



**International Chamber of Commerce**

*The world business organization*

## **Déclaration de politique générale**

### **Attentes d'ICC pour un accord de l'OMC sur l'investissement**

*Rédigé par la Commission des politiques du commerce et de l'investissement*

#### **Introduction**

L'intégration économique mondiale exige des entreprises qu'elles produisent et commercialisent des biens et des services à l'échelle planétaire, en intégrant les compétences humaines ainsi que différents actifs - corporels (par ex. terrains et ressources), incorporels (par ex. propriété intellectuelle) et monétaires (par ex. titres). Dans ce processus, le commerce et l'investissement sont devenus des composants indiscernables d'une stratégie unique. Les entreprises, en effet, commercent pour investir et investissent pour commercer.

ICC soutient par conséquent l'objectif des négociations de l'OMC sur l'investissement en vue de l'établissement d'un cadre multilatéral complet, juridiquement contraignant, de règles pour les investissements qui assurerait partout dans le monde un meilleur accès aux marchés, une plus grande transparence et de stricts critères de protection de l'investissement. Un tel cadre devrait refléter de manière équilibrée les intérêts des pays d'origine et des pays d'accueil et tenir dûment compte des politiques et objectifs de développement des gouvernements d'accueil, ainsi que de leur droit de réglementer dans l'intérêt général, sans discrimination envers les investisseurs étrangers.

L'investissement international est à l'heure actuelle régi par plus de 1800 traités bilatéraux sur l'investissement (BIT), par des accords régionaux tels que l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et, à un degré variable, par les accords multilatéraux de l'OMC sur les mesures concernant les investissements liées au commerce (MIC) et les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), ainsi que par l'Accord général sur le commerce des services (AGCS). Ces instruments ont démontré leur utilité et leur flexibilité pour répondre aux besoins des entreprises et des pays d'accueil.

Au vu, cependant, de l'importance croissante des investissements internationaux - pour les investisseurs, les pays d'origine et surtout les pays d'accueil -, ICC considère qu'un cadre multilatéral de règles de l'OMC sur l'investissement contribuerait à assurer des conditions transparentes, stables et prévisibles pour l'investissement transnational à long terme, et en particulier l'investissement étranger direct (IED).

Un tel cadre permettrait d'augmenter la quantité des investissements, d'encourager sa répartition plus efficace et de créer un terrain de jeu égal pour les pays en développement souhaitant attirer une part croissante des flux d'investissement afin de soutenir leur croissance économique et de contribuer ainsi positivement à leur développement humain et institutionnel. Compte tenu de l'objectif général du Programme de Doha pour le développement convenu à la 4ème Conférence ministérielle de l'OMC en 2001, qui est de répondre en priorité aux préoccupations des pays en développement, il est essentiel que les membres de l'OMC parviennent à un consensus tant sur l'opportunité d'un cadre multilatéral pour l'IED que sur ses éléments, qui doivent être négociés après la conférence ministérielle de Cancun de septembre 2003.

**International Chamber of Commerce**

38 Cours Albert 1er, 75008 Paris, France

Tel +33 (0)1 49 53 28 28 Fax +33 (0)1 49 53 29 42

E-mail [icc@iccwbo.org](mailto:icc@iccwbo.org) Website [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)

ICC souhaite contribuer à l'élaboration de ce consensus en soumettant la présente déclaration sur ses objectifs pour les négociations de l'OMC et sur ses exigences pour un cadre multilatéral de règles sur l'investissement.

