

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/WGTI/W/75

6 avril 1999

(99-1367)

Groupe de travail des liens entre
commerce et investissement

Original: anglais

COMMUNICATION DU JAPON

La Mission permanente du Japon a fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après, datée du 1^{er} avril 1999, en demandant qu'elle soit distribuée aux Membres.

Assurer la transparence et la stabilité

Les règles internationales en matière d'investissement ont notamment pour effet important d'assurer la stabilité et la transparence dans le régime juridique et la politique du pays d'accueil. Cette stabilité et cette transparence vont réduire les coûts et les risques assumés par l'investisseur, promouvoir l'investissement étranger direct et favoriser par là le développement économique du pays d'accueil. On trouve dans beaucoup d'accords internationaux concernant le commerce et l'investissement, comme ceux de l'OMC, diverses règles relatives à ces problèmes. La présente communication a pour objet de faire rapidement le point de ces problèmes et du rôle desdites règles.

I. LES PROBLÈMES AUXQUELS LES ENTREPRISES JAPONAISES SONT CONFRONTÉES

A. CAS PRÉCIS

1. Dans leurs échanges avec les autorités japonaises compétentes, les entreprises japonaises qui exercent leur activité à l'échelle internationale ont fait savoir qu'elles rencontraient un certain nombre de problèmes dans le cadre du régime juridique et de la réglementation appliquée dans le pays hôte. Voici une série d'exemples:

- L'administration locale ou municipale adresse souvent des notifications arbitraires aux entreprises étrangères. La notification consiste par exemple à retenir un principe arbitraire pour le calcul de l'impôt sur le revenu dont sont redevables les ressortissants étrangers au service d'entreprises étrangères.
- La réglementation en vigueur en matière de coentreprises oblige l'entreprise étrangère à se doter d'un partenaire local. L'investissement consenti par le partenaire revêt principalement la forme de terrains et d'autres investissements en nature, et le calcul estimatif de la valeur du terrain n'est guère transparent.
- Il a bien été publié des ordonnances et des directives officielles, mais l'investisseur étranger ne peut pas tirer parti du nouveau régime parce que, dans le détail, l'énoncé de ces prescriptions n'est pas rendu public.

- En vertu de la législation étrangère en matière de coentreprises, les sociétés doivent obtenir l'agrément des autorités pour quitter le marché, mais, en fait, cette condition empêche les entreprises de partir quand il le faudrait.
- Certains pays en développement ont adopté, en matière écologique, une réglementation aussi stricte que celle des pays développés en ce qui concerne les émissions gazeuses et le drainage, mais, concrètement, ils ne l'appliquent guère aux entreprises locales, et ce sont uniquement les entreprises étrangères qu'ils contraignent à respecter cette réglementation stricte.
- Il arrive que certains éléments extérieurs, une alimentation en électricité insuffisante par exemple, ne permettent pas aux investisseurs étrangers de mener à bien le plan d'investissement initial approuvé par le gouvernement du pays d'accueil, mais il n'est pas possible de modifier le plan d'investissement, même si la modification est économiquement raisonnable, parce qu'il n'a pas été prévu de règlement intérieur précisant dans quelles conditions les modifications seraient autorisées.

B. LES PROBLÈMES AUXQUELS LES ENTREPRISES SONT CONFRONTÉES

1. Comme le montrent les exemples ci-dessus, le régime juridique de certains pays d'accueil, en particulier des pays en développement, est encore instable, de sorte que leur législation et leur réglementation sont sujettes à des modifications brutales, ce qui perturbe considérablement l'activité des entreprises étrangères. En outre, le régime réglementaire de certains pays d'accueil manque de transparence, au point que les entreprises étrangères ne savent pas vraiment quelles règles elles doivent suivre dans l'exercice de leur activité. Parfois, si l'on examine le problème dans le détail, on constate qu'il s'explique par des raisons inévitables de la part du pays d'accueil. Et les entreprises créent parfois elles-mêmes certains des problèmes qu'elles rencontrent. Il n'empêche que l'instabilité et le manque de transparence du régime juridique du pays d'accueil représentent des obstacles importants pour les entreprises étrangères qui hésitent de ce fait à investir. De surcroît, le fait même que, dans certains pays d'accueil, le régime juridique n'est pas assez développé va souvent empêcher l'entreprise étrangère d'exercer son activité quotidienne dans de bonnes conditions.

