



**Conférence
des Nations Unies
sur le commerce
et le développement**

Distr.
GÉNÉRALE

TD/B/COM.2/54
27 novembre 2003

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

CONSEIL DU COMMERCE ET DU DÉVELOPPEMENT

Commission de l'investissement, de la technologie
et des questions financières connexes
Huitième session
Genève, 26 janvier 2004
Point 4 de l'ordre du jour provisoire

QUESTIONS CONCERNANT LES ACCORDS D'INVESTISSEMENT

Note du secrétariat de la CNUCED*

Résumé

Pour attirer l'IED et en tirer davantage profit les pays se tournent de plus en plus vers des instruments de politique internationale: accords bilatéraux, sous-régionaux, régionaux et interrégionaux prolifèrent. En conséquence, les règles régissant l'investissement constituent un réseau à multiples facettes qui comporte plusieurs niveaux, les obligations variant dans leur portée géographique et leur champ d'application et allant des engagements volontaires aux obligations contraignantes. On peut se demander dans quelle mesure cela a contribué à favoriser l'investissement dans les pays en développement et aidé ces derniers à bénéficier de l'IED et comment renforcer la contribution au développement des instruments d'investissement à l'avenir. La présente note expose un certain nombre de questions de politique générale ressortant de l'étude de la question dans divers forums internationaux ainsi que des travaux de recherche et de l'analyse des politiques réalisés par le secrétariat.

* Ce document a été soumis en retard car il a été retenu dans l'attente des résultats de la Conférence de Cancún.

INTRODUCTION

1. Conformément à la décision prise par la Commission de l'investissement, de la technologie et des questions financières connexes à sa septième session (Genève, 20-24 janvier 2003)¹, le secrétariat a établi la présente note en tant que contribution aux discussions de la Commission à sa huitième session. L'objectif de la présente note est de passer en revue les événements récents concernant l'établissement de règles internationales en matière d'investissement (essentiellement sur la base de l'analyse et des données contenues dans le *World Investment Report 2003*)² et de présenter un certain nombre de questions de politique générale relatives aux accords internationaux d'investissement pour les soumettre à l'examen de la Commission.

2. La Conférence de Cancún a montré que les enjeux étaient complexes et qu'il n'est pas facile de dégager un consensus. Cependant, dans leurs efforts pour attirer l'IED et en tirer profit, les pays recourent de plus en plus à des mesures à dimension internationale, en particulier aux niveaux bilatéral, sous-régional, régional et interrégional.

3. Le réseau actuel de règles régissant l'investissement est constitué par un grand nombre d'accords bilatéraux d'investissement, d'accords de libre-échange portant notamment sur l'investissement, de conventions de double imposition, d'accords commerciaux régionaux et d'accords multilatéraux. Ce réseau à multiples facettes comporte plusieurs niveaux, les obligations variant dans leur portée géographique et leur champ d'application et allant des engagements volontaires aux obligations contraignantes et il constitue un ensemble d'engagements qui se chevauchent et se complètent.

1. Accords bilatéraux

4. Le nombre des accords bilatéraux d'investissement a augmenté régulièrement entre 1959, année où a été signé le premier d'entre eux, et le début des années 90. Pendant la deuxième moitié des années 90, ce rythme s'est accéléré, leur nombre doublant quasiment. À la fin de 2002, il existait 2 181 accords bilatéraux d'investissement et, si l'on en juge par les résultats de l'année dernière, ce chiffre devrait augmenter encore d'ici à la fin de l'année (diagramme 1). Des accords bilatéraux ont été signés par 176 pays et visent surtout les relations en matière d'investissement entre pays en développement ainsi qu'entre ces derniers et les pays en transition³. Aujourd'hui, plus de 45 % des accords bilatéraux d'investissement n'incluent pas de

