

Merci d'utiliser le titre suivant lorsque vous citez ce document :

Houde, M., A. Kolse-Patil et S. Miroudot (2007-10-11), « Les interactions entre le chapitre sur l'investissement et le chapitre sur les services dans une sélection d'accords commerciaux régionaux », Éditions OCDE, Paris.  
<http://dx.doi.org/10.1787/054012674020>



# Les interactions entre le chapitre sur l'investissement et le chapitre sur les services dans une sélection d'accords commerciaux régionaux

Marie-France Houde

Akshay Kolse-Patil

Sébastien Miroudot

La version originale de ce document a été publiée comme suit :

Houde, M., A. Kolse-Patil and S. Miroudot (2007-06-19), "The Interaction between Investment and Services Chapters in Selected Regional trade Agreements", *OECD Trade Policy Papers*, No. 55, OECD Publishing, Paris.  
<http://dx.doi.org/10.1787/054761108710>

**Non classifié**

**COM/DAF/INV/TD(2006)40/FINAL**



Organisation de Coopération et de Développement Economiques  
Organisation for Economic Co-operation and Development

**11-Oct-2007**

**Français - Or. Anglais**

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES  
DIRECTION DES ÉCHANGES**

**COM/DAF/INV/TD(2006)40/FINAL  
Non classifié**

**LES INTERACTIONS ENTRE LE CHAPITRE SUR L'INVESTISSEMENT ET LE CHAPITRE SUR  
LES SERVICES DANS UNE SÉLECTION D'ACCORDS COMMERCIAUX RÉGIONAUX**

**Document de travail de l'OCDE sur la politique des échanges n° 55**

**Par Marie-France Houde, Akshay Kolse-Patil et Sébastien Miroudot**

**JT03233718**

**Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine  
Complete document available on OLIS in its original format**

**Français - Or. Anglais**

## SOMMAIRE

PRINCIPALES CONCLUSIONS .....	3
SYNTHÈSE.....	5
PARTIE I. INTERACTIONS ENTRE LE CHAPITRE SUR L'INVESTISSEMENT ET LE CHAPITRE SUR LE COMMERCE DES SERVICES DANS DIFFÉRENTES CATÉGORIES D'ACR .....	12
1. Échantillon étudié.....	12
2. Principales caractéristiques des chapitres sur l'investissement et sur le commerce des services dans les ACR.....	14
PARTIE II. EFFETS SUR LA PROTECTION DE L'INVESTISSEMENT .....	27
PARTIE III. EFFETS SUR LA LIBÉRALISATION DE L'INVESTISSEMENT .....	34
1. Approches respectives des accords inspirés de l'AGCS et des accords inspirés de l'ALENA en matière de libéralisation de l'investissement dans les services .....	34
2. Effets de la clause de la nation la plus favorisée sur la libéralisation de l'investissement.....	47
RÉFÉRENCES .....	55
ANNEXE 1 – PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DES ACR EXAMINÉS .....	58
A. Teneur générale des ACR récents .....	58
B. Principales caractéristiques des chapitres sur l'investissement .....	59
C. Principales caractéristiques des chapitres sur les services.....	62
ANNEXE 2 – ANALYSE DES LISTES D'ENGAGEMENTS : MÉTHODOLOGIE, MISES EN GARDE ET TABLEAUX RÉCAPITULATIFS .....	78
A. Méthodologie.....	78
B. Mises en garde .....	81
ANNEXE 3 – CLASSIFICATION SECTORIELLE DES SERVICES DE L'AGCS (W/120).....	86
<b>Boxes</b>	
Encadré 1. Réserves au traitement NPF inspirées de l'ALENA .....	50
Encadré 2. Règles suivies pour l'analyse des listes et le décompte des limitations .....	80

## PRINCIPALES CONCLUSIONS

Le présent rapport analyse les interactions entre le chapitre consacré à l'investissement et le chapitre sur les services dans 20<sup>1</sup> accords commerciaux régionaux (ACR), du point de vue de leurs effets sur le niveau de protection de l'investissement et le degré de libéralisation.

Les ACR peuvent généralement être classés en deux grandes catégories, les accords inspirés de l'ALENA et les accords inspirés de l'AGCS. Dans les premiers, les règles de discipline (ou disciplines) relatives à l'investissement figurent dans le chapitre qui s'y rapporte et les interactions avec le chapitre sur les services sont limitées. Dans les accords s'inspirant de l'ALENA, ces règles se trouvent aussi bien dans le chapitre sur l'investissement que dans le chapitre sur les services, et les interactions sont donc plus importantes et définies dans l'un ou l'autre chapitre.

Le niveau de protection des investissements dépend de la portée et du champ d'application des dispositions relatives à cet aspect et non du type d'interactions pouvant exister entre le chapitre sur l'investissement et celui consacré au commerce de services. Quel que soit l'ACR, les investissements dans les secteurs de services peuvent bénéficier des protections prévues au chapitre sur l'investissement (expropriation, transferts, indemnisation des pertes, règlement des différends entre États et investisseurs, etc.). Comme les dispositions relatives aux investissements varient d'un ACR à l'autre, certains pays décident de maintenir en vigueur, parallèlement à un ACR plus récent, un traité bilatéral sur l'investissement (TBI) négocié à une date antérieure.

En ce qui concerne le degré de libéralisation de l'investissement, les accords inspirés de l'ALENA comportent généralement un plus grand nombre de secteurs couverts par des règles de non-discrimination et offrent plus de transparence et de prévisibilité en raison d'un processus de libéralisation « en une fois », englobant tous les secteurs et d'un mécanisme de « cliquet » qui verrouille les réformes ultérieures. Les accords inspirés de l'AGCS ont souvent la préférence des pays désireux de conserver une certaine flexibilité et progressivité en matière de libéralisation, le temps d'entreprendre les réformes nécessaires et de définir les nouveaux cadres réglementaires. Pour autant, il ne faudrait pas exagérer les différences entre les deux approches. Des dispositions relatives à des mesures ultérieures de libéralisation ou d'accroissement de la transparence peuvent rendre plus transparents et plus prévisibles des accords inspirés de l'AGCS, de même qu'il est possible de conférer une certaine souplesse aux accords inspirés de l'ALENA en formulant des réserves aux mesures non conformes existantes ou futures.

Dans le cas des accords inspirés de l'AGCS, un degré de libéralisation avancé peut être obtenu en prenant des engagements dans des secteurs additionnels ou en rendant les listes d'engagements plus transparentes. En principe, une libéralisation progressive de l'investissement est également possible dans le cadre d'accords inspirés de l'ALENA. Plus récemment, même, certains accords inspirés de l'AGCS ont montré les possibilités offertes par la combinaison de listes positives et négatives.

---

1. La liste comprend 1 accord Nord-Nord (AUSFTA), 13 accords Nord-Sud (ALENA, CAFTA, TAFTA, TPSEP, ANZSCEP et accords États-Unis – Maroc, Japon – Singapour, Japon – Mexique, Japon – Malaisie, Thaïlande – Australie, CE – Chili, CE – Jordanie, AELE – Corée, AELE – Singapour) et 6 accords Sud-Sud (Chili – Corée, Inde – Singapour, accords de l'ANASE, COMESA et Décisions de la Communauté andine).

Plusieurs facteurs influencent le choix de telle ou telle catégorie d'accord : le degré de libéralisation des régimes commerciaux respectifs des négociateurs, leurs capacités administratives, leurs approches antérieures et le rythme de libéralisation qu'ils souhaitent. Opter pour des listes positives ou des listes négatives (ou encore une approche hybride) relève de la négociation entre les partenaires commerciaux.

Tous les accords ne comportent pas de clause de la nation la plus favorisée (NPF). Quand elle existe, les accords inspirés de l'AGCS tendent à en empêcher l'application à des tierces parties au moyen d'une clause d'exception fondée sur le principe relatif aux organisations d'intégration économique régionale (*Regional economic integration organisation*, REIO). Toutefois, des mesures de libéralisation de l'investissement prises dans le cadre d'accords avec des tierces parties peuvent ensuite être étendues aux parties à des ACR signés plus tôt, par le biais d'un réexamen des engagements. Sur ce plan, les accords inspirés de l'ALENA tendent à se distinguer des autres, car la règle NPF peut s'appliquer à des accords futurs susceptibles de réserver un traitement plus favorable aux investisseurs. Cependant, certains pays ont dressé une liste de réserves visant des secteurs spécifiques et limitant l'extension de tout traitement préférentiel éventuel. Par conséquent, on peut s'interroger sur l'efficacité du principe NPF en matière de libéralisation des investissements et, plus précisément, sur sa capacité à harmoniser les règles du jeu pour les investisseurs des différents pays parties aux accords.

## SYNTHÈSE

1. Le présent document expose les résultats des travaux conjoints que le Groupe de travail du Comité des échanges et le Groupe de travail du Comité de l'investissement ont consacrés, au cours de la période 2006-2007, aux interactions entre chapitre sur l'investissement et chapitre sur les services dans un échantillon représentatif composé de 20 accords commerciaux régionaux (ACR). Notre étude comporte trois parties, précédées d'un bref récapitulatif des principaux résultats et d'une synthèse. La première partie analyse les interactions entre chapitre sur l'investissement et chapitre sur les services dans un échantillon représentatif de 20 accords. La deuxième partie analyse leurs effets sur le niveau de protection de l'investissement, tandis que la troisième analyse les effets des interactions et du principe NPF sur le degré de libéralisation<sup>2</sup>.

### *ACR : une portée de plus en plus globale*

2. Après l'abandon, en 1950, de la Charte de la Havane instituant une Organisation internationale du commerce, l'élaboration des règles applicables en matière de commerce international et d'investissement a pris essentiellement deux formes : l'une était largement influencée par le système de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), l'autre par la signature de traités bilatéraux sur l'investissement (TBI) destinés à « protéger », « promouvoir » et, dans le cas de certains accords ultérieurs, « libéraliser » l'investissement étranger. Toutefois, ce schéma général a commencé à se modifier dès l'entrée en vigueur de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), en 1994, puis à la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), en 1995. L'ALENA a été le premier accord à combiner des disciplines inspirées des TBI avec des règles détaillées relatives au commerce des services. Avec l'AGCS, par exemple, l'OMC a innové en soumettant les prestations de services aux règles commerciales multilatérales. Ces deux évolutions phares ont élargi la palette des accords régionaux et les types d'interactions possibles entre disciplines relatives à l'investissement et disciplines relatives au commerce des services.

3. Depuis 1994, quelque 180 accords régionaux combinant ces deux catégories de règles ont vu le jour, principalement sous la forme de zones de libre-échange. À titre de comparaison, seulement 38 ACR avaient été signés au cours des quatre décennies précédentes. Le rythme s'est singulièrement accéléré depuis 2000. Plus de 40 % de la totalité des accords existants sont postérieurs à 2000 ; ils couvrent des pays et des régions de plus en plus divers et ayant des profils économiques hétérogènes. À l'heure actuelle, environ 70 nouveaux accords seraient à l'étude ou en cours de négociation. Le Mexique, le Chili, Singapour, les États-Unis, l'Australie et la Nouvelle-Zélande sont ceux qui ont signé le plus d'accords et l'AELE, l'UE et l'ANASE sont les entités les plus actives sur ce plan.

---

2. Dans la présente étude, le terme « protection de l'investissement » désigne les protections élémentaires généralement prévues par les TBI, tandis que « libéralisation de l'investissement » couvre principalement les obligations de non-discrimination figurant dans les instruments OCDE ainsi que dans les accords de l'OMC et autres traités en faveur de la libéralisation du commerce. Les TBI et le chapitre sur l'investissement des accords de libre-échange et des accords commerciaux régionaux signés par certains pays de l'OCDE contiennent également certaines des obligations de non-discrimination que nous qualifions ici de dispositions relatives à la « libéralisation de l'investissement ».

***Deux cultures et deux séries de disciplines bien distinctes***

4. Les chapitres sur l'investissement des ACR s'inspirent pour l'essentiel des TBI qui avaient été introduits à la fin des années 50 ou au début des années 60 comme des normes absolues destinées à protéger les investisseurs étrangers et leurs investissements (risques de transfert, expropriation et indemnisation, traitement juste et équitable, règlement des différends avec États et investisseurs). Des obligations détaillées relatives à l'application du traitement national et du principe NPF durant toutes les phases d'exploitation, y compris l'établissement, ainsi que l'interdiction de prescriptions de résultats sont apparues ensuite dans les traités nord-américains, au début des années 90. Aujourd'hui, les chapitres des ACR concernant l'investissement prévoient généralement une large couverture et une solide protection de l'investissement, ainsi que des engagements de non-discrimination et des possibilités de recours à un arbitrage international pour les différends opposant investisseurs et États.

5. En revanche, les disciplines relatives à l'investissement qui, dans certains ACR, figurent au chapitre sur les services s'inspirent généralement de l'AGCS. L'investissement y est couvert uniquement sous l'angle étroit de la « présence commerciale ». La transparence et l'application du principe NPF constituent les seules obligations générales. Les obligations concernant l'accès aux marchés et l'application du traitement national ne sont évoquées que dans la mesure où des engagements de libéralisation font l'objet de listes séparées. Du fait de leur importance pour la capacité à fournir un service, les questions de réglementation intérieure sont également abordées. L'absence de restrictions aux paiements et transferts internationaux est la seule « protection » significative prévue dans les chapitres sur le commerce des services et encore ne concerne-t-elle que les secteurs ayant fait l'objet d'une liste d'engagements de libéralisation.

6. Par conséquent, les chapitres sur l'investissement et sur le commerce des services des accords inspirés de l'ALENA et ceux qui se trouvent dans les accords inspirés de l'AGCS diffèrent entre eux sur le plan de la couverture des investissements dans les services. Ceci conduit à identifier quatre grands types d'interactions entre ces chapitres<sup>3</sup>.

*(1) Accords inspirés de l'ALENA – interactions limitées*

7. Le premier type d'interaction se caractérise par une séparation nette entre le chapitre sur l'investissement et le chapitre sur le commerce transfrontière des services (CTS), séparation précisément destinée à limiter les interactions. Le chapitre sur l'investissement constitue la référence ultime et définit l'intégralité des dispositions relatives aux investissements, qu'ils se rapportent aux biens ou aux services (à l'exception des services financiers). Partiellement inspiré de l'AGCS, le chapitre sur le CTS ne traite que de la libéralisation des services non fournis par le biais d'une présence commerciale. Les deux chapitres dressent une liste négative de réserves concernant leurs obligations respectives.

8. L'ALENA est un exemple classique d'absence d'interactions entre le chapitre sur l'investissement et le chapitre sur le commerce des services. Dans des accords inspirés de l'ALENA et relativement récents (CAFTA, accord États-Unis – Maroc, etc.), des interactions limitées sont possibles. En pareil cas, les articles du chapitre CTS concernant l'accès aux marchés, la réglementation intérieure et la transparence s'appliquent à l'investissement, dans certaines limites.

9. Le chapitre sur les services financiers peut reprendre les dispositions du chapitre sur l'investissement et du chapitre sur le commerce des services qui sont applicables aux services financiers.

---

3. Les accords de l'UE sont traités séparément en raison de leurs particularités, voir le paragraphe 25.

10. Une clause « Liens avec d'autres chapitres » prévoit que, au cas où certaines dispositions du chapitre sur l'investissement sont en contradiction avec celles d'autres chapitres, ce sont ces dernières qui priment en ce qui concerne le point problématique.

(2) *Accords inspirés de l'AGCS où les interactions sont évoquées dans le chapitre sur l'investissement*

11. En règle générale, les accords inspirés de l'AGCS comportent aussi des chapitres distincts pour l'investissement et les services. Néanmoins, les investissements dans le secteur des services sont habituellement couverts par les deux chapitres. La libéralisation de la fourniture de services, y compris par le biais d'une présence commerciale, est régie par le chapitre sur le commerce des services, tandis que la protection des investissements dans les services, en particulier les dispositions relatives à l'expropriation, à l'indemnisation des pertes, au règlement des différends entre investisseurs et États, est abordée au chapitre sur l'investissement. En outre, ces accords préfèrent généralement l'approche par liste positive pour énumérer les engagements spécifiques en matière de commerce des services.

12. La majorité de ces accords se caractérisent par un deuxième type d'interaction entre le chapitre sur l'investissement et le chapitre sur le commerce des services, qui est mentionné dans le chapitre sur l'investissement. Le chapitre sur le commerce des services vient en premier et porte notamment sur les obligations relatives à l'accès aux marchés et à la non-discrimination pour la présence commerciale. Le chapitre sur l'investissement, dont le champ d'application est plus large et repose sur une définition de l'investissement fondée sur les actifs, précise son champ d'application et les règles à suivre en cas d'incompatibilité avec le chapitre sur le commerce des services. C'est toutefois le chapitre sur les services financiers qui recense les principales obligations en matière de services financiers.

13. Les accords de l'AELE illustrent bien ce type d'interactions. Leurs limitations consistent principalement dans la non-application des règles de traitement national et de nation la plus favorisée aux activités relevant du mode 3 (présence commerciale). L'approche est la même dans d'autres accords tels que le TAFTA ou l'Accord entre la Nouvelle-Zélande et Singapour. En général, les accords de partenariat économique passés par le Japon se rangent aussi dans cette catégorie car l'article relatif au champ d'application du chapitre sur l'investissement décrit la règle à suivre lorsqu'il existe des incohérences dues à des dispositions se recoupant partiellement. Dans le cas de l'accord de libre-échange (ALE) entre le Japon et Singapour, les interactions ne sont pas évoquées au chapitre sur l'investissement mais dans les réserves des parties le concernant.

(3) *Accords inspirés de l'AGCS où les interactions sont évoquées dans le chapitre sur le commerce des services*

14. Dans un troisième modèle, c'est le chapitre relatif au commerce des services qui, par le biais d'une clause sur les liens entre services et investissement, détermine les dispositions du chapitre sur l'investissement qui seront applicables. L'Accord de coopération économique globale Inde – Singapour (CECA) signé récemment est le premier à avoir opté pour cette approche. Les dispositions spécifiques empruntées au chapitre sur l'investissement ont trait à l'indemnisation des pertes, à l'expropriation, au rapatriement, à la subrogation, aux mesures d'intérêt public, aux formalités spéciales et aux prescriptions en matière d'information, à l'accès aux tribunaux, aux dirigeants, aux différends en matière d'investissement, et à d'autres obligations et prescriptions de résultats. Ce type d'interactions vise à limiter au maximum toute contradiction possible entre les deux chapitres en dressant la liste des diverses obligations de libéralisation et de protection qui seraient applicables à l'investissement dans les services.



(4) *Accords inspirés de l'AGCS où aucune interaction n'est mentionnée*

15. Les accords ne faisant aucune mention d'interactions forment le quatrième groupe. Ils se fondent exclusivement sur les règles d'interprétation du droit international pour identifier les relations entre les dispositions relatives aux investissements et celles relatives aux services. Ce cas de figure concerne principalement les situations où des accords séparés sont signés pour l'investissement et pour le commerce des services (accords de l'ANASE et Décisions de la Communauté andine) mais pas nécessairement. Dans les accords Japon – Singapour et AELE – Corée, par exemple, la clause relative aux transferts figure à la fois dans le chapitre sur le commerce des services et le chapitre sur l'investissement, avec des dispositions plus restrictives dans le premier que dans le second. Pour autant, cette redondance n'est pas forcément source de contradictions : les deux séries d'obligations s'appliquent à l'investissement dans les services, qui est donc soumis aux obligations des deux chapitres. Les accords plus récents abandonnent toutefois cette approche au profit d'un type d'interactions plus explicite et plus précis entre chapitre sur l'investissement et chapitre sur le commerce des services.

*Accords commerciaux de la CE*

16. Bien que les accords d'association de la Communauté européenne (CE) avec des partenaires non européens s'inspirent généralement de l'approche AGCS, ils s'en écartent à certains égards. La Communauté européenne et les États membres se partagent les compétences en matière d'investissement. La portée et la structure des accords de la CE sont également uniques. L'accord avec le Chili, par exemple, qui est l'accord le plus global conclu jusqu'à présent, comporte des chapitres distincts ayant respectivement trait au commerce des services (les quatre modes de fourniture sont couverts), aux services financiers, à l'établissement et aux paiements courants et mouvements de capitaux. En l'occurrence, c'est le chapitre sur l'établissement qui exclut les services de son champ d'application. Dans l'Accord d'association CE – Jordanie, en revanche, les chapitres relatifs aux services ne couvrent que la fourniture transfrontières de services, alors que le chapitre sur l'établissement s'applique à tous les investissements. Ces deux accords procèdent également de manière différente pour l'énumération des engagements de libéralisation : l'Accord CE – Chili adopte l'approche par liste positive, tandis que l'Accord CE – Jordanie dresse la liste des réserves aux obligations. Les accords de la CE contiennent des dispositions concernant le traitement national (et, parfois, le principe de NPF) après l'établissement ainsi que la protection des transferts ou mouvements de capitaux. Les autres aspects relatifs à la protection sont traités dans les TBI conclus par les États membres.

*Niveau de protection de l'investissement*

17. Le niveau de protection des investissements ne semble pas dépendre du type d'interactions choisi. Dans tous les accords examinés où l'investissement dans les services est couvert deux fois, tous les investissements bénéficient des protections élémentaires prévues au chapitre sur l'investissement (expropriation, transferts, indemnisation des pertes ou règlement des différends entre investisseurs et États, par exemple). En effet, la définition fondée sur les actifs qui sert généralement à appliquer les protections élémentaires liées aux obligations du chapitre sur l'investissement inclut le concept plus restrictif de « présence commerciale », qui est utilisé pour la libéralisation de l'investissement dans les services dans le cadre des accords s'inspirant de l'AGCS. Cette définition large inclut généralement, outre les prises de participation majoritaires et les blocs de contrôle, les intérêts minoritaires, les droits de propriété intellectuelle, les concessions et autres formes de propriété.

18. Si le niveau de protection de l'investissement ne varie pas en fonction du type d'ACR, il est en revanche déterminé par le champ d'application et la portée des dispositions relatives à la protection de l'investissement. Au vu de l'échantillon, le niveau de protection offert par les ACR est très comparable voire identique à celui offert par les TBI (comme en témoignent par exemple les TBI et les chapitres sur

l'investissement dans les ACR aux États-Unis). Néanmoins, les dispositions relatives à l'investissement peuvent toujours différer d'un ACR à l'autre. Une proportion significative des accords examinés (ALENA, AUSFTA, accords de partenariat économique du Japon, Accord de coopération économique Inde – Singapour, accord Australie – Thaïlande, par exemple) contiennent des dispositions qui sont inédites lorsqu'aucun TBI n'a été signé avant entre les parties. Dans un certain nombre d'autres cas, les TBI signés plus tôt restent en vigueur parallèlement aux ACR et les deux séries de règles se complètent mutuellement (accords de la CE, accords de l'ANASE, Décisions de la Communauté andine). Les TBI ont été remplacés par des ACR uniquement quand ces derniers allaient nettement plus loin (accord d'investissement AELE – Corée et TBI Corée – Suisse, par exemple).

### *Engagements effectifs en faveur de la libéralisation*

19. La présente étude fournit une analyse détaillée des listes d'engagements figurant dans dix ACR<sup>4</sup>, sous l'angle plus spécifique de l'investissement dans les services. La différence, décrite plus haut, entre les accords s'inspirant de l'ALENA et les accords s'inspirant de l'AGCS vaut également pour l'analyse des listes d'engagements. On la présente souvent comme une différence entre approche par liste négative (descendante) et approche par liste positive (ou ascendante), mais on doit essentiellement la comprendre comme une différence concernant l'objectif des accords et leur portée en termes de libéralisation de l'investissement. Bien qu'il soit techniquement possible d'arriver aux mêmes engagements avec une liste négative de réserves ou avec l'approche hybride qui est celle de l'AGCS (liste positive de secteurs pour lesquels des engagements ainsi qu'une liste de réserves éventuelles correspondantes sont formulés), ce n'est pas ce que l'on observe pour les listes figurant dans les accords étudiés.

20. Les accords inspirés de l'ALENA visent à libéraliser toutes les catégories d'investissements et à appliquer le traitement national et la clause NPF dans tous les secteurs couverts. Leur champ d'application est généralement plus étendu que celui des accords s'inspirant de l'AGCS et les réserves sont moins nombreuses, même si certaines peuvent être relativement générales et donner la possibilité aux parties de maintenir ou d'adopter des mesures non conformes dans un certain nombre d'activités. L'effet de cliquet des accords inspirés de l'ALENA « verrouille » le régime de l'investissement et transforme toute nouvelle mesure de libéralisation en engagement contraignant dans le cadre de l'ACR. Par conséquent, ces accords offrent la plupart du temps aux investisseurs un degré plus élevé de certitude et de prévisibilité. L'argument selon lequel ils seraient aussi plus transparents demande toutefois à être nuancé lorsque toutes les restrictions ne sont pas énumérées en annexe (mesures non conformes infrafédérales, par exemple). D'autres dispositions contenues dans les accords s'inspirant de l'ALENA illustrent également l'intention de libéralisation (comme l'engagement de retrait progressif de certaines mesures non conformes et d'autres règles relatives aux obligations en matière de résultats, de citoyenneté ou de résidence, au-delà du principe de traitement national et de la clause NPF).

21. Les accords inspirés de l'AGCS (où l'investissement dans les services est traité dans le chapitre sur les services) contiennent des listes d'engagements concernant un plus grand nombre de secteurs et de sous-secteurs que les engagements pris au niveau multilatéral (dans le cadre de l'AGCS lui-même). En revanche, il n'y a pas de volonté d'appliquer des disciplines de non-protection à tous les secteurs. L'approche demeure comparable à celle de l'AGCS, avec des engagements dans une série de secteurs et de sous-secteurs, de la flexibilité et une libéralisation progressive par réexamen des engagements<sup>5</sup>. Une des

---

4. La liste comprend cinq accords inspirés de l'ALENA (AUSFTA, ALENA, accords États-Unis – Maroc, Japon – Mexique et Chili – Corée) et cinq accords inspirés de l'AGCS (TAFTA et accords Japon – Singapour, UE – Chili, AELE – Singapour et Inde – Singapour).

5. Si certains des ARC inspirés de l'ALENA peuvent aboutir à une libéralisation graduelle de l'investissement par le biais d'un retrait progressif des réserves, l'approche est différente dans la mesure où les accords inspirés de l'AGCS prévoient un réexamen de leurs engagements et de nouvelles négociations destinées à approfondir

différences évidentes tient à la plus grande place occupée par la réciprocité dans les ACR que dans les listes aux termes de l'AGCS.

22. L'expérience des différents pays montre que l'approche « hybride » des accords inspirés de l'AGCS est appréciée pour sa souplesse car elle permet de procéder à une libéralisation sélective et de conserver des options sur des secteurs dans lesquels une réforme réglementaire est en cours, tandis que l'approche s'inspirant de l'ALENA est parfois privilégiée parce qu'elle offre une meilleure prévisibilité et une plus grande transparence aux investisseurs en garantissant une libéralisation en une seule fois et en englobant tous les secteurs. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas de contrainte spécifique à l'une ou l'autre approche et les pays peuvent s'appuyer sur une liste positive ou sur une liste négative pour obtenir un degré de libéralisation avancé. L'approche par liste négative peut être assouplie par la formulation de réserves aux mesures existantes et ultérieures, tandis qu'une liste positive peut gagner en transparence et en prévisibilité grâce à une information suffisante des investisseurs, une simplification de la présentation des listes d'engagements et un engagement clair en faveur d'une libéralisation ultérieure.

23. La comparaison des listes d'engagements figurant dans les ACR et des engagements AGCS pour le mode 3 confirment que tous les accords analysés sont des accords de type « OMC plus ». La libéralisation de l'investissement dans les services est plus poussée que celle prévue par l'AGCS, que ce soit dans les accords inspirés de l'ALENA ou les accords inspirés de l'AGCS. C'est logique car ces accords régionaux doivent déboucher sur une libéralisation plus importante pour être en conformité avec les règles de l'OMC (AGCS, article V). Dans les accords régionaux commerciaux, on note une tendance à créer une certaine réciprocité des engagements, contrairement à ce que l'on observe dans le cas de l'AGCS. Ceci est particulièrement vrai en ce qui concerne les accords passés entre des pays développés et des pays en développement ou émergents qui ont pris moins d'engagements dans le cadre de l'AGCS. On pourrait bien y voir un indice de la capacité des ACR à promouvoir une libéralisation plus poussée de l'investissement dans les services.

### ***La règle NPF et ses implications***

24. Dans les ACR, la clause de la nation la plus favorisée est une disposition que l'on retrouve à la fois dans les chapitres sur l'investissement et dans les chapitres sur le commerce des services. Elle oblige une partie à un accord donné à garantir aux investisseurs et investissements de l'autre partie un traitement « non moins favorable » que celui qu'elle accorde aux investisseurs et investissements de toute autre partie ou non-partie à l'accord. Dans les ACR, les dispositions relatives à la NPF sont généralement inconditionnelles et s'appliquent à tous les investissements couverts avant et après l'établissement. Toutefois, tous les accords analysés ici ne comportent pas de clause NPF. Le COMESA, les accords UE – Chili, Japon – Singapour, Corée – Singapour et l'Accord de coopération économique globale Inde – Singapour ne prévoient pas de traitement NPF pour les investissements.

25. Dans les chapitres sur les services reprenant le modèle AGCS, les clauses NPF s'inspirent généralement de l'article II de l'AGCS et s'accompagnent d'une liste négative d'exemptions. La clause NPF que l'on trouve dans les chapitres sur l'investissement qui s'inspirent de l'ALENA a un champ d'application plus précis : le « traitement non moins favorable » s'applique à la fois aux « investisseurs » et « aux investissements effectués par les investisseurs » en ce qui concerne « l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements ». Néanmoins, la clause précise que ce traitement doit être accordé « dans des circonstances analogues ». Il existe une autre distinction importante entre l'approche ALENA et l'approche AGCS : dans un accord de

---

la libéralisation. Dans les accords inspirés de l'ALENA, ces mécanismes ne sont pas nécessaires car la plupart des secteurs font déjà l'objet d'engagements et l'effet de cliquet empêche tout retour en arrière. L'approche par liste négative est également représentée par des mécanismes tels que les codes OCDE de libération.

type AGCS, aucune nouvelle exception ne peut être négociée après l'entrée en vigueur de l'accord. L'approche de type ALENA permet en revanche aux parties d'adopter de nouvelles exceptions et mesures non conformes si elles ont énuméré les secteurs concernés dans l'annexe sur les futures mesures.

26. Comme certains pays ont signé à la fois des accords inspirés de l'ALENA et des accords inspirés de l'AGCS, avec des engagements différents en termes de libéralisation, on peut se demander si l'application de la clause NPF ne permet pas une « multilatéralisation » des engagements régionaux. Dans un ACR, le principe NPF ne doit pas seulement garantir un traitement équitable aux signataires mais également leur permettre de bénéficier des traitements préférentiels résultant éventuellement d'accords conclus avec une tierce partie. Dans le cas des ACR bilatéraux, ce n'est que par rapport à des investisseurs de pays tiers que le principe NPF est applicable. Cependant, de nombreux accords tendent à empêcher l'extension de certains engagements de libéralisation à un autre accord par le biais de la règle NPF.

27. Les accords inspirés de l'AGCS comportent souvent une clause d'exception relative aux organisations d'intégration économique régionale (clause REIO) ; comme l'article V de l'AGCS, cette clause d'exception indique que le traitement préférentiel accordé aux membres d'un ACR conclu avec une tierce partie n'a pas à être automatiquement accordé aux parties en vertu du principe NPF. L'existence d'une clause REIO *n'impose* pas de procéder à une discrimination entre les parties à différents ACR mais ne l'interdit pas non plus et peut donc atténuer les effets de la clause NPF. Par conséquent, il en résulte un risque de traitement discriminatoire entre les parties à différents ACR signés par un même pays. Pour remédier au problème, les accords inspirés de l'AGCS prévoient un réexamen des engagements afin d'accorder le traitement préférentiel prévu par un nouvel accord aux parties à un ACR antérieur. Dans la pratique, les engagements peuvent être étendus à d'autres parties par un simple échange de courriers ou lors d'une réunion des parties.

28. Les accords s'inspirant de l'ALENA prévoient, en principe, une extension automatique du traitement préférentiel découlant d'un nouvel accord par application de la clause NPF (dans de nombreux accords, le principe ne s'applique qu'aux nouveaux accords car il existe souvent une exception à la clause NPF pour les accords antérieurs). Toutefois, il arrive aussi que les pays aient dressé une liste de certaines exceptions sectorielles dans la perspective d'accords ultérieurs. Les secteurs en question ne bénéficieront alors pas automatiquement du traitement préférentiel prévu par des accords ultérieurs. Cependant, peu de secteurs sont concernés.