### **Faire fond sur les résultats de Doha**

Dans sa déclaration publiée en vue de la conférence ministérielle de l'OMC à Doha (Qatar), ICC formulait la recommandation suivante :

« Les gouvernements devraient saisir l'occasion des négociations commerciales de l'OMC pour entamer un processus conduisant à l'instauration de normes strictes, en élaborant un cadre de principes multilatéralement convenus applicables à l'IED, à commencer par la transparence, la non-discrimination et le traitement national (y compris en ce qui concerne la question du traitement plus favorable des investisseurs étrangers par rapport aux entreprises locales). De tels principes complèteraient et soutiendraient le processus concurrentiel de libéralisation autonome de l'IED actuellement poursuivi par un nombre croissant de pays en voie de développement. »

La déclaration ministérielle de Doha n'a pas marqué le lancement de négociations sur l'investissement, comme ICC l'espérait. Elle indique cependant que « des négociations auront lieu après la cinquième session de la Conférence ministérielle sur la base d'une décision qui sera prise, par consensus explicite, à cette session sur les modalités des négociations. » ICC espère donc que des négociations s'engageront sérieusement tout de suite après la cinquième Conférence ministérielle de l'OMC prévue à Cancun (Mexique) du 10 au 14 septembre 2003.

ICC a également été encouragée par l'engagement des Membres de clarifier, grâce aux travaux du Groupe de travail des liens entre commerce et investissement, les questions suivantes : « portée et définition ; transparence ; non-discrimination ; modalités pour des engagements avant établissement reposant sur une approche fondée sur des listes positives de type AGCS ; dispositions relatives au développement ; exceptions et sauvegardes concernant la balance des paiements ; consultations et règlement des différends entre les Membres... ». Ce paragraphe établit le programme de travail de l'OMC sur l'investissement jusqu'à la cinquième Conférence ministérielle, mais n'exclut pas que les négociations puissent ultérieurement porter sur d'autres sujets.

Éléments clés d'un accord de l'OMC sur l'investissement

ICC considère que les négociations de l'OMC devraient viser à établir un consensus solide sur les éléments fondamentaux ci-dessous d'un cadre mondial de règles et de disciplines de l'OMC régissant l'investissement transnational :

### **Portée et définition**

L'investissement devrait être défini au sens large, afin de couvrir les multiples voies d'accès des investisseurs aux marchés étrangers, ainsi que les multiples types d'actifs considérés comme des investissements. Une seule et unique définition du terme « investissement » devrait s'appliquer aux dispositions d'un accord de l'OMC sur l'investissement relatives aussi bien à la libéralisation qu'à la protection.

La préférence d'ICC va à une définition de l'investissement au sens large, s'appuyant sur les dispositions des TBI les plus exhaustifs et comprenant : les valeurs, actions, titres, obligations et toutes autres formes de participation à une société, une entreprise commerciale ou une coentreprise ; les alliances stratégiques ; les créances pécuniaires ou droits à des prestations en vertu de contrats à valeur économique ; les biens immobiliers ; les biens corporels et incorporels ; le goodwill ; la propriété intellectuelle, les marques, les obligations contractuelles en vertu de contrats de service ou de construction clé en main ; les accords de type BOT (construction, exploitation, transfert) ; les droits juridiques tels que licences et autres formes de coopération commerciale ; à condition qu'ils

représentent un engagement à long terme dans le développement d'une activité économique implantée à l'étranger.

Le terme « investisseur » devrait être défini au sens large afin d'inclure les entités économiques (traditionnelles ou autres), les personnes physiques, les coentreprises, les organisations économiques, les alliances stratégiques, etc. Cette définition devrait aussi pouvoir couvrir de nouvelles formes d'accords d'investissement. La participation majoritaire et le contrôle de la gestion devraient toujours être possibles lorsque les investisseurs l'estiment essentiel pour gérer efficacement l'activité.

Le terme « ressortissant » devrait couvrir toute personne physique considérée comme un citoyen ou un résident permanent d'un pays membre de l'OMC et toute personne morale (par ex. société, coopérative de placement, société de personnes, coentreprise, société unipersonnelle, ou autre association) constituée ou organisée conformément aux lois d'un pays membre de l'OMC.