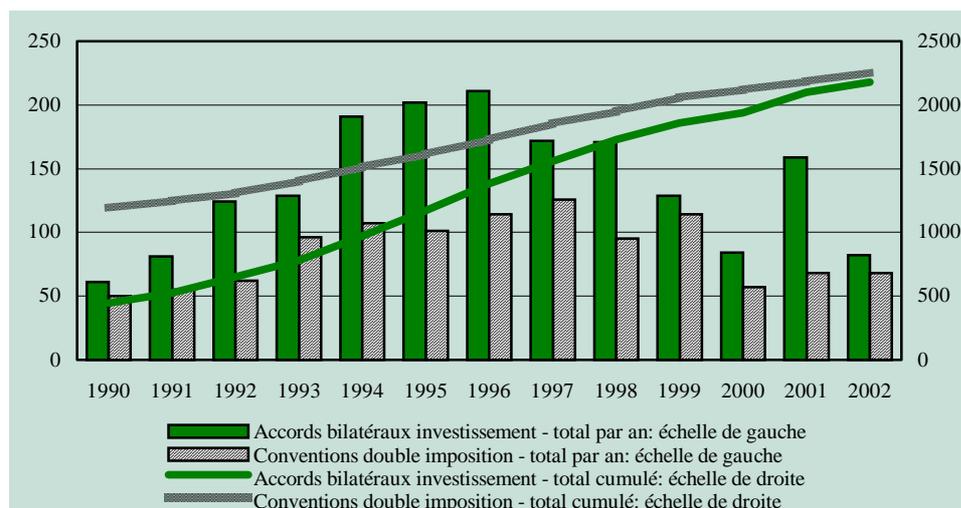
¹ «Conformément au paragraphe 21 de la Déclaration de Doha, le secrétariat devrait [...] également poursuivre son analyse approfondie des politiques et des mesures qui peuvent aider les pays en développement à attirer l'investissement étranger direct (IED) et à en profiter davantage pour leur développement [...]» (TD/B/COM.2/50, 5 février 2003, recommandations adoptées, par. 3).

² *World Investment Report 2003. FDI Policies for Development: National and International Perspectives* (WIR03), publication des Nations Unies, numéro de vente E.03.II.D.8.

³ Les pays développés ne concluent pas d'accords bilatéraux d'investissement entre eux car leurs systèmes juridiques prévoient des normes de protection des investisseurs élaborées au cours des nombreuses années d'expérience acquise en la matière.

pays développés. Ces accords constituent l'outil international le plus largement utilisé pour protéger l'IED⁴. Parallèlement, des pays ont également signé des conventions permettant d'éviter la double imposition. À la fin de 2002, ces conventions étaient au nombre de 2 256. Elles portent notamment sur la répartition des revenus imposables et la réduction des cas de double imposition.

Diagramme 1: Accords bilatéraux d'investissement et conventions concernant la double imposition



Source: CNUCED, bases de données sur les accords bilatéraux d'investissement et les conventions concernant la double imposition.

5. Le champ d'application et la portée des accords bilatéraux d'investissement sont devenus plus standards au cours des années. Aujourd'hui, leurs principales dispositions concernent la portée et la définition de l'investissement étranger; l'admission et l'établissement; le traitement national dans la phase suivant l'établissement; le traitement de la nation la plus favorisée (NPF); un traitement juste et équitable; les garanties et indemnités en cas d'expropriation; les garanties de libre transfert des fonds et de rapatriement des capitaux et des bénéficiaires; et des dispositions relatives au règlement des différends, tant entre des États qu'entre un investisseur et un État. Cependant, ne serait-ce qu'à cause du grand nombre d'accords bilatéraux d'investissement conclus, le libellé de leurs dispositions demeure varié et il existe des différences de formulation entre les accords signés il y a plusieurs décennies et ceux signés plus récemment. Ce qui est plus important, quelques pays ont récemment étendu le champ d'application de ces accords, avec des dispositions prévoyant le droit à l'établissement, des prescriptions de résultat et l'emploi de personnel clef étranger. Ces modifications, en particulier dans les accords les plus récents, y compris dans ceux actuellement en cours de renégociation – ont créé une nouvelle génération d'accords bilatéraux d'investissement, assortis d'obligations plus sévères et ayant des implications bien plus étendues.