C. LES CONSÉQUENCES POUR L'ACTIVITÉ DES ENTREPRISES

1. L'instabilité et le manque de transparence du régime juridique du pays d'accueil ne permet pas aux entreprises de prévoir leurs investissements avec la précision voulue de sorte qu'elles ont du mal à développer leur activité conformément à un plan à long terme. Une partie de l'investissement planifié ne sera peut-être pas réalisée, d'où une contraction du montant investi.

2. Et même si l'investissement est réalisé en dépit des problèmes, cette instabilité et ce manque de transparence du régime juridique du pays d'accueil risquent d'alourdir la dépense encourue par l'entreprise étrangère qui, de surcroît, va consacrer un effort plus soutenu pour comprendre un régime juridique ambigu et s'adapter à des modifications brutales dudit régime. Ces problèmes vont se poser aux entreprises étrangères aux deux stades, avant l'implantation et après. Si, dans un pays d'accueil, ce sont les procédures juridiques et administratives qui manquent de stabilité et de transparence, les entreprises n'obtiennent pas facilement les autorisations dont elles ont besoin pour réaliser leurs investissements et doivent se soumettre avec diligence, de façon adaptée, à un surcroît de formalités administratives. D'où une perte de prévisibilité et une augmentation de la dépense d'exploitation.

3. Il y a des cas où l'entreprise étrangère est désavantagée par rapport à l'entreprise nationale dans l'exercice de son activité quotidienne en raison précisément du manque de transparence dont souffre l'application des règles et des réglementations. Certaines entreprises étrangères sont traitées de façon discriminatoire dans l'application de certaines règles, tandis que d'autres entreprises ne

peuvent pas exploiter parfaitement les mesures adoptées par l'administration locale dont bénéficient les entreprises locales. Ce sont là des problèmes qui faussent la concurrence sur le marché aux dépens de l'efficacité économique. En particulier, il convient de noter que cette discrimination entre les entreprises étrangères et les entreprises nationales sera préjudiciable à la performance, surtout si ce traitement discriminatoire ne relève pas des mesures exceptionnelles destinées à protéger une industrie nationale déterminée conformément à des objectifs de développement clairement définis.

4. Assurer la transparence et la stabilité va résoudre les problèmes ci-dessus, alléger les coûts supportés par les entreprises étrangères et leur permettra d'organiser rapidement leur activité, ainsi que leurs investissements et leurs opérations commerciales conformément à un plan à long terme. En particulier, quand les opérations d'investissement suivent un plan à long terme, elles favoriseront la mise en place d'installations importantes de même qu'un transfert de technologies importantes, elles aussi.

D. LES CONSÉQUENCES POUR LES PAYS D'ACCUEIL

1. Améliorer la transparence et la stabilité du régime juridique applicable aux investissements n'est pas seulement utile pour le capital étranger, il l'est aussi pour les pays d'accueil. Il va sans dire que, pour les entreprises étrangères, une meilleure prévisibilité faciliterait la promotion d'investissements à consentir dans des installations conséquentes ou dans le transfert de technologies importantes et serait par ailleurs utile à l'économie locale qui bénéficierait d'apports de capitaux, de la création d'une demande s'adressant à la production d'entreprises locales et de transferts de technologie et de savoir-faire.

2. Améliorer la transparence et la stabilité des divers régimes juridiques est également utile pour les entreprises nationales puisque cela réduit les dépenses, leur permet de planifier leur activité à long terme et de se doter d'installations importantes. S'agissant d'entreprises locales qui fournissent des pièces détachées et du matériel à des entreprises étrangères, la transparence et la stabilité leur permettent aussi de stabiliser leur activité sous l'effet du plan à long terme appliqué par ces entreprises étrangères.

3. La stabilisation de l'appareil juridique encourage par ailleurs l'investissement direct. Elle favorise globalement le développement des pays d'accueil grâce aux transferts de technologie, aux aménagements de gestion propres à créer de la demande, aux progrès de la concurrence puisque des sociétés étrangères entrent sur le marché et que cela favorise l'industrie locale.

II. LES DISPOSITIONS DE LA LÉGISLATION INTERNATIONALE EXISTANTE

1. Quand on s'intéresse à la transparence et à la stabilité des règles et des réglementations liées à l'investissement, on doit songer à plusieurs dispositions des accords internationaux en vigueur. Peut-être pourrait-on méditer davantage les éléments ci-après ainsi que les dispositions en question.

