre région, sont l'Algérie, le Chili, la Chine et la République de Corée. Ce phénomène est dû notamment au fait que des entreprises de pays en développement commencent à investir à l'étranger.

Arrangements régionaux traitant de l'investissement

Outre ces traités bilatéraux, des arrangements pour promouvoir l'investissement étranger sur une base régionale ont été conclus dans le cadre d'accords de coopération régionale. Les accords régionaux qui comportent des dispositions de traitement non discriminatoire des investissements étrangers sont notamment le Traité de Rome établissant la Communauté économique européenne, l'Accord sur l'Espace économique européen et les accords instituant l'ANASE, le MERCOSUR et l'ALENA. Nombre de ces accords prévoient l'octroi du traitement national aux investisseurs étrangers tant avant qu'après l'établissement.

Accord multilatéral sur l'investissement

On a déjà essayé à plusieurs reprises d'élaborer un instrument multilatéral contraignant comportant des règles de fond complètes sur l'investissement étranger, mais aucun de ces efforts n'a abouti. Récemment encore, les pays de l'OCDE ont entrepris des négociations visant à élaborer un ambitieux accord multilatéral sur l'investissement (AMI). Ces négociations ne concernaient que les pays membres de l'OCDE, mais ceux-ci ont déclaré que l'accord résultant serait ouvert à l'accession d'autres pays. Le projet d'accord visait à imposer aux pays membres l'obligation d'appliquer un traitement non discriminatoire aux investisseurs étrangers et nationaux tant avant qu'après l'établissement, en respectant le principe du traitement national, à supprimer les prescriptions de résultats et à discipliner le recours aux incitations à l'investissement au moyen de trois principes fondamentaux : traitement NPF, traitement national et transparence.

Toutefois, les pays participants n'ont pas pu se mettre d'accord sur le projet de texte en raison de leurs divergences concernant l'inclusion de dispositions spéciales visant le travail, l'environnement et les industries culturelles.

On trouvera dans l'encadré 57 une liste de quelques instruments multilatéraux concernant l'investissement qui sont en vigueur actuellement. Ceux qui imposent des obligations contraignantes n'ont qu'un champ d'application étroit et n'établissent pas de normes de fond, tandis que ceux qui établissent des normes de fond ne sont pas contraignants.

Dispositions de l'OMC

Comme on l'a vu plus haut, plusieurs dispositions du droit de l'OMC traitent de questions liées à l'investissement et concernant le commerce. Certaines d'entre elles sont passées en revue ci-après.

Accord sur les subventions et les mesures compensatoires

L'Accord SMC définit la notion de subventions et établit des disciplines pour leur utilisation. Parmi les trois catégories d'incitations à l'investissement décrites plus

Encadré 57**Instruments multilatéraux concernant l'investissement étranger en vigueur**

Dans le cadre du Groupe de la Banque mondiale, deux instruments multilatéraux de caractère juridiquement contraignant et visant expressément l'investissement étranger ont été conclus. Le premier est la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, conclue en 1965 et entrée en vigueur en octobre 1996. Cette Convention a établi un mécanisme pour le règlement, par conciliation et arbitrage, des différends entre investisseurs et Etat dans le cadre du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI).

Le deuxième accord conclu sous les auspices de la Banque mondiale est la Convention instituant l'Agence multilatérale de garantie des investissements, conclue en 1985 et entrée en vigueur en avril 1988. Fondée sur l'idée qu'on peut faciliter et encourager l'investissement étranger dans les pays en développement en atténuant les craintes liées aux risques non commerciaux, l'Agence multilatérale de garantie des investissements a pour objectif principal de fournir un mécanisme multilatéral de garantie des investissements pour compléter les régimes nationaux, régionaux et privés d'assurance des investissements. La Convention prévoit aussi que l'Agence pourrait jouer un rôle en ce qui concerne les normes de fond régissant le traitement des investissements. En vertu de l'article 12(d) de la Convention, l'Agence doit, lorsqu'elle garantit un investissement, s'assurer notamment que le régime d'investissement du pays d'accueil est satisfaisant et offre notamment un traitement équitable et une protection juridique de l'investissement. L'article 23 de la Convention traite de la promotion de l'investissement et dispose qu'outre les activités de recherche et d'assistance technique, l'Agence doit faciliter la conclusion d'accords entre les membres de la Convention sur la protection et la promotion de l'investissement étranger.