⁴ Ils sont toutefois bien loin d'assurer une couverture géographique complète: il faudrait 18 145 accords bilatéraux d'investissement pour couvrir pleinement les 191 pays du monde.

6. Le nombre d'accords de libre-échange abordant les questions d'investissement a également augmenté. Les premiers de ces accords concernaient en général des pays voisins alors que les accords les plus récents sont souvent conclus entre des pays distants dans des régions différentes et comportent un chapitre distinct relatif aux engagements en matière d'investissement.

Sur les 197 accords de libre-échange actuellement en vigueur, 55 % comportent des chapitres spécifiques sur l'investissement et 22 % des dispositions générales relatives à l'investissement. Les principales questions abordées sont notamment les suivantes: traitement national avant et après l'établissement; traitement de la nation la plus favorisée; interdiction des prescriptions de résultat (qui vont souvent au-delà de ce que prévoit l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce de l'OMC – Accord sur les MIC); promotion et protection, y compris en cas d'expropriation et d'indemnisation; règlement des différends, tant entre des États qu'entre un investisseur et un État; et clauses de transfert garantissant le libre transfert des paiements, y compris des capitaux, des revenus, des bénéfices et des redevances. Un des exemples récents de ce type d'accord est l'accord Japon-Singapour pour un partenariat économique nouveau.

7. En concluant des accords bilatéraux d'investissement – qui offrent une protection à l'investissement en vertu du droit international et contribuent donc à réduire les risques non commerciaux auxquels sont confrontés les investisseurs étrangers dans les pays hôtes – les pays signataires montrent qu'ils s'engagent à créer un climat favorable à l'investissement, même s'il est difficile de savoir si les accords bilatéraux d'investissement jouent ou non un rôle dans des circonstances spécifiques et pour des pays spécifiques. Ces accords illustrent cependant le fait que l'attitude d'un pays hôte envers l'IED a changé et que le climat en matière d'investissement s'améliore. En outre, les investisseurs semblent considérer les accords bilatéraux d'investissement comme constituant un «bon» cadre pour l'investissement. La conclusion d'un tel accord augmente donc beaucoup l'attractivité d'un pays hôte, surtout s'il s'accompagne des facteurs économiques qui attirent l'IED (taille et croissance du marché, compétences, abondantes ressources compétitives et bonne infrastructure). En d'autres termes, les accords bilatéraux (comme tous les accords internationaux d'investissement) tendent à rendre le cadre réglementaire plus transparent, stable, prévisible et sûr – c'est-à-dire qu'il permet aux facteurs économiques d'entrer en jeu. En outre, lorsque les accords internationaux d'investissement réduisent les obstacles à l'IED et que les facteurs économiques sont favorables, ils peuvent accroître l'IED.

2. Accords régionaux et interrégionaux

8. Le nombre d'accords régionaux et interrégionaux portant directement sur les questions relatives à l'investissement progresse également⁵. Une poignée d'entre eux seulement sont consacrés exclusivement à l'investissement, les codes OCDE de libéralisation des mouvements de capitaux et des opérations invisibles courantes (1961) et la Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales (1976) étant particulièrement importants. Parmi les exemples récents faisant intervenir des pays en développement on peut citer l'Accord-cadre de l'ASEAN relatif à l'établissement d'une zone d'investissement et la Décision 291 de la Communauté andine. Contrairement aux accords bilatéraux d'investissement et aux accords

⁵ La plupart de ces instruments (ou des extraits pertinents) ont été publiés dans *International Investment Instruments: A Compendium* de la CNUCED (Genève: CNUCED, diverses années).

bilatéraux de libre-échange, tous les instruments régionaux ne sont pas contraignants. Des normes à caractère non contraignant portant sur l'investissement étranger dans la zone de Coopération économique Asie-Pacifique ont été adoptées dans les Principes facultatifs de l'APEC en matière d'investissements.