A. PUBLICATION DES RÈGLES

1. Pour assurer la stabilité et la transparence de toute réglementation liée aux investissements, il faut rendre publiques toutes les règles susceptibles de jouer un rôle à l'occasion d'investissements. À côté des règles et des réglementations de fond concernant l'investissement, il faut aussi faire clairement connaître au public les pratiques et les règles de procédure et d'application dans la mesure où elles concernent l'investissement.

- i) Le GATT et l'AGCS ont l'un et l'autre des dispositions relatives à la publication:

GATT, article X, paragraphe 1

Les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par toute partie contractante qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation, ou au transfert de paiements les concernant, ou qui touchent la vente, la distribution, le transport, l'assurance, l'entreposage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation de ces produits, seront publiés dans les moindres délais, de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance. Les accords intéressant la politique commerciale internationale et qui seraient en vigueur entre le gouvernement ou un organisme gouvernemental de toute partie contractante et le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'une autre partie contractante seront également publiés. Les dispositions du présent paragraphe n'obligeront pas une partie contractante à révéler des renseignements confidentiels dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées.

AGCS, article III, paragraphe 1

Chaque Membre publiera dans les moindres délais et, sauf en cas d'urgence, au plus tard au moment de leur entrée en vigueur, toutes les mesures d'application générale pertinentes qui visent ou qui affectent le fonctionnement du présent accord. Les accords internationaux visant ou affectant le commerce des services et dont un Membre est signataire seront également publiés.

B. L'INFORMATION

1. Même quand les réglementations ont été publiées, il arrive que leur sens exact ne soit pas parfaitement compris. Il faut par conséquent adopter une disposition prévoyant de répondre à toute demande d'information sur la réglementation relative à l'investissement.

- i) L'AGCS comprend à cet égard les dispositions ci-après:

AGCS, article III, paragraphe 4

Chaque Membre répondra dans les moindres délais à toutes les demandes de renseignements spécifiques émanant de tout autre Membre et concernant telle ou telle de ses mesures d'application générale ou tout accord international au sens du paragraphe 1. Chaque Membre établira aussi un ou plusieurs points d'information chargés de fournir aux autres Membres qui en feront la demande des renseignements spécifiques sur toutes ces questions, ainsi que sur celles qui sont soumises à la prescription de notification énoncée au paragraphe 3. Ces points d'information seront établis dans les deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC (dénommé dans le présent accord l'"Accord sur l'OMC"). Il pourra être convenu de ménager à tel ou tel pays en développement Membre une flexibilité appropriée en ce qui concerne le délai fixé pour l'établissement de ces points d'information. Les points d'information n'auront pas besoin d'être dépositaires des lois et réglementations.

C. LA BONNE PROCÉDURE

1. Il importe de suivre la bonne procédure. Le temps nécessaire à l'obtention d'une licence et d'une autorisation varie parfois suivant le secteur d'investissement et le montant investi. Il faut, pour obtenir cette licence, suivre certaines règles de procédure et les mener à bien dans un délai raisonnable. La bonne marche à suivre prend en compte les variantes propres à chaque pays et propres au secteur d'investissement considéré.

i) L'AGCS comprend une disposition sur la marche à suivre:

AGCS, article VI, paragraphe 3

Dans les cas où une autorisation sera exigée pour la fourniture d'un service pour lequel un engagement spécifique aura été pris, les autorités compétentes d'un Membre informeront le requérant, dans un délai raisonnable après la présentation d'une demande jugée complète au regard des lois et réglementations intérieures, de la décision concernant la demande. À la demande du requérant, les autorités compétentes du Membre fourniront, sans retard indu, des renseignements sur ce qu'il advient de la demande.

D. TRAITEMENTS NON DISCRIMINATOIRES

1. Les articles relatifs au traitement national et au traitement de la nation la plus favorisée (NPF) interdisent toutes mesures discriminatoires. Mais il arrive que les règles soient appliquées de façon discriminatoire quand la réglementation est peu claire et qu'elle est instable. Il convient par conséquent d'élaborer des dispositions dans le sens desdits articles et de les appliquer systématiquement. S'il est adopté une disposition garantissant l'application du traitement national avant l'installation de l'entreprise étrangère, le pays d'accueil est tenu de s'abstenir de mettre en œuvre des restrictions dans les secteurs qu'il a ouverts aux investisseurs étrangers. L'énoncé de la règle du traitement national dans un accord international renforcera la transparence et la stabilité, même si l'énoncé adopté ne prévoit pas d'éliminer toutes les restrictions en vigueur et donne simplement un caractère contraignant aux règles et réglementations en vigueur sur le plan national.

