



SIXIÈME TABLE RONDE SUR LA LIBERTÉ D'INVESTISSEMENT, LA SÉCURITÉ NATIONALE ET LES SECTEURS « STRATÉGIQUES »

Paris, France – 13 décembre 2007

Résumé des débats par le Secrétariat

Depuis début 2006, le projet sur la liberté d'investissement offre un espace de réflexion sur la manière dont les pouvoirs publics peuvent concilier leur devoir de sauvegarder les intérêts essentiels de sécurité des citoyens avec la nécessité de préserver et de renforcer l'ouverture du système d'investissement international. La présente note fait la synthèse des vues exprimées et des informations fournies par les pays participants, membres et non membres de l'OCDE, à la 6^{ème} table ronde, qui constitue la première réunion relevant de la Phase II du projet sur la liberté d'investissement. Cette Phase II s'articule autour de quatre volets : 1) suivi par des pairs au moyen de *tours d'horizon* des évolutions nationales lors des tables rondes ; 2) examen approfondi d'un certain nombre de questions liées à la sécurité nationale ; 3) étude des avantages de l'IDE dans un éventail de secteurs sensibles du point de vue de la sécurité nationale ; 4) identification des enseignements tirés et des bonnes pratiques recensées qui concourent à la proportionnalité des mesures réglementaires, à la transparence, à la prévisibilité et à la responsabilité, sur la base des contributions des pays et des échanges d'expérience.

Les débats auxquels a donné lieu la 6^{ème} table ronde ont porté sur les évolutions récentes de l'action publique, la transparence et la prévisibilité des politiques d'investissement visant les intérêts essentiels de sécurité, et les avantages que procurent des marchés d'investissement ouverts pour la sécurité énergétique. En outre, une consultation a permis aux représentants des milieux d'affaires et des syndicats d'aborder les questions stratégiques que soulèvent les investissements des fonds souverains.

Évolutions récentes de l'action publique

Le Japon et les États-Unis rendent compte des changements récemment intervenus dans leurs politiques d'investissement, qui visent à clarifier ou affiner les principes d'examen des investissements en liaison avec les intérêts essentiels de la sécurité. La France fait savoir que les règlements d'application publiés en 2005 n'ont pas entraîné le blocage des transactions examinées. La Hongrie explique que l'amendement adopté en octobre 2007 à la législation sur les associations

professionnelles d'importance stratégique pour la sécurité des approvisionnements publics ne comporte aucune disposition constituant une discrimination à l'égard des investisseurs contrôlés par un État étranger. L'Allemagne et la Russie évoquent les possibles révisions de leur législation sur l'investissement motivées par des impératifs de sécurité et reçoivent un retour d'information des participants. Plusieurs d'entre eux soulignent que ces modifications effectives ou potentielles s'inscrivent dans un climat politique général favorable à l'investissement étranger. La table ronde ne met pas en évidence d'évolution globale dans un sens plus restrictif.

Les débats portent sur les thèmes suivants :

- *Place de la politique d'investissement dans le cadre stratégique général visant à préserver les intérêts essentiels de la sécurité.* Parmi les 40 pays qui ont adhéré à la Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales, 13 indiquent qu'ils ne dérogent pas au traitement national pour des motifs de sécurité. D'autres appliquent des politiques sectorielles qui restreignent les investissements étrangers pour un très petit nombre d'activités (par exemple, la Suède se contente d'une restriction partielle des investissements étrangers relatifs aux munitions de guerre). Ces pays sont implicitement d'avis que le rôle de la politique d'investissement dans le cadre stratégique général de la sécurité nationale est très limité, voire inexistant. Ce cadre général englobe les capacités nationales de renseignement et de défense, les autorités judiciaires et de police, d'autres mesures destinées à protéger la santé et la sécurité du public, et des politiques sectorielles visant à préserver la viabilité et l'intégrité de certains systèmes de production. Étant donné que les débats lors des tables rondes portent en grande partie sur l'expérience des pays qui appliquent des politiques d'investissement actives dans ce domaine, le Président conseille aux participants de ne pas perdre de vue la « majorité silencieuse » des pays qui n'attribuent à la politique d'investissement qu'un rôle limité, voire inexistant, dans la protection de la sécurité nationale.
- *Choix des investissements à soumettre à une procédure d'approbation.* Les pays participants conviennent que les préoccupations de sécurité nationale relèvent de « l'autoévaluation ». Néanmoins, ils ne suivent pas tous les mêmes approches pour déterminer les investissements à soumettre à examen pour des motifs de sécurité nationale. La plupart des pays adoptent à cette fin des règles assez simples. Ils s'appuient souvent sur des listes de secteurs et/ou sur d'autres paramètres déclencheurs comme la taille de l'investissement ou des seuils de contrôle. L'étroitesse ou au contraire l'ampleur de l'activité d'investissement couverte par ces listes ou ces mécanismes de déclenchement est considérée comme un élément important pour la conception des procédures. Une autre approche consiste à examiner les projets d'investissement au cas par cas. Soit les investisseurs potentiels avisent spontanément le groupe d'examen de leurs projets d'investissement, soit celui-ci s'en saisit directement en fondant sa décision sur une sélection de critères relevant de la sécurité nationale. Les préoccupations liées à la « qualité de la réglementation » recensées en ce qui concerne la conception de ces procédures d'examen portent sur : 1) la transparence et la prévisibilité et 2) la réduction du poids de la réglementation (éviter, dans la mesure du possible, les examens coûteux et le blocage d'investissements qui, en réalité, ne menacent pas les intérêts essentiels de sécurité).
- *Expertise en matière de sécurité nationale au sein des groupes d'examen.* Les participants se demandent comment les groupes d'examen accèdent à l'expertise en matière de renseignement et de sécurité nationale requise pour formuler leurs