Le terme « revenu » devrait être défini au sens large, afin d'inclure : les bénéfices, plus-values, intérêts, dividendes, royalties, redevances (y compris redevances pour des services et pour une assistance technique) et autres rémunérations financières ou relatives à une prestation, ainsi que produits de la liquidation d'un investissement.

Un accord de l'OMC sur l'investissement devrait comprendre une définition des entités territoriales et des arrangements régionaux d'intégration économique liés par les obligations de l'accord. Ce dernier devrait s'appliquer également aux subdivisions des entités nationales et aux membres des arrangements régionaux.

### **Transparence**

Toutes les dispositions nationales touchant aux droits d'entrée, à l'établissement et à l'exploitation après établissement, comme par exemple secteurs ou industries réservés aux investisseurs nationaux, conditions applicables aux coentreprises, fiscalité etc., devraient être publiquement accessibles. En plus des dispositions générales de l'OMC sur la transparence, notamment l'obligation de publier, de notifier et d'administrer de manière impartiale toutes les règles relatives aux conditions et restrictions concernant les investisseurs étrangers, ainsi que leurs modifications, la transparence procédurale devrait inclure, dans le contexte d'un cadre de règles de l'OMC sur l'investissement, le droit des investisseurs étrangers d'examiner et de contester ces mesures avant leur entrée en vigueur. ICC considère qu'une approche fondée sur des listes négatives, ou allant du sommet vers la base, en ce qui concerne un régime d'investissement complet (ce qui signifie qu'aucun secteur ne serait exclu à priori mais que des exceptions spécifiques seraient répertoriées), assurerait une plus grande transparence, tant pour les investisseurs que pour les gouvernements.

### **Non-discrimination**

Un cadre de règles multilatérales sur l'investissement doit incorporer la clause de la NPF et le principe du traitement national, qui constituent le socle de tous les accords de l'OMC. ICC est favorable à une norme inconditionnelle stricte du principe de la NPF, aussi bien avant qu'après l'établissement de l'investissement étranger, afin d'assurer un traitement égal des investisseurs étrangers par le pays d'accueil. Le traitement national doit avoir pour but de ne pas traiter les investisseurs étrangers moins favorablement que les investisseurs nationaux.

### **Conditions avant et après établissement**

Du point de vue d'ICC, un cadre de règles de l'OMC sur l'investissement devrait inclure l'obligation,

avant établissement, d'éliminer les mesures discriminatoires envers les investisseurs étrangers par une clause de la NPF et un traitement national généraux, tout en prévoyant des exceptions (sélection, sécurité nationale, etc.) sur la base de listes négatives ou « du sommet à la base ». L'avantage d'une approche fondée sur des listes négatives est que les nouveaux secteurs émergeant du fait du développement technologique pourraient être automatiquement couverts par les disciplines d'un accord, sauf si des mesures explicites sont prises pour les exclure. Une approche fondée sur des listes négatives serait plus transparente et plus favorable à la libéralisation.

Si les membres de l'OMC devaient cependant adhérer à l'approche fondée sur des listes positives, telle qu'indiquée à Doha, ICC craint que les résultats soient moins favorables aux investisseurs, avec également pour risque que les membres inscrivent uniquement leurs réalisations existantes en matière de libéralisation, plutôt que de prendre de nouveaux engagements d'accès au marché. Cela limiterait les effets de l'accord en termes d'ouverture des marchés et de progrès de la libéralisation, et donc sa valeur ajoutée pour les entreprises.

### **Protection des investissements**

L'un des principaux objectifs d'un accord de l'OMC sur l'investissement devrait être de protéger solidement et efficacement les investisseurs contre les nationalisations, expropriations et mesures équivalentes. La protection devrait être assurée aussi bien contre l'expropriation directe que contre l'expropriation dite « rampante », causée par l'érosion progressive des conditions initiales dans lesquelles la décision d'investissement a été prise.