29. Il est également possible d'éviter les distorsions en signant des ACR contenant les mêmes engagements, ce que certains pays tendent à faire. Si la règle NPF peut toujours s'appliquer dans les accords inspirés de l'ALENA afin que les engagements de libéralisation soient étendus aux investisseurs des pays parties à un précédent accord, un réexamen des engagements est nécessaire en ce qui concerne les accords inspirés de l'AGCS, pour assurer un traitement équitable à tous les investisseurs. Par conséquent, on peut s'interroger sur l'impact *réel* de la clause NPF dans les ACR et sur sa capacité à induire une « multilatéralisation » des engagements régionaux.

## PARTIE I.

## INTERACTIONS ENTRE LE CHAPITRE SUR L'INVESTISSEMENT ET LE CHAPITRE SUR LE COMMERCE DES SERVICES DANS DIFFÉRENTES CATÉGORIES D'ACR

## 1. Échantillon étudié

30. À la fin de 2005, environ 218 ACR<sup>6</sup> comportaient, sous une forme ou sous une autre, des dispositions relatives à l'investissement. Si, au départ, les accords réunissaient des signataires ayant le même niveau de développement économique et se trouvant dans la même région, ils sont de plus en plus souvent conclus entre des pays différents sur le plan du développement économique et situés dans des régions voire des continents éloignés les uns des autres. Les pays et les groupes de pays qui ont conclu le plus d'accords sont le Mexique, le Chili, Singapour, les États-Unis, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'AELE, l'UE et l'ANASE. On observe également une augmentation rapide du nombre d'accords passés entre des pays en développement. La situation va encore évoluer car un nombre relativement important d'ACR — 70 environ — est en cours de négociation ou à l'étude. Sous l'effet de stratégies commerciales libérées des contraintes géographiques, les ACR couvrent donc une part croissante du commerce et de l'investissement dans le monde et la tendance devrait persister<sup>7</sup>.

31. Néanmoins, tous ces accords diffèrent à plusieurs égards : objectifs et intentions, couverture, densité, solidité juridique, complexité, impact. En outre, les ACR évoluent constamment et diverses catégories d'ACR coexistent. Notre étude se concentre sur un échantillon de 20 accords (Nord-Nord, Nord-Sud et Sud-Sud) qui nous semblent représentatifs de la façon dont est perçu, dans les différents pays, régions ou continents, le rôle des clauses relatives à l'investissement (notamment dans le secteur des services)<sup>8</sup>. Un seul de ces accords n'a pas fait l'objet d'une notification à l'OMC<sup>9</sup> :

---

6. Dans un discours qu'il a prononcé à la mi-janvier 2007, Pascal Lamy, le Directeur général de l'OMC, a estimé que l'on pourrait dénombrer jusqu'à 400 accords de ce type d'ici 2010 (WTO News, 17 janvier 2007). Pour un inventaire complet des accords régionaux signés avant fin 2005 et traitant de l'investissement, voir [http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200510annex\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200510annex_en.pdf). « Intégration économique » est le terme utilisé dans l'article V pour désigner les accords préférentiels de libéralisation du commerce des services. L'article XXIV du GATT se réfère aux zones de libre-échange et d'union douanière. Une union douanière implique la création d'un tarif extérieur commun et une harmonisation des politiques commerciales. Dans une zone de libre-échange, chaque partie conserve sa propre politique commerciale avec les pays tiers. Le terme générique d'« accord commercial régional » est le terme utilisé pour notifier à l'OMC tous ces types d'accords préférentiels. Voir également Jo-Ann Crawford et Robertino V. Fiorentino, the « Changing Landscape of Regional Trade Agreements », Discussion Paper n° 8, OMC, [http://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/discussion\\_papers8\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/discussion_papers8_e.pdf)

7. Selon l'OMC, les échanges commerciaux entre membres d'ARC et membres de l'OMC parties à un ACR quel qu'il soit représentent la moitié des échanges mondiaux. Une tendance comparable est constatée en ce qui concerne l'investissement. On estime que la part des investissements extérieurs réalisée dans le cadre d'ACR est d'environ 60 % pour l'Australie, 44 % pour le Canada et 20 % pour les États-Unis. Voir « Novel Features in OECD Countries' Recent Investment Agreements: An Overview », pp. 1-2, <https://www.oecd.org/dataoecd/42/9/35823420.pdf>.

8. Nous avons délibérément laissé de côté les ACR intra-européens (Communauté européenne et Association européenne de libre-échange et leurs accords avec des pays européens) car ils relèvent d'un processus d'intégration économique et politique sans équivalent. Notre étude ne traite pas non plus des ACR qui ont fait suite aux accords commerciaux qui avaient été signés entre les ex-républiques soviétiques.

9. À savoir l'Accord de coopération économique globale Inde – Singapour ou CECA (2005).

### 1. *Accords Nord-Nord*

- **(1) Accord de libre-échange Australie - États-Unis (AUSFTA) (2004)** : exemple le plus récent d'un accord Nord-Nord global.

### 2. *Accords Nord-Sud*

- **(2) Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)** : premier ACR à intégrer des disciplines relatives au commerce des services et à l'investissement.
- **(3) Accord de libre-échange États-Unis - Amérique Centrale - République Dominicaine (CAFTA) (2006)** : exemple de la dernière génération d'accords inspirés de l'ALENA conclus par les États-Unis avec des pays d'Amérique latine.
- **(4) Accord de libre-échange États-Unis - Maroc (2006)** : illustration d'un accord de libre-échange (ALE) signé par les États-Unis avec un pays de la région Moyen-Orient - Afrique du Nord.
- **(5), (6) et (7) Accord Japon – Singapour pour un nouveau partenariat économique (JSEPA) (2002), Partenariat économique Japon - Mexique (2005) et Partenariat économique Japon - Malaisie (JMEPA) (2006)** : illustrations d'ALE conclus entre des pays ayant des niveaux de développement économique différents.
- **(8) Accord de libre-échange Thaïlande - Australie (TAFTA) (2005)** : exemple d'un ALE conclu par l'Australie avec un pays en développement asiatique.
- **(9) et (10) Accord d'association CE - Chili (2003-2005) et Accord euro-méditerranéen avec la Jordanie (2002)** : représentatifs de la dernière génération d'accords commerciaux conclus par l'UE, d'une part avec un pays d'Amérique latine d'autre part dans le cadre de l'Initiative pour une zone euro-méditerranéenne de libre-échange.
- **(11) et (12) Accord de libre-échange entre les États de l'AELE (Suisse, Liechtenstein, Norvège et Islande) et Singapour (ESFTA) (2003) et Accord de libre-échange entre les États de l'AELE et la Corée (2006)** : exemples de la nouvelle génération d'ALE signés par l'AELE. L'ESFTA est également le premier ALE conclu entre l'Europe et l'Asie et le premier accord signé par l'AELE qui traite du droit d'établissement. L'accord sur l'investissement signé par la Corée, d'une part, et l'Islande, le Liechtenstein et la Suisse, d'autre part, est en outre l'accord sur l'investissement le plus global jamais conclu par l'AELE.
- **(13) et (14) Accord de partenariat économique stratégique transpacifique (Brunei, Chili, Nouvelle-Zélande, Singapour) (TPSEP) (mai 2006)** : exemple d'accord intercontinental réunissant quatre États de l'APEC, dont un pays Membre de l'OCDE. L'**Accord entre la Nouvelle-Zélande et Singapour sur un partenariat économique plus étroit (ANZSCEP) (2001)** est également étudié séparément.

### 3. *ACR Sud-Sud*

- **(15) et (16) Accord de libre-échange entre la République de Corée et la République du Chili (2004) et Accord de libre-échange entre la République de Corée et la République de Singapour (KSFTA) (2006)** : exemples d'un ACR intercontinental entre deux économies émergentes prospères et d'un ACR entre deux économies asiatiques prospères.

- **(17) Accord de coopération économique globale Inde – Singapour (2005)** : illustration de la nouvelle politique de l'Inde en matière d'ALE.
- **(18) Accord de l'ANASE pour la promotion et la protection des investissements (1987), modifié par le Protocole de 1996, et Accord-cadre sur la zone d'investissement de l'ANASE (1998) et Accord-cadre de l'ANASE sur les services (1995), modifié par le protocole de 2003** : exemple d'une approche plus graduelle mais pouvant servir de plateforme à la négociation d'ALE avec des acteurs de premier plan (Chine, Inde, UE, Australie, Nouvelle-Zélande, etc.).
- **(19) Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA) (1993)** : bien que destiné à devenir un marché commun, il est un exemple d'accord de coopération en matière d'investissement signé entre plusieurs pays africains.
- **(20) Communauté andine – Instruments de la Communauté relatifs à l'investissement étranger et aux transferts de technologie (Décisions de la Commission 291 et 292 (1991) et Décision 439 relative à un cadre général de principes et de règles pour la libéralisation du commerce des services (1998))** : illustration d'une initiative sous-régionale visant à libéraliser l'investissement et le commerce des services.

## 2. Principales caractéristiques des chapitres sur l'investissement et sur le commerce des services dans les ACR

32. Comme il est expliqué à l'annexe 1 du présent document, les ACR signés récemment couvrent un nombre croissant de domaines, l'idée générale étant d'offrir aux signataires des possibilités de développer leur potentiel et leur croissance économiques de manière plus intégrée et complémentaire<sup>10</sup>. Les chapitres respectivement consacrés à l'investissement et au commerce des services constituent l'un des ajouts les plus importants par rapport aux ACR plus anciens<sup>11</sup>. Les disciplines exposées dans les chapitres sur l'investissement s'inspirent généralement de TBI, tandis que celles des chapitres sur les services s'inspirent plutôt de l'AGCS. Ces deux types de chapitres introduisent donc deux séries de règles relatives à l'investissement dans les services, l'une, plus transversale, s'appliquant aux biens et aux services, l'autre exclusivement consacrée aux services.

33. Le tableau 1 recense les principales catégories de disciplines et mesures associées qui peuvent figurer dans les chapitres des ACR consacrés à l'investissement. Ces chapitres contiennent généralement une définition de l'investissement fondée sur les actifs, couvrent l'intégralité des biens et services et traitent des protections juridiques de base, de l'établissement et du traitement non discriminatoire, de la promotion et de la facilitation de l'investissement, du renforcement des capacités ainsi que du recours à un arbitrage international pour les litiges entre investisseurs et États. En règle générale, les chapitres sur l'investissement comportent aussi une liste négative de réserves ou d'exception aux engagements de libéralisation. L'annexe 1 passe en revue la manière dont chacun des accords étudiés traite de ces différents aspects.

---

10. Pour une étude récente sur le sujet, voir *Investment Provisions in Economic Integration Agreements*, CNUCED, 2005.

11. Qui plus est, outre le commerce des marchandises, les ACR peuvent couvrir des domaines comme la propriété intellectuelle, la concurrence en matière de passation de marchés publics, l'emploi, l'environnement, le commerce électronique, le renforcement des capacités, etc.

Tableau 1. Évaluation des chapitres consacrés à l'investissement dans les ACR<sup>12</sup>

Définition	Champ d'application	Libéralisation de l'investissement	Protection de l'investissement	Promotion/facilitation de l'investissement	Règlement des différends	Liste d'engagements
– Définition fondée sur les actifs ouverte/fermée directe/indirecte	– Mesures nationales – Mesures infranationales – Entreprises d'État	<b>Obligations générales</b> – Transparence – Établissement – Après l'établissement – Traitement national – Traitement NPF – Prescriptions de résultats – Dirigeants/ conseil d'administration – Circulation temporaire de personnel clé – <i>Statu quo</i> /suppression progressive – Exceptions des pays – Clause d'intégration économique – Exceptions générales – Monopoles et concessions – Fiscalité – Environnement – Emploi – Règles d'origine / refus d'avantages	<b>Obligations générales</b> – Paiements et transferts – Traitement juste et équitable/norme minimale de traitement – Protection et sécurité intégrales – Expropriation – Indemnisation	– Promotion de l'investissement – Mécanismes de coopération/renforcement des capacités	– Arbitrage des différends entre États – Arbitrage des différends entre investisseurs et États	Négative ou positive

34. Le tableau 2 recense les principales catégories de disciplines et mesures connexes relatives à l'investissement que l'on peut trouver dans le chapitre sur le commerce des services dans les ACR s'inspirant de l'AGCS. La comparaison avec le tableau 1 fait ressortir des différences frappantes. Le commerce des services est généralement défini comme la fourniture d'un service selon quatre modes possibles : commerce transfrontières (mode 1), consommation à l'étranger (mode 2), présence commerciale (mode 3) et circulation temporaire de personnes physiques (mode 4). Toutes les mesures énumérées dans le chapitre s'appliquent à ces quatre modes de fourniture. Si l'inclusion des modes 3 et 4 souligne l'importance de la mobilité des facteurs pour les échanges de services, ces deux modes sont également ceux qui se rapprochent le plus des activités couvertes par les chapitres sur l'investissement.

35. Le concept de « présence commerciale » appliqué au commerce des services est nettement plus étroit que la définition classique de l'investissement dans les chapitres qui en traitent. Même s'il couvre des

12. La libéralisation de l'investissement couvre les dispositions qui visent essentiellement à promouvoir et garantir un traitement non discriminatoire et à limiter les entorses à ce traitement. Elles correspondent aux obligations traditionnelles des Codes OCDE de libération, de l'OMC et autres accords de libéralisation des échanges commerciaux. La protection de l'investissement couvre les obligations figurant généralement dans les accords de protection et de promotion de l'investissement qui garantissent une protection absolue. Néanmoins, la frontière entre ces deux concepts n'est pas toujours nette. Les clauses visant à protéger les investissements d'un investisseur peuvent renforcer les engagements de libéralisation. Inversement, on peut considérer que les engagements de libéralisation constituent une protection juridique contre d'éventuelles modifications du régime d'investissement dans le pays d'accueil. Cette catégorisation des diverses clauses figurant dans les chapitres sur l'investissement permet de souligner les principales différences avec les clauses essentielles des chapitres sur le commerce des services (tableau 2).



aspects relatifs à la phase d'établissement et à la phase ultérieure et s'applique aux accords existants et aux accords à venir, ce concept demeure axé sur l'entreprise<sup>13</sup>, contrairement à la définition de l'investissement fondée sur les actifs. Autrement dit, cette définition n'englobe que les investissements étrangers dans les services, lorsque l'investisseur étranger détient plus de la moitié du capital ou contrôle le capital des sociétés d'investissement étrangères<sup>14</sup>. En revanche, le champ d'application du mode 4 peut généralement être considéré comme plus large que le champ « personnel clé » et « circulation des personnes en voyage d'affaires » couvert par le chapitre sur l'investissement ou d'autres chapitres. La transparence et le traitement NPF sont habituellement rangés dans les « obligations générales », contrairement à l'accès aux marchés<sup>15</sup> et au traitement national qui ne s'appliquent qu'aux secteurs énumérés dans des listes d'engagements séparées. D'autres obligations découlent de ces listes, comme l'application objective des réglementations intérieures et la nécessité d'éviter des restrictions aux paiements et transferts internationaux. Cette dernière est souvent l'unique disposition de protection de l'investissement qui figure dans le chapitre sur le commerce des services. Ces chapitres contiennent normalement des disciplines particulières concernant les restrictions quantitatives non discriminatoires et les mesures réglementaires intérieures<sup>16</sup>. Ces chapitres dressent généralement une liste positive d'engagements spécifiques. L'annexe 1 décrit la manière dont ces divers aspects sont couverts dans les accords étudiés.

- 
13. La définition courante de « présence commerciale » fournie par l'article XXVIII (d) de l'AGCS est : « Tout type d'établissement commercial ou professionnel, y compris sous la forme de la constitution, de l'acquisition ou du maintien d'une personne morale, ou de la création ou du maintien d'une succursale ou d'un bureau de représentation ».
  14. L'article XXVIII (g) de l'AGCS entend par « fournisseur de services » « toute personne qui fournit un service ». Le terme « personne » s'entend « soit d'une personne physique soit d'une personne morale » [Article XXVIII (j)]. Dans le cas de la fourniture d'un service par le biais d'une présence commerciale, le terme « personne morale » désigne toute personne « détenue » ou « contrôlée » par des personnes morales d'un Membre. Une personne morale est « détenue » par des personnes d'un Membre si plus de 50 % de son capital social est détenu par la présence commerciale ; une personne morale est « contrôlée » par des personnes d'un Membre si celles-ci ont « la capacité de nommer une majorité de ses administrateurs, ou sont autrement habilitées en droit à diriger ses opérations » [Article XVIII, alinéas (m)(ii) et (n)(i) et n(ii)].
  15. L'article XVI(2) de l'AGCS définit six limitations en matière d'accès aux marchés : limitations concernant le nombre de fournisseurs de services, le nombre total d'opérations de services, le nombre total de personnes physiques pouvant être employées dans un secteur particulier, la valeur des transactions, la forme juridique du fournisseur de services ou la participation de capitaux étrangers.
  16. Ces paragraphes s'inspirent du chapitre 3 « Investissement » de l'ouvrage *Le régionalisme et le système commercial multilatéral*, OCDE, 2003.

**Tableau 2. Dispositions relatives à l'investissement figurant dans le chapitre sur le commerce des services et s'inspirant de l'AGCS**

Définition	Champ d'application	Libéralisation de l'investissement	Protection de l'investissement	Promotion/facilitation de l'investissement	Règlement des différends	Liste d'engagements
Présence commerciale (mode de fourniture 3 <sup>17</sup> )	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Tous les services avec des exceptions<sup>18</sup></li> <li>– Mesures nationales</li> <li>– Mesures infranationales</li> <li>– Entreprises d'État</li> </ul>	<p><b>Obligations générales</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Transparence</li> <li>– Traitement NPF</li> <li>–</li> <li>– Réglementation intérieure</li> <li>–</li> <li>– Reconnaissance</li> <li>– Monopoles et fournisseurs exclusifs de services</li> <li>– Pratiques commerciales</li> <li>– Clauses de sauvegarde liées à la BDP</li> <li>– Exceptions générales</li> <li>– Exceptions touchant à la sécurité</li> <li>– Règles d'origine/refus d'accorder des d'avantages</li> </ul> <p><b>Engagements spécifiques</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Accès aux marchés</li> <li>– Traitement national</li> <li>– Engagements spécifiques</li> <li>– Annexes<sup>19</sup> et Décisions</li> </ul>	<p><b>Engagements spécifiques</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Transferts</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Mécanismes de coopération/renforcement des capacités</li> </ul>	Entre États (chapitre à part) ; entre investisseurs et États (chapitre sur l'investissement)	Liste positive

36. Bien que les ACR de la nouvelle génération comportent souvent des chapitres distincts pour l'investissement et le commerce des services, les interactions dépendent pour une grande part du contenu respectif de ces chapitres. Les accords inspirés de l'ALENA et ceux inspirés de l'AGCS diffèrent sensiblement en ce qui concerne la couverture des investissements dans le secteur des services, ce qui nous conduit à identifier quatre types principaux d'interactions ayant trait à l'investissement entre les chapitres sur l'investissement et les chapitres sur le commerce des services.

(1) *Accords inspirés de l'ALENA – interactions limitées*

37. Le premier type d'interactions est en réalité une séparation nette entre le chapitre sur l'investissement et le chapitre sur le commerce transfrontières des services, précisément destinée à limiter les interactions entre ces deux chapitres. Le chapitre sur l'investissement constitue la référence et fixe toutes les obligations de protection et de libéralisation de l'investissement (hors services financiers). Le

17. Les trois autres sont : fourniture transfrontières (mode 1), circulation de consommateurs (mode 2), circulation de fournisseurs (mode 4).

18. L'AGCS ne s'applique pas aux droits de trafic aérien ni aux services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental.

19. Elles incluent les annexes spéciales sur les services financiers, les télécommunications et les services de transport aérien.

chapitre sur le commerce transfrontières des services (CTS) exclut les services fournis par le biais d'un investissement, analogues à ceux du mode 3 de l'AGCS (présence commerciale). Comme dans l'AGCS, le chapitre CTS traite également de certaines mesures réglementaires intérieures.

38. L'ALENA a été le premier ACR à introduire cette forme d'accord. Les pays occidentaux ont été particulièrement influencés par cette approche. Ils l'ont ensuite « exportée » dans le monde entier au travers d'accords bilatéraux. Par exemple, les ALE États-Unis – Singapour, Australie – États-Unis, États-Unis – Maroc, Chili – Corée et l'Accord de partenariat économique (APE) entre le Japon et le Mexique s'inspirent manifestement du modèle ALENA. Ce dernier a également été adopté par un certain nombre de pays asiatiques dans le cadre d'ALE signés avec des partenaires régionaux (Singapour – Australie ou Singapour – Corée, par exemple). Cette approche-là s'est donc diffusée au-delà des deux Amériques.

39. L'ALENA fournit l'exemple classique d'une absence d'interactions entre le chapitre sur l'investissement et le chapitre sur les services : il contient un chapitre consacré à l'investissement, qui couvre l'investissement dans les biens et les services, et un chapitre distinct consacré au commerce transfrontières des services (CTS). Ceci signifie qu'aucune des obligations figurant dans le chapitre CTS ne s'applique à l'investissement dans le secteur des services.

40. Les accords plus récents s'inspirant de l'ALENA prévoient néanmoins certaines interactions entre le chapitre sur l'investissement et le chapitre CTS en permettant que des clauses particulières du second s'appliquent aux investissements dans les services. Par exemple, l'article 11.1 (2) du chapitre CTS de l'accord États-Unis – Maroc dispose que « les articles 11.4 (Accès aux marchés), 11.7 (Transparence dans l'élaboration et la mise en application de la réglementation) et 11.8 (Réglementation intérieure) s'appliquent également aux mesures qui sont prises par une des parties et affectent la fourniture d'un service sur son territoire par un investissement couvert par l'Accord. » Ceci permet d'intégrer les mesures intérieures particulièrement importantes pour le secteur des services, notamment l'investissement. Toutefois, une note de bas de page précise que « aucun des aspects figurant dans le chapitre CTS, y compris au paragraphe (2) de l'article 11.1 ne fera l'objet d'un règlement entre investisseur et État. » Ainsi, cette approche traite séparément de l'investissement dans les services et du commerce des services mais permet des interactions limitées entre ces deux aspects. De cette manière, les protections prévues au chapitre sur l'investissement s'appliquent et le chapitre CTS prévoit simultanément un certain nombre d'avantages, quoique plus limité.

41. Une clause « Liens avec d'autres chapitres » supprime toute ambiguïté possible quant à l'application de certaines dispositions à d'autres chapitres d'un accord. Une telle clause prévoit que « dans l'éventualité d'une incompatibilité entre le chapitre sur l'investissement et un autre chapitre, c'est cet autre chapitre qui prévaut en ce qui concerne l'incompatibilité ». Ceci signifie que, en cas de litige, les engagements contenus dans un autre chapitre de l'accord priment les engagements figurant au chapitre sur l'investissement.

42. En résumé, les accords inspirés de l'ALENA établissent une distinction nette entre le chapitre sur l'investissement et le chapitre CTS. Au final, les personnes qui investissent dans les services bénéficient des mêmes protections que les autres investisseurs et une série d'autres clauses de protection s'appliquent aux fournisseurs transfrontières de services.

*(2) Accords inspirés de l'AGCS dans lesquels les interactions sont précisées dans le chapitre sur l'investissement*

43. Dans leur majorité, les accords inspirés de l'AGCS comportent aussi deux chapitres séparés pour l'investissement et les services. Néanmoins, les investissements dans les services sont généralement traités dans l'un *et* l'autre chapitre (et dans le chapitre sur les services financiers quand ce secteur fait l'objet d'un

chapitre à part). La libéralisation de la fourniture de services, y compris les services fournis par le biais d'une présence commerciale, est réglée par le(s) chapitre(s) consacré(s) aux services, tandis que la protection de l'investissement dans les services, en particulier les dispositions relatives à l'expropriation, l'indemnisation des pertes, le règlement des différends entre investisseurs et États, est régie par le chapitre sur l'investissement. En outre, ces accords dressent habituellement une liste positive d'engagements spécifiques concernant le commerce des services.

44. Dans la plupart des accords examinés, les interactions sont indiquées au chapitre sur l'investissement. C'est le deuxième type d'interactions observé dans notre échantillon. Le chapitre sur le commerce des services vient en premier et présente les obligations de libéralisation relatives à la présence commerciale. Le chapitre sur l'investissement, dont le champ d'application est plus étendu en raison de la définition des investissements fondée sur les actifs, vient ensuite et identifie les limitations qui doivent s'appliquer pour éviter toute contradiction avec le chapitre sur le commerce des services. S'agissant des obligations relatives aux services financiers, elles sont définies dans le chapitre spécifiquement consacré à ce secteur.

45. Cette approche présente aussi l'avantage de préserver l'intégrité de l'AGCS, dont les dispositions sont souvent reprises *verbatim* dans les chapitres sur le commerce des services. L'AELE et les accords TAFTA, JSEPA et JMEPA illustrent tous cette approche, même si le nombre et le champ d'application des dispositions contenues dans leurs chapitres varient.

- AELE

46. Les accords de l'AELE contiennent un chapitre CTS s'inspirant de l'AGCS, suivi d'un chapitre sur l'investissement. L'investissement dans les services (présence commerciale) est couvert à la fois par le chapitre sur le commerce des services et le chapitre sur l'investissement. Ce dernier mentionne explicitement les limitations à son application dans le secteur des services. C'est la même approche que l'on retrouve dans les accords de libre-échange entre l'AELE et Singapour et l'AELE et la Corée (celui-ci englobe un accord distinct sur l'investissement auquel la Norvège n'est pas partie), accords qui font partie de la deuxième génération d'accords de libre-échange signés par l'AELE. Le chapitre sur le commerce des services couvre la présence commerciale telle que définie par l'AGCS. Comme le concept plus étroit de « présence commerciale » est inclus dans la définition de l'investissement fondée sur les actifs dans le chapitre sur l'investissement, l'investissement dans les services s'appuyant sur ce mode de fourniture bénéficie de tous les droits et protections prévus pour les investissements. Pour ce qui concerne les définitions, les clauses et autres aspects, l'approche de l'AELE s'inspire très largement de l'AGCS et privilégie la méthode de la liste positive pour spécifier les engagements de chaque partie.

47. Par exemple, l'article 2(2) de l'Accord sur l'investissement entre la Corée, l'Islande, le Liechtenstein et la Suisse<sup>20</sup> définissant la portée et le champ d'application de l'accord prévoit que « l'article 4) (traitement national et clause NPF) ne s'applique pas aux mesures affectant le commerce des services, pour autant que le secteur concerné soit couvert par les chapitres 3 (Commerce des services) ou 4 (Services financiers) de l'Accord de libre-échange ». Par conséquent, l'accord distinct sur l'investissement prévoit des interactions avec les chapitres sur les services figurant dans l'accord de libre-échange. Un investisseur ou un prestataire de services correspondant à la définition d'un investisseur doit bénéficier de tous les droits prévus au chapitre sur le commerce des services et au chapitre sur les services financiers, ainsi que des droits figurant au chapitre sur l'investissement, dans la limite des restrictions explicites concernant le traitement national et le traitement NPF. Un investisseur peut néanmoins s'opposer à une partie au seul motif que les droits dont il bénéficie au titre du chapitre sur l'investissement n'ont pas été respectés.

---

20. Cet accord n'inclut pas la Norvège.

48. Il est également intéressant de noter que la portée et le champ d'application des dispositions relatives à l'investissement varient selon l'accord de l'AELE considéré. Ainsi, alors que l'accord conclu avec la Corée exclut des secteurs couverts par le chapitre sur le commerce des services et le chapitre sur les services financiers de l'Accord commercial AELE - Corée, l'exclusion contenue dans l'accord de libre-échange entre l'AELE et Singapour est de portée un peu plus large, précisant aux alinéas 2 et 3 de l'article 38 consacré à la portée et au champ d'application de l'accord : « L'article 40(1) (Traitement national et traitement de la nation la plus favorisée) ne s'applique pas aux mesures affectant le commerce des services, que le secteur de services concerné soit ou non inscrit au chapitre III (Commerce des services)... [ni] aux investisseurs d'une Partie dans des secteurs de services ni à leurs investissements dans ces secteurs. » L'accord de libre-échange AELE – Corée est donc plus « libéral » que l'accord AELE – Singapour, qui pourrait être considéré comme plus « prudent » en matière de services et d'investissement dans les services.

- Nouvelle-Zélande – Singapour

49. L'approche est comparable en ce qui concerne l'accord entre la Nouvelle-Zélande et Singapour. Dès le début du chapitre sur l'investissement (article 26.1), il est indiqué que le chapitre s'applique « à tous les investissements dans les biens et services » ; les exceptions sont présentées ensuite. L'article 26.2 dispose que « l'article 28 (Statut de nation la plus favorisée), l'article 29 (Traitement national) et l'article 30 (Norme de traitement) ne s'appliquent à aucune mesure affectant les investissements et adoptée ou maintenue conformément aux dispositions de la partie 5 (de l'accord relatif aux services) puisqu'ils elle se rapportent à la fourniture de tout service spécifique par le biais d'une présence commerciale... qu'ils soient ou non couverts par l'annexe 2 » (consacrée aux listes d'engagements des parties).

- Accord de libre-échange Thaïlande - Australie (TAFTA)

50. L'accord de libre-échange TAFTA prévoit des interactions entre son chapitre sur le commerce des services et son chapitre sur l'investissement. Le chapitre sur le commerce des services (chapitre 8) s'inspire de l'AGCS pour la définition de la présence commerciale. De son côté, le chapitre sur l'investissement (chapitre 9) n'exclut pas de son champ d'application le commerce des services, sauf limitation explicite. La clause 903 précise que la partie consacrée à la « libéralisation des investissements » ne s'applique pas « aux mesures prises par une partie et affectant le commerce des services au sens de l'article 803(1) ». Le traitement national après l'établissement est également exclu. Toutefois, la section consacrée à « la promotion et la protection des investissements » s'appliquerait à l'investissement dans les services. Contrairement à ce que prévoient habituellement les accords s'inspirant de l'AGCS, le TAFTA contient une liste unique d'engagements des pays dans les secteurs de l'investissement et des services. Ceci accroît la transparence des engagements de libéralisation de l'investissement.

- APE du Japon

51. L'Accord entre le Japon et Singapour pour un nouveau partenariat économique (JSEPA) est un exemple d'accord où l'investissement dans les services est couvert deux fois mais où les chapitres respectivement consacrés aux services et à l'investissement ne mentionnent rien au sujet d'éventuelles interactions entre eux. C'est dans une annexe au JSEPA que se trouve la réponse à cette ambiguïté. L'annexe V (b), qui contient la liste des exceptions décidées par Singapour en matière d'investissement, indique : « Les règles de traitement national et d'interdiction d'obligations de résultats ne s'appliquent pas aux secteurs de services non énumérés au chapitre 7 » (Commerce des services). On y lit également que « lorsqu'un secteur de services est cité au chapitre 7, les dispositions, modalités, limitations, conditions et critères figurant dans ce chapitre (y compris les mesures relatives à l'accès aux marchés) s'appliquent aux investissements dans ce secteur de services tels que visés au chapitre 8 ». Par conséquent, l'investissement

dans un des secteurs énumérés au chapitre 7 (Commerce des services) peut être couvert à la fois par le chapitre sur le commerce des services et par le chapitre sur l'investissement sous réserve de remplir les conditions ou critères spécifiés. Il convient de noter que la liste dressée par le Japon en matière d'investissement ne prévoit aucune limitation de ce type.

52. Toutefois, ceci ne semble pas illustrer une tendance générale des APE plus récents signés par le Japon<sup>21</sup>. Dans l'APE Japon – Malaisie entré en vigueur en juillet 2007, le chapitre sur l'investissement (chapitre 7) est clairement articulé avec le chapitre sur le commerce des services. L'article 73 du chapitre sur l'investissement indique, s'agissant des aspects concernés par le traitement national, le NPF et les obligations de résultats, que le chapitre sur le commerce des services « prévaut s'il existe une quelconque incompatibilité ». S'agissant de tout autre aspect, le chapitre sur l'investissement prévaut « s'il existe une incompatibilité ». En vertu de cette approche, toutes les obligations sont applicables simultanément en l'absence d'incompatibilité. Les deux chapitres prévoient également des listes distinctes de réserves/d'exceptions et d'engagements, avec une approche par liste négative dans le premier cas et par liste positive dans le second. Du fait de sa structure, cet accord exige qu'il en soit une analyse exhaustive de ses dispositions et annexes pertinentes.