évaluations. Dans plusieurs pays, des représentants des services nationaux de la défense et du renseignement font partie de ces groupes. La France indique que les membres de son groupe disposent des habilitations de sécurité adéquates.

- *Répertoire de réponses.* Certains participants soulignent la nécessité de mettre à la disposition des groupes d'examen un répertoire des réponses possibles aux projets d'investissement qui posent des problèmes de sécurité. Plusieurs pays autorisent les autorités et les investisseurs du pays d'accueil à conclure des accords formels sur la façon de réagir à ces préoccupations, hormis bloquer l'investissement. Autrement dit, ils autorisent une atténuation des risques par un accord avec les parties à une transaction afin d'éviter de devoir bloquer des transactions pour pallier un risque perçu. Cette souplesse est généralement jugée utile dans la mesure où elle permet de calibrer les réponses en fonction de la nature et de l'importance de la menace perçue pour la sécurité.
- *Niveau auquel les décisions de blocage sont prises.* La décision de bloquer un investissement étranger est importante car elle empêche le plein exercice des droits de la propriété, qui sont déterminants pour le bon fonctionnement de l'économie de marché. Certains participants estiment que ces décisions doivent, compte tenu de leur importance, être prises à un niveau politique élevé.

Les débats consacrés à la proportionnalité des mesures réglementaires auxquels devrait donner lieu la 7^{ème} table ronde offriront aux participants une nouvelle occasion d'échanger leurs points de vue sur le sujet.

Maintenir l'ouverture des régimes d'investissement – cibler la transparence et la prévisibilité

La transparence est la pierre angulaire de tout processus réglementaire efficace. Pour les responsables de la politique d'investissement, elle implique avant tout de rendre publics les textes législatifs et réglementaires correspondants, d'informer les parties concernées des révisions législatives et d'en garantir une administration et une application uniformes. Pour un nombre croissant de praticiens, la transparence peut aussi signifier la possibilité pour les parties concernées de formuler des commentaires sur de nouveaux textes législatifs et réglementaires, l'aménagement de délais suffisants pour permettre un examen par le public et les moyens de communiquer avec les autorités compétentes. Des procédures transparentes et équitables sont le gage de politiques clairement définies et appliquées de façon uniforme. Rendre compte des résultats des politiques d'investissement (décisions prises dans des cas précis et informations générales sur l'efficacité des politiques d'investissement dans la pratique, par exemple) permet de fournir les renseignements nécessaires pour que le principe de responsabilité trouve sa traduction concrète.

Les participants à la table ronde échangent des informations sur les politiques et pratiques qui ont une incidence sur la transparence et la prévisibilité des politiques d'investissement lorsque sont mis en jeu des intérêts essentiels de sécurité. D'une manière générale, les pays participants suivent des pratiques très voisines pour ce qui est de la publication des lois. La plupart d'entre eux consignent lois et textes d'application (ou dispositions réglementaires) dans un registre centralisé qui est presque toujours disponible sur l'Internet. Un certain nombre de pays traduisent leur législation sur l'investissement dans d'autres langues.

Les pratiques sont plus diversifiées en matière de notification préalable et de consultation. Si la plupart des pays prévoient la notification préalable des lois avant toute révision, les pratiques de consultation sont très variables. Plusieurs n'organisent aucune consultation sur les questions

d'investissement. D'autres ont mis en place des instances consultatives ayant pour mission spécifique de réunir les avis des investisseurs étrangers sur les politiques d'investissement. A titre d'exemple, la Corée a établi un comité consultatif réunissant 33 investisseurs étrangers. D'autres pays consultent les investisseurs étrangers dans le cadre de leur participation à des associations professionnelles nationales.