On trouve des normes multilatérales de fond pour le traitement de l'investissement étranger dans les Principes directeurs pour le traitement des investissements étrangers, instrument non contraignant élaboré par le Groupe de la Banque mondiale en réponse à une demande formulée en avril 1991 par le Comité du développement FMI-Banque mondiale, d'établir un rapport sur un cadre juridique global propre à promouvoir l'investissement étranger direct. Les principes directeurs ont été portés à l'attention des membres du Groupe de la Banque mondiale par le Comité du développement en septembre 1992, en tant que paramètres utiles pour l'admission et le traitement de l'investissement étranger privé sur leur territoire, sans préjudice des règles contraignantes du droit international. Ces principes diffèrent à deux égards majeurs des travaux entrepris en 1977 aux Nations Unies pour élaborer un code de conduite pour les sociétés transnationales. Premièrement, ils ne constituent que des principes généraux destinés à guider le comportement des gouvernements à l'égard des investisseurs étrangers et ne contiennent pas de règles de bonne conduite pour les investisseurs étrangers. Deuxièmement, ils ne prétendent pas constituer une codification du droit international coutumier en ce qui concerne le traitement de l'investissement étranger, mais plutôt formuler des normes internationales généralement acceptables propices à la promotion de l'investissement étranger. Les cinq sections des Principes directeurs traitent respectivement du champ d'application, de l'admission des investissements étrangers, des normes de traitement de l'investissement étranger, de l'expropriation et de la modification ou de la résiliation unilatérale des contrats, et du règlement des différends.

On peut aussi mentionner d'autres instruments multilatéraux dont le champ d'application est quelque peu différent mais qui sont pertinents. Plusieurs résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies dans les années 60 et 70 contiennent des dispositions visant l'investissement étranger, principalement dans le but d'affirmer certains droits des États d'accueil. Des questions de politique sociale sont traitées dans la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, instrument non contraignant de l'OIT adopté en 1977 et qui a pris effet en 1978. Cette déclaration contient des principes recommandés aux gouvernements et aux organisations d'employeurs et de travailleurs des pays d'accueil et des pays d'origine ainsi qu'aux entreprises multinationales.

Source : OMC, Rapport annuel 1996, vol. 1, Dossier spécial : Le commerce et l'investissement étranger direct.

haut (incitations fiscales, incitations financières et incitations indirectes), certains types de mesures constitueraient des subventions au sens de cet Accord, c'est-à-dire qu'elles peuvent impliquer une contribution financière de l'État ou d'un organisme public et conférer un avantage. (*Voir* chapitre 8.)

Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce

L'Accord sur les MIC interdit aux pays d'employer cinq types de mesures concernant les investissements et liées au commerce (comme les prescriptions de teneur en produits d'origine nationale) qui sont jugées incompatibles avec les dispositions du GATT de 1993 sur le traitement national (article III) et avec celles qui interdisent le recours à des restrictions quantitatives (article XI).

Tous les pays qui appliquaient des mesures concernant les investissements et liées au commerce incompatibles avec les dispositions de cet Accord ont été tenus de les notifier dans les 90 jours de son entrée en vigueur. Pour éliminer ces mesures, les pays en développement bénéficiaient d'une période de transition de cinq ans (jusqu'au 1er janvier 2000) et les pays les moins avancés d'une période de sept ans (jusqu'au 1er janvier 2002).

Comme le champ d'application de l'Accord sur les MIC est limité, les Membres ont décidé que son fonctionnement devrait être réexaminé après cinq ans. L'Accord dispose que dans ce réexamen il faudra aussi envisager de compléter ses dispositions par des dispositions concernant la politique de l'investissement et la politique de la concurrence. (*Voir* chapitre 13.)