9. La tendance est aux accords régionaux globaux incluant à la fois des dispositions relatives aux échanges et des dispositions relatives à l'investissement, voire aux services, aux droits de propriété intellectuelle et à la concurrence. En fait, la plupart des accords régionaux de libre-échange aujourd'hui sont également des accords de libre investissement, du moins en principe: sur 58 accords commerciaux régionaux en vigueur, 66 % comportent des chapitres spécifiques consacrés à l'investissement et 17 % des dispositions générales concernant l'investissement. On peut citer à titre d'exemples les Protocoles de l'ALENA et du MERCOSUR. L'objectif général est de créer un cadre plus favorable au commerce et à l'investissement grâce à la libéralisation, non seulement du commerce régional mais également des restrictions frappant l'IED et, grâce à une réduction des restrictions opérationnelles, d'accroître le flux des échanges et de l'investissement entre les régions. Les accords régionaux, qui portent en général sur un éventail plus large de questions que les accords bilatéraux, permettent des échanges de concession entre les secteurs. Les accords conclus entre pays développés et pays en développement recourent en général à la panoplie d'outils juridiques internationaux habituels – exceptions, réserves et périodes transitoires – pour assurer la flexibilité requise par les différences entre les besoins, les capacités et les objectifs des parties.

10. Comme c'est le cas pour les accords bilatéraux, il est difficile de déterminer l'impact sur l'IED des accords régionaux ou interrégionaux qui ne portent que sur l'harmonisation du cadre pour l'investissement dans les pays membres. Ces accords améliorent les conditions générales et, lorsqu'ils réduisent les obstacles à l'IED (comme c'est le cas de la plupart des accords régionaux) ils peuvent accroître les flux d'investissement – là encore, si les facteurs économiques sont favorables. Le principal facteur économique ayant une incidence sur les flux d'IED dans les accords régionaux est la taille du marché, mais celle-ci dépend de la réduction des obstacles au commerce et non de l'IED.

3. Accords multilatéraux

11. Les efforts visant à mettre en place des règles multilatérales globales en matière d'IED, même les règles non contraignantes parfois élaborées dans la période de l'après-guerre, ont échoué. On peut citer en particulier le Code de conduite des sociétés transnationales de l'ONU (à la fin des années 70 et dans les années 80) et un Accord multilatéral sur l'investissement élaboré par l'OCDE (à la fin des années 90). Toutefois, les Principes directeurs de la Banque mondiale relatifs au traitement des investissements étrangers directs, instruments non contraignants, ont défini (en 1992) certaines normes régissant le traitement des investisseurs, dont on pourrait dire qu'elles font l'objet d'un certain consensus international. Des efforts visant certains aspects spécifiques de l'investissement ont également donné des résultats. La Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États constitue un cadre pour le règlement des différends en matière d'investissement. La Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT porte sur un ensemble de questions relatives au travail. La Convention établissant l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI) accroît la sécurité juridique de l'IED en complétant les mécanismes de garantie nationaux et régionaux par

un mécanisme multilatéral. L'Accord de l'OMC sur les MIC (adopté dans le cadre du cycle d'Uruguay) prohibe certaines mesures concernant les investissements et liées au commerce. L'Accord général sur le commerce des services (AGCS), également conclu dans le cadre du cycle d'Uruguay, définit un ensemble complet de règles visant tous les types de fourniture de services internationaux, y compris la «présence commerciale», comme pour l'IED. L'AGCS laisse aux parties une flexibilité considérable en ce qui concerne la portée et le rythme des activités de libéralisation des services. Il leur permet d'inscrire dans leurs listes d'engagement les activités qu'ils veulent libéraliser ainsi que les conditions et limitations de cette libéralisation – approche fondée sur des listes positives.

