



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

Groupe d'experts No.3 sur des "thèmes spéciaux"

PRATIQUES DES SOCIETES

(Note du Président)

PRATIQUES DES SOCIÉTÉS

(Note du Président)

I. Introduction

1. Les restrictions de source publique ne sont pas les seules entraves à l'investissement étranger. Certaines mesures que prennent les entreprises, ce qu'on appelle "les pratiques des sociétés", peuvent également nuire à l'investissement étranger. Ces pratiques résultent de dispositions expresses et obligatoires, figurant notamment dans les statuts des sociétés, ou des activités au jour le jour de l'entreprise. Elles peuvent avoir un effet discriminatoire à l'encontre des investisseurs étrangers ou s'appliquer à certaines catégories d'investisseurs, y compris nationaux.

2. Le Groupe d'experts a considéré que l'AMI avait fondamentalement pour vocation de soumettre à certaines disciplines les actes discriminatoires des autorités publiques. Il y a toutefois lieu d'assujettir aux obligations de l'AMI les pratiques discriminatoires des sociétés imposées par les réglementations, pratiques administratives et politiques **nationales ou par tout autre acte d'une autorité publique**.

II. Traitement national et régime de la nation la plus favorisée

3. Le Groupe d'experts a considéré que le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée (NPF) devaient s'appliquer aux **mesures** publiques obligeant expressément les sociétés constituées selon le droit local (ou devant être constituées selon le droit local) à imposer ou appliquer, **société par société**, des restrictions étrangères, que ce soit dans leurs statuts ou dans leurs activités au jour le jour. Par à l'encontre des investisseurs exemple, les restrictions imposées par une autorité publique pour la participation des investisseurs étrangers au capital d'une entreprise établie ou pour la revente de ses actions à des investisseurs étrangers sont assimilables à des restrictions directes de source publique.

4. Les pratiques des sociétés, **imposées par une autorité publique**, qui limitent par le biais des statuts des sociétés la participation de non-ressortissants au conseil d'administration et aux organes de gestion doivent également être considérées comme contraires à l'AMI si les mesures publiques directes de même nature et de même effet doivent être également soumises **aux obligations de l'AMI**².

5. Ces deux types de pratiques de sociétés **imposées par une autorité publique pourraient** faire l'objet de réserves spécifiques des pays conformément à la procédure qui a été proposée au Groupe de négociation [DAFFE/MAI/96(16), section C]. **Une délégation a noté que l'article 1107 de l'ALENA, reproduit à l'annexe 2, pourrait constituer un bon exemple pour déterminer ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas pour les limitations et les réserves spécifiques par pays concernant les organes de gestion.**

6. Mais la plupart des délégations ont estimé que ces obligations ne devaient pas s'étendre aux pratiques des sociétés qui **ne sont pas contraires** aux lois, règlement et politiques des parties

¹ Les pratique administratives et politiques nationales sont actuellement en cours d'étude par le Groupe de rédaction n°3.

2. Cette question est également examinée au titre du personnel clé.

contractantes, même si ces pratiques peuvent se traduire par des restrictions discriminatoires en matière de participation au capital, au conseil d'administration ou aux organes de gestion d'une société. Interdire ces pratiques reviendrait à intervenir **dans le droit de contracter librement qui appartient à l'entreprise**. Il serait difficile, concrètement, de créer des obligations dans ce domaine, car les gouvernements ne rassemblent pas en temps normal des informations détaillées sur ces pratiques. De plus, les pratiques en cause sont variables d'une entreprise à l'autre. **Aucune conclusion ne s'est clairement dégagée sur le point de savoir si l'AMI pouvait ou devait couvrir les pratiques discriminatoires des sociétés qui sont expressément autorisées, mais pas imposées, par les lois, règlements et politiques des parties contractantes.**

7. Pour quelques délégations, l'AMI ne devrait pas totalement écarter la possibilité de soumettre à certaines disciplines les pratiques discriminatoires des sociétés qui figurent dans les statuts de celles-ci. Une interdiction directe au niveau de la société serait le moyen le plus efficace de régler le problème, mais ce serait aussi le moyen le plus difficile à mettre en oeuvre. Il faut réfléchir aux avantages et aux inconvénients d'une clause de "meilleurs efforts" qui encouragerait les parties contractantes à prendre des mesures législatives et réglementaires en faveur de la suppression des **éléments discriminatoires** qui figurent dans les statuts des sociétés ou à éviter d'encourager l'entreprise à adopter des dispositions discriminatoires (**ou à inviter les entreprises à ne pas adopter de telles dispositions**). Une délégalation a fait savoir qu'elle ne pouvait pas envisager une disposition qui encouragerait les parties contractantes à prendre des mesures législatives ou réglementaires dans ce domaine.