En cas d'expropriation, cependant, les mesures doivent servir un objectif public et être mises en œuvre de manière non discriminatoire, en accordant en outre aux investisseurs des délais de désinvestissement acceptables. Des garanties claires devraient être données pour le paiement de compensations rapides, adéquates et effectives, dans des monnaies librement convertibles. Un accord de l'OMC sur l'investissement devrait contenir une définition de l'expropriation, prise au sens large. ICC souhaiterait par conséquent que les normes relatives à l'expropriation soient comprises dans le cadre des négociations.

### **Transferts de fonds**

Le droit de procéder à des transferts financiers étant un élément essentiel des projets d'investissement étranger, un accord de l'OMC sur l'investissement devrait contenir des dispositions claires garantissant aux investisseurs la liberté de transférer tous les paiements liés à l'investissement (autrement dit capitaux, bénéfices d'exploitation et produits de la liquidation, paiements découlant d'un contrat de prêt relatif à l'investissement, paiement de services techniques et redevances pour l'utilisation de marques, brevets et autres éléments de propriété intellectuelle) sans délai et dans une monnaie librement convertible.

### **Dispositions relatives au développement**

ICC considère que les dispositions clés d'un accord sur l'investissement, telles qu'elles sont décrites dans la présente déclaration, seraient très utiles aux pays en développement, car elles encourageraient leur croissance économique et leur permettraient d'attirer une part plus importante des flux d'investissement mondiaux. La situation particulière de ces pays peut et doit être prise en compte au moyen d'exceptions sectorielles et de périodes transitoires négociées. Les préoccupations spécifiques des pays en développement inscrites dans les TBI existants devraient être reprises dans un cadre multilatéral. L'assistance technique et le renforcement des capacités, en contribuant à l'application des dispositions d'un tel accord, contribueront de manière significative à rendre ces dispositions opérationnellement efficaces. L'assistance technique et le renforcement des capacités seraient particulièrement utiles pour les pays en développement en matière d'encouragement du transfert de technologies des investisseurs étrangers aux partenaires locaux.

### **Exceptions et sauvegardes concernant la balance des paiements**

Tout en reconnaissant qu'il sera nécessaire de prévoir la possibilité de réserves et d'exceptions aux dispositions d'un accord de l'OMC sur l'investissement afin d'assurer son acceptation et de faciliter l'adhésion à ses dispositions, de telles réserves et exceptions devraient être strictement limitées et soumises à :

- un engagement de maintien du statu quo : pas d'exceptions supplémentaires par pays ni pour les engagements d'accès au marché ni pour la non-discrimination ; et
- un engagement de démantèlement, autrement dit une libéralisation progressive des domaines dans lesquels les pays ont inscrit des exceptions.

Au nom de la transparence, il ne devrait pas y avoir de clause d'exception générale (par exemple exclusion de « toutes mesures existantes non conformes »), mais des listes détaillées d'exceptions par pays, car le manque de transparence dans le processus d'administration des réserves et exceptions soulève des questions quant à la non-discrimination.

Dans le cadre d'un accord de l'OMC sur l'investissement, seule la protection de l'équilibre de la balance des paiements devrait pouvoir justifier une limitation temporaire des flux financiers.