12. La relation entre commerce et investissement a été introduite dans le programme de travail de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) au cours de la première Conférence ministérielle de l'organisation, qui s'est tenue à Singapour en 1996, comme une des quatre «questions de Singapour». Dans la Déclaration qu'ils ont faite à la quatrième session de la Conférence ministérielle de l'OMC à Doha en novembre 2001, les membres de l'OMC sont convenus d'un programme de travail sur les liens entre commerce et investissement (par. 20 à 22)⁶. Ce faisant, ils ont reconnu (par. 21) la nécessité de renforcer l'assistance technique conformément à ce mandat, en se référant explicitement à la CNUCED. En réponse, le Groupe de travail des liens entre commerce et investissement de l'OMC (créé lors de la Conférence ministérielle de Singapour en 1996) a débattu des sept questions énumérées au paragraphe 22 de la Déclaration ainsi que du transfert de technologie⁷. Il est rendu compte des débats du Groupe de travail au Conseil général de l'OMC. La Conférence de Doha a reconnu «les arguments en faveur d'un cadre multilatéral destiné à assurer des conditions transparentes, stables et prévisibles pour l'investissement transfrontières à long terme, en particulier l'investissement étranger direct, qui contribuera à l'expansion du commerce» (par. 20). Il a également été indiqué 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 (par. 20).

⁶ La «Déclaration ministérielle», Conférence ministérielle, quatrième session, Doha 9-14 novembre, WT/MIN (01)/17.

⁷ La Déclaration de Doha prévoit au paragraphe 22: «Jusqu'à la cinquième session, la suite des travaux du Groupe de travail des liens entre commerce et investissement sera centrée sur la clarification de ce qui suit: 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 règlements des différends entre les Membres». À sa réunion du 1^{er} décembre 2002, le Groupe de travail a débattu de son rapport annuel et d'une intervention d'un groupe de pays en développement portant sur les mesures du pays hôte et les obligations des investisseurs.

4. Situation des discussions relatives à l'investissement à l'OMC⁸

13. Les pays à l'origine des questions de Singapour ont souligné la nécessité d'entamer des négociations notamment afin de stimuler les flux d'investissement. Les pays non partisans d'un accord multilatéral contraignant dans le domaine de l'investissement, déposé auprès de l'OMC, estiment que cela conduirait le système commercial multilatéral à empiéter encore davantage sur le domaine réservé à la politique nationale et sur des sujets sans rapport direct avec le commerce. En même temps, ils mettent en avant les contraintes financières et institutionnelles qui limitent déjà la capacité de nombreux pays membres de négocier et de mettre en œuvre les Accords de l'OMC ainsi que la nécessité d'une plus grande clarification de la teneur des sujets concernés afin d'en comprendre vraiment les implications, y compris les avantages et les inconvénients qu'ils présentent pour eux.

14. Vu l'absence de consensus concernant l'opportunité de faire avancer la question de l'investissement et, dans l'affirmative, de quelle manière, la proposition concernant l'investissement dans la première révision du projet de texte ministériel de Cancún laissait le choix d'entamer des négociations au sujet des modalités ou de continuer à examiner et à clarifier ces questions. Concernant cette seconde possibilité, un groupe de pays en développement a proposé certains éléments à clarifier⁹. Ces éléments sont notamment les suivants: champ d'application et teneur des dispositions relatives au champ d'application et à la définition, transparence, non-discrimination, exceptions et sauvegardes concernant la balance des paiements, traitement spécial et différencié, prescriptions de résultat, obligations des investisseurs et mesures du pays hôte, incitations, protection en cas d'expropriation et indemnisation, et règlement des différends. Aucune solution intermédiaire n'a été proposée.