2. Voici, à titre d'exemple, l'article sur le traitement NPF et le traitement national que le Japon fait figurer dans l'un de ses traités bilatéraux d'investissement:

Les investisseurs de chacune des parties contractantes doivent bénéficier, sur le territoire de l'autre partie contractante, d'un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux investisseurs de toute tierce partie en ce qui concerne les investissements réalisés, le rendement de l'investissement et les activités commerciales liées à l'investissement.

E. LE STATU QUO

1. Suivant l'une des règles considérées, dès lors qu'un pays supprime une certaine restriction relative à l'investissement, il lui est interdit de la remettre en vigueur, indépendamment des réserves qu'il peut formuler en ce qui concerne l'obligation de libéraliser le régime des investissements. Cette règle est extrêmement efficace quant à la stabilité qu'elle apporte au régime juridique des pays d'accueil. Mais il faut admettre que pareille règle limite sérieusement le travail de réglementation du gouvernement d'accueil qui aura de ce fait du mal à faire évoluer son régime juridique dans les secteurs qu'il a décidé de libéraliser.

F. QUESTIONS DIVERSES

1. Tout comme l'adoption du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée, limiter les obligations de résultats contribue également à la stabilité. Il sera interdit aux pays d'accueil d'imposer de nouvelles restrictions à l'investissement dans les secteurs où ils ont pris des engagements internationaux et les investisseurs étrangers courront moins le risque de voir leur investissement sujet à de nouvelles obligations de résultats.

2. Beaucoup d'accords d'investissement comprennent des dispositions sur l'expropriation. La disposition relative à l'"expropriation dite *de facto*" impose aux pays d'accueil d'indemniser de façon appropriée toute mesure ayant le même effet qu'une expropriation. Les investisseurs sont alors à même de formuler une réclamation et de soutenir que telle ou telle autre réglementation nouvelle d'un pays d'accueil est incompatible avec la disposition en question si l'investisseur, sous l'effet de la nouvelle réglementation, a énormément de mal à poursuivre son activité. La disposition en question favorise par conséquent la stabilité en empêchant l'adoption de réglementations particulièrement inadaptées. Mais il faut savoir que ce type de disposition revêt d'habitude un énoncé assez général et qu'il est notamment utile de savoir quelle sorte de mesures relève de l'"expropriation *de facto*". Il importe par conséquent de prévoir dans l'accord que l'on négocie un mécanisme stable de règlement des différends.

3. Il est indispensable en effet de se doter d'un bon mécanisme de règlement des différends pour assurer l'efficacité des dispositions en matière de transparence et de stabilité. Comme le règlement des différends représente une question importante à traiter à part, nous n'allons pas l'approfondir ici. Nous dirons simplement qu'il faut que ce mécanisme de règlement des différends fonctionne de façon stable et équitable pour assurer la transparence et la stabilité du régime juridique.

III. POUR ASSURER LA TRANSPARENCE ET LA STABILITÉ

1. Améliorer la transparence et la stabilité du régime juridique représente un besoin élémentaire pour l'investisseur et il faut y voir l'une des questions centrales à résoudre pour améliorer le climat de l'investissement. Comme nous venons de le voir, certaines des règles énoncées dans les accords internationaux relatifs à l'investissement qui sont déjà en vigueur favorisent cette transparence et cette stabilité.

2. Toutefois, l'intégration systématique de telles règles aux accords internationaux sur l'investissement va relever, dans les pays d'accueil, la dépense administrative liée à la mise en place d'un régime juridique et risque de priver ces pays de certains des instruments dont ils se servent pour protéger comme il convient l'industrie nationale. En particulier, il faut donner aux pays en développement assez de temps avant d'adopter certaines de ces règles car ils doivent s'y préparer et leurs ressources sont limitées en matière administrative.

3. L'adoption de dispositions sur la transparence et la stabilité ne va pas nécessairement en soi s'opposer au maintien en vigueur des règles et réglementations du pays hôte, et celui-ci n'aura pas pour autant du mal à appliquer une politique de développement. Au contraire, ces règles, associées à d'autres mesures visant à améliorer le climat de l'environnement et consistant, par exemple, à créer des infrastructures et à former des ressources humaines, vont favoriser un développement durable.
