



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

OBSTACLES NON DISCRIMINATOIRES A L'INVESTISSEMENT

(Note du Président)

OBSTACLES NON DISCRIMINATOIRES A L'INVESTISSEMENT

(Note du Président)

I. Introduction

1. A sa session de mars 1996, le Groupe de négociation a procédé à un premier échange de vues sur le fait de savoir si les obligations de l'AMI relatives au traitement national et au régime de la NPF suffiraient à assurer une égalité effective des possibilités de concurrence aux investisseurs étrangers et nationaux, notamment lorsque les entreprises étrangères et nationales doivent faire face aux mêmes restrictions et aux mêmes conditions réglementaires [DAFFE/MAI/M(96)2]. Les contributions de deux délégations [DAFFE/MAI/RD(95)18, DAFPE/MAI/RD(96)19 et DAFPE/MAI/RD(96)RD 10] étaient favorables à l'introduction dans l'AMI d'une disposition du type de celles de l'AGCS, qui s'appliquerait aux obstacles à l'investissement qui pourraient ne pas être soumis aux obligations relatives au traitement national/régime de la NPF.

2. De nombreuses délégations ont estimé qu'il fallait approfondir cette question avant de décider si l'AMI devrait comporter des dispositions supplémentaires concernant le traitement national et le régime de la NPF. Elles ont noté que la notion "d'accès au marché" était applicable en la matière, mais qu'elle devait être définie soigneusement dans le contexte de l'investissement, afin de déterminer si et de quelle façon les obstacles non discriminatoires devraient être pris en compte dans l'AMI. Certaines délégations ont également mis en garde contre une ambition excessive, compte tenu du bref délai imparti pour l'achèvement des négociations.

3. Le Président a proposé qu'on examine cette question de façon plus approfondie, afin de bien cerner la nature du problème et de recenser les obstacles non discriminatoires les plus évidents et pouvoir ainsi se prononcer sur les actions qui pourraient être menées dans la pratique. Il a également estimé que les disciplines figurant dans d'autres accords internationaux (AGCS, ALENA, Codes de l'OCDE, ...) constitueraient un bon point de départ pour l'étude des solutions possibles.

II. Disciplines existantes

4. La question des mesures non discriminatoires est traitée dans deux articles de l'AGCS. Premièrement, définissant le principe du traitement national, le paragraphe 3 de l'article XVII stipule qu'un traitement formellement identique sera considéré comme étant moins favorable s'il modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services du Membre par rapport aux services similaires ou fournisseurs de services similaires de tout autre Membre. Deuxièmement, pour ce qui est des quatre modes de fourniture et, notamment, par le biais d'une présence commerciale dans le pays hôte et dans les secteurs des services où des engagements ont été pris concernant l'accès aux marchés, l'article XVI (Accès aux marchés) interdit un certain nombre de mesures qui, même si elles sont appliquées sur la base du traitement national, sont considérées comme revenant à des restrictions quantitatives ou qualitatives à l'égard des fournisseurs de services.

5. Les mesures spécifiquement énumérées à l'article XVI sont les suivantes: a) limitations concernant le nombre de fournisseurs de services, que ce soit sous forme de contingents numériques ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques ; b) limitations concernant la valeur totale des transactions ou avoirs en rapport avec les services, sous forme de contingents numériques ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques ; c) limitations concernant le nombre total d'opérations de services

ou la quantité totale de services produits, exprimées en unités numériques déterminées, sous forme de contingents ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques ; d) limitations concernant le nombre total de personnes physiques qui peuvent être employées dans un secteur de services particulier, ou qu'un fournisseur de service 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 ; e) mesures qui restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par l'intermédiaire desquelles un fournisseur de services peut fournir un service, et f) limitations concernant la participation de capital étranger, exprimées sous forme d'une limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers, ou concernant la valeur totale d'investissements étrangers particuliers ou des investissements étrangers globaux.

6. Le chapitre de l'ALENA consacré à l'investissement (chapitre 11) ne fait pas spécifiquement référence aux notions "d'égalité devant les possibilités de concurrence" ou "d'accès aux marchés". Toutefois, aux termes du chapitre 12 qui traite du commerce transfrontières des services, les parties sont tenues de notifier les restrictions quantitatives existantes et futures. Elles s'engagent également à étudier périodiquement, dans le cadre de négociations, la libéralisation ou la levée des restrictions quantitatives énoncées dans leurs listes respectives (article 1207). L'article 1403 du chapitre sur les services financiers établit le principe général selon lequel des restrictions qualitatives (obligations relatives à la forme juridique) ne sauraient être maintenues. L'article 1405 stipule qu'un traitement identique sera considéré comme conforme au traitement national uniquement s'il assure l'égalité devant les possibilités de concurrence.