53. Il existe des exceptions. L'APE conclu par le Japon avec le Mexique s'inspire de l'ALENA puisqu'il sépare clairement les obligations relatives à l'investissement des obligations concernant les services. Outre l'article 69 (article « Liens avec d'autres chapitres » repris de l'ALENA), le chapitre sur l'investissement exclut les services financiers de son champ d'application. L'article 57 (Portée et champ d'application) dispose en effet que « rien dans le présent chapitre ne s'applique aux mesures adoptées ou maintenues par une partie dans la limite où elles sont couvertes par le chapitre 9 (Services financiers) ». De son côté, le chapitre sur les services financiers indique à l'article 111 (Liens avec d'autres chapitres) que les dispositions du chapitre 7 (chapitre sur les investissements) et du chapitre 8 (CTS) ne s'appliquent pas aux mesures mentionnées au paragraphe 1 de l'article 107 qui se réfère aux « mesures adoptées ou maintenues par une partie et affectant a) le commerce transfrontières de services financiers ; b) les institutions financières de l'autre partie ; et c) les investisseurs de l'autre partie et les investissements de ces investisseurs placés dans les institutions financières de ladite partie ».

(3) *Accords inspirés de l'AGCS où les interactions sont précisées dans le chapitre sur le commerce des services*

54. Le troisième type d'interactions est caractéristique des accords dans lesquels c'est le chapitre sur le commerce des services qui, par le biais d'une clause spéciale relative à l'« investissement dans les services », détermine quelles sont les dispositions du chapitre sur l'investissement qui s'appliquent. Cette approche est apparue récemment avec l'Accord économique global entre l'Inde et Singapour (CECA). L'ordre des chapitres est également inversé par rapport à l'ordre adopté dans les accords s'inspirant de l'AGCS : le chapitre sur l'investissement précède celui sur le commerce des services.

55. Consacré au commerce des services, le chapitre 7 du CECA couvre les quatre modes de fourniture. Une clause sur les liens entre les services et l'investissement (article 7.24) précise qu'un certain nombre de dispositions du chapitre sur l'investissement s'appliquent *mutatis mutandis* aux « mesures affectant la fourniture d'un service assurée par un prestataire d'une partie, par l'intermédiaire d'une

---

21. Le Japon conclut de nombreux APE, en particulier sous leur forme la plus globale, à savoir l'accord de partenariat économique (APE), qui couvre la libéralisation du commerce mais s'étend également à d'autres domaines. Les APE signés par le Japon avec Singapour, le Mexique et la Malaisie ont respectivement pris effet en novembre 2002, avril 2005 et juillet 2006. Qui plus est, le Japon a conclu un APE avec les Philippines et les textes des APE avec la Thaïlande, l'Indonésie et le Chili sont substantiellement complétés. En outre, le Japon négocie actuellement avec l'ensemble de l'ANASE un accord qui couvrira de nombreux domaines.

présence commerciale sur le territoire de l'autre partie, uniquement si elles se rapportent à un investissement, que ce secteur de services figure ou non sur la liste des engagements spécifiques d'une partie ». Ces clauses concernent l'indemnisation des pertes, l'expropriation, le rapatriement, la subrogation, les mesures d'intérêt général, les formalités spéciales et prescriptions en matière d'information, l'accès aux tribunaux, les dirigeants d'entreprises, les différends liés à des investissements, les autres prescriptions et obligations de résultats. L'article 6.2 du chapitre sur l'investissement<sup>22</sup> précise également que « dans l'éventualité d'une quelconque incompatibilité entre le chapitre sur l'investissement et un autre chapitre, c'est l'autre chapitre qui prime en ce qui concerne l'incompatibilité. »

56. Ce type d'interactions désigne donc de manière sélective les droits et protections prévus au chapitre sur l'investissement qui s'appliquent à la présence commerciale. C'est là une approche claire mais aussi « à la carte ». Elle a l'avantage de la transparence et ne laisse subsister aucune ambiguïté concernant les liens entre les dispositions relatives à l'investissement et celles relatives aux services<sup>23</sup>.

(4) *Accords inspirés de l'AGCS et ne mentionnant aucune interaction*

57. Un quatrième groupe d'accords, minoritaires dans l'échantillon, ne fait aucune mention de possibles interactions. Ces accords-là semblent donc s'appuyer sur les règles d'interprétation du droit international<sup>24</sup> pour déterminer les relations entre dispositions relatives à l'investissement et dispositions relatives aux services. Ce cas de figure concerne principalement les accords distincts sur l'investissement et sur les services, ainsi que les accords ne couvrant que partiellement les questions liées à l'investissement ou aux services. Il peut aussi concerner les accords où les clauses d'application générales du chapitre sur l'investissement et celles du chapitre sur le commerce des services sont redondantes.

▪ *ANASE*

58. L'ANASE est une parfaite illustration du cas où aucune interaction entre les dispositions relatives à l'investissement et celles relatives aux services n'est mentionnée. L'ANASE n'est pas un accord global mais se compose d'accords distincts sur l'investissement et sur les services, à savoir l'Accord de l'ANASE pour la promotion et la protection des investissements signé en 1987 (modifié en 1996), l'Accord-cadre sur la zone d'investissement de l'ANASE (AIA) signé en 1998 et l'Accord-cadre de l'ANASE sur les services (AFAS) signé en 1998 (modifié en 2001). L'Accord de l'ANASE pour la promotion et la protection des investissements fait bénéficier tous les investissements, y compris les investissements dans les services, des protections habituellement prévues par les TBI. L'AFAS englobe la « présence commerciale » et les listes connexes d'engagements de libéralisation. L'AIA couvre l'« investissement dans les activités annexes » dans cinq secteurs (industries manufacturières, agriculture, pêche, sylviculture et industries extractives). Ainsi, au lieu de prévoir les liens éventuels entre ces deux accords, l'AIA recense les secteurs spécifiques et les activités connexes qui peuvent bénéficier des clauses de libéralisation, tandis que la libéralisation des services en général est couverte par l'Accord-cadre de l'ANASE sur les services.

22. Le paragraphe 6.2.3 de cet article consacré au champ d'application précise également : « Les dispositions du présent chapitre tel que spécifiées à l'article 7.24 s'appliquent *mutatis mutandis* aux mesures affectant la fourniture de services assurée par un prestataire d'une des parties par le biais d'une présence commerciale sur le territoire de l'autre partie. »

23. Au sujet d'autres innovations intéressantes figurant dans le CECA, voir « Salient Features of India's Investment Agreements », OCDE, *Investment for Development. Annual Report 2006*.

24. Pour un descriptif concis des principes du droit international public applicables, voir le document de travail de l'OCDE rédigé par Moshe Hirsch « Interactions between Investment and Non-Investment Obligations in International Law », Section II, *Trade Dispute Management*, 2006, vol. 3, n° 5.

- *Communauté andine*

59. La Décision 439 de la Communauté andine prévoit la libéralisation du commerce des services. Elle établit que la Commission inventoriara toutes les mesures incompatibles avec les principes de l'article 6 (Accès aux marchés) et de l'article 8 (Traitement national), en vue de les supprimer progressivement et de créer un marché commun andin dans le secteur des services. La protection des investissements en général est prévue par la Décision 291. Il convient de préciser que ces deux décisions adoptent une approche par liste négative pour recenser les engagements spécifiques.

- *Accord de partenariat économique stratégique transpacifique (TPSEP)*

60. Le TPSEP contient un chapitre sur le commerce des services qui s'inspire de l'AGCS mais pas de chapitre spécifique sur l'investissement. L'accord utilise toutefois la méthode de la liste négative pour les mesures non conformes décrétées par les parties. Par conséquent, bien que l'accord prévoie la libéralisation du secteur des services, il ne dit rien quant à la protection des investissements dans ce secteur.

- *COMESA*

61. Le COMESA comprend un chapitre sur la promotion et la protection des investissements comparable à un TBI. La libéralisation des services est toujours en cours de négociation.

- *Clauses redondantes*

62. Une autre caractéristique des APE signés par le Japon est la présence de certaines clauses identiques dans le chapitre sur l'investissement et le chapitre sur le commerce des services ; il s'agit de clauses générales ne faisant pas l'objet d'exceptions ou de réserves spécifiques des pays. On peut citer en particulier la clause concernant les transferts qui, comme dans le cas du JSEPA, a un champ d'application beaucoup plus large dans le chapitre sur l'investissement que dans le chapitre sur le commerce des services. Pour autant, aucun des deux chapitres ne traite de l'éventuel conflit engendré par l'application de ces deux clauses. Les obligations correspondantes doivent donc être considérées comme « cumulatives », chaque partie étant tenue de respecter les dispositions sur les transferts figurant dans les deux chapitres. Les redondances n'aboutissent pas nécessairement à des conflits<sup>25</sup>. Sauf disposition contraire, si un aspect est couvert par les deux chapitres, les parties doivent respect la norme la plus stricte comme le prescrivent les règles d'interprétation du droit international<sup>26</sup>.

### ***Accords commerciaux de la CE***

63. Les accords commerciaux signés par la CE avec les pays du bassin méditerranéen<sup>27</sup> et le Chili<sup>28</sup> constituent deux variations des accords de libre-échange de la CE. Le principal objectif des accords passés

---

25. Martin Roy, « Implications for the GATS Negotiations on a Multilateral Investment Framework », *Journal of World Investment* 4 (6, 2003), pp. 963-986.

26. « Relations entre les accords internationaux sur l'investissement », Document de travail de l'OCDE sur l'investissement international 2004/1.

27. Les articles pertinents concernant l'investissement sont les suivants : article premier, titre III (Droit d'établissement et services), articles 30-36 titre IV (Paiements, circulation des capitaux et autres questions économiques), articles 48-52, 67 et annexes V et VI (UE - Jordanie).

Voir [http://ec.europa.eu/external\\_relations/euromed/med\\_ass\\_agreemnts.htm](http://ec.europa.eu/external_relations/euromed/med_ass_agreemnts.htm).



entre la CE et les pays méditerranéens est de libéraliser les services et l'investissement et, pour ce faire, de créer le cadre institutionnel et les mécanismes de coopération requis. L'accord CE – Chili est plus récent et aboutit à une libéralisation plus poussée du commerce des services et traite de la « présence commerciale / l'investissement dans les services ». Dans leur ensemble, toutefois, les accords commerciaux signés par la CE se distinguent des accords décrits ci-dessus à d'autres égards.

64. Premièrement, du fait que les compétences en matière d'investissement sont partagées entre la Communauté européenne et ses États membres, la protection de l'investissement est en grande partie couverte par les traités bilatéraux sur l'investissement signés par les États membres, tandis que la libéralisation des règles encadrant l'établissement et le commerce des services est couverte par des accords CE. La structure des obligations relatives à l'investissement est également unique. Ces accords peuvent comporter des chapitres distincts pour le commerce des services, les services financiers, l'établissement, les paiements courants et les mouvements de capitaux.

65. L'accord CE – Chili comprend un chapitre sur le commerce des services (titre III, chapitre I) s'inspirant de l'AGCS<sup>29</sup>. Ce chapitre définit la présence commerciale et traite des engagements spécifiques (listes positives) en matière de traitement national et d'accès aux marchés. Le chapitre sur l'établissement couvre le traitement national en relation avec l'établissement dans des secteurs énumérés dans une annexe séparée et compte tenu des conditions et restrictions qui y sont indiquées (article 132), mais ne s'applique pas à « l'ensemble des secteurs des services, y compris le secteur des services financiers » (article 130)<sup>30</sup>. La question de la libéralisation des paiements courants et des mouvements de capitaux en relation avec des investissements directs est traitée sous le titre V (Paiements courants et mouvements de capitaux) et sous réserve de certaines exceptions<sup>31</sup>.

66. L'Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume hachémite de Jordanie, d'autre part, est différent. Comme les accords inspirés de l'ALENA, il comporte un chapitre consacré au commerce des services. S'agissant de l'investissement, il contient un chapitre sur le droit d'établissement et un chapitre sur les paiements et la circulation des capitaux qui s'appliquent l'un et l'autre aux marchandises et aux services. Le chapitre sur le droit d'établissement présente les obligations liées au traitement NPF et au traitement national<sup>32</sup> ainsi que certaines dispositions concernant le personnel clé. Le chapitre sur les paiements et la circulation des

---

28. Dans l'accord d'association avec le Chili, les articles pertinents sur l'investissement dans les services sont les suivants : partie I, titre I, articles 20-21 ; partie IV titre III, V, annexes VII, VIII, X et XIV. Voir [http://ec.europa.eu/trade/issues/bilateral/countries/chile/euchlagr\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/trade/issues/bilateral/countries/chile/euchlagr_fr.htm).

29. Les services financiers sont toutefois traités séparément, au chapitre II du titre III.

30. L'article 133 dispose en outre que chaque partie peut réglementer l'établissement de personnes morales ou physiques, sous réserve des dispositions de l'article 132.

31. L'article 164 prévoit que « les parties autorisent, dans une monnaie librement convertible et conformément aux Statuts du Fonds monétaire international, les paiements et transferts relevant de la balance des opérations courantes entre les parties ». L'article 165 prévoit que « les parties autorisent [...] la libre circulation des capitaux concernant les investissements directs effectués conformément à la législation du pays hôte et les investissements effectués conformément aux dispositions du titre III de la présente partie de l'accord, ainsi que la liquidation ou le rapatriement de ces capitaux et de tout bénéfice en découlant ». En outre, à l'annexe XIV, le Chili se réserve le droit de maintenir certaines prescriptions concernant le transfert des produits de la vente ou de la liquidation d'investissements effectués au Chili

32. L'article 30.1 prévoit que la Communauté et ses États membres font bénéficier les sociétés jordaniennes du traitement NPF pendant leur phase d'établissement et du traitement national ensuite ; pour les sociétés originaires de la Communauté, l'article 30.2 prévoit l'application du traitement NPF ou du traitement national (selon l'option la plus avantageuse) pendant la phase d'établissement et après.

capitaux traite de la liberté des paiements courants et des opérations en capital et de certaines clauses de sauvegarde exceptionnelles y afférentes. En revanche, l'accord laisse de côté d'autres questions relatives à la protection des investissements, notamment l'expropriation<sup>33</sup>.

67. La méthodologie utilisée pour dresser la liste des engagements de libéralisation diffère également. Dans l'accord entre la CE et le Chili, les chapitres sur l'établissement et sur le commerce des services retiennent l'approche par liste positive, tandis que les disciplines figurant dans l'accord UE – Jordanie s'appliquent sauf réserves explicites.

### ***Services financiers***

#### *Accords inspirés de l'ALENA*

68. À l'exception de l'accord Coré – Chili, tous les accords s'inspirant de l'ALENA que nous avons étudiés comportent un chapitre exclusivement consacré aux services financiers. Il constitue le recueil des obligations à respecter en matière d'investissement et de commerce transfrontières de services financiers et spécifie les interactions avec le chapitre sur l'investissement et le chapitre CTS. Seules les dispositions figurant explicitement dans le chapitre sur les services financiers s'appliquent, sous réserve des restrictions éventuellement spécifiées. Cette présentation a pour effet de minimiser les liens avec d'autres chapitres et permet au chapitre sur les services financiers de définir les dispositions adaptées aux prescriptions et besoins particuliers de ce secteur.

69. Par exemple, le chapitre consacré aux services financiers dans l'AUSFTA précise en tout premier lieu (article 13.1) que son champ d'application se limite aux « mesures adoptées ou maintenues par une partie en rapport avec a) des institutions financières de l'autre partie, b) des investisseurs de l'autre partie et les investissements de ces investisseurs dans des institutions financières situées sur le territoire de la partie ; et c) au commerce transfrontières de services financiers » (ce qui exclut la fourniture d'un service financier sur le territoire d'une partie par un investissement situé sur ce territoire). L'article 13.1 [1(2)] dispose ensuite que les chapitres dix (Commerce transfrontières des services) et onze (Investissement) « s'appliquent aux mesures décrites au paragraphe 1 seulement dans la mesure où ces chapitres ou certains de leurs articles sont incorporés au présent chapitre ». Puis il incorpore les articles 10.11 (Refus d'accorder des avantages), 11.7 (Expropriation et indemnisation), 11.8 (Transferts), 11.11 (Investissement et environnement), 11.12 (Refus d'accorder des avantages) et 11.14 (Formalités spéciales et prescriptions en matière d'information). Il prévoit également que « l'article 10.10 (Transferts et paiements) est incorporé au chapitre et en fait partie intégrante dans la mesure où le commerce transfrontières des services financiers est soumis à diverses obligations conformément à l'article 13.5 » (Traitement national du commerce transfrontières des services financiers).

70. Le règlement des différends fait aussi l'objet d'un traitement à part. L'article 13.18 de l'AUSFTA dispose que « la section B (Mécanismes de règlement des différends) du chapitre vingt et un (Règlement des différends) s'applique tel que modifié par le présent article au règlement des différends résultant de dispositions de ce chapitre ». La portée et la couverture des services financiers dans l'accord de libre-

---

33. S'agissant de la protection des investissements, le chapitre sur les mouvements de capitaux prévoit :

- (i) L'article 48 du présent accord stipule que « sous réserve des dispositions des articles 51 (graves difficultés au niveau du fonctionnement de la politique des changes ou de la politique monétaire) et 52 (Balance des paiements), les paiements courants afférents à la circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux dans le cadre du présent accord ne sont soumis à aucune restriction ».
- (ii) L'article 49 stipule ensuite que « la circulation des capitaux de la Communauté vers la Jordanie et la circulation des capitaux liée à des investissements directs ne sont soumises à aucune restriction ».

échange entre la Corée et Singapour (KSFTA) sont plus précises : l'article 12.12(c) dispose que « la section C du chapitre 10 (Investissement) est incorporée au présent chapitre et en fait partie intégrante uniquement dans le cas où une partie est accusée de non-respect des articles 10.11 (Transferts), 10.13 (Expropriation et indemnisation), 10.16 (Formalités spéciales et prescriptions en matière d'information) et 10.17 (Refus d'accorder des avantages) tels qu'incorporés au présent chapitre. Lorsqu'un investisseur invoque la clause de traitement national des investissements ou les exceptions d'un pays en matière de services financiers, l'article 12.13 (Différends relatifs à des investissements dans le secteur des services financiers) prescrit de porter l'affaire devant le Comité des services financiers.

*Accords inspirés de l'AGCS*

71. Parmi les accords s'inspirant de l'AGCS que nous avons étudiés, seuls les accords AELE – Corée, AELE – Singapour et CE – Chili comportent un chapitre spécifiquement consacré aux services financiers. Ailleurs, ces services sont couverts par le chapitre concernant le commerce des services en général.

72. Le chapitre de l'accord *AELE – Corée* s'inspire à l'évidence de l'AGCS, dont de nombreuses dispositions sont reprises intégralement. Le chapitre sur les services financiers prévoit en outre que les dispositions du chapitre III (Commerce des services) s'appliquent aux services financiers seulement dans les cas où cela est spécifiquement prévu. Le chapitre reprend ensuite certaines des définitions figurant dans l'AGCS (annexe sur les services financiers et chapitre sur le commerce des services). Toutes les dispositions de l'Accord sur l'investissement s'appliquent au chapitre sur les services financiers, sous réserve des restrictions expressément mentionnées dans l'Accord. L'Accord sur l'investissement prévoit également un mécanisme spécifique pour le règlement des différends entre investisseurs et États en matière de services financiers. L'accord *AELE – Singapour* contient des dispositions supplémentaires concernant les services financiers dans son annexe VIII. Pour l'essentiel, cette annexe donne la définition des termes pertinents et prévoit l'application du traitement national aux fournisseurs de services financiers.

73. Dans l'accord *CE – Chili*, les services financiers font l'objet d'un chapitre à part qui couvre les quatre modes de fourniture. L'annexe VIII contient la liste des engagements spécifiques de chaque partie et les limitations concernant l'accès aux marchés et le traitement national.

## PARTIE II.

## EFFETS SUR LA PROTECTION DE L'INVESTISSEMENT

74. Étant donné que, dans les ACR, le chapitre sur l'investissement constitue le principal recueil des protections traditionnellement offertes par les traités bilatéraux sur l'investissement, les conséquences que les divers types d'interactions peuvent avoir sur le niveau de protection de l'investissement déterminent en partie si les disciplines s'appliquent aux seuls services ou également aux autres secteurs. L'analyse des accords que nous avons sélectionnés conduit à dresser trois principaux constats.

75. Premièrement, le niveau de protection de l'investissement ne semble pas lié aux types d'interactions observés. Dans tous les accords étudiés, l'investissement dans les services bénéficie des protections élémentaires visées au chapitre sur l'investissement (expropriation, transferts, indemnisation des pertes ou règlement des différends entre investisseurs et États). En effet, la définition de l'investissement fondée sur les actifs qui délimite généralement le champ d'application de ces protections englobe le concept plus étroit de « présence commerciale » sur lequel se fondent généralement les obligations de libéralisation des accords inspirés de l'AGCS (voir tableau 3 ci-dessous). Même lorsque le chapitre sur le commerce des services incorpore les protections élémentaires prévues au chapitre sur l'investissement, comme c'est le cas pour l'Accord de coopération économique globale Inde – Singapour ou certains chapitres sur les services financiers, les protections figurant au chapitre sur l'investissement s'appliquent à d'autres investissements couverts par la définition fondée sur les actifs qui est utilisée dans ces chapitres. Autrement dit, le terme « présence commerciale » ne définit pas le niveau de protection de l'investissement mais le degré de libéralisation assuré par les disciplines relatives aux services qui s'inspirent de l'AGCS.

Tableau 3. Champ d'application des protections prévues au chapitre sur l'investissement\*

Accord(s)	Définition de l'investissement dans le chapitre sur l'investissement	Définition de la présence commerciale dans le chapitre sur les services	Champ d'application des disciplines relatives à la protection de l'investissement
<b>ALENA et accords s'en inspirant</b>			
ALENA	Définition fondée sur les actifs – liste fermée Inclut l'IDE, les investissements de portefeuille et diverses formes de biens corporels et incorporels		Toutes les disciplines relatives à la protection (et la libéralisation) figurant dans le chapitre sur l'investissement s'appliquent aux biens et aux services
APE Japon – Mexique	Définition fondée sur les actifs – liste fermée Inclut l'IDE, les investissements de portefeuille et diverses formes de biens corporels et incorporels		Toutes les disciplines relatives à la protection (et la libéralisation) figurant dans le chapitre sur l'investissement s'appliquent aux biens et aux services
CAFTA ALE ÉU – Maroc ALE Australie – ÉU ALE Chili – Corée ALE Corée – Singapour	Définition fondée sur les actifs – liste ouverte Inclut l'IDE, les investissements de portefeuille et diverses formes de biens corporels et		Toutes les disciplines relatives à la protection (et la libéralisation) figurant dans le chapitre sur l'investissement

Accord(s)	Définition de l'investissement dans le chapitre sur l'investissement	Définition de la présence commerciale dans le chapitre sur les services	Champ d'application des disciplines relatives à la protection de l'investissement
	incorporels		s'appliquent aux biens et aux services
<b>Accords inspirés de l'AGCS</b>			
ALE AELE – Singapour ALE Nouvelle-Zélande – Singapour ALE AELE – Corée	Définition fondée sur les actifs – liste ouverte ; inclut l'IDE, les investissements de portefeuille et diverses formes de biens corporels et incorporels	Définition de l'AGCS	Toutes les protections prévues au chapitre sur l'investissement (Accord distinct sur l'investissement dans le cas de l'ALE entre l'AELE et la Corée) s'appliquent à la présence commerciale
APE Japon – Singapour APE Japon – Malaisie	Définition fondée sur les actifs – liste ouverte Inclut l'IDE, les investissements de portefeuille et diverses formes de biens corporels et incorporels	Définition de l'AGCS	Toutes les protections prévues au chapitre sur l'investissement s'appliquent
ALE Australie – Thaïlande	Investissement direct étranger tel que défini par le FMI	Définition de l'AGCS	Les protections prévues au chapitre sur l'investissement (limitées à la phase post-établissement, au traitement juste et équitable et à la protection et la sécurité intégrales des investissements) s'appliquent à la présence commerciale
CECA (Inde – Singapour)	Définition fondée sur les actifs – liste ouverte : inclut l'IDE, les investissements de portefeuille et diverses formes de biens corporels et incorporels	Définition de l'AGCS	Le chapitre sur les services incorpore un certain nombre de protections prévues au chapitre sur l'investissement et qui s'appliqueront à la présence commerciale. La protection prévue au chapitre sur l'investissement s'applique à tous les autres investissements.
Accord de l'ANASE pour la promotion et la protection des investissements, 1987 (AAPPI) et Accord-cadre de l'ANASE sur les services (AFAS)	Définition de l'investissement fondée sur les actifs dans l'AAPI – liste ouverte	Dans l'AFAS, la présence commerciale n'est pas définie de manière explicite ; renvoi implicite à la définition de l'AGCS	La protection prévue par l'AAPPI s'applique à l'investissement dans les services
Communauté andine	Investissement direct étranger	Définition de l'AGCS	Pas de disciplines relatives à la protection de l'investissement, sauf pour les libres transferts d'investissements directs intra-andins
Accord d'association CE – Chili	Investissement direct (notamment via des succursales)	Définition de l'AGCS	Libres transferts
Accord d'association CE – Jordanie	Investissement direct (notamment via des succursales)	Définition de l'AGCS	
APE transpacifique (TPSEP)		Définition de l'AGCS	Pas de disciplines

Accord(s)	Définition de l'investissement dans le chapitre sur l'investissement	Définition de la présence commerciale dans le chapitre sur les services	Champ d'application des disciplines relatives à la protection de l'investissement
			relatives à l'investissement (uniquement obligations inspirées de l'AGCS)
COMESA	Liste fermée		Pas de disciplines relatives à la protection des investissements

\*Il s'agit des obligations générales relatives aux paiements et aux transferts, au traitement juste et équitable et à la norme minimale de traitement, à la protection et à la sécurité intégrales, à l'expropriation et à l'indemnisation.

76. Deuxièmement, si type d'interactions entre les chapitres ne semble pas influencer sur la protection prévue au chapitre sur l'investissement, le niveau de protection varie sans aucun doute en fonction du champ d'application et de la portée des dispositions de protection. Comme pour toutes les autres obligations, tout dépend de l'objectif initial que se fixent les négociateurs et de ce qu'ils obtiennent à l'issue des négociations. Toutes les négociations étant différentes, les types de protection de l'investissement ou leur libellé peuvent varier d'un accord à l'autre (voir tableau 4 ci-dessous). Bien que les accords inspirés de l'ALENA et ceux inspirés de l'AGCS se fondent pour l'essentiel sur des protections de type TBI<sup>34</sup> et soient donc globalement identiques, quelques différences subsistent.

77. Certains des accords s'inspirant de l'ALENA que nous avons étudiés comportent des notes explicatives précisant le champ d'application de la norme de traitement juste et équitable ou celui des clauses relatives à l'expropriation, par exemple. Les accords inspirés de l'AGCS ne procèdent manifestement pas de cette façon et présentent d'autres particularités. Le CECA ne fait aucune mention d'une norme de traitement juste et équitable. S'agissant de l'arbitrage des différends entre investisseurs et États, les accords AELE – Singapour, AELE – Corée et Nouvelle-Zélande – Singapour fixent certaines conditions préalables à tout recours. Dans le cas des accords de l'ANASE et de l'ALE Australie – Thaïlande, l'arbitrage entre investisseurs et États n'est prévu qu'après l'établissement. Enfin, trois accords (Décisions de la Communauté andine, APE transpacifique (TPSEP) et COMESA) ne comportent aucune discipline relative à la protection des investissements ou à l'investissement en général.

78. Dans leur grande majorité, les accords étudiés contiennent en revanche des dispositions très précises sur les transferts. En ce qui concerne les accords CE, elles s'appliquent à la libre circulation des capitaux en relation avec des investissements directs et à la liquidation et au rapatriement de ces capitaux, ce que confirment les récentes conclusions des travaux du Comité de l'investissement sur les accords internationaux en matière d'investissement<sup>35</sup>.

34. Ces dispositions provenaient initialement du *Projet de Convention de l'OCDE sur la protection des biens étrangers*, 1967.

35. *Stocktaking of Developments in Investment Agreements*, DAF/INV/WD/(2005)10/FINAL et *Droit international de l'investissement : un domaine en mouvement*, (2005).

Tableau 4. Principales protections prévues aux chapitres sur l'investissement

Accord(s)	Traitement juste et équitable	Protection et sécurité intégrales	Transferts	Protection en cas de troubles / indemnisation des pertes	Expropriation		Arbitrage investisseurs/États
					Direct e	Indirecte	
<b>ALENA et accords s'en inspirant</b>							
ALENA	Oui	Oui	Oui <sup>1</sup>	Oui	Oui	Oui	Oui
APE Japon – Mexique ALE Corée – Singapour	Oui <sup>1</sup>	Oui <sup>1</sup>	Oui <sup>1</sup>	Oui	Oui	Oui	Oui
ALE Australie – ÉU CAFTA ALE ÉU – Maroc	Oui <sup>1</sup>	Oui <sup>1</sup>	Oui <sup>1</sup>	Oui	Oui	Oui <sup>2</sup>	Oui <sup>3</sup>
<b>Accords inspirés de l'AGCS</b>							
ALE AELE – Singapour	Oui	Oui	Oui <sup>1</sup>	Oui	Oui		Oui <sup>2</sup>
ALE AELE – Corée	Oui	Oui	Oui <sup>1</sup>	Oui	Oui	Oui	Oui <sup>1</sup>
APE Japon – Singapour	Oui	Oui	Oui <sup>1</sup>	Oui	Oui	Oui	Oui
APE Japon – Malaisie	Oui	Oui	Oui <sup>1</sup>	Oui	Oui	Oui	Oui
CECA (Inde – Singapour)	Non	Oui	Oui <sup>1</sup>	Oui	Oui	Oui	Oui
ALE Australie – Thaïlande	Oui	Oui	Oui <sup>1</sup>	Oui	Oui	Oui	Oui <sup>3</sup>
Accord de l'ANASE pour la promotion et la protection des investissements, 1987 (AAPPI), tel que confirmé par l'Accord-cadre sur la zone d'investissement de l'ANASE	Oui	Oui	Oui <sup>1</sup>	Oui	Oui	Oui	Oui <sup>3</sup>
Accord Nouvelle-Zélande – Singapour (ANZSCEP)	Non	Non	Oui <sup>1</sup>	Non	Non	Non	Oui <sup>1</sup>
Accord d'association CE – Chili			Oui <sup>2</sup>				
Accord d'association CE – Jordanie	Non	Non	Oui <sup>2</sup>	Non	Non	Non	Non
Communauté andine	Pas de disciplines relatives à l'investissement						

Accord(s)	Traitement juste et	Protection et sécurité	Transferts	Protection en cas de troubles	Expropriation	Arbitrage investisseurs/États
APE transpacifique (TPSEP)	Pas de disciplines relatives à l'investissement					
COMESA	Pas de disciplines relatives à l'investissement					

**Traitement juste et équitable**

1. Note explicative sur la norme minimale de traitement

**Protection et sécurité intégrales**

1. Note explicative sur la norme minimale de traitement

**Transferts de fonds**

1 Paiements courants et mouvements de capitaux

2 Libre circulation des capitaux en relation avec des investissements directs et liquidation et rapatriement de ces capitaux

**Expropriation****Arbitrage des différends entre investisseurs et États**

1 Pas de consentement automatique des États

2 Pas de consentement automatique pour les différends antérieurs à l'établissement

3. Limité aux différends ultérieurs à l'établissement

79. Troisièmement, s'il n'existe pas d'obstacles juridiques ou techniques apparents à l'inclusion de protections de type TBI dans les ACR, cela n'implique pas que les chapitres sur l'investissement figurant dans les ACR se substituent aux TBI. Là encore, cela dépend des circonstances et de l'issue de chaque négociation. Comme le montre le tableau 5, divers cas de figure sont possibles.