Accord général sur le commerce des services

Les autres dispositions importantes concernant l'investissement se trouvent dans l'AGCS. Ce dernier tient compte du fait que, contrairement au commerce international des marchandises qui implique toujours un mouvement transfrontière, le commerce des services peut se faire selon trois autres modes. L'un des modes est l'établissement d'une présence commerciale dans le pays dans lequel le service doit être fourni. L'AGCS prévoit que les Membres peuvent convenir, dans le cadre de négociations commerciales, de prendre des engagements autorisant les fournisseurs de services étrangers, secteur par secteur, à établir une telle présence commerciale (par exemple établissement d'une filiale ou d'une succursale). Lorsqu'ils prennent de tels engagements, les Membres ont le droit d'imposer certaines conditions limitant l'accès aux marchés ou l'application du traitement national aux fournisseurs étrangers (par exemple des limites visant les participations étrangères aux fonds propres des entreprises).

L'approche adoptée pour accorder des droits aux investisseurs étrangers dans certains accords régionaux et multilatéraux diffère fondamentalement de celle adoptée dans l'AGCS. Les accords régionaux et multilatéraux comportent ce qu'on appelle une "liste négative". Les pays conviennent d'ouvrir à l'IED tous les secteurs de production de marchandises ou de services autres que ceux qui figurent sur la liste négative. Au contraire, dans l'AGCS on a adopté la méthode de la liste positive. Les Membres sont autorisés à libéraliser leur commerce progressivement et à préciser durant les négociations quels sont les secteurs des services dans lesquels ils seraient disposés à accorder aux fournisseurs étrangers le droit d'établir une présence commerciale et d'investir. (*Voir* chapitre 17.)

Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

L'Accord sur les ADPIC ne traite pas directement de l'investissement étranger, mais ses dispositions relatives aux normes minimales de protection de

la propriété intellectuelle, aux procédures internes visant à faire respecter les droits et au règlement des différends internationaux sont pertinentes pour l'environnement juridique de l'investissement étranger (dans de nombreux accords intergouvernementaux sur l'investissement, la définition du mot "investissement" exclut expressément la propriété intellectuelle). (Voir chapitre 20.)

Principales questions soulevées dans les débats du Groupe de travail de l'OMC

Principales questions

Pour compléter les renseignements généraux fournis dans la section précédente sur l'évolution de l'IED et des accords bilatéraux et multilatéraux concernant l'investissement, nous passerons en revue dans la présente section les arguments formulés et les différences de vues exprimées dans le Groupe de travail des liens entre commerce et investissement³³. Les débats du Groupe se fondent sur des communications des délégations et des documents d'analyse établis par les secrétariats de l'OMC, de la CNUCED et de l'OCDE. Afin de structurer son débat, le Groupe a établi, à sa première réunion de juin 1997, un programme de travail sous la forme d'une liste récapitulative de questions suggérées pour examen. Cette liste comporte quatre grands thèmes :

- Incidences des relations entre commerce et investissement sur le développement et la croissance;
- Liens économiques entre commerce et investissement;
- Bilan et analyse des accords internationaux en vigueur sur l'investissement; et
- Questions diverses pertinentes pour l'évaluation de l'intérêt d'une éventuelle initiative de l'OMC visant à établir un ensemble de règles multilatérales sur l'investissement.

Dans les paragraphes ci-après, nous ferons un tour d'horizon des arguments formulés et des vues exprimées dans les débats portant sur chacun des thèmes. Il importe de noter que cet aperçu n'est pas exhaustif et ne traduit peut-être pas intégralement les nuances et différences d'importance accordées par les différentes délégations aux arguments formulés.

Incidences des interactions entre commerce et investissement sur le développement et la croissance

Les participants ont constaté que l'exemple d'un certain nombre de pays avait montré que l'IED apportait au pays d'accueil divers atouts et avantages tangibles et intangibles. Les avantages relativement intangibles sont les innovations technologiques, les compétences de gestion et le perfectionnement des ressources humaines. En outre, l'IED, en intensifiant la concurrence, aide les entreprises du pays d'accueil à devenir plus efficaces. Ces avantages intangibles ont été jugés beaucoup plus importants que la contribution de l'IED à la formation de capital, aux recettes fiscales et à la balance des paiements.