Les pays recourent à diverses mesures pour renforcer la transparence et la visibilité de leurs procédures. Comme indiqué précédemment, ils suivent diverses approches pour décider si un projet d'investissement doit être soumis à un processus d'approbation. Des divergences apparaissent également quant à la nature et l'importance des instructions fournies aux groupes d'examen sur les règles d'évaluation des projets d'investissement. Ces choix influent sur la transparence et l'équité des procédures. Certains délégués jugent que le simple recours à des listes de secteurs ou autres « mécanismes déclencheurs » permet de renforcer la transparence et la convivialité pour les investisseurs. D'autres, considérant la complexité inhérente des interactions entre investissement et intérêts essentiels de sécurité, sont d'avis que la publication de listes de critères d'évaluation (ciblées le plus étroitement possible sur les intérêts essentiels de sécurité) répond au mieux à l'objectif de transparence, tout en réduisant le poids de la réglementation. Parmi les autres mesures fréquemment employées pour améliorer la transparence et l'équité des procédures figurent la fixation de délais pour l'examen des cas, la règle du « silence vaut approbation » et des mécanismes spéciaux protégeant les informations confidentielles ou commercialement sensibles.

La diffusion d'informations sur les résultats des politiques d'investissement portant sur les intérêts essentiels de la sécurité constitue une première étape importante pour garantir le principe de responsabilité. Dans le même temps, la diffusion d'informations sur les procédures d'examen est souvent limitée par le fait que ces procédures mettent en jeu à la fois des informations commercialement sensibles et des informations classifiées. Quelques pays font observer qu'ils procèdent parfois à des annonces publiques, surtout lorsque la décision de bloquer un investissement est prise. Dans un pays, l'autorité chargée des investissements publie un rapport annuel qui contient des renseignements et des statistiques sur sa procédure d'approbation (ex. : nombre de cas examinés, classement statistique général des résultats, délai moyen requis pour traiter un dossier).

Avantages de marchés ouverts pour la sécurité énergétique

Les participants à la table ronde prennent connaissance d'un rapport des spécialistes de la concurrence au sein du Secrétariat de l'OCDE consacré au rôle de la politique de la concurrence pour promouvoir la sécurité énergétique. Ce rapport n'entend pas donner une définition précise de la sécurité énergétique, mais indique qu'elle vise surtout à gérer la vulnérabilité face aux ruptures d'approvisionnement et aux envolées de prix qui y sont associées. Ces ruptures peuvent avoir différentes causes : crise politique, conflit armé, terrorisme, acte de piraterie, catastrophe naturelle, nationalisme et rivalités géopolitiques.

Selon la principale conclusion de ce rapport, l'existence de marchés concurrentiels, en autorisant l'entrée de concurrents étrangers, contribue à réduire la vulnérabilité dans le secteur énergétique et ce, de plusieurs façons. Premièrement, les marchés concurrentiels qui, par définition, jouent sur la rivalité entre les entreprises en place et la menace de l'arrivée de nouveaux entrants, favorisent la diversité de l'offre. Deuxièmement, ils incitent à procéder à des investissements qui contribuent à la résilience des marchés de l'énergie et à leur capacité d'ajustement aux chocs, notamment des investissements dans des capacités supplémentaires ou de réserve dans le secteur de l'électricité ou dans des stocks de sécurité de pétrole et de gaz. Troisièmement, un marché ouvert génère une interdépendance entre les marchés locaux et atténue le risque de chocs du côté de l'offre pour chaque localité grâce aux effets de diversification. En d'autres termes, en s'associant à un marché plus large et à des sources

d'approvisionnement plus diversifiées, les différents marchés locaux peuvent mutualiser les risques de ruptures d'approvisionnement. Quatrièmement, les systèmes d'information sur le marché souvent mis en place sur les marchés concurrentiels renforcent leur capacité de s'adapter rapidement aux chocs du côté de l'offre.

En quoi l'orientation de l'action publique peut-elle concourir à promouvoir la sécurité énergétique ? Premièrement, des politiques d'investissement ouvertes renforcent la sécurité énergétique. Elles permettent aux consommateurs de bénéficier d'une offre plus diversifiée, de l'adaptabilité et de la résilience d'une économie de marché efficiente qui vont de pair avec des marchés concurrentiels ouverts. En Europe par exemple, selon le rapport, un marché énergétique à la taille du continent offrirait de meilleurs gages de sécurité qu'un ensemble de monopoles locaux. Deuxièmement, une politique de la concurrence efficace est requise, qui comprend des pratiques favorisant la concurrence dans la réglementation des prix, de l'entrée et des conditions dans lesquelles les activités commerciales sont menées dans le secteur de l'énergie. Elle implique également la mise en place de garde-fous contre les fusions anticoncurrentielles, qu'elles soient à l'initiative d'investisseurs nationaux ou étrangers. Le rapport considère que les fusions verticales sont particulièrement préoccupantes dans la mesure où elles peuvent permettre aux entreprises en place d'empêcher l'accès non discriminatoire de concurrents potentiels aux infrastructures essentielles.