80. Pour la majorité des ACR examinés, les protections élémentaires prévues au chapitre sur l'investissement constituent, en l'absence de TBI, les premières obligations que les parties contractent entre elles. C'est le cas pour l'AUSFTA, l'ALENA, le KSFTA, le TAFTA, les APE du Japon ou le CECA. Néanmoins, l'existence préalable d'un TBI peut conduire les parties à maintenir ce traité en parallèle à un ACR. Les deux corpus de règles se complètent alors mutuellement (accord AELE – Chili, accords de la CE, accords de l'ANASE et Décisions de la Communauté andine). Autrement dit, un TBI en vigueur n'est apparemment remplacé par un ACR que dans la mesure où son contenu et son champ d'application sont nettement moins substantiels ou détaillés que ceux de l'ACR (Accord sur l'investissement AELE – Corée / TBI Corée – Suisse ou ALE ÉU – Maroc / TBI ÉU – Maroc, par exemple). Si l'ACR ne prévoit aucune discipline en matière d'investissement, les parties doivent se rapporter aux garanties juridiques fournies par les TBI. Ceux qui ont été négociés entre États membres du COMESA, par exemple, sont énumérés dans la dernière colonne du tableau.

**Tableau 5. TBI conclus entre pays signataires d'ACR**

Accord(s)	TBI ?	Partenaires
<b>ALENA et accords s'en inspirant</b>		
ALENA (1994)	Non	
APE Japon – Mexique (2006)	Non	
APE Japon – Singapour (2006)	Non	
ALE Corée – Singapour (2006)	Non	
ALE Australie – ÉU (2005)	Non	
CAFTA (2006)	Oui	ÉU – Honduras (2001)



<b>Accord(s)</b>	<b>TBI ?</b>	<b>Partenaires</b>
ALE ÉU – Maroc (2006)	Oui	ÉU – Maroc (1991)
<b>Accords inspirés de l'AGCS</b>		
ALE AELE – Singapour (2003)	Oui	Singapour – Suisse (1978)
ALE AELE – Corée (2006)	Oui	Corée – Suisse (1971)
APE Japon – Singapour (2006)	Non	
APE Japon – Malaisie (2006)	Non	
CECA (Inde – Singapour) (2005)	Non	
ALE Australie – Thaïlande (2005)	Non	
Accord de l'ANASE pour la promotion et la protection des investissements, 1987 (AAPPI) et AIA (1998)	Oui	Cambodge – Indonésie (1999), Cambodge – Malaisie (1994), Cambodge – Philippines (2000), Cambodge – Singapour (1996), Cambodge – Thaïlande (1997), Cambodge – Viet Nam (2001), Indonésie – République démocratique populaire lao (1994), Indonésie – Malaisie (1994); Indonésie – Philippines (2001), Indonésie – Singapour (2000), Indonésie – Thaïlande (1998), République démocratique populaire lao – Malaisie (1992), République démocratique populaire lao – Myanmar (2003), République démocratique populaire lao – Singapour (1998), République démocratique populaire lao – Thaïlande (1990), République démocratique populaire lao – Viet Nam (1996), Malaisie – Viet Nam (1990), Myanmar – Philippines (1998), Myanmar – Viet Nam (2000), Philippines – Thaïlande (1996), Philippines – Viet Nam (1993), Singapour – Viet Nam (1992) et Thaïlande – Viet Nam (1992).
ANZSCEP : Nouvelle-Zélande – Singapour (2001)	Non	
Accord d'association CE – Chili (2005)	Oui	Chili – Pologne (2000), Chili – Portugal (1998), Chili – Espagne (2003), Chili – Roumanie (1997), Chili – Suède (1995) et Chili – Royaume-Uni (1997).
Accord CE – Jordanie (2003)	Oui	Jordanie – Autriche (2001), Jordanie – Bulgarie (2003), Jordanie – République tchèque (2001), Jordanie – France (1979), Jordanie – Allemagne (1977), Jordanie – Grèce (2005), Jordanie – Italie (2001), Jordanie – Pays-Bas (1998), Jordanie – Pologne (1999), Jordanie – Roumanie (1999), Jordanie – Espagne (2000), Jordanie – Suisse (2001) et Jordanie – Royaume-Uni (1980)
Communauté andine (1991)	Oui	Bolivie – Équateur (1997), Bolivie – Pérou (1995), Colombie – Pérou (1994), Équateur – Pérou (1999), Équateur – Venezuela (1995) et Pérou – Venezuela (1997).
TPSEP : APE transpacifique (2006)	Non	
COMESA (1994)		Burundi – Comores (2001), Comores – Égypte (2000), République démocratique du Congo – Égypte (1998), République démocratique du Congo – Afrique du Sud (2004), République démocratique du Congo – Suisse (1973), Djibouti – Égypte (1998), Égypte – Malawi (1999), Égypte – Maurice (2003), Égypte – Soudan (2003), Égypte – Swaziland (2000), Égypte – Ouganda (1995), Égypte – Zambie (2000), Égypte – Zimbabwe

Accord(s)	TBI ?	Partenaires
		(1999), Érythrée – Ouganda (2001), Éthiopie – Libye (2004), Éthiopie – Maurice (2003), Éthiopie – Soudan (2000), Éthiopie – Ouganda (2003), Libye – Égypte (1991), Madagascar – Maurice (2005), Malawi – Zimbabwe (2003), Maurice – Burundi (2001), Maurice – Comores (2001), Maurice – Rwanda (2001), Maurice - – Swaziland (2000), Maurice – Zimbabwe (2000), Ouganda – Éthiopie (2003), Ouganda – Zimbabwe (2003) et Zimbabwe – Malawi (2003).

Sources : Communauté andine, COMESA, OCDE et CNUCED

### **PARTIE III. EFFETS SUR LA LIBÉRALISATION DE L'INVESTISSEMENT**

#### **1. Approches respectives des accords inspirés de l'AGCS et des accords inspirés de l'ALENA en matière de libéralisation de l'investissement dans les services**

81. La première partie de la présente étude a décrit les interactions entre les dispositions relatives à l'investissement et celles concernant le commerce des services ; la partie II s'est intéressée aux effets de ces interactions sur la protection de l'investissement. Nous allons à présent examiner les effets des interactions sur le degré de libéralisation obtenu. Deux modèles d'engagements de libéralisation sont identifiables. Le premier modèle est représenté par l'ALENA ; premier grand ACR traitant des questions d'investissement, il regroupe les dispositions relatives à l'investissement dans tous les secteurs et prévoit le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée dans tous les secteurs couverts tout en dressant une liste négative de réserves. Le second modèle correspond à l'approche choisie pour l'AGCS, qui est reprise dans d'autres types d'accords et combine une liste positive de secteurs pour lesquels les pays prennent des engagements et une liste négative de limitations qu'ils souhaitent maintenir dans les secteurs inscrits sur leur liste d'engagements

82. La présente partie est axée sur l'investissement dans les services et évalue le degré de libéralisation obtenu en fonction de l'approche adoptée en matière d'interactions investissement/services. La première section décrit l'approche de l'AGCS et la deuxième les listes de réserves s'inspirant de l'ALENA. La troisième section fournit les résultats de l'analyse des listes d'engagements pris dans le cadre de dix des ACR qui avaient été présentés dans la partie I<sup>36</sup>. La quatrième section compare les listes d'engagements régionaux et les listes d'engagements établies aux termes de l'AGCS, notamment pour déterminer si les accords régionaux sont de type « OMC plus », c'est-à-dire s'ils vont plus loin que la libéralisation multilatérale de l'investissement prévue par l'AGCS (mode 3). La méthodologie utilisée pour analyser les listes d'engagements est décrite en détail à l'annexe 2. C'est dans cette même annexe que l'on trouvera les tableaux récapitulant les engagements pris en matière d'investissement dans les services par les signataires des ACR et une comparaison de ces engagements avec les listes AGCS relatives au mode 3.

#### **a) L'approche inspirée de l'AGCS en matière de listes d'engagements**

83. L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) couvre toutes les formes de commerce des services, y compris le mode 3, c'est-à-dire « la fourniture d'un service [...] par un fournisseur de services d'un Membre, grâce à une présence commerciale sur le territoire de tout autre Membre » (article premier). L'AGCS organise « un cadre multilatéral de principes et de règles pour le commerce des services, en vue de l'expansion de ce commerce dans des conditions de transparence et de libéralisation progressive ». Dans le cadre de l'AGCS, la libéralisation de l'investissement résulte des engagements pris dans divers secteurs et sous-secteurs d'activité.

84. Bien que l'AGCS soit souvent présenté comme un accord représentatif de l'approche par liste positive, il serait plus juste de parler de modèle hybride dans lequel les engagements spécifiques concernant l'accès aux marchés (article XVI) et le traitement national (article XVII) prennent la forme

---

36. Cinq de ces accords comportent des listes de réserves inspirées de l'ALENA (AUSFTA, ALENA, accords ÉU – Maroc, Japon – Mexique et Chili – Corée) et les cinq autres des listes d'engagements inspirées de celles de l'AGCS (TAFTA, accords Japon – Singapour, UE – Chili, AELE – Singapour et Inde – Singapour).

d'une liste positive de secteurs, tandis que les limitations sont présentées sous la forme d'une liste négative. Dans l'AGCS, le principe NPF est une obligation générale qui s'applique à tous les secteurs de services couverts, sauf exemptions (liste négative). Autre caractéristique des listes AGCS, les limitations sont présentées par mode de fourniture.

85. Certains auteurs reprochent aux listes d'engagements de l'AGCS leur manque de lisibilité et de transparence (Hoekman, 1995 ; Stephenson, 2002 ; Mattoo, 2005)<sup>37</sup>. Pour évaluer l'accès réel aux marchés, il faut déterminer quelles sont les activités couvertes dans un secteur donné, prendre connaissance des limitations relatives à l'accès aux marchés et au traitement national qui ont été formulées pour ce secteur en fonction du mode de fourniture et vérifier qu'il n'existe pas de limitation horizontale ni d'éventuelles exemptions NPF figurant dans un tableau à part. Comme seuls les secteurs ayant donné lieu à des engagements se trouvent sur les listes, il faut procéder par déduction pour déterminer les secteurs et sous-secteurs qui n'y figurent pas, ce qui implique de connaître un tant soit peu la classification. L'absence d'engagements dans un secteur ne signifie pas que l'investissement étranger y est interdit ou que les investisseurs étrangers se verront réserver un traitement discriminatoire mais, simplement, que l'on ne dispose pas d'informations sur le type de restrictions pouvant (éventuellement) exister dans des secteurs n'ayant fait l'objet d'aucun engagement. Des recherches complémentaires sont alors nécessaires pour identifier le type de réglementation applicable et l'information ne se trouve pas sur la liste des engagements, d'où le reproche de « manque de transparence » formulé par certains analystes. S'agissant des services financiers, les parties ont la possibilité de dresser une liste d'engagements comparable aux listes négatives que l'on trouve dans l'annexe à l'AGCS sur le Mémoire d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers. La quasi-totalité des pays de l'OCDE et quelques pays non membres ont indiqué cette possibilité.

86. Qui plus est, comme l'AGCS couvre les quatre modes de fourniture de services, les définitions de l'accès aux marchés, du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée ne concernent pas exclusivement l'investissement (désigné dans l'AGCS par le terme « présence commerciale », ce qui est déjà un peu plus restrictif). L'AGCS, par exemple, ne fait pas de différence entre phase pré-établissement et phase post-établissement. À l'article XVI, l'accès aux marchés est défini au moyen d'une liste de limitations ne pouvant être adoptées ou maintenues dans les secteurs où des engagements en matière d'accès aux marchés sont contractés<sup>38</sup>. Bien que, dans le domaine de l'investissement, le concept d'« accès aux marchés » puisse être entendu comme un équivalent de « phase de pré-établissement », cette définition ne se prête pas à une telle interprétation car les limitations au traitement national peuvent également s'appliquer à la phase pré-établissement. Par conséquent, certains auteurs font observer que la relation entre accès aux marchés et traitement national n'est pas très claire, notamment en ce qui concerne l'investissement (Low et Mattoo, 2000)<sup>39</sup>. En règle générale, (mais ce n'est pas systématique), on considère que le traitement national s'applique à tout engagement existant ou futur

37. Les lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'AGCS ont été adoptées par le Conseil du commerce des services de l'OMC (S/L/92, 28 mars 2001). La transparence est l'une des obligations générales visées à l'article III de l'AGCS, qui impose que toutes les mesures affectant le commerce des services soient portées à la connaissance du public.

38. Cette liste inclut les limitations concernant : (1) le nombre de fournisseurs de services ; (2) la valeur des transactions ou avoirs en rapport avec les services ; (3) le nombre total d'opérations de services ou la quantité totale de services produits ; (4) le nombre total de personnes physiques qui peuvent être employées ; (5) les types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service ; et (6) la participation de capitaux étrangers.

39. La confusion s'explique aussi par une convention visée à l'article XX alinéa 2 de l'AGCS. Cet article prévoit que, lorsqu'une limitation se rapporte simultanément à l'article XVI (Accès aux marchés) et à l'article XVII (Traitement national), elle doit être inscrite dans la colonne « accès aux marchés » de la liste et comprise comme étant également une limitation à l'application du traitement national.

en matière d'accès aux marchés, même si l'engagement en question ne figure pas dans les listes (Mattoo, 1997).

87. Malgré ces inconvénients, la présentation choisie par les rédacteurs de l'AGCS pour dresser la liste des engagements relatifs à l'investissement dans les services a rencontré un certain succès auprès des rédacteurs d'accords commerciaux régionaux : dans notre échantillon d'ACR, le TAFTA et les accords Japon – Singapour, Japon – Malaisie, CE – Chili, AELE – Singapour, AELE – Corée, Nouvelle-Zélande – Singapour et Inde – Singapour comportent des listes d'engagements comparables à celles de l'AGCS.

88. Plusieurs facteurs expliquent que l'approche AGCS ait été adoptée pour la rédaction de ces accords. Premièrement, c'est une méthode simple pour garantir la cohérence entre la libéralisation régionale et les disciplines multilatérales et pour renvoyer les négociateurs à un modèle bien connu, dans lequel les engagements des uns et des autres sont parfaitement compris. Reproduire l'AGCS à une échelle régionale aide certainement les négociateurs à trouver un accord et à en garantir la compatibilité avec l'AGCS, au moins en ce qui concerne les pays qui sont familiarisés avec l'approche AGCS et ont déjà déterminé, dans le cadre de l'AGCS, le type d'engagements qu'ils (ne) veulent (pas) prendre. Deuxièmement, il est probable que les pays prenant l'AGCS pour modèle en approuve l'approche, notamment la possibilité qu'il offre de ne pas s'engager dans un secteur donné même si aucune restriction ne s'applique effectivement. En ce sens, on peut penser que les accords s'inspirant de l'AGCS aboutissent aux mêmes types d'engagements que l'AGCS lui-même et vont plus loin à l'échelle régionale ou dans le cadre d'un partenariat bilatéral que ce qu'il est possible de faire avec un instrument multilatéral.

89. Le terme d'« accord s'inspirant de l'AGCS » ne signifie pas simplement qu'il comporte une liste positive d'engagements ou une liste d'engagements présentée comme dans l'AGCS. Ces accords vont jusqu'à incorporer différentes dispositions de l'AGCS et y faire explicitement référence. Premièrement, ils renvoient en général à l'AGCS pour les définitions des principaux termes utilisés dans le chapitre sur les services et dans leurs listes d'engagements (« commerce des services, « fournisseur de services », « accès aux marchés », etc.). Ainsi, l'article 3.3 de l'accord AELE – Corée dispose que « les définitions suivantes de l'art. I de l'AGCS sont incorporées à ce chapitre et en font partie intégrante » et, un peu plus loin, que « les définitions suivantes de l'art. XXVIII de l'AGCS sont incorporées à ce chapitre et en font partie intégrante ». De même, les articles sur le traitement NPF, l'accès aux marchés et le traitement national se réfèrent en général aux articles II, XVI et XVII de l'AGCS, respectivement.

90. La plupart des ACR inspirés de l'AGCS tendent à présenter leur liste d'engagements de la même manière que celle qui figure dans l'AGCS, avec des engagements additionnels dans des sous-secteurs spécifiques (voir section 4 ci-dessous). S'agissant de l'accord de libre-échange entre la Thaïlande et l'Australie (TAFTA), la présentation de la liste est toutefois différente. Au lieu de répéter les engagements pris dans le cadre de l'AGCS, la liste ne contient que les sous-secteurs additionnels qui sont libéralisés. Si les limitations sont de portée à la fois horizontale et (sous-)sectorielle conformément à l'approche AGCS, leur liste n'est pas établie par référence au mode de fourniture, à l'accès aux marchés ou au traitement national. Toutes les limitations se rapportant à chaque engagement horizontal et chaque engagement sectoriel spécifique figurent au contraire sur la même liste.

91. Les dispositions des ACR concernant les mesures de libéralisation ultérieures sont comparables à ce que prévoit l'article XIX de l'AGCS (Libéralisation progressive). Le mécanisme choisi prévoit généralement de réexaminer les engagements après l'entrée en vigueur de l'accord. L'article 100 de l'accord UE – Chili, par exemple, prévoit que les parties doivent réexaminer le chapitre 1 consacré aux services « trois ans après l'entrée en vigueur [de l']accord afin d'approfondir encore la libéralisation et de réduire ou d'éliminer les restrictions restantes sur une base mutuellement favorable et assurant un équilibre global des droits et obligations ». Un ALE tel que l'accord AELE – Singapour reflète un engagement encore plus fort en faveur d'une libéralisation progressive puisqu'il vise « l'élimination pour l'essentiel des

mesures discriminatoires restantes entre les Parties en ce qui concerne le commerce des services [...], et ce à la fin d'une période de transition de dix ans à compter de l'entrée en vigueur [de l']Accord ». Il précise également : « Ce réexamen est poursuivi si les discriminations restantes n'ont pas été éliminées pour l'essentiel à la fin de la période de transition. »

**b) *Listes de réserves inspirées de l'ALENA***

92. Le chapitre 11 de l'ALENA dispose que les parties accordent le traitement national (article 1102) et le traitement NPF (article 1103) à tous les investissements couverts « en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements ». Il existe toutefois des exceptions et des réserves à l'application de ces deux obligations. L'article 1108 dispose que le traitement national et la clause NPF ne s'appliquent pas à une liste de mesures non conformes énumérées à l'annexe I (Réserves aux mesures existantes et engagements de libéralisation), à l'annexe II (Réserves aux mesures ultérieures), à l'annexe III (Activités réservées à l'État) et à l'annexe IV (Exceptions au traitement de la nation la plus favorisée).

93. Toutes les réserves sont présentées de la même manière, accompagnées d'informations sur le secteur et le sous-secteur concernés, la classification des activités (lorsque des classifications nationales peuvent être utilisées), les obligations auxquelles a trait la réserve, le niveau administratif et la mesure, ainsi que son descriptif. Certaines lignes directrices utiles pour l'interprétation des listes sont fournies au début de chaque annexe. De ce point de vue-là, les listes d'engagements s'inspirant de l'ALENA sont plus lisibles. Par ailleurs, elles sont généralement plus courtes en raison de l'approche descendante adoptée (il n'est pas nécessaire de dresser une liste exhaustive de tous les secteurs et sous-secteurs donnant lieu à des engagements).

94. À l'origine, il était prévu que l'annexe I de l'ALENA recense la totalité des mesures non conformes maintenues à l'échelle infranationale dans les deux années suivant l'entrée en vigueur de l'accord. Néanmoins, en 1996, les pays signataires sont convenus d'entériner les restrictions existantes (c'est-à-dire geler les mesures existantes en s'engageant à ne plus prendre de nouvelles mesures non conformes) et aucune liste de mesures non conformes prises aux niveaux local ou infrafédéral n'est donc annexée à l'accord.

95. La différence entre mesures existantes et mesures ultérieures (annexe I et II de l'ALENA) est importante. Les mesures non conformes existantes dont la liste figure à l'annexe I ne peuvent être modifiées qu'en vue de les rendre plus conformes à l'obligation (effet de « cliquet »). Seuls les activités ou secteurs recensés à l'annexe II peuvent donner lieu à l'adoption de nouvelles mesures non conformes. C'est la raison pour laquelle la méthode de l'ALENA est parfois présentée comme une méthode offrant comme seul choix de « dresser une liste ou de perdre toute prérogative ». Lorsqu'un État n'a pas mentionné de réserve dans le délai où il le pouvait, il ne lui est plus loisible d'adopter quelque mesure discriminatoire que ce soit à l'égard des investisseurs étrangers. Pour chaque réserve figurant sur la liste, un engagement de suppression progressive peut être pris. Il n'existe néanmoins aucune obligation de libéralisation plus poussée et il est donc possible d'inscrire « non » dans la cellule intitulée « suppression progressive ». Toutefois, comme dans le cadre de l'AGCS, rien n'empêche les parties qui le souhaitent de procéder à une libéralisation progressive et de lever les restrictions. L'une des différences essentielles entre l'AGCS et l'ALENA est que le mécanisme de cliquet de l'ALENA verrouille les mesures de libéralisation dès qu'elles sont décidées, ce qui offre une meilleure prévisibilité aux investisseurs.

96. Dans l'annexe sur les réserves aux mesures ultérieures (annexe II de l'ALENA), les réserves peuvent être de portée très large et donc avoir un impact potentiellement non négligeable sur le régime d'investissement. Par exemple, il n'est pas rare de trouver des réserves libellées en ces termes : « [le pays X] se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure touchant à l'investissement dans... ». Le

résultat n'est alors pas différent de la mention « non consolidé » apparaissant dans une liste AGCS. Dans l'annexe sur les réserves aux mesures ultérieures, il est possible d'identifier les secteurs pouvant faire l'objet de mesures non conformes sans qu'il soit nécessaire de préciser une mesure particulière. Lorsque l'on compare les listes ALENA de mesures non conformes avec les listes d'engagements inspirées de l'AGCS, il faut aussi se souvenir que, dans le second cas, une réserve globale, ayant un effet potentiellement discriminatoire dans différents secteurs, devra être répétée pour chaque secteur (à moins qu'elle ne puisse être inscrite dans la section horizontale de la liste). Dans le cadre d'une approche par liste négative, il est possible de citer une fois la loi concernée et de dresser la liste des secteurs effectivement affectés par la réserve.

97. Un nombre croissant d'accords commerciaux régionaux semble s'inspirer de l'approche ALENA. Dans l'échantillon examiné ici, il s'agit de l'AUSFTA, du CAFTA, de l'Accord de partenariat économique stratégique transpacifique et des accords ÉU – Maroc, Japon – Mexique, Chili – Corée et Corée – Singapour. Cette approche s'est d'ailleurs répandue ailleurs que dans les pays faisant partie des premiers signataires de l'ALENA : aucun des pays parties à l'Accord de partenariat économique stratégique transpacifique ou aux accords Chili – Corée et Corée – Singapour n'est membre de l'ALENA.

98. L'approche par liste négative n'est pas l'unique point commun de ces accords. Tous organisent et présentent leurs listes de la même façon, traitant en particulier séparément les mesures existantes et les mesures à venir. Néanmoins, de légères variations sont observables d'un accord à l'autre. L'élément « suppression progressive », par exemple, n'est pas forcément présent et certains accords, comme celui passé entre les États-Unis et le Maroc, mentionnent des réserves qui s'appliquent de façon transitoire. En revanche, la méthode de libéralisation de l'investissement et la manière de prendre les engagements sont identiques.

99. Les accords qui s'inspirent de l'ALENA sont toutefois influencés par l'AGCS dans leur chapitre sur les services financiers ; il intègre en effet les résultats qui ont été obtenus dans ce domaine à l'issue de négociations de l'OMC postérieures à la signature de l'AGCS. Un concept équivalent à celui de l'accès aux marchés figure à l'article 1403 de l'ALENA, consacré à l'établissement d'institutions financières. On trouve une référence encore plus explicite à l'AGCS dans l'accord signé par le Mexique et le Japon, qui incorpore les engagements AGCS en matière de services financiers. Ceci montre bien que les listes d'engagements AGCS et les listes de réserves ALENA ne sont pas incompatibles et peuvent se combiner.

100. En vertu de l'approche adoptée pour l'ALENA, les nouveaux services bénéficient automatiquement du traitement national et de la clause NPF car aucune réserve n'aurait pu être formulée à leur égard à la date de signature de l'accord (autre manifestation de l'effet de « cliquet » susmentionné). Dans une liste d'engagements du type liste AGCS, ces nouveaux services ne sont pas couverts s'ils se rattachent à des secteurs ou sous-secteurs non consolidés<sup>40</sup>. Il reste que, même l'approche ALENA permet, par le biais d'une liste de réserves aux mesures ultérieures, d'empêcher de nouveaux services de tomber automatiquement sous le coup des disciplines prévues par l'accord. Dans le cas de l'ALE entre le Mexique et le Japon, par exemple, le Japon se réserve le droit d'appliquer un traitement particulier aux nouveaux services.

101. Comme nous le soulignons déjà à propos de l'AGCS, les approches ne se caractérisent pas exclusivement par la manière dont est établie la liste des engagements. Bien qu'une approche par liste négative puisse être considérée comme favorable à la libéralisation de l'investissement, l'effet pro-

---

40. Un exemple souvent cité est le cas des secteurs « non consolidés parce que techniquement impraticables », mais le mode 3 n'est pas concerné. Quand le nouveau service relève de secteurs ou de sous-secteurs pour lesquels des engagements ont été pris, sa classification et l'existence de l'engagement pourraient être contestés.

libéralisation de l'ALENA repose sur une large palette de disciplines qui complètent les règles de traitement national et NPF et ont été décrites dans la partie I :

- l'article 1104 (Norme de traitement) accorde aux investisseurs le traitement le plus favorable (NPF ou traitement national) ;
- l'ALENA contient des dispositions sur les prescriptions de résultats (article 1106) qui sont très détaillées et s'étendent aux services ;
- on y trouve également des dispositions interdisant certaines prescriptions relatives à la nationalité des dirigeants (article 1107)<sup>41</sup> ;
- enfin, comme nous l'avons souligné plus haut, la définition de l'investisseur ne se limite pas à la « présence commerciale d'un fournisseur de service » (AGCS). La règle d'origine est donc moins restrictive et toutes les catégories d'entreprises établies bénéficient des engagements de libéralisation (Stephenson, 2002).

102. Dans la mesure où les ACR s'inspirant de l'ALENA adoptent cette approche, ce qu'ils font en règle générale, ils présentent le même biais favorable à la libéralisation que l'ALENA lui-même.

**c) Degré de libéralisation atteint grâce aux ACR**

103. Pour évaluer la contribution des accords commerciaux régionaux à la libéralisation de l'investissement dans les services et comparer les approches ALENA et AGCS en la matière, une analyse des listes d'engagements de dix ACR a été effectuée. La méthodologie est présentée en détail à l'annexe 2, qui contient également un certain nombre de mises en garde concernant l'analyse réalisée. Le but de l'exercice est de rendre les listes d'engagements des ACR plus transparentes et mettre en lumière les facteurs sous-jacents à la libéralisation de l'investissement dans les services.

104. La question intéressante à se poser est celle du lien éventuel entre la méthode d'établissement des listes et le degré de libéralisation. On pourrait penser que les accords s'inspirant de l'AGCS aboutissent au même niveau d'engagements que l'AGCS et certains auteurs se sont interrogés sur la réelle libéralisation du commerce des services attribuable aux accords régionaux de ce type (à la fin du cycle de négociations d'Uruguay, les listes AGCS ont été considérées comme le reflet d'un *statu quo* plus que d'une amélioration de l'accès aux marchés). Bien que l'ALENA et son approche par liste négative soient souvent réputées plus propices à la libéralisation, il ne faut pas oublier de vérifier si les listes de réserves n'introduisent pas des restrictions susceptibles de rendre les accords s'inspirant de l'ALENA assez peu différents des accords inspirés de l'AGCS. De nombreux auteurs se sont posé ce genre de questions, mais les analyses détaillées des listes d'engagements figurant dans les ACR sont très rares<sup>42</sup>.

105. Les tableaux 12 à 14 de l'annexe 2 récapitulent les résultats de notre analyse. Le tableau 12 recense les engagements pris dans le cadre de cinq ACR fondés sur une conception de la libéralisation comparable à celle de l'ALENA (ALENA, accords Australie – États-Unis, Mexique – Japon et Chili – Corée). Tous les accords utilisant des listes négatives ne formulent que très peu de réserves et aucun secteur

41. Le premier alinéa de l'article 1107 de l'ALENA interdit toute disposition contraignant un investisseur à « nommer comme dirigeants des personnes d'une nationalité donnée ». Le second alinéa précise qu'une partie pourra exiger qu'une majorité des membres du conseil d'administration ou d'un comité du conseil d'administration « soient d'une nationalité donnée, ou résident sur son territoire », à condition que cette exigence ne compromette pas de façon significative la capacité de l'investisseur à contrôler son investissement.

42. Voir notamment Stephenson (2002) et, plus récemment, Roy et al. (2006) et Fink et Molinuevo (2007).



n'est totalement exclu. Dans certains secteurs, certaines activités ou certains sous-secteurs n'ont fait l'objet d'aucun engagement, soit parce qu'il existe un monopole public (« Activités réservées à l'État » dans les listes du Mexique) soit en raison d'une réserve globale aux mesures ultérieures (lorsque le pays se réserve le droit de maintenir ou d'adopter toute mesure de son choix dans un sous-secteur donné). On n'observe que peu de réserves de ce type pour les secteurs traditionnellement plus réglementés que les autres et caractérisés par un certain degré d'implication de l'État (services de communication, services de santé et services sociaux, services de transports et certains services fournis aux entreprises).

106. Toutefois, aucun secteur ne se rattache à notre catégorie analytique « engagements dans un nombre limité de sous-secteurs » (cas de figure où moins de 75 % d'un secteur ne fait l'objet d'aucune limitation). Un certain nombre de réserves sont énumérées, qui concernent notamment les services fournis aux entreprises, les services de communication, les services financiers, les services de santé et les services sociaux et les services de transports. Cependant, elles sont là encore assez peu nombreuses et ne visent pas à exclure certains services du processus de libéralisation mais simplement à signaler des exceptions au traitement national ou au traitement de la nation de la plus favorisée (dans le tableau, la couleur des cellules correspond au niveau d'engagement et le chiffre au nombre de réserves figurant dans la liste).

107. Le tableau 13 présente les résultats d'une analyse portant sur cinq accords dont la liste d'engagements en matière d'investissement dans les services s'inspire de l'AGCS. La différence avec le tableau 12 est indubitable. Dans ces cinq accords, il arrive que des secteurs entiers n'aient donné lieu à aucun engagement. Dans le cadre de l'accord d'association passé avec la CE, par exemple, le Chili n'a pris aucun engagement de libéralisation des services d'éducation, des services de santé et des services sociaux et des « autres services non compris ailleurs ». Sur les 12 secteurs couverts par l'accord qu'elle a signé avec Singapour, trois secteurs n'ont donné lieu à aucun engagement de la part de l'Inde (services d'éducation, services concernant l'environnement et « autres services non compris ailleurs »). Dans certains secteurs, seuls un nombre limité d'engagements ont été pris (cellules entièrement grisées du tableau), ce qui signifie que moins de 75 % des sous-secteurs de la liste « W/120 » font l'objet d'engagements. Ce cas de figure est fréquent pour les services de communication (peu ou pas d'engagements pris pour les services postaux et les services de courrier ou encore les services audiovisuels) ou les services de transports (où, en règle générale, tous les moyens de transport ne sont pas inclus).

108. On dénombre très peu de cellules vierges qui signaleraient un engagement pour l'ensemble du secteur ; la catégorie la plus fréquente est « engagements dans la majeure partie du secteur ». Ici, l'approche par liste positive plutôt que négative joue effectivement un rôle. Généralement, les pays n'incluent pas la sous-catégorie « autres » dans leurs listes. Il n'est pas rare que des engagements soient pris dans la totalité des sous-secteurs de la classification sauf dans le dernier (autres), qui regroupe les services du secteur n'ayant pas été cités avant<sup>43</sup>. La comparaison des tableaux 12 et 13 requiert donc une certaine prudence. Dans la pratique, il peut n'y avoir guère de différence en termes de régime d'investissement entre une cellule vierge et une cellule hachurée, surtout si le sous-secteur « autres » ne correspond à aucune activité significative. La différence importante, qui est d'ailleurs la principale différence entre les accords du tableau 12 et ceux du tableau 13, réside dans la mention éventuelle de secteurs pour lesquels les pays n'ont pris aucun ou quasiment aucun engagement.