15. À Cancún, une approche différenciée des quatre questions de Singapour a été proposée dans la deuxième révision du projet de texte ministériel. S'agissant de l'investissement, il était suggéré d'intensifier le processus de clarification sur la base de la Déclaration ministérielle de Doha et des autres éléments cités par les membres y compris ceux mis en avant par un groupe de pays en développement (WT/MIN (03)/W/4); de convoquer le Groupe de travail en session extraordinaire pour élaborer des modalités procédurales et de fond, en prenant en compte le besoin d'un traitement spécial et différencié pour les pays en développement en tant que partie intégrante de tout cadre, qui devrait permettre aux membres de contracter des obligations et des engagements qui correspondent à leurs besoins et circonstances propres; de prendre en considération la relation des négociations avec l'engagement unique; et que des modalités qui permettraient à des négociations sur un cadre multilatéral pour l'investissement de commencer soient adoptées par le Conseil général de l'OMC d'ici une date précise coïncidant avec la date fixée pour convenir des modalités concernant l'agriculture et l'accès aux marchés pour les produits non agricoles.

⁸ Cette section s'inspire du document intitulé «Examen des faits nouveaux et des questions se rapportant au programme de travail de l'après-Doha qui revêtent un intérêt particulier pour les pays en développement: résultats de la cinquième Conférence ministérielle de l'OMC (TD/B/50/8), 29 septembre 2003.

⁹ Voir les documents WT/GC/W/513 et WT/GC/W/514 et Corr.1 de l'OMC.

16. Aucun consensus explicite concernant l'ouverture de négociations sur les questions de Singapour ne s'est dégagé à Cancún. Tant que les consultations qui ont lieu depuis Cancún n'auront pas abouti, on ne sait pas bien ce que deviendra la question de l'investissement dans le programme de travail de Doha et de l'OMC.

5. Défis futurs

17. Les questions relatives aux accords internationaux d'investissement resteront au centre de la diplomatie internationale dans le domaine économique, que les choses progressent ou non à l'OMC, vu ce qui se passe maintenant (comme nous l'avons vu plus haut) aux niveaux bilatéral, sous-régional, régional et interrégional. Un certain nombre de nouveaux accords internationaux d'investissement sont d'ailleurs actuellement en cours de négociation et/ou de discussion¹⁰. L'enjeu le plus important pour les pays en développement dans les accords internationaux d'investissement qui seront conclus à l'avenir est de trouver un équilibre entre le fait que ces accords peuvent faciliter les flux d'IED et le fait que les pays doivent pouvoir, en matière d'IED, poursuivre des politiques axées sur le développement – dans le cadre de leur droit à établir des règlements dans l'intérêt général de leur population. Il leur faut pour cela laisser aux gouvernements une marge de manœuvre suffisante dans le domaine politique pour qu'ils aient la latitude de recourir à de telles politiques dans le cadre des obligations établies par les accords internationaux d'investissement auxquels ils sont parties. Le problème est évident. Une trop grande marge de manœuvre dans le domaine politique réduit la valeur des obligations internationales, mais des obligations trop sévères la limitent démesurément. La difficulté consiste à trouver un équilibre favorable au développement. Le souci du développement doit faire partie intégrante des accords internationaux d'investissement afin d'encourager les politiques nationales à attirer davantage d'IED et à en tirer davantage profit.

18. Dans ce contexte, la Commission souhaitera peut-être examiner les questions ci-après pour ce qui est de l'évolution récente des accords internationaux d'investissement et de la place qu'ils font au développement dans le cadre des actions qu'elle recommande:

- Quels sont les principaux problèmes en ce qui concerne le réseau actuel de règles internationales relatives à l'investissement, réseau qui a de multiples facettes et comporte plusieurs niveaux?
- Quels sont les principaux problèmes rencontrés par les pays en développement dans la négociation de nouveaux accords internationaux d'investissement et dans l'application des accords existants?
- Comment faire une plus grande part au développement dans les accords internationaux d'investissement?
- Quelles sont les principales préoccupations en matière de développement qui doivent être davantage précisées dans les travaux de la CNUCED?
- Quelles sont les questions clefs nécessitant davantage de recherche et d'analyse?

¹⁰ Voir WIR03, p. 88 à 93.

- Comment accroître dans ce domaine le renforcement des capacités?
- Comment tenir compte du point de vue et des préoccupations des acteurs non étatiques dans les discussions concernant les accords internationaux d'investissement?
