



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

### **PRATIQUES DES SOCIETES**

#### **(Note du Président)**

## PRATIQUES DES SOCIÉTÉS

### *Note du Président*

1. Les restrictions de source publique ne constituent pas les seuls obstacles aux investissements étrangers. Certaines mesures prises par des entreprises nationales, ce qu'on appelle souvent les "pratiques des sociétés", peuvent également avoir une incidence sur les investissements étrangers.

2. Une première catégorie de pratiques privées concerne les *dérogations au principe de "proportionnalité"*, lorsque les droits de vote de l'investisseur ne correspondent pas à sa participation au capital de la société. Il existe un autre type de limitation du droit de l'actionnaire d'influer sur la prise de décision, à savoir les restrictions au *pouvoir qu'a l'investisseur de désigner les membres du conseil d'administration ou les dirigeants*. Les limitations concernant la *cession de titres de participation* peuvent également permettre aux sociétés une gestion active ou un contrôle de leur capital. Ces principaux types de pratiques des sociétés reposent généralement sur le droit des sociétés et les lois concernant l'acquisition de sociétés. Elles peuvent figurer dans les statuts des sociétés pour décourager ou empêcher des rachats inamicaux. Les principales pratiques des sociétés ont été recensées dans une étude récente ; elles sont résumées dans l'annexe 1 de cette note.

3. La plupart de ces pratiques privées ne sont pas discriminatoires à l'encontre des investissements étrangers, bien qu'elles puissent concrètement être plus contraignantes pour les investisseurs étrangers que pour les investisseurs nationaux. Toutefois, dans certains pays, les sociétés ont le droit de faire figurer dans leurs statuts des dispositions discriminatoires à l'encontre des investisseurs étrangers et de leurs investissements. Ces dispositions discriminatoires peuvent prendre la forme de restrictions concernant la participation des investisseurs étrangers au capital, d'une attribution discriminatoire des droits de vote et d'obstacles à l'exercice des fonctions d'administrateur.

#### **A. Disciplines actuelles**

4. Il existe à l'heure actuelle peu de disciplines internationales concernant les pratiques des sociétés. Les seules disciplines de caractère obligatoire se rencontrent dans l'UE, le droit communautaire interdisant les clauses discriminatoires dans les statuts des sociétés constituées selon le droit d'un Etat membre de l'UE.

5. Dans le cadre de l'OCDE, ni les Codes, ni l'Instrument relatif au traitement national ne comportent d'obligations spécifiques concernant les pratiques des sociétés. Toutefois, les pays Membres peuvent, en vertu de ces instruments, saisir l'Organisation lorsqu'ils considèrent que des mesures ou pratiques d'autres pays Membres leur portent préjudice. Les pratiques des sociétés sont maintenant prises en compte dans les examens de la politique des pays en matière d'IDE auxquels il est procédé à l'OCDE.

#### **B. L'AMI**

6. Les travaux préparatoires montrent qu'il pourrait être relativement difficile de mettre au point dans le cadre de l'AMI des disciplines multilatérales contraignantes applicables aux pratiques des sociétés, en particulier pour les pratiques qui ne sont pas discriminatoires. Les difficultés sont considérables au niveau des définitions et de la faisabilité et il faudrait une analyse très approfondie pour pouvoir tirer des conclusions en vue de la mise au point de disciplines complètes dans ce domaine. On pourrait toutefois envisager de faire figurer dans l'AMI des disciplines pour les pratiques des sociétés qui ont pour effet de fausser les décisions dans le domaine des investissements étrangers. On pourrait en particulier traiter des pratiques *discriminatoires* autorisées en vertu des dispositions législatives ou réglementaires nationales.

L'AMI pourrait prévoir que les obligations en matière de traitement national et de régime NPF/non-discrimination s'appliquent aux dispositions qui figurent dans les statuts des sociétés.

7. En ce qui concerne les pratiques *non discriminatoires* des sociétés, l'AMI pourrait s'appuyer sur les méthodes utilisées dans les instruments actuels de l'OCDE, notamment le recensement des pratiques des sociétés ayant un impact négatif sur l'IDE, dans le cadre des examens par pays, et sur les mécanismes de consultation qui existent dans les instruments de l'OCDE.

**Questions :**

- a) *Faut-il que l'AMI traite des dispositions discriminatoires qui figurent dans les statuts des sociétés ? Dans l'affirmative, cela supposerait-il dans l'AMI une disposition particulière obligeant les pays à interdire ces dispositions ?*
- b) *Faut-il assujettir d'autres types de pratiques discriminatoires aux obligations de traitement national et de régime NPF/non-discrimination ?*
- c) *Faut-il que l'AMI oeuvre à la transparence des pratiques non discriminatoires des sociétés qui peuvent revêtir une importance particulière pour les investissements étrangers, par exemple au moyen d'examens par pays, d'études horizontales et de son mécanisme de consultation ?*

## ANNEXE 1

### **PRINCIPALES CATEGORIES DE PRATIQUES DES SOCIETES RECENSEES PAR LE CIME/CMIT [DAFFE/IME(93)11/REV2]**

#### **I. Dérogations au principe de proportionnalité permettant aux entreprises :**

- d'émettre des actions destinées aux investisseurs étrangers dont les droits de vote sont inférieurs à ceux des actions détenues par des investisseurs nationaux,
- d'émettre des actions à droit de vote plural,
- d'émettre des actions préférentielles sans droit de vote,
- d'attribuer les droits de vote en fonction du nombre d'actions détenues,
- d'accorder des droits de vote "dégressifs" (c'est-à-dire que l'actionnaire dispose d'un nombre de voix proportionnellement inférieur à sa participation au capital lorsque d'autres actionnaires possèdent un nombre inférieur d'actions de la même catégorie),
- d'émettre une "action spécifique" conférant à son titulaire, généralement l'Etat, le droit d'intervenir, durant une période limitée ou illimitée, sur différentes dispositions des statuts des sociétés privatisées.

#### **II. Autres pratiques limitant le droit de l'actionnaire d'influer sur la prise de décision :**

- restrictions discriminatoires, fondées sur la nationalité, à l'exercice des fonctions de dirigeant ou d'administrateur,
- restrictions non discriminatoires à l'exercice des fonctions de dirigeant ou d'administrateur,
- obligation de détenir un nombre minimum d'actions pour pouvoir participer aux assemblées d'actionnaires,
- double organe de gestion,
- structure des pouvoirs (réunions informelles, concentration du pouvoir au sein de l'"establishment" national),
- rôle des salariés,
- règles concernant le vote par procuration, aux assemblées, des (petits) actionnaires non présents,
- procédures de nomination des administrateurs,
- exercice des pouvoirs d'administrateur (droits, obligations, mesures de sauvegarde et durée du mandat).

#### **III. Pratiques permettant à l'entreprise de contrôler son capital :**

- restrictions aux droits de vote ou à la participation pouvant être détenue par un actionnaire (pour lui-même ou pour son compte),
- restrictions à la libre négociabilité des titres, par exemple par des clauses d'agrément ou des droits de préemption ou de rachat,

- mécanismes par lesquels les sociétés contrôlent leur capital en souscrivant à une augmentation de capital ou en achetant leurs propres actions (en particulier à l'occasion d'une tentative de rachat),
- participations réciproques (participations croisées ou triangulaires, "groupes stables d'actionnaires", etc. pour consolider l'actionnariat).
- réglementations différentes pour le lancement ou l'exécution d'une OPA (notification de l'acquisition ou du transfert de gros blocs d'actions, critères applicables pour l'OPA, dispositions variables concernant l'obligation de rachat).