109. En ce qui concerne les limitations, leur nombre est plutôt plus élevé dans les accords inspirés de l'AGCS mais, comme nous l'avons déjà indiqué, ceci peut s'expliquer par la méthode utilisée pour en

---

43. C'est vrai pour le douzième secteur « Autres services non compris ailleurs » : parmi tous les membres de l'OMC, huit seulement ont pris des engagements dans ce secteur. Mais il arrive aussi qu'un petit nombre seulement d'engagements soit pris dans chacun des onze autres secteurs, qui incluent également une sous-catégorie regroupant les sous-secteurs qui n'apparaissent pas dans la classification.

dresser la liste. En outre, les limitations se concentrent dans un petit nombre de secteurs, en particulier les services financiers et les services fournis aux entreprises. Les accords s'inspirant de l'AGCS se distinguent également par le fait que les pays préfèrent exclure un sous-secteur (c'est-à-dire ne pas le faire figurer dans la liste) plutôt que de l'inclure et d'énumérer toutes les limitations existantes. Cette démarche prudente n'est pas compatible avec l'approche descendante de l'ALENA, qui réclame d'établir la liste exhaustive des réserves. S'agissant du nombre de limitations, il faut aussi tenir compte des mesures non conformes décidées au niveau local ou infrafédéral. Dans les accords inspirés de l'AGCS, la liste couvre généralement tous les niveaux de décision. Les limitations ne s'appliquant que dans une province ou un État et non à l'échelle de l'État fédéral se trouvent dans une liste à part. Dans les accords inspirés de l'ALENA, encore que cela ne soit pas forcément inhérent à l'approche par liste négative, les mesures non conformes prises à l'échelon infrafédéral ne figurent sur aucune liste, ce que nous avons déjà noté pour l'ALENA.

110. Techniquement, le niveau des engagements peut être identique, que l'on s'appuie sur une liste négative ou sur une liste positive. Des résultats comparables à ceux du tableau 12 (accords inspirés de l'ALENA) pourraient être obtenus avec des accords de type AGCS en établissant des listes pour tous les secteurs de la classification W/120. Il est intéressant de noter que, dans la liste dressée par le Japon dans le cadre de son ALE avec Singapour, la totalité des sous-secteurs de plusieurs secteurs (construction, distribution, éducation, environnement et services financiers) sont couverts. Inversement, il serait possible aux signataires d'accords inspirés de l'ALENA de se réserver le droit de maintenir ou d'adopter toute mesure de leur choix visant un secteur dans son ensemble (tous les services d'éducation, tous les services concernant l'environnement ou tous les services de santé et services sociaux, par exemple). Toutefois, ce n'est pas le cas pour les accords que nous avons analysés. Les parties à l'ALENA et aux ALE États-Unis – Australie, États-Unis – Maroc, Japon – Mexique et Chili – Corée ont dressé des listes de réserves, se ménageant en outre la possibilité de prendre toute mesure discriminatoire visant certaines activités - voire d'interdire l'investissement lorsqu'un sous-secteur constitue un monopole d'État – mais cela n'aboutit pas à ce que des secteurs entiers soient exclus du champ d'application des engagements de libéralisation.

111. Il ressort de la comparaison entre le tableau 12 et le tableau 13 (annexe 2) que les accords s'inspirant de l'ALENA comportent un plus grand nombre de secteurs couverts par des principes de non-discrimination à la date de signature. Néanmoins, l'analyse ne saurait être complète qu'à condition de prendre en compte plusieurs points qui différencient les deux approches. Le tableau 6 ci-dessous récapitule les principales différences. Bien que la présente étude n'ait pas pour but de trancher le débat sur les types de listes (positives ou négatives), les points suivants sont à prendre en considération :

- les accords inspirés de l'AGCS instaurent une libéralisation progressive et sélective de l'investissement dans les services. En règle générale, la libéralisation complète est un des objectifs explicitement visés par l'accord et les ACR prévoient un réexamen des engagements afin d'atteindre cet objectif. Les accords inspirés de l'ALENA, en revanche, peuvent être décrits comme des « accords non récurrents » aux termes desquels tous les secteurs sont couverts dès le départ par des disciplines de non-discrimination ; les mesures de libéralisation qui peuvent être prises ultérieurement le sont de façon autonome, mais il n'est pas possible de retourner en arrière en raison de l'effet de « cliquet ». Pour évaluer parfaitement le degré de libéralisation auquel aboutit chaque type d'accord, il faudrait prendre en compte les progrès que les membres des accords inspirés de l'AGCS peuvent réaliser après la signature<sup>44</sup>.
- Bien que la couverture sectorielle soit un indicateur utile du degré de libéralisation résultant d'un accord, le type d'engagement pris compte aussi. Par exemple, les accords s'inspirant de l'AGS couvrent des restrictions quantitatives non discriminatoires assimilées à une forme de limitation

---

44. Comme les accords que nous analysons sont relativement récents, il n'est pas encore possible d'évaluer à quel rythme sont ajoutés de nouveaux sous-secteurs ou secteurs dans les listes d'engagements qui sont réexaminées.

de l'accès aux marchés, tandis que les accords s'inspirant de l'ALENA ne traitent pas de ce type d'obstacle dans leur chapitre sur l'investissement. En même temps, alors que les engagements sont consolidés quel que soit le type d'accord, ceux qui s'inspirent de l'ALENA prévoient de surcroît un mécanisme de cliquet qui verrouille les initiatives de libéralisation (suppression de mesures non conformes) prises après leur signature.

- S'agissant de la transparence, l'approche descendante caractéristique des accords inspirés de l'ALENA consiste théoriquement à dresser la liste exhaustive des réserves aux disciplines de non-discrimination, ce qui se traduit pour les investisseurs par une moindre incertitude et une plus meilleure prévisibilité dans la mesure où l'accord fixe le régime de l'investissement dans tous ses détails. L'idée que les listes négatives sont synonymes de plus de transparence demande toutefois à être nuancée dans les cas où toutes les limitations ne sont pas inscrites sur la liste (mesures non conformes émanant d'une autorité infrafédérale, par exemple). Dans un accord s'inspirant de l'AGCS, si l'on peut considérer que les listes d'engagements sont, dans une certaine mesure, moins transparentes, la transparence fait néanmoins partie des obligations générales (s'appliquant donc à tous les secteurs) et les informations sur le régime d'investissement doivent être portées à la connaissance des investisseurs.
- Qui plus est, les méthodes respectivement utilisées dans les accords inspirés de l'AGCS et dans les accords inspirés de l'ALENA pour dresser les listes de réserves ne sont pas très différentes. Dans les deux cas, il s'agit d'une liste négative indiquant dans quel secteur ou sous-secteur s'appliquent des exceptions à la règle du traitement non discriminatoire. La distinction liste positive / liste négative n'est pertinente que du point de vue de la couverture assurée par la liste (nombre de secteurs que le signataire s'engage à libéraliser en tout ou partie). L'exercice est fondamentalement complexe et les listes négatives, comme les listes positives, nécessitent de gérer divers problèmes : limitations s'appliquant à tous les secteurs, interprétation des termes « traitement national », « NPF » ou « accès aux marchés » dans le contexte de la mesure spécifique figurant sur la liste, définition des secteurs de services et des activités, différences entre mesures non conformes transitoires, existantes et ultérieures, etc. L'un des avantages des listes s'inspirant des listes ALENA est que le libellé de la réserve peut être plus détaillé et accompagné de plus d'informations (notamment sur la législation nationale pertinente).
- L'approche par liste négative est également plus favorable à la libéralisation quand de nouveaux services font leur apparition ou deviennent exportables suite à des avancées technologiques. Dans les ACR inspirés de l'ALENA, ces nouveaux services sont automatiquement couverts par les disciplines de non-discrimination (sauf mention contraire dans l'annexe sur les réserves ultérieures) ; dans le cas des accords inspirés de l'AGCS, au contraire, des mesures peuvent être adoptées si les nouveaux services ne relèvent pas d'un secteur figurant sur la liste.
- On peut considérer que les accords s'inspirant de l'AGCS ménagent une plus grande marge de manœuvre car un pays peut conduire une politique d'investissement moins restrictive que celle suggérée par sa liste d'engagements, tout en conservant la possibilité de réglementer un secteur donné. Tant que le secteur n'a pas fait l'objet d'engagements ou pour peu que des réserves aient été formulées, il est possible d'introduire ou de réintroduire des mesures non conformes. Naturellement, cette plus grande souplesse nuit à la transparence et à la prévisibilité du régime d'investissement et il faut donc peser le pour et le contre. Dans les accords s'inspirant de l'ALENA, les mécanismes de cliquet et de *statu quo* verrouillent automatiquement toute libéralisation d'une mesure non conforme figurant à l'annexe sur les réserves aux mesures ultérieures. Toute libéralisation d'une mesure devient un engagement au titre de l'ACR. Les accords inspirés de l'ALENA peuvent toutefois être un peu « assouplis » par l'introduction d'une annexe consacrée aux réserves ultérieures, dans laquelle seraient indiqués les secteurs entiers

pouvant déroger à la règle de traitement non discriminatoire ainsi que la possibilité de prendre de nouvelles mesures non conformes.

112. Il ressort des points qui précèdent que les différences entre l'approche par liste positive et l'approche par liste négative sont moins marquées que prévu, en ce sens que tout pays peut utiliser indifféremment l'une ou l'autre pour parvenir à un degré donné de libéralisation, de transparence, de souplesse et de prévisibilité. Il importe de faire le distinguo entre la pratique (c'est-à-dire la réalité du régime d'investissement résultant des accords commerciaux régionaux respectivement inspirés de l'AGCS et de l'ALENA) et les objectifs qu'il serait théoriquement possible d'atteindre grâce à l'une ou l'autre approche. Il nous semble jusqu'ici que les accords inspirés de l'AGCS comptent plutôt moins de sous-secteurs libéralisés que les autres accords (voir tableau 13) et qu'ils pourraient donc offrir un moindre degré de transparence et de prévisibilité aux investisseurs, tout en convenant davantage à un certain nombre de pays en développement s'appêtant à lancer des réformes ou définir leur cadre réglementaire. L'analyse montre cependant que les accords s'appuyant sur des listes négatives ne manquent pas nécessairement de souplesse et que les accords s'inspirant de l'AGCS peuvent aussi être transparents, même si leurs listes d'engagements sont plutôt moins lisibles.

**Tableau 6. ACR inspirés de l'AGCS et ACR inspirés de l'ALENA : approches respectives en matière de listes d'engagements de libéralisation**

	<b>Approche inspirée de l'ALENA : liste négative</b>	<b>Approche hybride inspirée de l'AGCS : liste positive de secteurs faisant l'objet d'engagements</b>
Type d'engagements ou de réserves inscrits sur la liste	Traitement national et réserves NPF inscrits <sup>b</sup> .	Engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national (couvrant également les restrictions quantitatives non discriminatoires <sup>a</sup> ).
Engagements consolidés ?	Oui. <i>Statu quo</i> et mécanisme de cliquet (toute nouvelle libéralisation de mesures non conformes devient un engagement au titre de l'accord).	Oui. <i>Statu quo</i> dans les secteurs faisant l'objet d'engagements (sauf réserve explicite).
Libéralisation ultérieure ?	Non prévue. L'accord peut prévoir la suppression de mesures non conformes (mais tout est précisé à la signature de l'accord).	Oui. L'accord prévoit un réexamen des engagements (parfois en vue de fixer les modalités de suppression de toutes les mesures discriminatoires restantes à l'expiration d'un certain délai).
Transparence	L'approche descendante garantit davantage de transparence aux investisseurs car tous les secteurs sont couverts par des disciplines de non-discrimination et seules les réserves explicitement mentionnées s'appliquent. La transparence est moindre dès lors que certaines des réserves ne figurent pas sur la liste (mesures non conformes décidées à l'échelon infrafédéral, par exemple).	Les listes d'engagements ne fournissent aucune information sur la libéralisation de l'investissement dans les secteurs de services pour lesquels aucun engagement n'est pris. Néanmoins, la transparence est une des obligations générales à l'accord et les informations sur le régime de l'investissement dans tous les secteurs doivent être portées à la connaissance du public.
Souplesse	Il est possible de formuler des réserves aux mesures ultérieures, mais elles doivent l'être à la date de signature de l'accord.	Les pays signataires peuvent prendre des engagements de libéralisation dans les secteurs de leur choix et les limitations ne sont indiquées que pour ces secteurs-là, ce qui laisse une certaine latitude quant au degré de libéralisation des autres secteurs.
Prévisibilité	Le mécanisme de cliquet verrouille toute nouvelle libéralisation de mesure non conforme. Les nouveaux secteurs de services sont automatiquement couverts par les disciplines de non-discrimination.	La prévisibilité n'existe que pour les secteurs ayant fait l'objet d'engagements.

a. Le principe NPF est une obligation générale qui ne figure pas dans tous les accords.

b. Certains accords s'inspirant de l'ALENA établissent également une liste de réserves concernant les prescriptions de résultats et les obligations relatives à la citoyenneté ou au lieu de résidence des dirigeants et des membres de conseils d'administration.

113. Par conséquent, les pays peuvent choisir l'approche qu'ils préfèrent. Les accords inspirés de l'AGCS peuvent permettre à leurs signataires d'atteindre des objectifs ambitieux en matière de libéralisation de l'investissement (en prenant des engagements dans de nouveaux secteurs) et les listes d'engagements peuvent être rendues plus transparentes. Il est également possible de procéder à une libéralisation progressive et prudente de l'investissement en se fondant sur des listes négatives comprenant un nombre suffisant de réserves aux mesures existantes et ultérieures. Les accords les plus récents donnent une idée des multiples possibilités offertes par la combinaison de listes positives et négatives dans les accords s'inspirant de l'AGCS (voir partie I).

114. Pour conclure, il conviendrait également de rappeler que la décision d'opter pour l'approche par liste négative ou pour l'approche par liste positive dépend de plusieurs facteurs.

- Premièrement, la décision dépend du degré de libéralisation voulu par les partenaires qui négocient et de leur volonté éventuelle de créer un régime d'investissement nettement

préférentiel. Les avantages de la liste négative ont été soulignés pour les pays visant une libéralisation assez poussée dans des délais relativement courts.

- S'ils ont déjà négocié des accords de type ALENA ou AGCS, les pays ont tendance à conserver la même approche ensuite. Il leur est facile de réutiliser le modèle et le travail de rédaction des annexes et des listes d'engagements se résume alors à une simple mise à jour. Ils s'assurent ainsi de la cohérence des engagements pris dans le cadre de différents accords commerciaux régionaux.
- La capacité administrative peut aussi être déterminante. Certains pays moins développés ne disposent pas forcément des compétences et des ressources requises pour dresser une liste négative lors de la rédaction d'un premier accord. Or, l'établissement d'une liste négative peut être une tâche difficile car l'impératif de transparence réclame un descriptif détaillé des mesures non conformes et une réflexion approfondie sur les réserves à introduire pour conserver une certaine marge de manœuvre dans la conduite des politiques publiques<sup>45</sup>.
- Pour les pays en développement considérant qu'il vaut mieux conserver une certaine souplesse pour pouvoir introduire des restrictions ultérieurement ou procéder à une libéralisation graduelle (à un rythme restant à déterminer), l'approche de type AGCS est intéressante. Les tableaux 12 et 13 montrent que l'Inde et la Thaïlande sont parties à des accords régionaux s'inspirant de l'AGCS, alors que des réformateurs précoces comme la Corée, le Mexique ou le Chili sont des pays en développement ayant signé des accords inspirés de l'ALENA. Les pays développés et les économies émergentes sont plus susceptibles d'opter pour l'approche par liste négative (Fink et Molinuevo, 2007)
- Enfin, mais ce n'est pas négligeable, le choix entre liste positive et liste négative relève d'une négociation entre les parties à l'accord. Certaines parties peuvent préférer l'approche par liste positive mais devoir négocier sur la base d'une autre approche.

**d) Accords régionaux et libéralisation multilatérale : dans quelle mesure les accords régionaux sont-ils des accords de type « OMC plus » ?**

115. Certains se demandent également si les listes d'engagements des accords commerciaux régionaux vont plus loin que les engagements de libéralisation de l'investissement dans les services qui sont pris dans le cadre de l'AGCS. On répond parfois que les ACR n'offrent guère de perspectives en matière de libéralisation, en particulier quand ils reprennent les listes AGCS concernant le commerce des services. La présente section examine ce qu'il en est pour le mode de fourniture 3.

116. Le tableau 14 contient les listes AGCS relatives au mode 3 pour tous les pays parties aux ACR analysés dans les tableaux 12 et 13. Il est donc possible de comparer les engagements régionaux et les engagements multilatéraux. Clairement, les accords s'inspirant de l'ALENA ont une liste d'engagements bien plus importante que l'AGCS. La différence est particulièrement flagrante pour des pays comme le Mexique, le Maroc ou Singapour. Dans les accords bilatéraux, ils prennent des engagements complets et ne formulent que de très peu de réserves pour les secteurs dans lesquels ils n'ont pris aucun engagement au niveau multilatéral. De même, les engagements respectifs pris par les États-Unis, l'Australie ou le Japon dans le cadre de leurs accords bilatéraux sont plus nombreux que ceux inscrits dans leurs listes AGCS. Pour ce dernier groupe de pays, l'accord régional est à l'évidence un instrument permettant de libéraliser

---

45. En revanche, une fois qu'elle a été dressée, la mise à jour d'une telle liste demande bien moins d'efforts. Il est également possible d'utiliser l'approche par liste négative sans énumérer explicitement les mesures non conformes. C'est la méthode privilégiée dans certains traités bilatéraux sur l'investissement signés par le Canada ou les États-Unis. Ces accords-là n'établissent pas de liste de réserves ayant trait aux mesures existantes (seules les réserves aux mesures ultérieures font l'objet d'une liste).

l'investissement dans les services avec des partenaires déterminés auxquels un traitement nettement préférentiel est accordé.

117. La comparaison des tableaux 13 et 14 ne donne pas des résultats aussi évidents mais une analyse rigoureuse montre également que les ACR inspirés de l'AGCS vont plus loin que les engagements pris au titre de l'AGCS en termes de libéralisation de l'investissement. Là encore, on note une différence entre les pays en développement (tels que définis par l'OMC) et les pays développés. Dans le cas de l'accord entre l'AELE et Singapour, par exemple, la Suisse a dressé une liste presque identique à sa liste AGCS. La liste régionale comporte toutefois quelques engagements de plus, notamment en relation avec les services annexes des transports ferroviaires (CPC 743) et les transports de marchandises (CPC 7123). Singapour, en revanche, propose bien davantage que ce à quoi il s'était engagé en signant l'AGCS. Le pays prend des engagements dans des secteurs de services ne figurant pas sur sa liste AGCS : services de distribution, services d'éducation, services concernant l'environnement, services de santé et services sociaux. Pour Singapour, la signature de l'accord régional a donc été l'occasion de libéraliser les échanges de services relevant du mode 3 avec les pays de l'AELE. Une analyse comparable peut être faite de l'Accord Japon – Singapour pour un nouveau partenariat économique, à ceci près que c'est le Japon qui pousse la libéralisation plus loin que dans le cadre de l'AGCS. À l'instar de l'Australie, le Japon est un pays qui a utilisé les deux approches (liste positive / liste négative) pour négocier avec ses différents partenaires commerciaux. Les engagements qui figurent sur la liste positive de l'accord régional inspiré de l'AGCS se rapprochent surtout de ceux que l'on trouve dans le tableau 12 (accords inspirés de l'ALENA auxquels le Japon est partie).

118. Une analyse similaire peut être effectuée pour l'accord entre l'UE et le Chili. Les secteurs dans lesquels l'UE a pris des engagements dans le cadre de l'ACR et non de l'AGCS sont les suivants : services fournis à la R-D interdisciplinaire (CPC 853), services liés à la manutention d'objets postaux (liste de sous-secteurs des services postaux et des services de courrier), services de courrier électronique, services d'audiomessagerie téléphonique, services directs de recherche d'informations permanente et de serveur de bases de données, services d'échange électronique de données, services de conversion de codes et de protocoles, services des bibliothèques et certains services de transports maritimes et de transports par les voies navigables intérieures. En ce qui concerne le Chili, ses engagements se sont étendus aux secteurs suivants : services juridiques (non limités au droit international public et au droit commercial international), services informatiques et services connexes, services de recherche-développement, services immobiliers, nombre de services aux entreprises entrant dans la catégorie « Autres services fournis aux entreprises » et quelques services financiers supplémentaires. En outre, le Chili a pris de nouveaux engagements en matière de services de construction, de services de distribution, de services concernant l'environnement, de services récréatifs, culturels et sportifs qui n'avaient pas d'équivalents dans la liste AGCS. La réciprocité des engagements fait partie des objectifs de l'accord. L'article 94 du titre III (Commerce des services et établissement) indique : « Les parties libéralisent leur commerce réciproque de services conformément aux dispositions du présent titre et à l'article V du GATS. » Cet élément de réciprocité ne figure pas dans l'AGCS et implique des engagements plus substantiels de la part du Chili.

119. Il ressort de notre analyse que tous les accords étudiés vont au-delà ce que prescrit l'OMC et que même ceux qui s'inspirent de l'AGCS comportent des listes d'engagements reflétant une libéralisation plus poussée. Ce n'est pas surprenant puisque les ACR doivent garantir un degré de libéralisation plus important pour être compatibles avec les règles multilatérales. Bien sûr, on observe à nouveau une différence entre les accords s'inspirant de l'ALENA et ceux s'inspirant de l'AGCS. Les premiers visent une couverture universelle de tous les secteurs grâce aux listes d'engagements, ce qui n'est pas le cas des accords reprenant l'approche de l'AGCS, qui privilégie la souplesse et la progressivité. Dans le cas des ACR Nord-Sud, ceci vaut aussi bien pour les pays du Nord que ceux du Sud. Dans les listes d'engagements inspirées de l'AGCS, c'est la même philosophie que celle de l'AGCS qui s'applique, mais au niveau régional. Néanmoins, moins le pays a pris d'engagements sur sa liste AGCS, plus ses efforts de

libéralisation sont visibles dans l'accord régional. Comme nous l'avons souligné pour l'accord entre l'UE et le Chili, la tendance à la réciprocité des engagements est plus marquée que dans l'AGCS.

120. Si tant est que la libéralisation à l'échelle régionale puisse servir de laboratoire pour les étapes de libéralisation ultérieures et que les ACR puissent être des jalons essentiels sur la voie de la libéralisation multilatérale, les deux types d'ACR décrits ici peuvent contribuer à une telle évolution. Parfois réticents à l'idée de libéraliser l'investissement et le commerce des services, les pays en développement ont procédé à une libéralisation bien plus poussée dans le cadre d'accords bilatéraux ou régionaux, inspirés de l'AGCS ou de l'ALENA. Pour être complète, la présente analyse devrait prendre en compte la libéralisation ultérieure prévue par les accords s'inspirant de l'AGCS ainsi que les futurs résultats des négociations sur les services lancées dans le cadre de l'OMC. Nous n'avons évalué qu'un seul type d'accord, mais la libéralisation de l'investissement dans les services peut aussi s'appuyer sur d'autres types d'instruments, notamment des traités bilatéraux sur l'investissement, ainsi que sur des réformes nationales (unilatérales).

## 2. Effets de la clause de la nation la plus favorisée sur la libéralisation de l'investissement<sup>46</sup>

121. Pour compléter l'analyse de la contribution des accords commerciaux régionaux à la promotion de la libéralisation de l'investissement dans les services, il est également intéressant de se pencher sur l'incidence de la clause NPF. Cette clause est commune à tous les accords commerciaux et crée des interactions spécifiques entre accords relatifs à l'investissement et accords relatifs au commerce des services, ainsi qu'entre accords régionaux et accords multilatéraux. L'objectif de la clause NPF est d'éviter les discriminations entre investisseurs étrangers présents dans un même pays hôte et, pour ce faire, d'accorder aux investisseurs d'un pays étranger le même traitement que celui réservé aux investisseurs de n'importe quel autre pays étranger.

122. Par définition, les accords commerciaux préférentiels dérogent au principe NPF car ils peuvent accorder un traitement plus favorable aux parties signataires. Ils comportent toutefois divers types de clauses NPF pouvant garantir que les investisseurs de pays non signataires ne bénéficieront pas d'un traitement préférentiel ou que ce traitement avantageux pourra être étendu aux parties à l'accord. Dans les chapitres sur l'investissement des ACR, les clauses NPF sont généralement inconditionnelles et s'appliquent à tous les investissements et investisseurs couverts, encore que des exceptions puissent être ajoutées par le biais des listes d'engagements.

123. La présente section décrit tout d'abord les différents types de clauses NPF recensés dans notre échantillon d'ACR et les exemptions au traitement NPF, en distinguant les accords inspirés de l'AGCS des accords inspirés de l'ALENA. Elle détermine ensuite si les dispositions des accords commerciaux régionaux s'étendent à d'autres ACR (« multilatéralisation ») et quel est l'intérêt de la clause NPF dans la pratique.

124. Sur les 20 ACR étudiés ici, cinq ne comportent aucune disposition relative à la NPF (COMESA, accords CE – Chili, Japon – Singapour, Corée – Singapour et Accord de coopération économique globale Inde – Singapour)<sup>47</sup>. Dans les autres, lorsque l'investissement dans les activités productrices de biens et de services fait l'objet de deux chapitres distincts, il arrive que le traitement NPF s'applique soit aux premiers soit aux seconds ou, partiellement, à certaines obligations concernant autant les biens que les services.

46. La présente section ne traitera pas de l'application et de l'interprétation de la clause NPF du point de vue de la protection des investissements et des dispositions procédurales des accords relatifs à l'investissement. Ces aspects ont été étudiés récemment par le Comité de l'investissement : « Le traitement de la nation la plus favorisée dans le droit international des investissements », OCDE (2005), *Droit international de l'investissement : un domaine en mouvement*, chapitre 4.

47. Voir, à titre de synthèse, le tableau 11, annexe 1.



C'est une des autres conséquences des interactions entre chapitre sur l'investissement et chapitre sur les services qui ont été décrites dans la première partie. Par exemple, le TAFTA et l'ANZSCEP appliquent le principe NPF aux biens mais pas aux services, tandis que le TPSEP contient une clause NPF uniquement dans son chapitre sur les services (qui couvre le mode 3)<sup>48</sup>. L'un des premiers constats que l'on peut faire est donc que les clauses NPF sont moins systématiquement présentes dans les ACR que les clauses relatives au traitement national.

**a) Clause NPF dans les accords inspirés de l'AGCS**

125. Dans les chapitres sur les services traitant de l'investissement, les clauses NPF sont généralement inspirées de l'article II de l'AGCS et assorties d'une liste d'exemptions. L'article II (qui est repris en intégralité ou presque dans certains des ACR examinés) stipule : « En ce qui concerne toutes les mesures couvertes par le présent accord, chaque Membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays. »

126. Dans les accords inspirés de l'AGCS, la clause NPF s'applique à toutes les formes de commerce des services (c'est-à-dire aux quatre modes de fourniture) et une ambiguïté peut donc exister quant à son champ d'application (avant et/ou après l'établissement ?). Néanmoins, quand la disposition NPF est reprise de l'article II de l'AGCS, elle couvre sans aucun doute possible la phase pré-établissement ainsi que la phase post-établissement.

127. Il y a des exceptions à l'application du traitement NPF et les ACR contenant une clause NPF comportent également une liste d'exceptions spécifiques. De ce point de vue, les approches AGCS et ALENA diffèrent peu car elles prévoient l'une et l'autre une liste négative de réserves. On note toutefois une différence. Dans les accords inspirés de l'AGCS, les pays membres peuvent prévoir autant d'exemptions NPF qu'ils parviennent à en négocier, mais les exemptions doivent être déclarées à la date d'entrée en vigueur de l'accord. La suppression d'une exemption ou la restriction de son champ d'application peuvent en revanche être négociées à une date ultérieure.

128. Une des exceptions importantes à l'obligation NPF qui figure dans certains accords inspirés de l'AGCS est l'exception liée à une clause d'intégration économique régionale (clause REIO). En vertu d'une telle clause, un traitement préférentiel accordé aux membres d'un autre groupe de pays (tiers) par une des parties à un ACR donné n'est pas (automatiquement) accordé aux autres parties de l'accord, contrairement au principe NPF. Les partenaires de la partie dérogeant à la règle NPF ne peuvent bénéficier du traitement préférentiel que si la requête qu'ils ont formulée en ce sens est acceptée, ou bien à l'issue d'un réexamen des engagements ou d'une renégociation de l'accord, ou encore parce que la partie ayant invoqué l'exception décide unilatéralement d'étendre le traitement préférentiel à ses partenaires.

129. Dans les accords de type AGCS, la clause d'exception REIO s'inspire généralement de l'article V de l'AGCS. Cet article prévoit que tout membre de l'AGCS peut être partie à une organisation d'intégration économique régionale, mais comporte des clauses de sauvegarde pour les membres n'étant pas parties à une telle organisation. Les accords entre l'AELE et Singapour ou entre l'AELE et la Corée illustrent l'approche de l'AGCS en matière d'investissement dans les services. L'accord AELE – Corée exclut du traitement NPF les « autres accords conclus par l'une des Parties et notifiés aux termes de l'art. V ou de l'art. V bis de l'AGCS ». En outre, il est précisé à l'article 3.4 que « si une Partie entre dans un accord du type visé à l'al. 2, elle doit, à la demande d'une autre Partie, lui donner une possibilité adéquate de négocier les bénéfices fournis dans le cadre de cet accord ». Ce n'est donc pas en vertu de la clause NPF

---

48. En ce qui concerne le TPSEP, le chapitre sur l'investissement n'a pas encore été négocié et sera incorporé ultérieurement à l'accord.

mais au terme d'une renégociation que les avantages d'un accord (conclu avec des tiers) peuvent être étendus aux parties du premier ACR.

130. Lorsqu'un accord inspiré de l'AGCS ne contient pas de clause d'exception REIO, on suppose que les engagements reflètent déjà le traitement de la nation « la plus favorisée » existant dans un accord commercial préférentiel. Il existe également un article sur le traitement préférentiel susceptible d'être accordé ultérieurement à un tiers dans le cadre d'un autre ACR. L'article 101 de l'APE Japon – Malaisie, par exemple, dispose que « si un pays a passé un accord sur le commerce des services avec un pays tiers ou passe un tel accord après l'entrée en vigueur du présent accord [...], il envisagera, à la demande de l'autre pays, d'accorder aux services et aux fournisseurs de services de l'autre pays un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services et fournisseurs comparables du pays tiers en vertu de l'autre accord. » Dans certains cas, la requête doit être considérée « avec bienveillance » ou la partie doit « ménager une possibilité adéquate aux autres parties » de négocier l'obtention des nouveaux avantages mais rien n'oblige à accorder un traitement non moins favorable que celui accordé dans le cadre de l'accord plus récent.

**b) Clause NPF dans les accords inspirés de l'ALENA**

131. Le champ d'application de la clause NPF est indiqué de manière plus précise dans les accords inspirés de l'ALENA. Le traitement « non moins favorable » s'applique « en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements » (article 1103 de l'ALENA). Il est clair, en outre, que la règle NPF s'applique aux investisseurs comme aux « investissements des investisseurs ». Néanmoins, la clause NPF figurant dans l'ALENA et dans les accords qui s'en inspirent précise que le traitement « non moins favorable » est accordé « dans des circonstances analogues »<sup>49</sup>. Les accords de libre-échange conclus entre les États-Unis et l'Australie, entre l'Amérique centrale, la République dominicaine et les États-Unis (CAFTA) et entre les États-Unis et le Maroc, mais aussi le partenariat économique entre le Japon et le Mexique font également partie des accords de type ALENA et accordent le traitement NPF avant et après l'établissement « dans des circonstances analogues ».

132. Dans le cas des accords AELE – Singapour et AELE – Corée, la clause NPF reflète une double inspiration : dans le chapitre sur les services, la clause se rapproche de celle de l'AGCS ; celle qui figure au chapitre sur l'investissement, en revanche, suit le modèle ALENA (à ceci près que le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée sont réunis dans le même article). Il reste à voir si les différences de présentation et de rédaction de la clause NPF ont une incidence dans la pratique.

133. Les accords inspirés de l'ALENA peuvent contenir l'équivalent d'une clause REIO, qui prend la forme d'une réserve figurant dans l'annexe sur les réserves aux mesures ultérieures ou dans une annexe spécifiquement consacrée aux exceptions à l'obligation NPF (comme dans le traité ALENA ; voir encadré 1). C'est encore un point qui différencie les accords inspirés de l'AGCS et les autres. Les premiers prévoient une large exception au traitement NPF pour tous les autres ACR, tandis que les accords inspirés de l'ALENA prévoient que leurs parties peuvent bénéficier du traitement préférentiel accordé à des tierces parties dans le cadre d'un autre ACR signé après leur entrée en vigueur.