Le rapport examine aussi les limites de la politique de la concurrence par rapport à l'objectif d'instaurer des marchés énergétiques concurrentiels et de renforcer la sécurité énergétique. Les entités soumises à un contrôle gouvernemental direct ou indirect peuvent échapper partiellement à l'application du droit de la concurrence. Des pratiques anticoncurrentielles peuvent être protégées par l'immunité des États, et dans certains pays le droit de la concurrence peut réserver aux entreprises publiques un traitement différent de celui appliqué aux entités privées. Ces limites peuvent être très sensibles dans le secteur de l'énergie, qui compte de nombreuses entreprises publiques. Du point de vue du droit international de la concurrence, cette situation soulève des problèmes complexes que de nombreux pays s'emploient toujours à analyser. Le risque que l'immunité des États puisse couvrir des conduites anticoncurrentielles peut être pris en compte dans la décision prise en vertu du droit national de la concurrence d'autoriser ou de bloquer une fusion ou une acquisition. Mais lorsque les possibilités d'utiliser les recours prévus pour lutter contre la collusion ou les abus sont restreintes, le risque est que des politiques d'investissement restrictives viennent s'y substituer.

Consultation sur les fonds souverains

Le BIAC et le TUAC font part de leurs analyses sur la place que les politiques du pays d'accueil en matière de fonds souverains occupent dans le cadre général d'action envisagé par le projet sur la liberté d'investissement. Les débats font ressortir les diverses contributions que les fonds souverains peuvent apporter au développement de leurs pays d'origine, notamment : protéger l'économie de la volatilité sur les marchés des matières premières représentant un intérêt vital pour le pays, diversifier la richesse nationale, optimiser la gestion de cette richesse par l'État par un meilleur arbitrage entre le risque et le rendement et améliorer la transparence et la responsabilité en renforçant le contrôle des finances publiques. Dans les pays d'accueil, le portefeuille et les investissements directs des fonds souverains stimulent l'activité des entreprises et créent des emplois. Récemment, l'injection de capitaux par des fonds souverains dans des intermédiaires financiers – pour un total de 35 milliards USD depuis début 2006 et à concurrence de 26 milliards USD sur les six derniers mois – a eu un effet stabilisateur pour les systèmes bancaires des pays de l'OCDE car elle est intervenue à un moment critique, lorsque les investisseurs prêts à prendre des risques se faisaient rares et que le pessimisme régnait sur les marchés. En outre, de nombreuses entreprises de la zone OCDE ont une expérience résolument positive des fonds souverains, qui se sont avérés des investisseurs fiables et stables sur la durée.

Les parties prenantes conviennent que le traitement des investisseurs contrôlés par l'État, qui englobent les fonds souverains mais aussi les entreprises publiques, occupe une place importante dans le débat général engagé dans le cadre du projet sur la liberté d'investissement. Le TUAC préconise que l'OCDE entame un dialogue avec les fonds souverains et les gouvernements de leurs États d'origine sur la mise en œuvre conjointe des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (règles déontologiques adressées par les gouvernements aux entreprises internationales), des Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques, ainsi que des principes pertinents de l'OCDE sur le gouvernement des fonds de pension et la gestion des actifs. Le BIAC appuie résolument la coordination des analyses du FMI et de l'OCDE et la confrontation des expériences en vue d'élaborer des orientations sur les mesures que peuvent prendre les fonds souverains et les pays d'accueil pour favoriser un climat de franchise et de confiance mutuelle.

Ces questions seront examinées plus en détail lors d'une conférence organisée par l'OCDE et la ville de Londres, avec la participation du FMI. Cette conférence, sur le thème « Sovereign Wealth Funds in the Global Investment Landscape: Building Trust » (Les fonds souverains dans le paysage de l'investissement mondial : comment bâtir la confiance), aura lieu le 31 mars 2008 à Londres.

Prochaine table ronde

La 7^{ème} table ronde se tiendra à l'OCDE le mercredi 26 mars 2008. Parallèlement à l'analyse des dernières évolutions, il s'agira 1) d'examiner les pratiques visant garantir la conformité des mesures réglementaires au principe de proportionnalité par rapport à l'objectif essentiel de sécurité ; 2) d'aborder un certain nombre de questions telles que les « infrastructures critiques » ; et 3) de travailler à la rédaction d'un rapport d'étape qui sera diffusé d'ici la prochaine réunion ministérielle de l'OCDE et d'autres grandes rencontres internationales.