Toutefois, certaines délégations ont fait observer que les pays en développement qui accueillent des investissements étrangers directs

³³ Ce groupe de travail a été créé en vertu de la Déclaration ministérielle de Singapour de décembre 1996.

rencontraient certains problèmes, dus par exemple aux restrictions imposées aux activités des filiales étrangères par les sociétés mères dans le cadre des accords de transfert de technologie, au fait que certains pays en développement risquaient de devenir uniquement des sous-traitants pour des opérations simples, au problème d'instabilité de la balance commerciale et de la balance des paiements dû à l'IED (comme en témoigne la crise récente subie par certains pays d'Asie du Sud-Est), à l'influence politique excessive des entreprises étrangères et à l'impact négatif des filiales d'entreprises étrangères sur les possibilités de financement et la concurrence sur le marché intérieur, notamment en ce qui concerne les PME nationales.

Liens économiques entre commerce et investissement

Corrélation entre le commerce et l'investissement

Dans l'examen de ce thème, le Groupe a constaté que les recherches empiriques sur les liens entre commerce extérieur et flux d'investissement avaient établi qu'il y avait globalement une corrélation positive entre l'investissement à l'étranger et les exportations du pays d'origine, de même qu'entre les entrées d'investissements étrangers et les exportations du pays d'accueil. Ces études ont donc montré que les effets commerciaux étaient positifs tant pour le pays d'origine que pour le pays d'accueil. Dans le cas de ces derniers, l'impact commercial était plus prononcé lorsque le pays d'accueil avait adopté une politique commerciale ouverte et libérale afin d'encourager une croissance tirée par l'exportation, que lorsqu'il misait encore sur le remplacement des importations.

Toutefois, certains participants ont dit qu'il ne fallait pas trop mettre l'accent sur la complémentarité du commerce et de l'IED; il fallait aussi examiner les effets de l'IED sur l'efficacité, l'emploi et le développement économique. En outre, il fallait compléter les études de caractère général par une analyse plus détaillée des relations entre commerce et investissement au niveau des sous-secteurs industriels et de services.

Impact des politiques et mesures concernant l'investissement sur le commerce

Au titre de ce point, les participants ont examiné l'effet que la politique de l'investissement, et notamment l'incitation à l'investissement et les prescriptions de résultats, pourrait avoir sur le commerce et l'investissement.

En ce qui concerne les *incitations à l'investissement*, il a été dit que des études d'organisations internationales avaient démontré que celles-ci n'avaient pas une influence déterminante sur les décisions d'implantation des multinationales. Au cours de la dernière décennie, les pays d'accueil avaient eu tendance à multiplier et à diversifier les incitations à l'investissement, ce qui se traduisait par une surenchère nuisible. L'utilisation indiscriminée d'incitations pouvait fausser les flux d'investissement en faveur des pays qui avaient les moyens d'offrir de tels avantages, mais à long terme elle impliquait des pertes pour tous les pays engagés dans cette surenchère, se traduisant en définitive par un transfert de ressources en faveur des investisseurs étrangers. De plus, les incitations pouvaient fausser le commerce international en favorisant artificiellement la production dans certains pays au détriment d'autres pays qui n'avaient pas les moyens d'en offrir, en particulier dans le cas des productions destinées à l'exportation. Enfin, des études empiriques avaient montré que les incitations à l'investissement pouvaient fausser la structure de production du pays d'accueil en favorisant excessivement certains secteurs. De plus, elles ont un coût administratif élevé, sont difficiles à gérer et sont souvent distribuées de façon non transparente.

Néanmoins, certaines délégations ont soutenu que, nonobstant les arguments avancés dans la littérature récente, les incitations à l'investissement restaient un

instrument utile pour l'exécution des stratégies de développement. L'argument selon lequel elles ne constituaient rien de plus qu'un transfert de revenu des pays d'accueil aux entreprises et que plus la concurrence entre les pays d'accueil était grande plus la proportion du gain potentiel transféré aux multinationales augmentait ne tenait pas suffisamment compte du fait que les incitations ne visaient pas à appuyer des entreprises non viables mais au contraire à attirer des investissements générateurs de croissance, de revenus et d'emploi.

Quant aux *prescriptions de résultats*, il a été soutenu qu'elles privaient des entreprises de la souplesse nécessaire pour s'adapter à l'évolution de la situation économique. Les prescriptions de résultats et les incitations provoquaient des distorsions non seulement sur le marché international mais aussi sur le marché intérieur du pays d'accueil dans la mesure où la concurrence entre les investisseurs est faussée lorsque des investissements faits à différentes époques sont assujettis à des prescriptions de résultats différentes et bénéficient d'incitations disparates.