---

49. Au sujet des implications de l'expression « circonstances analogues », voir OCDE (2005), *Droit international de l'investissement : un domaine en mouvement*, chapitre 5.

### **Encadré 1. Réserves au traitement NPF inspirées de l'ALENA**

Les accords de type ALENA prévoient souvent une exception au traitement NPF pour les engagements pris avant leur entrée en vigueur, dans le cadre d'autres accords régionaux ou multilatéraux. L'exception figure alors sur une liste de mesures non conformes annexées à l'accord. Toutefois, ces exceptions ne s'appliquent pas aux accords régionaux ou multilatéraux à venir (sauf dans quelques secteurs spécifiquement mentionnés).

Ainsi, la liste dressée par les États-Unis pour l'ALENA (annexe IV) précise : « Les États-Unis établissent une exception à l'article 1103 pour le traitement [NPF] accordé en vertu de tous les accords internationaux (bilatéraux et multilatéraux) en vigueur ou signés avant la date de l'entrée en vigueur du présent accord. Quant aux accords internationaux en vigueur ou signés après la date de l'entrée en vigueur du présent accord, les États-Unis établissent une exception à l'article 1103 pour le traitement accordé en vertu de tous les accords concernant : a) l'aviation ; b) les pêches ; c) les affaires maritimes, notamment les opérations de sauvetage ; ou d) les réseaux ou services de transport de télécommunications [...]. » En dehors des quatre secteurs mentionnés, aucune réserve n'est formulée concernant des accords ultérieurs et les parties à des ACR en vigueur peuvent bénéficier des traitements préférentiels prévus dans les accords signés ultérieurement par les États-Unis. En ce sens, cette approche est préférable à une disposition excluant tous les autres ACR de l'application du traitement NPF.

Dans le cadre du CAFTA, la République dominicaine émet la même réserve que celle signalée par les États-Unis au sujet des accords antérieurs et ultérieurs, tandis que El Salvador, le Guatemala, le Honduras et le Nicaragua ne l'ont formulée que vis-à-vis des États-Unis et de la République dominicaine. Dans les accords États-Unis – Australie, États-Unis – Maroc et Japon – Mexique, le champ d'application de la réserve au traitement NPF est également étendu<sup>50</sup>. L'ALE Chili – Corée, bien qu'inspiré de l'ALENA, ne se fonde pas sur une réserve figurant en annexe pour exclure d'autres accords commerciaux régionaux du champ d'application de la règle NPF. Il comporte une clause d'exception REIO figurant dans l'article sur le traitement NPF (article 10.4). L'Accord de partenariat économique stratégique transpacifique comprend un chapitre sur les services inspiré de l'AGCS dans lequel les réserves font l'objet d'une liste négative de type ALENA. Il reprend également l'approche ALENA en ce qui concerne les exemptions du traitement NPF, avec, dans les listes du Chili, de la Nouvelle-Zélande et de Singapour, le même type de réserve aux accords antérieurs et ultérieurs conclus avec des tierces parties.

#### **c) *Traitement NPF : différence entre règle multilatérale et règle régionale***

134. Les conséquences du traitement NPF sont différentes selon que la règle est régionale (ou bilatérale) ou multilatérale ; en effet, dans le premier cas, seuls les pays partenaires bénéficient du « traitement non moins favorable ». La règle NPF multilatérale, en revanche, garantit que tous les partenaires de l'accord commercial (global) bénéficient d'un traitement non discriminatoire. Les investisseurs sont ainsi assurés de recevoir un traitement non moins favorable que celui accordé aux investisseurs d'autres pays. Si un traitement préférentiel est accordé à l'un de ces investisseurs, il est automatiquement étendu à tous les investisseurs de toutes les parties. Au niveau multilatéral, la règle NPF constitue un principe de traitement non discriminatoire couvrant un grand nombre de pays (150 membres de l'OMC actuellement).

135. Dans un accord commercial régional, la règle NPF remplit une autre fonction. Pour commencer, les ACR sont la principale exception au traitement non discriminatoire multilatéral mentionné plus haut. Avec la multiplication des ACR, le champ d'application de la règle NPF multilatérale est réduit car le traitement de la nation la plus favorisée est remplacé par un traitement préférentiel ne s'étendant pas aux autres parties à l'accord multilatéral en vertu de clauses REIO. Le traitement préférentiel prévu par un ACR n'est donc pas « multilatéralisé » (sauf décision unilatérale d'un pays – le traitement NPF est une garantie de non-discrimination mais rien n'empêche un pays d'appliquer un traitement non discriminatoire

50. Les accords autres que l'ALENA prévoient que seulement trois secteurs seront concernés dans le cadre d'accords ultérieurs : aviation, pêcheries et affaires maritimes (dont sauvetages en mer).

à tous les partenaires et de leur accorder un traitement préférentiel en l'absence de toute obligation NPF ou de tout ACR).

136. La règle NPF « régionale », qui correspond au même traitement de la nation la plus favorisée mais adaptée cette fois au contexte d'un accord régional ou bilatéral, prévoit la non-discrimination entre pays bénéficiant du traitement préférentiel (exception à la règle NPF multilatérale). L'objectif est différent car les parties sont moins intéressées par le traitement non moins favorable accordé aux autres parties de l'ACR que par un traitement préférentiel qui pourrait être accordé à d'autres parties dans le cadre d'un *autre* ACR et leur serait appliqué en vertu du principe NPF. Le premier ACR qui inclut la disposition NPF peut être appelé « l'accord de base », tandis que l'autre accord, prévoyant un traitement préférentiel, peut être désigné par le terme « accord avec une tierce partie ».

137. Dans le cas d'un ACR bilatéral, il est clair que la règle NPF ne vise pas à garantir un traitement non moins favorable que celui accordé à d'autres parties puisque l'accord n'est signé qu'avec un seul partenaire. Dans le cadre d'ACR regroupant un nombre suffisant de parties, la règle NPF pourrait avoir un rôle similaire à celui qu'elle joue au niveau multilatéral. Toutefois, même pour un accord régional signé entre plusieurs parties, la valeur de la règle NPF découle plus souvent de la comparaison entre le traitement préférentiel prévu par l'accord de base et le traitement obtenu dans des accords avec des tierces parties, en particulier dans les accords plus récents pouvant offrir un traitement plus favorable. En résumé, la clause NPF figurant dans un ACR est intéressante pour les investisseurs, non seulement en tant que norme empêchant tout traitement discriminatoire par rapport à d'autres investisseurs, mais également si elle peut créer une dynamique de libéralisation.

138. On peut même s'interroger sur l'utilité de faire figurer une clause NPF dans un accord commercial régional. Si le traitement national est accordé (phases pré- et post-établissement), l'intérêt d'une clause NPF est discutable. Le traitement accordé aux entreprises du pays est généralement plus favorable et la norme de traitement national peut suffire. C'est seulement si l'accès aux marchés est limité et qu'une liste de réserves au traitement national a été établie que, « à défaut », les investisseurs peuvent demander l'application du principe NPF pour être traités au moins aussi bien que les autres investisseurs étrangers. Toutefois, là encore, cette logique est moins susceptible de s'appliquer dans le cadre d'un accord commercial régional. La clause NPF des accords multilatéraux offre déjà les conditions d'égalité recherchées par les investisseurs étrangers. Un accord commercial régional n'est intéressant que s'il instaure un traitement préférentiel avantageux pour les investisseurs des pays signataires.

139. En ce qui concerne l'investissement, l'une des différences notables est qu'il existe une règle NPF au niveau multilatéral pour l'investissement dans le secteur des services car le principe NPF est une obligation générale prévue par l'AGCS. Mais il n'existe pas de principe correspondant pour les autres secteurs. Aucun accord multilatéral ne contient de dispositions antidiscrimination pour l'investissement dans des activités productrices de biens. Dans un tel contexte, le principe NPF mentionné dans les accords commerciaux régionaux a sans doute plus d'intérêt pour les biens que pour les services. Ceci supposerait néanmoins que la règle NPF ait pour effet d'accorder aux pays le même type de traitement que celui accordé aux investisseurs de tierces parties.

140. L'unique cas de figure où le traitement NPF pourrait être *plus* avantageux que le traitement national concerne les incitations à investir dont bénéficient seulement les investisseurs étrangers (CNUCED, 2004). En pareil cas, ces derniers sont privilégiés par rapport aux entreprises du pays et le traitement NPF peut donc être plus intéressant que le traitement national.

141. Une des autres différences tient au fait que, au niveau multilatéral, la clause NPF peut engendrer un certain opportunisme en étendant unilatéralement à tous les partenaires les nouveaux droits susceptibles d'être accordés à d'autres parties dans le cadre d'accords ultérieurs. Une telle configuration peut créer un

déséquilibre contractuel entre les parties. Ce n'est pas le cas des ACR, dont la clause NPF a un champ d'application plus restreint.

142. Pour conclure, il apparaît que, dans le cas d'un accord commercial régional, le principe NPF peut n'avoir d'intérêt pour les investisseurs que s'il crée un lien avec le traitement accordé aux investisseurs étrangers dans les accords avec des tierces parties. Soit ces autres accords prévoient un traitement équivalent et le principe NPF est une garantie de non-discrimination entre les investisseurs bénéficiant d'un traitement préférentiel, soit l'accord avec une tierce partie est plus avantageux pour les investisseurs étrangers et la règle NPF joue un rôle positif en étendant ce traitement préférentiel à tous les investisseurs des pays signataires.

**c) *Les engagements de libéralisation sont-ils étendus aux tierces parties en vertu de la règle NPF ?***

143. Plusieurs obstacles s'opposent cependant à ce que la clause NPF s'applique dans le cadre d'ACR. Comme souligné plus haut, les ACR eux-mêmes prévoient des exceptions à l'application du traitement NPF. Les clauses REIO ou les réserves s'inspirant de celles de l'ALENA peuvent empêcher que les engagements pris dans le cadre d'un ACR avec une tierce partie ne soient étendus aux signataires de l'accord de base.

144. Comme les accords inspirés de l'AGCS reprennent la clause NPF multilatérale figurant à l'article V de l'AGCS, ils contiennent souvent une clause d'exception REIO aux termes de laquelle les pays non signataires de l'ACR ne peuvent pas faire jouer la clause NPF multilatérale pour prétendre au traitement préférentiel accordé au niveau régional. Le risque d'un traitement discriminatoire entre les parties à différents ACR signés par un même pays existe donc. Pour y remédier, les accords inspirés de l'AGCS prévoient un réexamen des engagements ou des renégociations destinées à étendre le traitement préférentiel né d'un nouvel accord aux signataires d'un ACR antérieur.

145. Dans les accords inspirés de l'AGCS, l'existence d'une clause REIO n'exige pas que les membres de différents ACR soient traités de manière différente mais le permet tout de même. La libéralisation sélective réalisée dans le cadre des accords inspirés de l'AGCS (où les pays signataires choisissent les secteurs dans lesquels ils prennent des engagements) peut, dans une certaine mesure, inciter à ne pas traiter de la même manière les investisseurs de pays signataires d'ACR différents. Dans le tableau 13, néanmoins, aucun indice concret ne confirme l'existence d'une telle pratique. Une analyse détaillée réalisée au niveau des sous-secteurs montrerait peut-être le contraire, mais l'on observe une certaine cohérence entre les listes d'engagements établies par un même pays au titre de différents ACR. Une seule tendance se dessine nettement : les accords récents contiennent généralement plus d'engagements que les accords plus anciens.

146. Dans le cas des accords inspirés de l'AGCS, l'extension d'un traitement préférentiel aux signataires d'autres ACR peut résulter de l'application de la règle NPF et, à défaut, de l'acceptation d'une requête déposée en ce sens ou encore d'un réexamen des engagements. L'ALE Thaïlande – Australie, par exemple, prévoit différents mécanismes permettant d'incorporer un traitement préférentiel accordé au titre d'un accord plus récent. L'article 812 stipule : « Si, après l'entrée en vigueur de l'Accord, une Partie passe un quelconque accord relatif au commerce des services avec un pays tiers, il étudiera la demande faite par l'autre partie d'incorporer au présent Accord un traitement non moins favorable que celui accordé au titre de l'autre accord. » Une exigence est parfois formulée pour qu'une telle extension soit envisageable, à savoir sa réciprocité. Toutefois, rien n'empêche une partie d'étendre unilatéralement les avantages découlant de nouveaux engagements à toutes les parties d'autres ACR.

147. Naturellement, le réexamen des engagements est moins intéressant pour les investisseurs que la règle NPF car les droits supplémentaires résultant d'accords ultérieurs avec des tierces parties ne sont pas accordés automatiquement. Néanmoins, il convient de noter que le réexamen des engagements tend à être différent de la renégociation ; en effet, il n'aboutit pas à la naissance d'un nouvel accord qui nécessiterait d'être ratifié et adopté par le parlement de chaque pays. Un simple échange de courriers entre les parties ou une décision prise en réunion peuvent suffire pour améliorer les engagements ou les aligner sur les nouvelles concessions prévues par des accords avec des tierces parties.

148. Dans les accords inspirés de l'ALENA, le traitement plus favorable accordé en vertu d'un nouvel accord est étendu automatiquement par application de la clause NPF car il n'y a pas de clause d'exception REIO et l'exception générale à la règle NPF ne s'applique qu'aux accords antérieurs. C'est le seul cas où une règle NPF pourrait être appliquée pour étendre les engagements nés de nouveaux accords à des pays signataires d'ACR antérieurs. Cependant, dans la plupart des accords inspirés de l'ALENA, les pays ont signalé des exceptions dans certains secteurs. Ces secteurs-là ne bénéficieront pas automatiquement (en vertu de la clause NPF) du traitement plus favorable prévu par des accords ultérieurs.

149. Il est également possible de réduire le risque de distorsions entre investisseurs en négociant des ACR contenant les mêmes engagements de libéralisation et les mêmes réserves (et cela vaut pour les accords inspirés de l'AGCS et ceux s'inspirant de l'ALENA). D'après les tableaux 12 et 13, c'est ce que la plupart des pays semblent avoir fait. La liste d'engagements des États-Unis, par exemple, varie assez peu d'un accord à l'autre. Toutefois, lorsqu'un des pays a négocié un accord s'inspirant de l'ALENA avec un partenaire et un accord de type AGCS avec un autre pays, des distorsions peuvent être observées car le champ d'application des engagements n'est pas le même.

150. S'agissant de la non-discrimination entre investisseurs, la question du champ d'application de la clause NPF est importante et il faut en tenir compte même si elle sort du cadre de la présente étude. Des privilèges ou des incitations particuliers peuvent être instaurés au profit d'un investisseur donné sans tomber sous le coup de la clause NPF<sup>51</sup>. Certains accords spécifient que le principe NPF s'applique « dans des circonstances similaires » mais, même en l'absence d'une telle mention, le droit international a reconnu le principe *ejusdem generis* selon lequel une clause NPF ne peut s'appliquer qu'aux questions relevant du même objet<sup>52</sup>. Dans le contexte des TBI, différentes affaires soumises au Centre international de règlement des différends liés aux investissements (CIRDI) ont également suscité des interrogations sur le champ d'application du principe NPF, en particulier sur son application éventuelle aux questions procédurales et pas seulement aux questions de fond<sup>53</sup>. Comme le champ d'application exact du principe NPF n'est pas toujours clair, il semble qu'une approche prudente ait été adoptée par les signataires d'ACR récents, avec les différentes formes de « neutralisation » de la règle NPF précédemment décrites.

151. En résumé, il est permis de s'interroger sur l'impact réel de la clause de la nation la plus favorisée dans les accords commerciaux régionaux. Elle a sans aucun doute son intérêt en tant que principe de non-discrimination entre les parties à l'accord lorsque l'ACR est signé par de nombreux pays. Néanmoins, bien que la clause NPF puisse conférer des avantages supplémentaires à des investisseurs et des investissements sans qu'ils aient été spécialement négociés par cette partie, il n'est pas certain que de telles situations se produisent réellement. En ce qui concerne les accords inspirés de l'AGCS, quand la règle NPF ne s'applique pas en raison d'une clause d'exception REIO, le réexamen des engagements n'offre aucune garantie de traitement non discriminatoire, surtout si l'accord exige la réciprocité des

---

51. CNUCED (2004).

52. OCDE (2005), *Droit international de l'investissement : un domaine en mouvement*. Le chapitre 5 examine en détail le principe lui-même et son application.

53. Idem.

nouvelles concessions. En ce qui concerne les accords inspirés de l'ALENA, ils contenaient jusqu'à présent très peu de réserves à l'application de la règle NPF pour des ACR ultérieurs mais, comme il est indiqué plus haut, les accords plus récents comportent généralement des listes d'engagements très similaires. Autrement dit, les possibilités de tirer avantage de la clause NPF sont très limitées et l'on peut s'interroger sur les effets des ACR en termes de libéralisation et sur leur capacité à « multilatéraliser » les engagements en matière d'investissement.

## RÉFÉRENCES

### *Bibliographie*

- Crawford, J.A. et R. Fiorentino (2005), « Changing Landscape of Regional Trade Agreements », Discussion Paper n° 8, [http://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/discussion\\_papers8\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/discussion_papers8_e.pdf)
- CNUCED (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement) (1998), *Country-Specific Lists of BITs*, <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2344&lang=1>
- CNUCED (2004), *International Investment Agreements: Key Issues*, volume I. New York et Genève : Nations Unies.
- CNUCED (2005), *Études de la CNUCED sur les politiques en matière d'investissement international et le développement : Accords internationaux d'investissement dans les services*, <https://unp.un.org/details.aspx?entry=F05491>
- CNUCED (2005), *Investment Provisions in Economic Integration Agreements* [http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200510\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200510_en.pdf)
- CNUCED (2005), *International Investment Arrangements: Trends and Emerging Issues* [http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200511\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200511_en.pdf)
- CNUCED (2006), *Systemic Issues in International Investment Agreements (IIAs)* [http://www.unctad.org/sections/dite\\_dir/docs/webiteiia20062\\_en.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite_dir/docs/webiteiia20062_en.pdf)
- Fink, C. et A. Mattoo (2002), « Regional Agreements and Trade in Services: Policy Issues », Document de travail de la Banque mondiale consacré à la recherche sur les politiques 2852, juin.
- Fink, C. et M. Molinuevo (2007), « East Asian Free Trade Agreements in Services: Roaring Tigers or Timid Pandas? », document non publié.
- Hirsch, M. (2006), « Interactions between Investment and Non-Investment Obligations in International Investment Law », *Trade Dispute Management*, vol. 3, n° 5.
- Hoekman, B. (1995), « Tentative First Steps. An Assessment of the Uruguay Round Agreement on Services », Document de travail de la Banque mondiale consacré à la recherche sur les politiques 1455, mai.
- Kemp, S. (2000), « Trade in education services and the impacts of barriers to trade », publié dans Findlay, C., Warren, T. (dir. pub.), *Impediments to Trade in Services: Measurement and Policy Implications*, Routledge : Londres et New York, pp. 231-44.
- Leshner, M. et S. Miroudot (2006), « Analyse de l'impact économique des dispositions sur l'investissement des accords commerciaux régionaux », Document de travail de l'OCDE sur la politique commerciale n° 36, TD/TC/WP(2005)40/FINAL.



Low, P. et A. Mattoo (2000), « Is There a Better Way? Alternative Approaches to Liberalization under the GATS », Banque mondiale.

OCDE (Organisation pour la coopération et le développement économiques) (2002), *Relations entre les accords commerciaux régionaux et le système commercial multilatéral. – Services*, Groupe de travail du comité des échanges, TD/TC/WP(2002)27/FINAL.

OCDE (2003), *Le régionalisme et le système commercial multilatéral*, (<http://www.oecdbookshop.org/oecd/display.asp?sf1=identifiers&lang=EN&st1=222003032p1>)

OCDE (2005), « Novel Features in OECD Countries' Recent Investment Agreements: An Overview », <http://www.oecd.org/dataoecd/42/9/35823420.pdf>.

OCDE (2005), *Droit international de l'investissement : un domaine en mouvement*, Paris.

OCDE (2005), « Relations entre les accords internationaux sur l'investissement », Documents de travail de l'OCDE sur l'investissement international, Numéro 2004/1.

OCDE (2006), « Nouvelles caractéristiques des traités bilatéraux sur l'investissement conclus récemment par les pays de l'OCDE », *Perspectives d'investissement international*.

OCDE (2006), « Salient Features of India's Investment Agreements ».

Roy, M. (2003), « Implications for the GATS of Negotiations on a Multilateral Investment Framework: Potential Synergies and Pitfalls », *Journal of World Investment* 4(6), pp. 963-986.

Roy, M., Marchetti, J. et H. Lim (2006), « Services Liberalization in the New Generation of Preferential Trade Agreements (PTAs): How Much Further than the GATS? », Documents de travail établis par les fonctionnaires de l'OMC, ERSD-2006-07.

Stephenson, S.M. (2002), « Regional versus multilateral liberalization of services », *World Trade Review* 1(2), pp. 187-209.

Szepesi, S. (2004), *Comparing EU free trade agreements: Investment. (ECDPM InBrief 6D). Maastricht: ECDPM*  
[http://www.ecdpm.org/Web\\_ECDPM/Web/Content/Navigation.nsf/index2?readform&http://www.ecdpm.org/Web\\_ECDPM/Web/Content/Content.nsf/7732def81ddd7a7ac1256c240034fe65/5eec2f714800b082c1256eed002c6980?OpenDocument](http://www.ecdpm.org/Web_ECDPM/Web/Content/Navigation.nsf/index2?readform&http://www.ecdpm.org/Web_ECDPM/Web/Content/Content.nsf/7732def81ddd7a7ac1256c240034fe65/5eec2f714800b082c1256eed002c6980?OpenDocument)

Ullrich, H. *Comparing EU free trade agreements: Services. (ECDPM InBrief 6C). Maastricht : ECDPM*  
[http://www.ecdpm.org/Web\\_ECDPM/Web/Content/Navigation.nsf/index2?readform&http://www.ecdpm.org/Web\\_ECDPM/Web/Content/Content.nsf/0/DF191BF77F3E50C7C1256F08002B8CFE](http://www.ecdpm.org/Web_ECDPM/Web/Content/Navigation.nsf/index2?readform&http://www.ecdpm.org/Web_ECDPM/Web/Content/Content.nsf/0/DF191BF77F3E50C7C1256F08002B8CFE)

### **Sites internet**

Accords de libre-échange de Singapour  
<http://iesingapore.gov.sg/wps/portal/FTA>

Communauté andine – Traités et lois  
<http://www.comunidadandina.org/ingles/treaties.htm>

Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement  
[www.unctad.org](http://www.unctad.org)

Europa – Trade – Trade Issues  
[http://ec.europa.eu/comm/trade/issues/bilateral/countries/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/comm/trade/issues/bilateral/countries/index_en.htm)

Gouvernement australien – Ministère des Affaires étrangères et du Commerce  
<http://www.dfat.gov.au/trade/>

Organisation de coopération et de développement économiques  
[www.oecd.org](http://www.oecd.org)

Système d'information sur le commerce extérieur (SICE)  
<http://www.sice.oas.org/>

USTR – Accords commerciaux bilatéraux  
[http://www.ustr.gov/Trade\\_Agreements/Bilateral/Section\\_Index.html](http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Bilateral/Section_Index.html)

WorldTradeLaw.Net – Accords commerciaux bilatéraux et régionaux notifiés à l'OMC  
<http://www.worldtradelaw.net/fta/ftadatabase/ftas.asp>

## ANNEXE 1 – PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DES ACR EXAMINÉS

### A. Teneur générale des ACR récents

152. Les ACR actuels couvrent divers aspects de la politique économique afin de développer le potentiel et la croissance économiques de leurs membres de façon plus intégrée et complémentaire. Les obligations qu'ils prévoient vont souvent au-delà du cadre réglementaire de l'OMC et concernent des questions que les accords commerciaux ne couvrent pas habituellement : investissement, services commerciaux, politique de la concurrence, protection des droits de propriété intellectuelle, coopération technique et renforcement des capacités en matière de politique économique. L'analyse de la teneur générale des 20 ACR sélectionnés pour la présente étude nous amène à faire les observations suivantes :

- en dehors des préambules et des sections de portée générale concernant les objectifs et les buts poursuivis ainsi que les définitions, la plupart des accords comprennent trois parties distinctes couvrant a) le commerce des marchandises ; b) le commerce des services d'investissement, les services et/ou autres questions connexes et c) la mise en œuvre et le réexamen ultérieur. Les listes d'engagements et les mémorandums d'accord spéciaux figurent généralement dans des annexes distinctes. Dans certains cas, des échanges de courriers permettent de préciser le champ d'application des accords ;
- dans tous les accords sauf deux, l'investissement et le commerce des services font l'objet de chapitres distincts. En ce qui concerne l'ANASE, les disciplines relatives aux services et à l'investissement se trouvent dans deux « accords-cadres » distincts ; le premier a été passé en 1995<sup>54</sup> et le second en 1998<sup>55</sup>. En ce qui concerne la Communauté andine, les principales obligations font l'objet de deux Décisions distinctes : les Décisions 291<sup>56</sup> et 439<sup>57</sup> ont été adoptées en 1991 et 1998, respectivement ;
- les disciplines relatives à l'investissement et aux services sont incorporées dans un système plus large de disciplines qui se renforcent et se complètent mutuellement. Outre les règles du commerce des marchandises, qui demeure l'élément essentiel des accords, tous les accords examinés sauf quatre contiennent deux chapitres distincts consacrés à la passation des marchés publics et à la propriété intellectuelle, tous sauf cinq contiennent un chapitre à part consacré à la politique de la concurrence et tous sauf cinq contiennent un chapitre spécial sur la transparence. Dix accords comportent en plus un chapitre sur la circulation des personnes physiques ou les voyages d'affaires et sept un chapitre sur l'environnement et l'emploi. De nouveaux sujets (commerce électronique) ou formes de coopération (sciences et technologies,

---

54. Accord-cadre de l'ANASE sur les services (AFAS).

55. Accord-cadre sur la zone d'investissement de l'ANASE (AIA).

56. La Décision 291 instaure un régime de traitement commun des capitaux et marques de commerce étrangers, des brevets, contrats de licence et redevances.

57. Décision 439 établissant un cadre général de principes et de règles pour la libéralisation du commerce des services dans la Communauté andine.

éducation et médias) apparaissent également. Enfin, un accord traite de la responsabilité sociale des entreprises ;

- les accords se fondent sur les règles du commerce des marchandises définies par l'OMC. Tous prévoient des obligations impératives en matière d'accès aux marchés et de non-discrimination, ainsi que des dispositions relatives aux règles d'origine, aux procédures douanières, aux mesures sanitaires et phytosanitaires et aux mesures et obstacles techniques entravant le commerce. La plupart du temps, les mesures correctrices en matière commerciale et les clauses de sauvegarde font également l'objet de chapitres à part<sup>58</sup> ;
- s'agissant de la mise en œuvre de leurs dispositions, tous les accords contiennent des mécanismes administratifs et institutionnels qui leur sont propres, destinés à garantir que les obligations et les clauses relatives au règlement des litiges concernant l'application de l'accord sont respectées. Dans la majorité des cas, les dispositions relatives au règlement des litiges traitent également des procédures qui opposent des investisseurs et des États dans le domaine de l'investissement.

## **B. Principales caractéristiques des chapitres sur l'investissement**

153. En règle générale, les chapitres sur l'investissement figurant dans les ACR comprennent différentes catégories de disciplines et de mesures connexes concernant la libéralisation, la protection, la promotion et la facilitation de l'investissement et le règlement des litiges. L'analyse des chapitres sur l'investissement des 20 ACR couverts par la présente étude a permis d'observer un certain nombre de points énumérés ci-dessous et repris dans les tableaux récapitulatifs 7, 9A et 10.

### *À propos du champ d'application*

- Tous les chapitres sur l'investissement explorent, à des niveaux différents, les trois aspects suivants : a) libéralisation de l'investissement, b) protection de l'investissement et c) promotion et facilitation de l'investissement et coopération dans ce domaine.
- Tous les accords (à l'exception de ceux conclus par l'UE et la zone d'investissement de l'ANASE, qui se fondent plutôt sur l'IDE) ont adopté une définition fondée sur les actifs. La liste des actifs est ouverte, sauf dans l'APE Japon – Mexique (liste exhaustive fermée). À part le CECA, l'Accord de l'ANASE sur l'investissement et la Décision 291 de la Communauté andine, ils couvrent aussi les investissements détenus ou contrôlés de manière directe ou indirecte.
- Parmi les accords examinés, seuls ceux de l'AELE contiennent des clauses générales, c'est-à-dire des dispositions en vertu desquelles les engagements pris par les pays hôtes vis-à-vis des investisseurs sont placés sous la protection du chapitre sur l'investissement<sup>59</sup>.

### *À propos de la libéralisation*

- L'impératif de transparence, qui peut aller de la publication des lois et règlements applicables à la transparence des procédures, figure dans tous les accords mais, en règle générale, comme obligation horizontale figurant dans un chapitre à part et applicable à l'ensemble de l'ACR.

58. Sauf dans l'APE Japon – Singapour, l'accord AELE – Corée et l'accord UE - Jordanie.

59. Voir « Interpretation of Umbrella Clauses in Investment Agreements », Documents de travail de l'OCDE sur l'investissement international 2006/3.

Le chapitre sur l'investissement de l'ALE entre l'AELE et la Corée, du CECA (Inde-Singapour) et de la Zone d'investissement de l'ANASE comprend des dispositions de ce type, contrairement au COMESA ou aux accords de la Communauté andine.

- Tous les accords prévoient le traitement national avant et après l'établissement, sauf le COMESA et les accords de l'UE, qui ne couvrent pas l'établissement. Les accords de l'AELE et le Partenariat Nouvelle-Zélande – Singapour en vue d'un rapprochement économique excluent de cette obligation le troisième mode de fourniture de services. Dans le TAFTA, l'obligation de traitement national durant la phase d'établissement s'applique aux investissements « directs » et aux investissements autres que ceux relevant du mode 3 ; durant la phase postérieure à l'établissement, elle s'applique à tous les investissements autres que ceux relevant du mode 3. Dans l'ALE Japon – Malaisie, l'obligation de traitement national figurant au chapitre sur l'investissement ne s'applique pas à l'établissement, à l'acquisition et à l'expansion des investissements de portefeuille. L'accord de l'ANASE sur l'investissement ne s'applique qu'à cinq secteurs et services annexes donnant lieu à des engagements<sup>60</sup>.
- De même, tous les accords prévoient l'application de la règle NPF, sauf le CECA, l'ALE Japon – Singapour (pour l'établissement), l'accord entre la Corée et Singapour et le Pacte andin. Dans le cadre du TAFTA, en revanche, le traitement NPF s'applique sans aucune condition restrictive (mode 3 compris).
- Aucune obligation concernant des prescriptions de résultats ne figure dans les accords de l'UE et de l'AELE, dans l'ANZSCEP (Nouvelle-Zélande – Singapour), dans l'Accord-cadre sur la zone d'investissement de l'ANASE et dans le COMESA. Les accords s'inspirant de l'ALENA énoncent des obligations allant au-delà de celles prévues par l'Accord sur les MIC.
- On ne trouve pas non plus d'obligations concernant le personnel clé (dirigeants et administrateurs) dans l'APE Japon – Singapour, le TAFTA, l'accord CE – Chili, l'ALE Nouvelle-Zélande – Singapour, l'ANASE, le COMESA et le Pacte andin. Dans les accords de l'AELE et l'APE Japon – Malaisie, le chapitre sur l'investissement contient également des dispositions relatives à la circulation temporaire des personnes en voyage d'affaires et de certaines autres personnes physiques ; ces aspects font l'objet d'un chapitre à part dans l'APE Japon – Singapour, l'ALE Corée – Singapour, le TAFTA, l'ANZSCEP et le CECA.
- À l'exception du COMESA, tous les accords recensent les exceptions des pays pour les mesures non conformes aux dispositions du chapitre sur l'investissement. La liste des engagements est une liste négative, sauf en ce qui concerne les engagements pris par l'Inde dans le cadre du CECA et l'accord CE – Chili (listes positives).
- Intégration économique : sauf les accords CE – Jordanie et CE – Chili, aucun accord ne comporte de clause spécifique sur l'intégration régionale.
- Les exceptions horizontales, qui figurent souvent dans des chapitres à part et ont trait à la protection d'intérêts capitaux pour la sécurité ou à la fiscalité, se retrouvent dans presque tous les accords.
- Des exceptions générales s'inspirant de l'article XX du GATT et/ou de l'article XIV de l'AGCS sont également prévues, sauf dans le COMESA et la Décision 291 de la Communauté andine.