8. Les experts ont également considéré que l'AMI ne pouvait pas aller en-deçà des dispositions mises au point dans d'autres accords, notamment l'article IX de l'AGCS. Une disposition de l'AMI s'inspirant de cet article pourrait reconnaître que certaines pratiques des sociétés peuvent être préjudiciables aux investisseurs étrangers et à leurs investissements. Elle pourrait également prévoir des procédures de consultation visant à régler les problèmes qui peuvent résulter de l'existence de pratiques des sociétés dans une partie contractante.

III. Transparence

9. Dans leur majorité, les délégalations ont considéré que, compte tenu de la clarification du champ d'application des obligations de traitement national et de régime NPF exposée aux paragraphes 3 et 4 ci-dessus, le projet d'article sur la transparence qui figure à la section II.2 du document DAFPE/MAI(96)16 couvrirait correctement les lois et règlements obligeant les sociétés à imposer des restrictions aux investisseurs étrangers et à leurs investissements incompatibles avec ces dispositions³. Par conséquent, il n'y aurait pas besoin dans l'AMI de règles particulières de transparence pour les pratiques des sociétés.

10. Quelques délégalations sont néanmoins d'avis que ces obligations ne couvriraient pas toutes les pratiques des sociétés qu'il faut prendre en compte et que des voies complémentaires doivent être explorées pour améliorer la transparence des mesures discriminatoires qui figurent dans les statuts des sociétés. En adoptant l'approche de l'article IX de l'AGCS, on encouragerait les parties contractantes à fournir aux parties contractantes préoccupées par certaines pratiques des sociétés les informations non confidentielles à la disposition du public, qui se rapportent à ces pratiques. Ces informations pourraient être également fournies dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'AMI et, plus particulièrement dans le cadre de la procédure de consultation envisagée par le Groupe d'experts n°1

3. Les parties contractantes seraient tenues de publier ou mettre à la disposition du public d'une autre manière, dans les moindres délais, leurs lois, réglementations, procédures et politiques... pouvant affecter le fonctionnement de l'Accord. Elles seraient également tenues de répondre rapidement à des questions précises et de fournir, sur demande, des informations aux autres parties contractantes sur les questions soulevées par les pratiques des sociétés.

[DAFFE/MAI/EG3(96)5]. Une autre possibilité consisterait à rassembler dans un registre centralisé les statuts des sociétés **et les règlements**. Puisque les statuts des sociétés sont généralement accessibles au public, ils pourraient être portés à la connaissance des parties contractantes et de leurs investisseurs. **Les règlements, cependant ne sont généralement pas des documents publics. Une délégation a fait savoir qu'il faudrait une certaine symétrie entre les lois et pratiques des parties contractantes et une clarification de ces lois et pratiques avant d'envisager des obligations de transparence pour les restrictions qui relèvent de la deuxième catégorie. Une autre délégation ne juge pas nécessaires des règles particulières de transparence ou des procédures particulières de consultation pour les pratiques des sociétés.**

11. **Le Groupe d'experts a conclu qu'une discussion plus ample sur la façon selon laquelle** les techniques mises au point dans le cadre des instruments actuels de l'OCDE pour introduire plus de transparence dans les pratiques des sociétés **devaient être envisagées pour l'AMI**. Un très large intérêt s'est manifesté en faveur de la prise en compte des pratiques des sociétés dans les examens mutuels par pays que conduirait le Groupe des parties de l'AMI.

Annexe I

Article IX de l'AGCS

Pratiques commerciales

1. Les Membres reconnaissent que certaines pratiques commerciales des fournisseurs de services, autres que celles qui relèvent de l'article VIII⁴, peuvent limiter la concurrence et par là restreindre le commerce des services.

2. Chaque Membre se prêtera, à la demande de tout autre Membre, à des consultations en vue d'éliminer les pratiques visées au paragraphe 1. Le Membre auquel la demande sera adressée l'examinera de manière approfondie et avec compréhension et coopérera en fournissant les renseignements non confidentiels à la disposition du public qui présentent un intérêt en l'espèce. Il fournira également au Membre qui a présenté la demande d'autres renseignements disponibles, sous réserve de sa législation intérieure et de la conclusion d'un accord satisfaisant concernant le respect du caractère confidentiel de ces renseignements par le Membre qui a présenté la demande.

⁴ Cette article se réfère au *Monopolies and Exclusive Services Suppliers*.

Annexe II

ALENA

Article 1107 : Dirigeants et conseils d'administration

- 1. Aucune des Parties ne pourra obliger une entreprise qui est située sur son territoire et qui est un investissement effectué par un investisseur d'une autre Partie à nommer comme dirigeants des personnes d'une nationalité donnée.**

- 2. Une Partie pourra exiger que la majorité des membres du conseil d'administration ou d'un comité du conseil d'administration d'une entreprise qui est située sur son territoire et qui est un investissement effectué par un investisseur d'une autre Partie soient d'une nationalité donnée, ou résident sur le territoire de la Partie, à condition que cette exigence ne compromette pas de façon importante l'aptitude de l'investisseur à contrôler son investissement.**