### **Règlement des différends**

Comme dans le cas des autres accords de l'OMC, des mécanismes efficaces de règlement des différends sont essentiels pour garantir les avantages d'un accord de l'OMC sur l'investissement. ICC est d'avis qu'un tel accord devrait comprendre aussi bien des dispositions pour le règlement des différends entre États que pour le règlement des différends entre investisseurs et États. ICC est donc favorable à ce que la procédure de règlement des différends entre États de l'OMC soit pleinement étendue à toutes les dispositions d'un accord de l'OMC sur l'investissement. Afin d'assurer une protection effective des droits des investisseurs, l'accord devrait en outre inclure un mécanisme obligatoire de règlement des différends entre investisseurs et États, distinct et complémentaire de la procédure « d'État à État » de l'OMC. Tout en demeurant un traité réglementant strictement les différends entre États, l'OMC doit établir, dans un accord sur l'investissement, un moyen efficace de régler les différends entre investisseurs et gouvernements d'accueil. Les investisseurs devraient être invités à choisir entre un règlement du différend au moyen du mécanisme « d'État à État » existant de l'OMC, par l'intermédiaire de leur gouvernement, ou au moyen du mécanisme « d'investisseur à État ». Dans le cadre de ce dernier système, les investisseurs devraient être libres de choisir entre l'arbitrage et l'action en justice, ce choix devant cependant être fixé à un moment donné. En cas d'arbitrage, un accord de l'OMC sur l'investissement devrait disposer que les membres de l'OMC conviennent de se soumettre aux procédures d'arbitrage que l'investisseur peut engager.

L'investisseur et le gouvernement d'accueil devraient être libres de choisir l'institution arbitrale et le règlement d'arbitrage applicable, mais un accord de l'OMC sur l'investissement devrait désigner à l'avance une autorité compétente, au cas où aucun choix n'aurait été préalablement fait - à savoir le CIRDI, la CNUDCI ou la Cour internationale d'arbitrage d'ICC.

### **Conclusion**

ICC est fermement convaincue que ce n'est qu'en établissant des normes strictes en matière d'accès au marché et de protection des investissements qu'un accord de l'OMC sur l'investissement offrira une valeur ajoutée aux entreprises en améliorant la prévisibilité du cadre politique de leur investissement, ce qui pourra conduire à des investissements supplémentaires. L'adhésion à de telles normes encouragera l'investissement étranger dans les pays en développement.

En résumé, ICC souhaiterait que les éléments clés suivants soient inclus dans un accord multilatéral sur l'investissement<sup>(1)</sup>:

- définition de l'investissement au sens large (2);
- transparence ;
- approche fondée sur des listes négatives dans la phase avant établissement, y compris traitement national, clause de la NPF et dispositions relatives à l'accès au marché ;
- traitement national et clause de la NPF dans la phase après entrée ;
- norme stricte de protection des investissements ;
- dispositions assurant des transferts de fonds complets et sans restriction ; et
- obligation des pays membres de prévoir des procédures de règlement des différends entre investisseurs et États.

ICC sait qu'il sera difficile d'atteindre tous ces objectifs au cours du cycle de Doha. Il devrait cependant être noté que beaucoup des normes strictes décrites ci-dessus en matière d'accès au marché et de protection des investissements sont incorporées dans de nombreux TBI, dont beaucoup ont été conclus avec des pays en développement. Un accord de l'OMC sur l'investissement devrait par conséquent tendre à multilatéraliser ces mêmes normes. À ce stade précoce du processus de négociation, ICC souhaite exposer les attentes de la communauté économique mondiale afin qu'elles puissent servir de point de référence pour les propositions initiales avancées par les membres de l'OMC, et tout au long des négociations. ICC est prête à apporter de nouvelles contributions au processus de négociation, à mesure qu'il progressera.

(1) ICC India considère qu'il « n'est pas prouvé que la structure et les flux de l'investissement se trouveront modifiés de manière significative par des règles multilatérales sur l'investissement. Par conséquent, tout commentaire sur les dispositions clés qui devraient être incluses dans de telles règles est prématuré ». ICC India fait en outre remarquer qu'elle « ne soutient pas l'élaboration de règles multilatérales sur l'investissement à moins que les règles inscrites dans les TBI soient harmonisées et que les préoccupations spécifiques des pays en développement prises en compte cas par cas dans les TBI soient également incluses dans le cadre multilatéral ».

(2) ICC Thailand est d'avis que les flux de capitaux à court terme devraient être exclus d'un accord de l'OMC sur l'investissement et elle recommande fermement une approche fondée sur des listes positives.