---

60. Industries manufacturières, agriculture, pêche, sylviculture et industries extractives.

- Contrairement au CECA, certains accords (AUSFTA, CAFTA, ALE États-Unis – Maroc, CECA) prévoient également, dans un chapitre à part, des dispositions concernant la divulgation d'informations.
- La plupart des accords examinés (sauf le CAFTA, l'ALE États-Unis – Maroc, le COMESA, la Communauté andine) contiennent des clauses de sauvegarde pour protéger l'équilibre de la balance des paiements et/ou des mesures temporaires pour remédier à de graves difficultés affectant la conduite de la politique monétaire ou de la politique de taux de change. Les dispositions en question sont généralement provisoires, non discriminatoires, dictées par la nécessité, vouées à une disparition progressive, notifiées et conformes aux Statuts du FMI. En outre, le CAFTA, l'accord États-Unis – Maroc, les APE Japon – Malaisie, Japon – Mexique et Japon – Singapour, l'ALE Chili – Corée, l'ALE entre l'AELE et la Corée et l'accord Corée – Singapour contiennent des dispositions prudentielles dérogatoires afin de traiter plus précisément les situations imposant de protéger l'intégrité et la stabilité financières et monétaires des parties.
- Dans une majorité d'accords, le chapitre sur l'investissement contient une clause sur le *refus d'accorder des avantages*. En vertu de cette clause, les investisseurs qui n'effectuent pas des opérations commerciales substantielles sur le territoire des parties à l'accord ou les investisseurs ne répondant pas à certains autres critères ne peuvent pas bénéficier des avantages découlant de l'accord.

#### *À propos de la protection*

- À l'exception des accords de l'UE et des décisions de la Communauté andine, tous les accords fournissent des garanties en matière d'expropriation directe et indirecte. Dans l'accord entre la Nouvelle-Zélande et Singapour, les obligations relatives à la protection et à l'expropriation découlent de l'application du traitement NPF et du traitement national.
- La gratuité des transferts est prévue par tous les accords que nous avons examinés.
- En revanche, seuls cinq accords (ALE Australie – États-Unis, CAFTA, ALE États-Unis – Maroc, APE Japon – Mexique et ALE Corée – Singapour) contiennent des clauses concernant le traitement normal ou la norme minimale de traitement. L'ALE entre le Japon et Singapour ne comporte aucune clause générale sur le traitement.
- Comme indiqué plus haut, parmi les accords examinés, seuls ceux s'inspirant de l'AELE contiennent une clause générale de respect des engagements.

#### *À propos du règlement des différends*

- À l'exception de l'AUSFTA, des accords de la CE, du COMESA et des dispositions de la Communauté andine, tous les accords que nous avons examinés prévoient des procédures particulières pour le règlement des différends entre investisseurs et États. Le consentement préalable est indiqué dans une majorité de cas, mais pas dans l'ALE entre AELE et Singapour<sup>61</sup> ni dans l'accord entre la Nouvelle-Zélande et Singapour. Seuls quelques accords,

---

61. L'article 48(3) dispose que « Une Partie peut conclure des accords avec des investisseurs d'une autre Partie afin de leur donner son consentement inconditionnel et irrévocable à la soumission de tous les types de différends ou d'une partie d'entre eux à la conciliation ou à l'arbitrage international conformément au par. 2 ci-dessus ».

à savoir ceux qui s'inspirent des accords signés par les États-Unis, comportent des dispositions relatives à la transparence des sentences ou des procédures, au dépôt de mémoires au titre d'*amicus curiae* et à la jonction d'instances.

### ***Promotion et facilitation de l'investissement***

- Les dispositions relatives à la promotion et la facilitation de l'investissement ont manifestement tendance à se généraliser, en particulier dans les APE signés par le Japon. Elles peuvent découler des mécanismes de coopération définis pour la mise en œuvre de l'accord. Dans certains accords plus récents (AELE – Singapour, AELE – Corée, TAFTA et APE conclus par le Japon avec la Malaisie et Singapour), ces questions sont traitées dans le cadre du chapitre sur l'investissement ou font l'objet d'un chapitre distinct (accords de la CE) en vue d'actions ultérieures.

### **C. Principales caractéristiques des chapitres sur les services**

Les tableaux 8, 9B et 10 recensent les disciplines relatives à l'investissement et les mesures connexes que l'on peut trouver dans les 20 accords examinés. Deux approches différentes sont utilisées. Les ACR s'inspirant de l'AGCS ne traitent que du commerce transfrontières des services et, sauf indication contraire, excluent l'investissement dans les services. L'analyse des accords sélectionnés nous conduit plus particulièrement à faire les observations suivantes :

#### *Accès aux marchés :*

- Dans tous les accords, les engagements en matière d'accès aux marchés figurent dans le chapitre sur les services (sauf l'accord CE – Jordanie visant une libéralisation ultérieure des services). Les engagements peuvent prendre la forme d'une liste positive ou négative selon que les accords s'inspirent de l'AGCS ou de l'ALENA. S'agissant de certains accords de type ALENA qui traitent séparément l'investissement dans les services (chapitre sur l'investissement) et le commerce transfrontières des services, les dispositions relatives à l'accès aux marchés se trouvent dans le chapitre sur le commerce transfrontières des services. Toutefois, comme nous l'avons expliqué dans la troisième partie de la présente étude, ces dispositions s'appliquent également à l'investissement dans les services.

#### *Traitement national :*

- Tous les accords prévoient également l'application du traitement national avant et après l'établissement. Là encore, les engagements peuvent être présentés sous forme de liste positive ou négative.

#### *Traitement de la nation la plus favorisée :*

- En dehors des accords CE – Chili, Nouvelle-Zélande – Singapour, Japon – Singapour, Inde – Singapour, Corée – Chili, tous les accords prévoient l'application du principe NPF avant et après l'établissement.

#### *Circulation temporaire de personnes physiques :*

- Tous les accords, sauf les accords États-Unis – Australie et États-Unis – Maroc et le CAFTA, traitent de la circulation des personnes physiques, que soit dans le chapitre sur le commerce des services ou dans un autre chapitre. L'accord entre la CE et le Chili prévoit un réexamen

des règles applicables au mode 4 pour en accentuer la libéralisation. Dans l'accord CE – Jordanie, il est prévu de libéraliser le mode 4 lors de futures négociations.

*Réglementation intérieure :*

- La clause sur la réglementation intérieure impose aux parties d'appliquer les mesures relatives aux services de manière raisonnable, objective et impartiale. À l'exception des accords Japon – Mexique et Chili – Corée et de la Décision de la Communauté andine, tous les accords contiennent une clause relative à la réglementation intérieure.

*Reconnaissance :*

- Tous les accords prévoient d'oeuvrer pour que les qualifications des fournisseurs de services ressortissants d'autres parties soient reconnues. Certains d'entre eux fixent même des délais spécifiques pour parvenir à cette reconnaissance. En vertu de l'accord entre l'AELE et Singapour, par exemple, une période de trois années est prévue pour définir les règles de la reconnaissance mutuelle des qualifications.

*Fournisseurs monopolistiques de services :*

- La plupart des accords s'inspirant de l'AGCS (accords Japon – Singapour, Japon – Malaisie, AELE – Corée, AELE – Singapour, Nouvelle-Zélande – Singapour et Inde – Singapour, par exemple) traitent de la question des fournisseurs monopolistiques. Une clause de ce type figure au chapitre CTS de l'ALE Corée – Singapour. Elle demande aux parties d'empêcher tout abus de monopole.

*Exceptions horizontales :*

- Tous les accords analysés prévoient des exceptions générales ou des exceptions liées à la sécurité, que ce soit dans le chapitre sur les services ou dans un chapitre à part. Les accords reprenant l'approche ALENA n'indiquent pas d'exceptions générales en relation avec l'investissement mais certains se réfèrent à l'article XIV de l'AGCS pour prévoir des exceptions générales applicables au commerce transfrontières des services.

*Exceptions des pays :*

- Selon qu'ils s'inspirent de l'AGCS (sauf Communauté andine et TPSEP) ou de l'ALENA, les accords contiennent des listes positives ou négatives.

*Clause de libéralisation ultérieure :*

- Les accords Corée – Singapour, CE – Jordanie et Inde – Singapour, le TAFTA, l'Accord-cadre de l'ANASE et la Décision 439 de la Communauté andine contiennent une clause sur la libéralisation ultérieure.

*Transparence :*

- Mis à part l'accord Jordanie – CE, tous les accords comportent une clause de transparence qui figure soit au chapitre des services soit ailleurs.



*Refus d'accorder des avantages :*

- À l'exception des accords CE – Chili et CE – Jordanie, des accords de l'AELE avec Singapour et la Corée, de l'accord Nouvelle-Zélande – Singapour et de la Décision 439 de la Communauté andine, tous les accords comportent une clause de refus d'accorder des avantages qui étend le traitement préférentiel à toutes les personnes morales effectuant des opérations commerciales substantielles sur le territoire d'une partie à l'accord.

*Promotion et facilitation des services :*

- Chaque accord ou presque instaure le mécanisme institutionnel requis pour contribuer à sa mise en application, ainsi qu'au réexamen et à la renégociation éventuelle des engagements pris par les parties.

*Pratiques commerciales :*

- Pour garantir une concurrence loyale, l'AGCS s'appuie sur une clause relative aux pratiques commerciales (article IX). Elle a pour objet de remédier aux inégalités que pourraient engendrer des situations de monopole et une concurrence déloyale. Seuls les accords Japon – Singapour, AELE – Corée et Inde – Singapour comportent une clause indépendante sur les pratiques commerciales qui s'inspire de l'article IX de l'AGCS.

*Transferts :*

- S'agissant de la protection, la plupart des accords prévoient la gratuité des transferts dans leur chapitre sur les services. En dehors des accords Japon – Mexique, AELE – Singapour et Corée – Chili, tous les accords contiennent des clauses relatives aux transferts. Certains accords inspirés de l'AGCS ne se réfèrent qu'aux transferts concernant les « transactions courantes » (comme l'AGCS lui-même), tandis que les accords s'inspirant de l'ALENA couvrent tous les transferts en relation avec la fourniture transfrontières de services et dressent parallèlement une liste d'exceptions à la règle.

*Expropriation :*

- L'accord Inde – Singapour est le seul à traiter de l'expropriation dans son chapitre sur les services. L'article 7.24 de ce chapitre assure le lien entre services et investissement. Il énumère les dispositions du chapitre sur l'investissement qui s'appliquent *mutatis mutandis* au chapitre sur les services, notamment celle qui concerne l'expropriation d'une présence commerciale.

Tableau 7. ACR récents : dispositions de fond figurant dans les chapitres sur l'investissement et les chapitres connexes – partie 1

Accord	ur	Définitions/portée/champ d'application				Clause générale	Traitement de l'investissement						Dirigeants/ personnel clé	Circulation temporaire de personnes en voyage d'affaires / d'autres personnes physiques	Protection de l'investissement				
		En fonction des actifs		Investissement			Établissement			Après l'établissement					Norme de traitement/juste et équitable	Transferts	Indemnisation des pertes	Expropriation	
		Liste ouverte	Liste fermée	Direct	Indirect		TN	NPF	Prescriptions de résultats	TN	NPF	Prescriptions de résultats						Directe	Indirecte
Nord-Nord																			
Australie – États-Unis		+		+	+		+	+	+	+	+	+	+	±	+	+	+	+	+
Nord-Sud																			
ALENA			+	+	+		+	+	+	+	+	+	+	±	+	+	+	+	+
CAFTA		+		+	+		+	+	+	+	+	+	+	±	+	+	+	+	+
États-Unis – Maroc		+		+	+		+	+	+	+	+	+	+	±	+	+	+	+	+
Japon-Malaisie		+		+	+		+(sauf investissements de portefeuille)	+	+	+(*sauf investissements de portefeuille en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition et l'expansion des investissements)	+	+	+	±	+	+	+	+	+
Japon-Mexique			+	+	+		+	+	+	+	+	+	±	+	+	+	+	+	+
Japon- Singapour		+		+	+		+		+	+		+	±	+	+	+	+	+	+
TAFTA		+		+	+		+(seulement pour investissement direct couvert et autres que mode 3)	+		+(autres que mode )	+		±	+	+	+	+	+	+
CE- Chili							+						±						
CE- Jordanie								+		+	+		±						
AELE- Singapour		+		+	+	+	+(autre que mode 3)	+(autre que mode 3)		+(autre que mode 3)	+(autre que mode 3)		+	+	+	+		+	+

Accord	ur	Définitions/portée/champ d'application				Clause générale	Traitement de l'investissement						Dirigeants/ personnel clé	Circulation temporaire de personnes en voyage d'affaires / d'autres personnes physiques	Protection de l'investissement				
		En fonction des actifs		Investissement			Établissement			Après l'établissement					Norme de traitement/juste et équitable	Transferts	Indemnisation des pertes	Expropriation	
		Liste ouverte	Liste fermée	Direct	Indirect		TN	NPF	Prescriptions de résultats	TN	NPF	Prescriptions de résultats						Directe	Indirecte
AELE-Corée <sup>a</sup>		+		+	+	+	(autre que mode 3)	+	(autres que mode 3)		+	(autre que mode 3)	+	+	+	+	+	+	+
TPSEP																			
Nouvelle- Zélande – Singapour		+		+	+	+	(autre que mode 3)	+	(autre que mode 3)		±	(autre que mode 3)	+	+					
Sud-Sud																			
Chili-Corée		+		+	+	+			+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
Corée- Singapour		+		+	+	+			+		+	+	±	+	+	+	+	+	+
Inde-Singapour (CECA)		+		+		+			+		+	+	±		+	+	+	+	+
Zone d'investissement de l'ANASE <sup>b</sup>				+		+								+	+	+	+	+	+
COMESA			+											+	+			+	+
Communauté andine (Décisions 291 & 292)		+		+		+									+				

a. Accord séparé sur l'investissement ; il y est fait référence dans l'ALE entre la Corée, l'Islande, le Liechtenstein et la Suisse.

b. La protection de l'investissement est prévue dans l'Accord de l'ANASE pour la promotion et la protection des investissements (AIA, 1987). L'article 12 de l'AIA dispose que « les États membres affirment leurs droits et obligations existants en vertu de l'Accord de 1987 de l'ANASE pour la promotion et la protection des investissements et de son Protocole de 1996 ».

Légende :

1. + Dispositions figurant dans le chapitre sur l'investissement
2. ± Dispositions figurant dans un autre chapitre

Tableau 7. ACR récents : dispositions de fond figurant dans les chapitres sur l'investissement et les chapitres connexes – partie 2

Accord	Transparence	Exceptions					Libéralisation ultérieure	Balance des paiements/ clauses de sauvegarde	Refus d'accorder des avantages	Divulgateion d'informations	Fiscalité	Environnement	Investissement Promotion et coopération		
		AIE	Exceptions générales	Intérêts liés à la sécurité	Mesures prudentielles	Exceptions des pays							Promotion de l'investissement	Mécanismes de coopération	Réexamen
Nord-Nord															
Australie - États-Unis	±			±		+			+	±	±	+		±	±
Nord-Sud															
ALENA	±			±		±			+		±	+		±	±
CAFTA	±			±		+			+	±	±	+			
États-Unis - Maroc	±			±		+			+	±	±	+		±	±
Japon-Malaisie			+	+	+	+		+	+		+	+	+	+	±
Japon- Mexique	±			±		+		+	+		±	+			
Japon-Singapour			+	±		+		+			+			+	+
TAFTA	±	+	±	±	±	+		±	+		±		+	±	+
CE-Chili	±	±	+	±		+	+	±			±		±	+	
CE-Jordanie	±	±	+	±		+	+	±			±		±	±	
AELE-Singapour	±	±	+	±		+		±			+		±	±	±
EFTA-Corée	+	±	+		+	+		+			+	+		+	+
TPSEP															
Nouvelle-Zélande - Singapour	±		±	±		+		+		±	±				±
Sud-Sud															
Chili-Corée	±			±		+	+	+	+		±	+		±	
Corée-Singapour	±		±	±		+	+	+	+	+	±	+	±	±	±
Inde-Singapour (CECA)	+		+	+		+		+		+					+
Zone d'investissement de l'ANASE	+		+			+									
COMESA															
Communauté andine (Décisions 291 & 292)						+									

Légende : 1. + Dispositions figurant dans le chapitre sur l'investissement  
2. ± Dispositions figurant dans un autre chapitre

Tableau 8. Dispositions de fond figurant dans les chapitres sur les services et les chapitres connexes – partie 1

Accords	Date d'entrée en vigueur	Définitions/portée/champ d'application		Clause générale	Traitement des services								Circulation temporaire de personnes en voyages d'affaires/fournisseurs de services professionnels	Reconnaissance	Protection des services		
		Mode 3/ présence commerciale	Le chapitre sur l'investissement couvre le mode 3/ présence commerciale		Établissement				Après l'établissement						Transferts de paiements	Expropriation	
					Accès aux marchés	TN	NPF	Prescriptions de résultats	Accès aux marchés	TN	NPF	Prescriptions de résultats				Directe	Indirecte
Nord-Nord																	
Australie – États-Unis*	1 <sup>er</sup> jan. 2005		+		+	+	+		+	+	+			+	+		
Nord-Sud																	
ALENA**	1 <sup>er</sup> jan. 1994		+			+	+			+	+		±	+			
CAFTA*	1 <sup>er</sup> mars 2007		+		+	+	+		+	+	+			+	+		
États-Unis – Maroc*	1 <sup>er</sup> jan. 2006		+		+	+	+		+	+	+			+	+		
Japon-Malaisie	13 juillet 2006	+	+		+	+	+		+	+	+			+	+		
Japon-Mexique**	1 <sup>er</sup> avr. 2005		+			+	+			+	+		±	+	+		
Japon-Singapour	30 nov. 2002	+	+		+	+			+	+			±	±	+		
TAFTA	1 <sup>er</sup> jan. 2005	+			+	+			+	+			±	+	+		
CE-Chili	1 <sup>er</sup> mars 2005	+			+	+			+	+			+(libéralisation ultérieure)	+	±		
CE-Jordanie	1 <sup>er</sup> mai 2002														±		
AELE-Singapour	1 <sup>er</sup> jan. 2003	+			+	+	+		+	+	+		+	+			
AELE-Corée	1 <sup>er</sup> sept. 2006	+			+	+	+		+	+	+		+	+	+		
TPSEP	1 <sup>er</sup> mai 2006	+			+	+	+		+	+	+		±	+	+		
Nouvelle-Zélande - Singapour	1 <sup>er</sup> jan. 2001	+			+	+			+	+			±	+			

Accords	Date d'entrée en vigueur	Définitions/portée/champ d'application		Clause générale	Traitement des services								Circulation temporaire de personnes en voyages d'affaires/fournisseurs de services professionnels	Reconnaissance	Protection des services		
		Mode 3/ présence commerciale	Le chapitre sur l'investissement couvre le mode 3/ présence commerciale		Établissement			Après l'établissement				Transferts de paiements			Expropriation		
					Accès aux marchés	TN	NPF	Prescriptions de résultats	Accès aux marchés	NT	MFN				Prescriptions de résultats	Directe	Indirecte
Sud-Sud																	
Chili - Corée**	1 <sup>er</sup> avr. 2004		+		+	+	+			+	+	+		±	+	+	
Corée - Singapour	2 mars 2006		+		+	+				+	+				+	+	
Inde-Singapour (CECA)	1 <sup>er</sup> août 2005	+			+	+		+		+	+		+	+	+	+	
Accord-cadre de l'ANASE sur les services	1995	+			+	+	+			+		+			+		
COMESA	8 déc. 1994																
Communauté andine (Décision 439)	25 mai 1998	+			+	+	+			+	+	+		+	+	+	

Légende :

1. + Dispositions figurant dans le chapitre sur les services
2. ± Dispositions figurant dans un autre chapitre
3. \* Comprend un chapitre sur le commerce transfrontières des services. Seules les dispositions concernant l'accès aux marchés, la réglementation intérieure et la transparence en matière d'élaboration et d'application de la réglementation sont applicables à l'investissement dans les services.
4. \*\* Comprend un chapitre sur le commerce transfrontières des services qui ne s'applique pas à l'investissement dans les services.

Tableau 8. Dispositions de fond figurant dans les chapitres sur les services et les chapitres connexes – partie 2

Accord	Exceptions					Clause sur la libéralisation ultérieure	Balance des paiements / clause de sauvegarde	Services financiers	Télécommunications	Fournisseurs monopolistiques de services	Réglementation intérieure	Transparence	Fiscalité	Refus d'accorder des avantages	Divulgateion d'informations	Promotion et facilitation des services		Pratiques commerciales
	Exceptions générales	Intérêts liés à la sécurité	Mesures prudentielles	Exceptions des pays												Mécanismes de coopération	Réexamen des engagements	
				Liste positive	Liste négative													
Nord-Nord																		
Australie - États-Unis	±	±			+			±	±		+	+	±	+		±	±	
Nord-Sud																		
ALENA	±	±					±						±		±	±	±	
CAFTA		±			+			±	±		+	+	±	+		±	±	
États-Unis - Maroc	±	±			+			±	±		+	+	±	+		±	±	
Japon - Malaisie	±	±			+	+	+		+	+	+	+	±	+	±		+	
Japon - Mexique	±	±			+		±	±	+			±	±	+		+	+	
Japon - Singapour	+	±			+		+	+	+	+	+	±	±	+		±	±	+
TAFTA	±	±	±		+	+	±	+	+			±	±	+		+	+	
CE-Chili	+	±			+		±	±	+		+	+	±			±	+	
CE-Jordanie	+					±	±						±			±		
AELE - Singapour	+	+			+	+	+	+	+	+	+		±			±	+	
AELE - Corée	+	+			+		+	±	+ <sup>1</sup>	+		+				±	+	+
TPSEP	±	±			+		±		+		+	+	±	+			+	
Nouvelle-Zélande - Singapour	±	±			+		±	+	+	+	+	±	±		±	±	±	

1. Ne s'applique qu'aux différends entre États.

Accord	Exceptions					Clause sur les mesures ultérieures	Balance des paiements / clause de sauvegarde	Services financiers	Télécommunications	Fournisseurs monopolistiques de services	Réglementation intérieure	Transparence	Fiscalité	Refus d'accorder des avantages	Divulgence d'informations	Promotion et facilitation des services		Pratiques commerciales
	Exceptions générales	Intérêts liés à la sécurité	Mesures prudentielles	Exceptions des pays												Mécanismes de coopération	Réexamen des engagements	
				Liste positive	Liste négative													
Sud-Sud																		
Chili-Corée	±	±			+		±		±			±	±	+		±		
Corée-Singapour	±	±			+		±	±	±	+	+3	±	±	+	+(services financiers)	±	±	
Inde-Singapour (CECA)	+	+		+		+	+	+	+	+	+	+		+	+	±	±	+
Accord-cadre de l'ANASE sur les services				+		+			+					+				
COMESA																		
Communauté andine (Décision 439)	+	+			+	+	+	+			+	+						

Légende :

1. + Dispositions figurant dans le chapitre sur les services
2. ± Dispositions figurant dans un autre chapitre
3. S'applique également aux investissements couverts par le chapitre sur l'investissement.



Tableau 9A. Exceptions des pays / engagements figurant dans le chapitre sur l'investissement

Accord	Date d'entrée en vigueur	Établissement						Après l'établissement					
		Accès aux marchés		Traitement national		Traitement de la nation la plus favorisée		Accès aux marchés		Traitement national		Nation la plus favorisée	
		Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative
Nord-Nord													
Australie – États-Unis	1 <sup>er</sup> jan. 2005				+		+				+		+
Nord-Sud													
ALENA	1 <sup>er</sup> jan. 1994				+		+				+		+
CAFTA	1 <sup>er</sup> mars 2007				+		+				+		+
États-Unis – Maroc	1 <sup>er</sup> janvier 2006				+		+				+		+
Japon-Malaisie	13 juillet 2006				+		+				+		+
Japon-Mexique	1 <sup>er</sup> jan. 2006				+		+				+		+
Japon-Singapour	1 <sup>er</sup> mai 2006				+						+		
TAFTA	1 <sup>er</sup> jan. 2005			+			+			+			+
CE-Chili	1 <sup>er</sup> avr. 2005			+									
CE-Jordanie	1 <sup>er</sup> fév. 2003						+			+			+
AELE-Singapour	1 <sup>er</sup> jan. 2003				+		+				+		+
AELE-Corée	1 <sup>er</sup> sept. 2006				+		+				+		+
TPSEP	1 <sup>er</sup> mai 2006												
Nouvelle-Zélande - Singapour	1 <sup>er</sup> jan. 2001				+		+				+		+

Accord	Date d'entrée en vigueur	Établissement						Après l'établissement					
		Accès aux marchés		Traitement national		Traitement de la nation la plus favorisée		Accès aux marchés		Traitement national		Nation la plus favorisée	
		Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative
Sud-Sud													
Chili-Corée	1 <sup>er</sup> avr. 2004				+		+				+		+
Corée-Singapour	2 mars 2006				+						+		
Inde-Singapour (CECA)	1 <sup>er</sup> août 2005			+	+					+			
Zone d'investissement de l'ANASE	1998				+		+				+		+
COMESA	8 déc. 1994												
Communauté andine (Décisions 291 & 292)	1 <sup>er</sup> jan. 1991				+						+		

Tableau 9B. Exceptions des pays / engagements figurant dans le chapitre sur les services

Accord	Date d'entrée en vigueur	Établissement						Après l'établissement					
		Accès aux marchés		Traitement national		Traitement de la nation la plus favorisée		Accès aux marchés		Traitement national		Nation la plus favorisée	
		Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative	Liste positive	Liste négative
Australie – États-Unis	1 <sup>er</sup> jan. 2005		+		+		+		+		+		+
ALENA					+		+				+		+
CAFTA			+		+		+		+		+		+
États-Unis – Maroc	1 <sup>er</sup> janvier 2006		+		+		+		+		+		+
Japon-Malaisie	13 juillet 2006	+		+			+	+		+			+
Japon- Mexique	1 <sup>er</sup> jan. 2006				+		+				+		+
Japon-Singapour	1 <sup>er</sup> mai 2006	+		+				+		+			
TAFTA	1 <sup>er</sup> jan. 2005	+		+				+		+			
CE-Chili	1 <sup>er</sup> avr. 2005	+		+				+		+			
CE-Jordanie	1 <sup>er</sup> fév. 2003												
AELE-Singapour	1 <sup>er</sup> jan. 2003	+		+			+	+		+			+
AELE-Corée	1 <sup>er</sup> sept. 2006	+		+			+	+		+			+
TPSEP	1 <sup>er</sup> mai 2006		+		+		+		+		+		+
Nouvelle-Zélande - Singapour	1 <sup>er</sup> jan. 2001	+		+						+		+	
Chili-Corée	1 <sup>er</sup> avr. 2004				+						+		
Corée-Singapour	2 mars 2006		+		+			=	+		+		
Inde-Singapour (CECA)	1 <sup>er</sup> août 2005	+		+				+		+			
Zone d'investissement de l'ANASE	1998	+					+	+					+
COMESA	8 déc. 1994												
Communauté andine Décision de 1998	28 mai 1998		+		+		+		+		+		+

Tableau 10. Règlement des différends en matière d'investissement

	Différends entre États	Différends entre investisseurs et États	Dispositions particulières concernant les différends entre investisseurs et États														
			Actions engagées par un investisseur d'une partie en son nom ou au nom d'une entreprise	Consentement préalable	Renonciation à agir/maintenir une action devant les tribunaux locaux/Non-épuisement des recours locaux	Participation de tiers non parties au différend	Transparence (accès aux dossiers, aux procès-verbaux, aux transcriptions et aux décisions)	Audiences publiques	Protection des informations sensibles	Dépôt de mémoires au titre d' <i>amicus curiae</i>	Attribution de dommages pécuniaires et absence de dommages punitifs	Période de commentaire avant la décision effective : délai d'exécution	Mise en œuvre	Mesures provisoires	Experts	Jonction	Droit applicable
Nord-Nord																	
AUSFTA	±						±		±	±	±						
Nord-Sud																	
ALENA	±	+	+	+		+	+		+	+	+	+	+	+	+	+	+
CAFTA	±	+	+	+		+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
États-Unis – Maroc	±	+	+	+		+		+	+		+	+	+	+	+	+	+
Japon-Malaisie	±	+			+	(pour investissements autorisés)	L'article 85 (3) autorise les tiers non parties au différend à exposer leur interprétation de l'accord au tribunal arbitral.					(prévoit les dommages pécuniaires mais n'interdit pas les dommages punitifs)	+(Article 85 (15))	+			
Japon-Mexique	±	+	+	+			+		+		+		+	+	+	+	+
Japon-Singapour	±	+		+									+(Article 82 (10 (e)))	+			
TAFTA	±	+															+
CE-Chili	+														+		
CE-Jordanie																	
AELE-Singapour <sup>a</sup>	±	+							±			±	±		±		
AELE-Corée	±	+		+								±	±	+	±		
TPSEP																	
Nouvelle-	±	+							±						±		

	Différends entre États	Différends entre investisseurs et États	Dispositions particulières concernant les différends entre investisseurs et États																	
			Actions engagées par un investisseur d'une partie en son nom ou au nom d'une entreprise	Consentement préalable	Renonciation à agir/maintenir une action devant les tribunaux locaux/Non-épuiement des recours locaux	Participation de tiers non parties au différend	Transparence (accès aux dossiers, aux procès-verbaux, aux transcriptions et aux décisions)	Audiences publiques	Protection des informations sensibles	Dépôt de mémoires au titre d' <i>amicus curiae</i>	Attribution de dommages pécuniaires et absence de dommages punitifs	Période de commentaire avant la décision effective : délai d'exécution	Mise en œuvre	Mesures provisoires	Experts	Jonction	Droit applicable	Instances d'appel		
Zélande - Singapour <sup>b</sup>																				
			Sud-Sud																	
Chili-Corée			±	+	+	+								+	+	+	+	+	+	
Corée-Singapour			±	+	+	+								+						
Inde-Singapour (CECA)			±	+			+							±	±					
Zone d'investissement de l'ANASE			+	+			+													± <sup>d</sup>
COMESA			±																	
Communauté andine (Décisions 291 & 298)			±		1 <sup>er</sup> jan. 1991															

Légende :

1. + Dispositions figurant dans le chapitre sur l'investissement
2. ± Dispositions figurant dans un autre chapitre

Notes :

- a. Accord AELE – Singapour : le signe « ± » signifie que la disposition ne s'applique qu'aux différends entre États.
- b. Accord Nouvelle-Zélande – Singapour : le signe « ± » signifie que la disposition ne s'applique qu'aux différends entre États.
- c. Obligation figurant dans l'Accord de 1987 de l'ANASE pour la promotion et la protection des investissements.
- d. Ne s'applique qu'aux différends entre États.