7. Aux termes des codes de la libération de l'OCDE, même si elles sont appliquées indifféremment aux résidents et aux non-résidents, les prescriptions relatives à la forme juridique (telles que celles concernant la constitution en société ou la coentreprise) sont considérées comme des restrictions, comme le montrent les réserves spécifiques par pays. Si l'examen des besoins du marché est autorisé pour les succursales des compagnies d'assurance, il a été explicitement exclu des règles sur les services bancaires et financiers de la version amendée du Code. Les mesures non discriminatoires peuvent également être soumises à des examens périodiques par pays ou à des procédures de consultation.

8. L'article 73b(1) du Traité des CE stipule que "dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre Etats membres et entre les Etats membres et les pays tiers sont interdites". Ceci équivaut à accorder aux étrangers un droit absolu d'investir dans l'Union européenne (ce qui va au delà de la norme relative en matière de traitement national), indépendamment des droits respectifs des investisseurs nationaux.

III. L'AMI

9. Depuis le débat d'orientation de mars dernier, les discussions sur les dispositions de l'AMI ont porté sur un certain nombre d'aspects des obstacles non discriminatoires à l'investissement. D'autres aspects pourraient également être étudiés dans le cadre des futurs travaux éventuels des groupes de rédaction ou d'experts de l'AMI.

10. Il a été établi que les dispositions de l'AMI relatives au traitement national/régime de la NPF traiteraient de tous problèmes de discrimination, aussi bien *de facto* que *de jure* [voir commentaires dans le document DAFFE/MAI(96)16/REV1]. Elles devraient donc couvrir les cas de discrimination résultant de mesures identiques ayant pour but ou effet (comme, par exemple, les procédures d'autorisation) d'accorder un traitement moins favorable aux investisseurs étrangers ou à leurs investissements qu'aux investisseurs nationaux ou à leurs investissements. Le Groupe de rédaction n°2 a étudié les avantages de

l'introduction de la notion de "possibilités équivalentes de concurrence". Toutefois, plusieurs délégations ont estimé qu'une telle introduction pourrait être source de confusion et d'incertitude quant à la façon d'appliquer les obligations concernant le traitement national et le régime de la NPF. D'autres délégations ont exprimé la crainte que se cachent derrière ces obligations certaines mesures "d'accès aux marchés" n'ayant rien à voir avec le traitement national/régime de la NPF.

11. En ce qui concerne les obstacles à l'accès aux marchés répertoriés à l'article XVI de l'AGCS (et repris au paragraphe 5 ci-dessus), il semblerait que les mesures qui restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entités juridiques pour un investisseur et son investissement (rubrique e) seraient englobées dans la définition de "l'investissement" de l'AMI, qui inclut "une société de capitaux, fiducie, sociétés de personnes, entreprises individuelles, succursales, coentreprises, associations ou organisations" [voir section A.2(i) du document DAF/MAI(96)16/REV1]. Les articles concernant le traitement national/régime de la NPF engloberaient de la même manière les limitations à la participation de capital étranger, exprimées sous forme d'une limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers, ou concernant la valeur totale d'investissements étrangers particuliers ou des investissements étrangers globaux.

12. Il convient de noter également que certains types de limites concernant le nombre de fournisseurs de services [rubrique a) du paragraphe 5], la valeur totale ou le nombre total d'opérations [rubriques b) et c) du paragraphe 5] ou le nombre total de personnes physiques qui peuvent être employées dans un secteur de services particulier ou une entreprise donnée [rubrique d) du paragraphe 5] sont examinées par le Groupe d'experts sur les "thèmes spéciaux" sous diverses rubriques (monopoles et accords sur des fournisseurs exclusifs, obligations d'exportation, obligations de vente, personnel clé,...). Il pourrait donc être prématuré de porter un jugement sur les avantages de dispositions relatives à l'accès aux marchés dans ces domaines avant que le Groupe d'experts n'ait achevé ses travaux.

13. Au vu des travaux menés jusqu'à présent, "les examens des besoins économiques" sembleraient constituer la plus importante catégorie de mesure figurant à l'article XVI de l'AGCS, qui n'ait pas été abordée d'une façon ou d'une autre par les Groupes de rédaction ou d'experts existants. Ce type de mesure a été le plus souvent utilisé (et l'est encore dans certains pays non membres de l'OCDE) dans les secteurs des services et, surtout, les services financiers et il n'est peut-être pas totalement absent dans d'autres secteurs ou activités.

Questions

- a) *Compte tenu de l'objectif d'une application "de jure" et "de facto" des obligations de l'AMI relatives au traitement national/régime de la NPF, est-il utile d'envisager encore l'introduction de la notion de possibilités équivalentes de concurrence dans l'accord, ou cette notion devrait-elle être réservée à des cas spéciaux (tels que les succursales d'institutions financières) ?*
- b) *L'examen des questions "d'accès aux marchés" y afférents (à l'exception des examens des besoins du marché) par les Groupes de rédaction et les Groupes d'experts existants constitue-t-il une formule satisfaisante aux yeux des délégués?*
- c) *Comment la question des " examens des besoins du marché" devraient-elle être abordée?*