Toutefois, un des participants a fait observer que, s'il avait été démontré que les prescriptions de résultats liées au commerce, comme les mesures visant la teneur en produits d'origine nationale, n'avaient pas d'effets positifs, on avait généralement pu démontrer que les prescriptions visant le transfert de technologie, la promotion de la recherche-développement et la promotion d'alliances entre les entreprises nationales et étrangères avaient des effets positifs. Si elles étaient appliquées de façon à ne pas contrarier le fonctionnement du marché, les prescriptions de résultats visant le transfert de technologie et la réalisation de travaux de recherche-développement pouvaient aussi être considérées comme une contribution indirecte à la réalisation des objectifs de la politique de la concurrence, dans la mesure où elles facilitaient l'accès des entreprises (notamment petites et moyennes) à la technologie et la diversification économique.

Au sujet de la *relation entre investissement étranger et politique de la concurrence*, on a fait observer qu'un régime de l'IED ouvert et libéral facilitait l'entrée de nouveaux concurrents et était donc propice à la concurrence sur un marché donné. Les règles libérales facilitant l'entrée de nouveaux concurrents empêchaient la constitution d'oligopoles, éliminaient les goulots d'étranglement dans les réseaux de distribution locaux et réduisaient la probabilité de création de cartels et de monopoles.

Toutefois, on a aussi admis que des entreprises étrangères très compétitives pourraient, en évinçant des concurrents locaux, acquérir une position dominante sur le marché du pays d'accueil et en abuser. L'application du droit et de la politique de la concurrence aux fusions, acquisitions et coentreprises était donc un aspect important de l'interaction de l'investissement et de la politique de la concurrence.

Néanmoins, certains ont dit que même si la concurrence pouvait généralement se traduire par un accroissement de l'efficacité et en conséquence par des gains de croissance et de développement, certains pays en développement pourraient avoir de bonnes raisons de limiter la recherche de l'efficacité dans l'immédiat, en raison de la nécessité de tenir compte d'autres objectifs, notamment les objectifs de développement et la promotion des PME.

Bilan et analyse des accords bilatéraux, régionaux et internationaux existants

Il a été dit que les traités bilatéraux d'investissement présentaient un avantage important dans la mesure où ils pouvaient être adaptés à la spécificité des parties et répondre à des préoccupations particulières comme celles concernant le développement. En outre, on pouvait les élaborer et les conclure plus

rapidement que des accords régionaux multilatéraux et les utiliser pour améliorer les relations économiques et diplomatiques bilatérales. De même, les accords régionaux étaient politiquement plus faciles à réaliser que les accords multilatéraux car le nombre de participants était réduit et ils pouvaient être mieux adaptés aux besoins de chacun.

Cependant, certaines délégations estimaient que les traités bilatéraux d'investissement n'avaient pas démontré qu'ils jouaient un rôle déterminant dans les décisions d'investissement. Par conséquent, on ne disposait guère d'éléments montrant qu'un cadre multilatéral fondé sur ces traités aurait un impact notable sur les flux d'investissement. Il a aussi été dit que, de façon générale, il n'existait guère de données empiriques incitant à penser que les décisions d'implantation étaient fortement influencées par l'existence d'accords sur l'investissement.

A contrario, il a été dit qu'il n'y avait aucune raison de s'attendre à une corrélation automatique entre l'existence d'un traité bilatéral d'investissement et l'importance des flux d'investissement, puisque les traités étaient conclus par des gouvernements et non par des entreprises privées. On pouvait penser que les gouvernements avaient différentes motivations pour conclure de tels traités et on pouvait fort bien imaginer des situations dans lesquelles ils engageaient des négociations en vue d'en retirer des avantages à long terme sans en attendre nécessairement des résultats immédiats.