Tableau 11. Dispositions relatives au traitement NPF dans certains accords commerciaux régionaux

Accords	Chapitres	Traitement NPF ?	Réserves au traitement NPF	Clause d'exception REIO ?	Réserve particulière au traitement NPF pour les accords avec des tierces parties ?	Demande d'incorporation d'une clause de traitement non moins favorable dans un accord avec une tierce partie ?	Réexamen des engagements prévu par l'accord en vue d'améliorer les engagements globaux ?
<b>ALENA et accords s'en inspirant</b>							
AUSFTA	Investissement	Oui	Liste négative	Non	Réserve applicable à tous les accords antérieurs et à 3 secteurs pour les accords ultérieurs	Non	Non
ALENA	Investissement	Oui	Liste négative	Non	Réserve applicable à tous les accords antérieurs et à 4 secteurs pour les accords ultérieurs	Non	Non
CAFTA	Investissement	Oui	Liste négative	Non	Réserve applicable à tous les accords antérieurs et à 4 secteurs pour les accords ultérieurs (États-Unis, République dominicaine). Uniquement vis-à-vis des États-Unis et de la République dominicaine pour les autres pays	Non	Non
États-Unis – Maroc	Investissement	Oui	Liste négative	Non	Réserve applicable à tous les accords antérieurs et à 3 secteurs pour les accords ultérieurs	Non	Non
Japon – Mexique	Investissement	Oui	Liste négative	Non	Réserve applicable à tous les accords antérieurs et à 3 secteurs pour les accords ultérieurs	Oui	Non
Corée – Chili	Investissement	Oui	Liste négative	Oui	-	Oui	Tous les deux ans
Corée – Singapour	Investissement	Non	-	-	-	Oui	Chaque année
<b>Accords s'inspirant de l'AGCS</b>							
Japon – Singapour	Investissement	Non	-	-	-	Oui	Non
	Services	Non	-	-	-	Oui	Non
Japon – Malaisie	Investissement	Oui	Liste négative	Non	La Malaisie formule une réserve concernant le traitement préférentiel octroyé dans tout accord de l'ANASE	-	Non
	Services	Oui	Liste négative	Non	Non	Oui	Dans un délai de cinq ans
TAFTA	Investissement	Oui	Non	Non	Non	Oui	Non
	Services	Non	-	-	-	Oui	Dans un délai de trois ans
AELE – Singapour	Investissement	Oui	Liste négative	Oui	-	Oui	Tous les deux ans
	Services	Oui	Liste négative	Oui	-	Oui	Tous les deux ans
AELE – Corée	Investissement	Oui	Liste négative	Oui	-	Oui	Dans un délai de trois ans et à intervalles réguliers ensuite
	Services	Oui	Liste négative	Oui	-	Oui	Tous les deux ans
TPSEP	Services	Oui	Liste négative	Non	Le Chili, la Nouvelle-Zélande et Singapour formulent une réserve applicable à tous les accords antérieurs et à 3 secteurs pour les accords ultérieurs	-	Dans un délai de deux ans et tous les trois ans ensuite
Nouvelle-Zélande – Singapour (CEP)	Investissement	Oui	Liste négative	Non	Non	-	Tous les deux ans
	Services	Non	-	-	-	Non	Tous les deux ans
Inde – Singapour (CECA)	Investissement	Non	-	-	-	Oui	Tous les deux ans
	Services	Non	-	-	-	Oui	Tous les deux ans

## ANNEXE 2 – ANALYSE DES LISTES D'ENGAGEMENTS : MÉTHODOLOGIE, MISES EN GARDE ET TABLEAUX RÉCAPITULATIFS

La présente annexe décrit la méthodologie utilisée dans la partie II pour évaluer le degré de libéralisation réalisé par les ACR et comparer les listes d'engagements des ACR avec les listes AGCS.

### A. Méthodologie

L'analyse a porté sur dix des accords énumérés dans la partie I : AUSFTA, ALENA, États-Unis – Maroc, Japon – Mexique, Japon – Singapour, Thaïlande – Australie, CE – Chili, AELE – Singapour, Chili – Corée et Inde – Singapour. Représentative des engagements des pays membres de l'AELE, c'est la liste établie par la Suisse qui a été utilisée pour analyser l'accord passé entre les membres de l'AELE et Singapour.

L'évaluation des engagements de libéralisation se concentre sur les services car c'est dans ce secteur que subsistent les principaux obstacles à l'IDE. L'analyse des listes montre que la plupart des réserves, exceptions, mesures non conformes se rapportent aux services. Très peu d'entrées concernent la fabrication de marchandises. On note que certaines réserves concernent le secteur primaire (activités extractives et pêche, en particulier), mais la majorité a trait aux branches de services. Ce n'est pas surprenant puisque l'IDE dans les services représente 60 % des flux totaux d'IDE, une part considérablement inférieure au poids des services dans la somme totale des réserves ou limitations (80 à 90 %).

L'analyse des engagements de libéralisation en matière d'investissement dans les services et la comparaison des différents accords commerciaux (listes des ACR et listes AGCS pour le mode 3, en particulier) se heurtent à plusieurs difficultés :

- Premièrement, il n'existe pas de classification commune et officielle des branches de services et les pays peuvent présenter leurs engagements de libéralisation selon leurs propres définitions des branches de services. Le Cycle de négociations d'Uruguay qui a donné naissance à l'AGCS s'était largement appuyé sur une classification sectorielle des services (GNS\_W/120), qui figure en annexe 3. Les membres de l'OMC étaient libres d'utiliser cette classification, leur propre classification ou encore la Classification centrale des produits établie par les Nations Unies<sup>62</sup> et à laquelle renvoie la liste AGCS. De nombreux ACR, notamment parmi ceux qui s'inspirent de la méthode AGCS, se servent de la liste W/120 pour énumérer leurs engagements.
- Les engagements de libéralisation ne sont pas présentés de la même façon dans les accords inspirés de l'ALENA (liste négative de réserves) et dans les accords inspirés de l'AGCS (liste positive recensant les secteurs dans lesquels des engagements sont pris et liste de limitations applicables dans ces secteurs). La « libéralisation » de l'investissement s'appuie également sur plusieurs modèles et concepts : traitement national (avant et après l'entrée sur le territoire), traitement de la nation la plus favorisée (avant et après l'entrée sur le territoire), droit d'établissement, accès aux marchés. Selon les modèles de libéralisation, les investisseurs

---

62. La CPC a été mise à jour deux fois, en 1997 et en 2002, et la deuxième version est prévue pour 2007.

étrangers ont ou non accès aux marchés intérieurs et peuvent ou non bénéficier d'un traitement non discriminatoire.

- La définition du traitement national, de la nation la plus favorisée et de l'accès aux marchés soulève également plusieurs questions. Dans l'approche retenue pour l'ALENA, les deux principes sont le traitement national et le traitement NPF et ils sont accordés avant et après l'établissement. Les choses se compliquent avec l'AGCS et les accords qui s'en inspirent pour ce qui concerne l'investissement dans les services. L'AGCS ne distingue pas entre phase antérieure et phase postérieure à l'établissement et il n'est pas toujours aisé de savoir si les limitations classées dans la catégorie « accès aux marchés » ne sont pas, *de facto*, des limitations au « traitement national ».
- Enfin, il existe une différence intrinsèque entre un ACR couvrant l'investissement dans les services et un accord multilatéral sur le commerce des services couvrant le mode 3 (AGCS, par exemple). Plusieurs des ACR que nous avons étudiés visent à libéraliser toutes les formes d'investissement entre deux pays, tandis que l'AGCS est un accord multilatéral sur le commerce des services qui inclut la fourniture de services via une présence commerciale (mode 3). En outre, l'AGCS permet aux pays signataires de s'engager à des degrés variables. Il convient de tenir compte de cette différence lorsque l'on compare les listes des ACR et les listes AGCS. La chronologie est également différente : l'AGCS a été négocié en 1994 et les accords analysés par nos soins sont plus récents (sauf l'ALENA) et peuvent donc refléter une évolution des politiques en matière d'investissement dans les services.

Une des premières méthodologies utilisées pour réaliser une évaluation quantitative des listes AGCS se fondait sur le calcul d'un indice (Hoekman, 1995) ; cette méthodologie ne peut pas servir à analyser les engagements de libéralisation de l'investissement qui figurent dans les ACR car ils prennent des formes diverses. Un indice de l'exhaustivité des engagements ne serait pas suffisamment fiable s'il était calculé à partir des listes de réserves négatives se trouvant dans des accords inspirés de l'ALENA ou à partir des listes figurant dans d'autres accords et s'inspirant de celles de l'AGCS. La comparaison d'un indice AGCS et d'un indice des engagements d'ACR pourrait également se révéler trompeuse.

Nous avons donc élaboré une méthodologie plus simple qui s'appuie sur une analyse graphique et numérique à un niveau plus global (les 12 branches de services de la liste W/120)<sup>63</sup>. La classification W/120 couvre tous les secteurs importants pour l'investissement, quel que soit leur poids dans l'économie. Il a souvent été reproché à la classification W/120 de mal refléter la réalité du commerce des services (services concernant l'environnement et l'énergie, en particulier). Procéder à une analyse à un niveau plus global présente l'avantage de limiter les distorsions engendrées par les problèmes de classification.

Les tableaux 12 et 13 récapitulent les résultats de notre analyse. Ils fournissent une « cartographie » des listes d'engagements des ACR pour les trois disciplines qui sont généralement évoquées dans les accords : traitement national, traitement NPF et accès aux marchés. La première colonne du tableau recense les réserves qui s'appliquent à tous les secteurs, également appelées « limitations horizontales » dans la terminologie de l'AGCS (ce qui explique la lettre « H » en haut de la colonne). Les colonnes suivantes correspondent aux 12 secteurs de la classification W/120. L'encadré 2 détaille la méthode mise en œuvre pour analyser les listes et construire les tableaux.

---

63. Roy et al. (2006) analysent les engagements pris par 29 membres de l'OMC au sujet des modes 1 et 3, dans le cadre de 28 ACR et au niveau des 152 sous-secteurs (pour le mode 3) de la liste W/120. Pour chaque pays et ACR, ils indiquent le pourcentage de sous-secteurs ayant fait l'objet d'engagements. Ils précisent également si l'accord régional va plus loin que les listes d'engagements et les offres AGCS.



Pour chaque secteur, les tableaux fournissent deux types de renseignements :

- Premièrement, une couleur (ou une trame) particulière est attribuée à chaque degré d'engagement en faveur de la libéralisation du secteur, selon la typologie suivante :
  - *Aucun engagement de libéralisation du secteur ou secteur exclu* (cellule gris sombre avec hachures noires).
  - *Engagements dans un nombre limité de sous-secteurs* : moins de 75 % des sous-secteurs dans lesquels des engagements pourraient être pris sont libéralisés (cellule gris sombre).
  - *Engagements dans la majeure partie du secteur* : plus de 75 % des sous-secteurs dans lesquels des engagements pourraient être pris font effectivement l'objet d'engagements. Seuls quelques sous-secteurs ont été exclus (hachurage gris clair)
  - *Engagements dans la totalité du secteur* : les engagements de libéralisation portent sur la totalité du secteur (aucun sous-secteur n'est exclu). Si aucun chiffre n'apparaît dans la cellule, cela signifie qu'il n'existe aucune limitation quelle qu'elle soit : un traitement non discriminatoire s'applique sans restriction (cellules en blanc).
- Deuxièmement, le tableau indique, par un chiffre figurant éventuellement dans la cellule, le nombre de limitations applicables dans chaque secteur. Lorsque la liste d'engagements ne fait état d'aucune limitation, la cellule est vide.

#### **Encadré 2. Règles suivies pour l'analyse des listes et le décompte des limitations**

- Seules les limitations ou les réserves à l'investissement dans les services ont été prises en compte. Pour les accords s'inspirant de l'ALENA, les secteurs de services ont été identifiés à partir de la description qui en était faite dans l'annexe correspondante. Les réserves concernant « tous les secteurs » sont indiquées lorsqu'elles concernent l'investissement dans les services. Pour les listes d'engagements comparables à celles de l'AGCS, seules les informations sur le mode 3 ont été utilisées (y compris pour les limitations horizontales).
- Seules les limitations relatives à l'application du traitement national et du traitement NPF et à l'accès aux marchés sont indiquées. La définition utilisée est celle qui figure dans l'accord (elle peut donc différer selon l'ACR analysé).
- Les mesures non conformes vouées à disparaître progressivement (accords inspirés de l'ALENA) ne sont pas prises en compte, contrairement aux pré-engagements figurant sur les listes inspirées de celles de l'AGCS (nous considérons le degré de libéralisation atteint à l'expiration des périodes de transition).
- Les engagements sont pris pour la totalité du secteur (cellules en blanc) si aucune réserve n'est mentionnée (cas des listes négatives) ou si tous les sous-secteurs de la classification W/120 ont fait l'objet d'engagements (cas des listes de type AGCS).
- Le nombre de limitations indiqué tente de refléter le nombre réel de mesures qui sont incompatibles avec les disciplines définies par les accords mais sont néanmoins maintenues par les parties. Quand plusieurs mesures sont énumérées dans le même alinéa ou sous une même « entrée » dans la liste, elles sont comptées séparément. Même si une mesure non conforme fait l'objet d'un long paragraphe descriptif expliquant en détail en quoi consiste la réserve, elle n'est décomptée que comme une seule limitation. Cependant, le nombre de limitations demeure influencé par le mode de présentation de la liste (la même

mesure s'appliquant à plusieurs secteurs peut être comptabilisée plusieurs fois).

- Lorsqu'un secteur ou un sous-secteur figure dans l'annexe sur les mesures ultérieures dans un accord s'inspirant de l'ALENA et que le pays peut prendre n'importe quelle mesure ultérieurement, le cas est traité comme s'il s'agissait d'un secteur non consolidé dans une liste AGCS (absence d'engagement).

## B. Mises en garde

L'utilisation de cette méthodologie appelle certaines réserves. Il faut garder présent à l'esprit que les engagements ne reflètent pas le degré effectif de libéralisation de l'investissement. Un pays ne prenant aucun engagement dans un secteur donné peut néanmoins autoriser l'investissement étranger. Simplement, il ne garantira pas le traitement non discriminatoire et pourra prendre toute mesure qui lui plaira dans le secteur concerné. On peut considérer que les listes d'engagements reflètent le traitement minimal garanti.

*A contrario*, les restrictions à l'investissement peuvent être plus importantes que ce qu'indiquent les listes d'engagements. En matière de services, la « libéralisation » est synonyme de traitement non discriminatoire (traitement national, NPF) et/ou d'« accès aux marchés » (tel que défini dans les différents accords). Un régime d'investissement restrictif, par exemple, peut s'appliquer aussi bien aux investisseurs nationaux qu'aux investisseurs étrangers. Notre analyse porte sur les listes d'engagements proprement dites, non pas sur le degré de libéralisation effectivement atteint (ou la mise en œuvre des listes).

Le nombre de limitations est un paramètre à interpréter avec prudence, surtout lorsque l'on compare différents accords<sup>64</sup>. Les pays n'ont pas tous adopté la même méthode pour signaler leurs limitations au traitement national, au traitement NPF ou à l'accès aux marchés. Ainsi, les listes d'engagements établies à un niveau plus détaillé tendent à indiquer des limitations plus nombreuses, dont certaines apparaissent plusieurs fois (pour des sous-secteurs différents). Un problème de double comptage n'est donc pas à exclure. En outre, le nombre de limitations n'est pas un indicateur très fiable de l'effet néfaste de ces limitations sur l'investissement. Une limitation peut être de portée très générale et très large et avoir une incidence potentiellement importante sur l'investissement. Elle peut aussi être très spécifique et donc relativement accessoire. Bien que les limitations indiquées puissent réellement entraver l'investissement étranger (limitation de la participation étrangère au capital ou restriction en matière de citoyenneté, par exemple), elles peuvent aussi clarifier ou expliciter la législation nationale et ne pas constituer un obstacle à l'investissement.

Le nombre de limitations peut également être plus élevé lorsque la liste d'engagements est plus longue. À la lecture des tableaux, on peut être surpris de constater que certains ACR contiennent plus de limitations que la liste AGCS, mais il faut aussi prendre en compte le nombre de sous-secteurs dans lesquels des engagements sont pris. Un pays peut ouvrir à son partenaire bilatéral un plus grand nombre de sous-secteurs, tout en indiquant des limitations supplémentaires pour ces mêmes sous-secteurs. Le nombre de limitations est alors plus important mais la liste d'engagements a un champ d'application élargi. Du point de vue des investisseurs, une telle situation est préférable à l'absence totale d'engagements dans certains secteurs ou encore à l'exclusion de nombreux sous-secteurs (mieux vaut des secteurs inclus et assortis de restrictions).

En dépit de ces différents inconvénients, la méthodologie présente l'avantage d'être simple d'utilisation et de synthétiser en une seule ligne le niveau de libéralisation qu'un pays s'engage à atteindre.

64. Dans le cas de l'UE, il convient de noter que la plupart des limitations ne sont formulées que par certains des États membres ; seules les limitations qui s'appliquent dans tous les pays de l'Union figurent dans nos tableaux.

De même, elle permet de comparer facilement les listes des différentes parties à un accord ou les listes établies pour différents accords.

**Tableau 12. Engagements et réserves figurant dans 5 accords commerciaux régionaux inspirés de l'ALENA**

Engagements en matière d'investissement	Tous les secteurs H			Services fournis aux entreprises 1			Services de communication 2			Services de construction et services d'ingénierie connexes 3			Services de distribution 4			Services d'éducation 5			Services concernant l'environnement 6			Services financiers 7			Services de santé et services sociaux 8			Services relatifs au tourisme et aux voyages 9			Services récréatifs, culturels et sportifs 10			Services de transports 11			Autres services non compris ailleurs 12		
	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF
<b>ALE États-Unis</b>																																							
Australie																																							
4	s/o	2	1	s/o	1	5	s/o	3		s/o		1	s/o		1	s/o		s/o		3		2	s/o	1		s/o		6	s/o			s/o							
3	s/o	4	1	s/o	1	2	s/o	2		s/o			s/o			s/o		10	11	5	1	s/o	1		s/o		4	s/o	3		s/o								
Australie																																							
États-Unis																																							
<b>ALENA</b>																																							
Canada																																							
8	s/o	2	2	s/o		1	s/o	1		s/o			s/o			s/o		1		1	s/o	1		s/o		2	s/o	2		s/o									
6	s/o	1	3	s/o	2	10	s/o	4	1	s/o		3	s/o		1	s/o		s/o		10	12	1	1	s/o	1		s/o		10	s/o	2		s/o						
Canada																																							
Mexique																																							
États-Unis																																							
<b>ALE États-Unis – Maroc</b>																																							
Maroc																																							
2		1	10	4	5	1	6						2		2			1		7	11		7	4	5	1					3	4	2						
3	1	4	1		1	1		1												10	11	5	1	1	1			4		3									
Maroc																																							
États-Unis																																							
<b>Partenariat économique Japon – Mexique*</b>																																							
Mexique																																							
8	s/o	1	9	s/o	2	8	s/o	4	1	s/o		1	s/o			s/o			AGCS & OCDE	1	s/o			s/o		1	s/o	1	18	s/o	1		s/o						
4	s/o	1	5	s/o	1	4	s/o			s/o			s/o		1	s/o			AGCS & OCDE	1	s/o			s/o			s/o		11	s/o	4		s/o						
Mexique																																							
Japon																																							

\* Les engagements dans le secteur des services financiers sont ceux du Code de l'OCDE de libération des mouvements de capitaux et ceux de l'AGCS

**ALE Chili – Corée\***

Chili																																					
5	s/o		8	s/o		11	s/o			s/o			s/o			s/o																					
8	s/o		6	s/o		26	s/o			s/o			s/o			3	s/o																				
Chili																																					
Corée																																					

\* Les services financiers ne figurent pas encore dans l'accord (une négociation est prévue quatre ans après l'entrée en vigueur de l'accord)

Aucun engagement dans ce secteur – secteur exclu  
 Engagements dans un nombre limité de sous-secteurs  
 Engagements dans la majeure partie du secteur  
 Engagements dans la totalité du secteur



Limitations horizontales (concernent tous les secteurs) \* Première colonne uniquement \*



Nombre de limitations

2

Sans objet



**Tableau 13. Engagements et réserves figurant dans 5 accords commerciaux régionaux inspirés de l'AGCS**

Engagements en matière d'investissement	Tous les secteurs H			Services fournis aux entreprises 1			Services de communication 2			Services de construction et services d'ingénierie connexes 3			Services de distribution 4			Services d'éducation 5			Services concernant l'environnement 6			Services financiers Services financiers 7			Services de santé et services sociaux 8			Services relatifs au tourisme et aux voyages 9			Services récréatifs, culturels et sportifs 10			Services de transports 11			Autres services non compris ailleurs 12		
	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF			

**Accord de partenariat économique entre le Japon et Singapour**

Japon	2			8	14		1	1		10	5		3			1			1	2											7	7				
Singapour	3			5	5		2						1			1			15	34		2	2								1	1				

**ALE Thaïlande – Australie (TAFTA)**

Australie	4	9		2	3		5												2	13			1								1	2				
Thaïlande	1	12		32			15	10		3			2			4	1		9			6	29					5	4		2	4		15	9	

**Accord d'association UE – Chili**

Chili	5	5		7	8		1	4											1	25					1	1		6	7				
UE*	2*	1*		*	1*		1			*	*		*	*		*	*		3*	3*		*	*		*	*		3	3*				

\* Les limitations appliquées uniquement par certains États membres ne sont pas précisées mais un astérisque signale leur existence

**ALE AELE – Singapour**

Singapour	3			3	3					3			1	1					7	22		2	2								2	2				
Suisse	3			7	2					3									2	2					2	1					3	4				

**Accord de coopération économique globale Inde – Singapour**

Inde	7	2		9	13		8	19		1	1		2						3	30		1	2					1			1	2				
Singapour	3			4	6		5						5			1			42	45		1	2								1	1				

Aucun engagement dans ce secteur – secteur exclu  
 Engagements dans un nombre limité de sous-secteurs  
 Engagements dans la majeure partie du secteur  
 Engagements dans la totalité du secteur



Limitations horizontales (concernent tous les secteurs) \* Première colonne uniquement \*








Nombre de limitations

2

**Tableau 14. Engagements concernant le mode 3 dans les listes AGCS**

Engagements concernant le mode 3	Tous les secteurs H			Services fournis aux entreprises 1			Services de communication 2			Services de construction et services d'ingénierie connexes 3			Services de distribution 4			Services d'éducation 5			Services concernant l'environnement 6			Services financiers 7			Services de santé et services sociaux 8			Services relatifs au tourisme et aux voyages 9			Services récréatifs, culturels et sportifs 10			Services de transports 11			Autres services non compris ailleurs 12								
	NT	MA	MFN	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF	TN	AM	NPF						
Australie	4	1		2	2					3	2														2	13														1					
Union européenne*	2	1*	2*	1*						*	5*	*										*	2*	1*	*			*	*		2			1*	2*										
Canada	8	2	1	4	4		1	3	2	1	1			3								9	9	2				1	2					1	5	3									
Chili	4	3	1		4			4	1													1	21														5								
Inde	1				4		3	12	3		1											8	20			1			2					1						2					
Japon					8												1			1		1	3														2								
Jordanie	1	1	1	2	14	3		4	2		1			2			2					1	8			2			4	1	1	1	1	1	5	1									
Corée	4	2			4			3			6			5						4		4	36						1					4	8	1									
Mexique	1	1		2	33		1	17			7			4			4						30			4			10	2				5	6	1				6					
Moroc		1			1			4			1												1						3						3	1									
Singapour	3			2	5	1		2	2													10	16	2					1								2								
Suisse	3			7	2				3					3	1							2	2	1				2	1					2	4	4									
Etats-Unis	3		3		4		1	3	1							2						5	36	5		1			2			1			2	5									
Thaïlande	1	2		29		3	9	10		3			1			3						9			6	29					5			2			15	8	3						

\* Les limitations appliquées uniquement par certains États membres ne sont pas précisées mais un astérisque signale leur existence

Aucun engagement dans ce secteur – secteur exclu   
 Engagements dans un nombre limité de sous-secteurs   
 Engagements dans la majeure partie du secteur   
 Engagements dans la totalité du secteur   
 Limitations horizontales (concernent tous les secteurs) \* Première colonne uniquement \*   
 Nombre de limitations 2

## ANNEXE 3 – CLASSIFICATION SECTORIELLE DES SERVICES DE L'AGCS (W/120)

### SECTEURS ET SOUS-SECTEURS

#### **1. SERVICES FOURNIS AUX ENTREPRISES**

##### A. Services professionnels

- a. Services juridiques
- b. Services comptables, d'audit et de tenue de livres
- c. Services de conseil fiscal
- d. Services d'architecture
- e. Services d'ingénierie
- f. Services intégrés d'ingénierie
- g. Services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère
- h. Services médicaux et dentaires
- i. Services vétérinaires
- j. Services des accoucheuses, infirmières et physiothérapeutes et du personnel paramédical
- k. Autres services

##### B. Services informatiques et services connexes

- a. Services de consultations en matière d'installation des matériels informatiques
- b. Services de réalisation de logiciels
- c. Services de traitement de données
- d. Services de base de données
- e. Autres services

##### C. Services de recherche-développement

- a. Services de R&D en sciences naturelles
- b. Services de R&D en sciences sociales et sciences humaines
- c. Services fournis à la R&D interdisciplinaire

##### D. Services immobiliers

- a. Services immobiliers se rapportant à des biens propres ou loués
- b. Services immobiliers à forfait ou sous contrat

##### E. Services de crédit-bail ou de location sans opérateurs

- a. Services de location simple ou en crédit-bail de bateaux
- b. Services de location simple ou en crédit-bail d'aéronefs
- c. Services de location simple ou en crédit-bail d'autres matériels de transport
- d. Services de location simple ou en crédit-bail d'autres machines et matériel
- e. Autres services

- F. Autres services fournis aux entreprises
  - a. Services de publicité
  - b. Services d'études de marché et de sondages
  - c. Services de conseil en gestion
  - d. Services connexes aux services de consultation en matière de gestion
  - e. Services d'essais et d'analyses techniques
  - f. Services annexes à l'agriculture, à la chasse et à la sylviculture
  - g. Services annexes à la pêche
  - h. Services annexes aux industries extractives
  - i. Services annexes aux industries manufacturières
  - j. Services annexes à la distribution d'énergie
  - k. Services de placement et de fourniture de personnel
  - l. Services d'enquêtes et de sécurité
  - m. Services connexes de consultations scientifiques et techniques
  - n. Services de maintenance et de réparation de matériel  
(à l'exclusion des navires pour la navigation maritime, aéronefs ou autres matériels de transport)
  - o. Services de nettoyage de bâtiments
  - p. Services photographiques
  - q. Services d'emballage
  - r. Services d'impression et de publication
  - s. Services de congrès
  - t. Autres services

## 2. SERVICES DE COMMUNICATION

- A. Services postaux
- B. Services de courrier
- C. Services de télécommunications
  - a. Services de téléphone
  - b. Services de transmission de données avec commutation par paquets
  - c. Services de transmission de données avec commutation de circuits
  - d. Services de télex
  - e. Services de télégraphe
  - f. Services de télécopie
  - g. Services par circuits loués privés
  - h. Services de courrier électronique
  - i. Services d'audiomessagerie téléphonique
  - j. Services directs de recherche d'informations permanente et de serveur de bases de données
  - k. Services d'échange électronique de données
  - l. Services à valeur ajoutée/améliorés de télécopie, y compris enregistrement et retransmission et enregistrement et recherche
  - m. Services de conversion de codes et de protocoles
  - n. Services de traitement direct de l'information et/ou de données (y compris traitement de transactions)
  - o. Autres services



- D. Services audiovisuels
  - a. Services de production et de distribution de films cinématographiques et bandes vidéo
  - b. Services de projection de films cinématographiques
  - c. Services de radio et de télévision
  - d. Services de diffusion radiophonique et télévisuelle
  - e. Services d'enregistrement sonore
  - f. Autres services
- E. Autres services

### **3. SERVICES DE CONSTRUCTION ET SERVICES D'INGÉNIERIE CONNEXES**

- A. Travaux d'entreprises générales de construction de bâtiment
- B. Travaux d'entreprises générales de construction d'ouvrages de génie civil
- C. Travaux de pose d'installations et de montage
- D. Travaux d'achèvement des bâtiments et de finition
- E. Autres services

### **4. SERVICES DE DISTRIBUTION**

- A. Services de courtage
- B. Services de commerce de gros
- C. Services de commerce de détail
- D. Services de franchisage
- E. Autres services

### **5. SERVICES D'ÉDUCATION**

- A. Services d'enseignement primaire
- B. Services d'enseignement secondaire
- C. Services d'enseignement supérieur
- D. Services d'enseignement pour adultes
- E. Autres services d'enseignement

### **6. SERVICES CONCERNANT L'ENVIRONNEMENT**

- A. Services de voirie
- B. Services d'enlèvement des ordures
- C. Services d'assainissement et services analogues
- D. Autres services

### **7. SERVICES FINANCIERS**

- A. Tous les services d'assurance et relatifs à l'assurance
  - a. Services d'assurance sur la vie, l'accident et la maladie
  - b. Services d'assurance autres que sur la vie

- c. Services de réassurance et de rétrocession
  - d. Services auxiliaires à l'assurance (y compris services de courtage et d'agence)
- B. Services bancaires et autres services financiers**  
(à l'exclusion de l'assurance)
- a. Acceptation de dépôts et d'autres fonds remboursables du public
  - b. Prêts de tout type, y compris, entre autres, crédit à la consommation, crédit hypothécaire, affacturage et financement de transactions commerciales
  - c. Crédits-bails
  - d. Tous services de règlement et de transferts monétaires
  - e. Garantie et engagements
  - f. Opérations pour compte propre ou pour compte de clients, que ce soit dans une bourse, sur un marché hors cote ou autre, sur :
    - instruments du marché monétaire (chèques, effets, certificats de dépôt, etc.)
    - devises
    - produits dérivés, y compris, mais pas uniquement, instruments à termes et options
    - instruments du marché des changes et du marché monétaire, y compris swaps, accords de taux à terme, etc.
    - valeurs mobilières négociables
    - autres instruments et actifs financiers négociables, y compris métal
  - g. Participation à des émissions de tout type de valeurs mobilières, y compris garantie et placement en qualité d'agent (dans le public ou à titre privé) et prestation de services relatifs à ces émissions
  - h. Courtage monétaire
  - i. Gestion d'actifs, par exemple gestion de trésorerie ou de portefeuille, toutes formes de gestion d'investissement collectif, gestion de fonds de pension, services de dépositaire et services fiduciaires
  - j. Services de règlement et de compensation afférents à des actifs financiers, y compris valeurs mobilières, produits dérivés et autres instruments négociables
  - k. Services de conseil et autres services financiers auxiliaires à toutes les activités reprises à l'article 1B du document MTN.TNC/W/50, y compris cote de crédit et analyse financière, recherche et conseil en investissements et en placements et conseil en matière d'acquisitions, de restructurations et de stratégies d'entreprises
  - l. Fourniture et transfert d'informations financières, et traitement de données financières et logiciels y relatifs, par les fournisseurs d'autres services financiers

**C. Autres services**

**8. SERVICES DE SANTÉ ET SERVICES SOCIAUX**

(autres que ceux de la partie 1.A.h-j.)

- A. Services hospitaliers
- B. Autres services de santé humaine
- C. Services sociaux
- D. Autres services

**9. SERVICES RELATIFS AU TOURISME ET AUX VOYAGES**

- A. Services d'hôtellerie et de restauration (y compris les services de traiteur)
- B. Services d'agences de voyages et d'organismes touristiques

- C. Services de guides touristiques
- D. Autres services

**10. SERVICES RÉCRÉATIFS, CULTURELS ET SPORTIFS**  
(autres que les services audiovisuels)

- A. Services de spectacles (y compris pièces de théâtre, orchestres et cirques)
- B. Services d'agences de presse
- C. Services des bibliothèques, archives, musées et autres services culturels
- D. Services sportifs et autres services récréatifs
- E. Autres services

**11. SERVICES DE TRANSPORTS**

- A. Services de transports maritimes
  - a. Transports de voyageurs
  - b. Transports de marchandises
  - c. Location de navires avec équipage
  - d. Maintenance et réparation de navires
  - e. Services de poussage et de remorquage
  - f. Services annexes des transports maritimes
- B. Services de transports par les voies navigables intérieures
  - a. Transports de voyageurs
  - b. Transports de marchandises
  - c. Location de navires avec équipage
  - d. Maintenance et réparation de navires
  - e. Services de poussage et de remorquage
  - f. Services annexes des transports par les voies navigables intérieures
- C. Services de transports aériens
  - a. Transports de voyageurs
  - b. Transports de marchandises
  - c. Location d'aéronefs avec équipage
  - d. Maintenance et réparation d'aéronefs
  - e. Services annexes des transports aériens
- D. Transport spatial
- E. Services de transports ferroviaires
  - a. Transports de voyageurs
  - b. Transports de marchandises
  - c. Services de poussage et de remorquage
  - d. Maintenance et réparation du matériel de transports ferroviaires
  - e. Services annexes des transports ferroviaires
- F. Services de transports routiers
  - a. Transports de voyageurs
  - b. Transports de marchandises
  - c. Location de véhicules commerciaux avec chauffeur
  - d. Maintenance et réparation du matériel de transport routier
  - e. Services annexes des transports routiers

- G. Services de transports par conduites
  - a. Transport de combustibles
  - b. Transport d'autres marchandises
  
- H. Services annexes et auxiliaires de tous les modes de transport
  - a. Services de manutention des marchandises
  - b. Services d'entreposage et de magasinage
  - c. Services des agences de transports de marchandises
  - d. Autres services
  
- I. Autres services de transports

**12. AUTRES SERVICES NON COMPRIS AILLEURS**