Il a été ajouté que l'élaboration d'un système exhaustif de règles multilatérales cohérentes et contraignantes pour tous les Membres de l'OMC permettrait aux entreprises opérant sur le marché mondial d'avoir un environnement stable, transparent et cohérent, quelle que soit la nationalité de leur propriétaire ou l'implantation de leur siège. L'application à l'échelle mondiale de disciplines à peu près similaires en matière d'investissement permettrait aux investisseurs de ne plus avoir à se débattre avec la complexité du cadre actuel d'accords bilatéraux et régionaux et faciliterait donc le respect de ces disciplines. En outre, l'adoption de telles règles multilatérales présenterait, par rapport aux accords bilatéraux, les avantages suivants :

- ❑ La négociation d'un accord bilatéral, notamment entre un pays en développement et un pays développés, peut être biaisée par le déséquilibre du pouvoir économique et politique entre les deux pays, et ce risque est réduit dans une négociation multilatérale.
- ❑ Une approche multilatérale pourrait permettre aux pays d'adopter une démarche graduelle en matière de libéralisation.
- ❑ Un accord multilatéral pourrait résoudre le problème des contradictions existant entre les accords bilatéraux. De plus, un accord multilatéral négocié à l'OMC serait compatible avec les dispositions de l'AGCS, de l'Accord sur les MIC et d'autres dispositions de l'OMC.
- ❑ Un accord multilatéral offrirait aussi davantage de possibilités d'harmonisation des règles et, comme toute modification des règles devrait être acceptée par toutes les parties, ces règles seraient plus stables.

Questions pertinentes pour évaluer l'intérêt d'une éventuelle initiative à l'OMC visant à établir un ensemble de règles multilatérales sur l'investissement

Parmi les questions examinées par le Groupe de travail concernant les avantages de l'adoption dans le cadre de l'OMC d'un ensemble de règles multilatérales sur l'investissement, celles qui portent sur la définition de l'investissement et sur les incidences de ces éventuelles règles sur le développement sont brièvement examinées ci-après.

Définition de l'investissement

Dans le débat sur la définition du terme "investissement" dans le cadre d'un éventuel accord international sur l'investissement, plusieurs délégations se sont prononcées en faveur d'une définition fondée sur les actifs, englobant les investissements directs et les investissements de portefeuille. Il a été suggéré que les problèmes que pourrait poser l'inclusion des investissements de portefeuille pourraient être traités au moyen d'exceptions et de réserves. Par conséquent, le fait d'inclure l'investissement de portefeuille dans la définition de l'investissement d'un accord n'impliquait pas nécessairement que toutes les obligations découlant de cet accord s'appliqueraient à cette forme d'investissement.

Certaines délégations étaient d'avis que le Groupe de travail avait été créé étant clairement entendu que ses activités se limiteraient à l'IED. L'inclusion de l'investissement de portefeuille dans la définition pourrait avoir certaines incidences qui appelaient un complément d'examen, notamment en ce qui concerne les causes et le sens de la volatilité des investissements de portefeuille et son impact sur l'économie du pays d'accueil.

Incidences d'un éventuel ensemble de règles multilatérales concernant l'investissement sur le développement

Un des autres grands thèmes abordés dans le Groupe de travail est celui de la façon de tenir compte de l'aspect développement dans un cadre multilatéral de règles sur l'investissement.

Certains ont soutenu qu'il faudrait pour cela veiller à ce que, dans l'élaboration de chacun des éléments du cadre multilatéral, les incidences sur le développement soient prises en considération.

D'autres délégations doutaient que la prise en compte de l'aspect développement dans un accord multilatéral sur l'investissement puisse être garanti uniquement en mentionnant cet aspect dans chacun de ses éléments. Il fallait aussi se pencher sur la structure et la conception de l'instrument envisagé et les objectifs qui déterminent son contenu. De plus, il fallait se demander si la notion même d'un cadre multilatéral de règles sur l'investissement était compatible avec la nécessité de préserver l'aptitude des gouvernements à poursuivre des stratégies de développement adaptées aux problèmes spécifiques de leur pays.

Selon certains, il fallait admettre que le développement était très tributaire de l'investissement. En l'absence d'une discipline internationale encourageant les flux d'investissement, les pays auraient du mal à atteindre leurs objectifs de développement.

Bibliographique

CNUCED, *World Investment Report 1998 Trends and Determinants* (publication des Nations Unies, numéro de vente E.98.II.D.5).

OMC, *Rapport annuel 1996*, vol. 1, *Dossier spécial : Le commerce et l'investissement étranger direct*

OMC, *Rapport annuel 1998*, vol. 1, *Dossier spécial : Mondialisation et commerce international*.