

2. Investissements et "droit" d'établissement

(i) Introduction

Les entreprises de services, particulièrement les entreprises financières comme les banques et les compagnies d'assurance, doivent ou préfèrent réaliser des affaires à l'étranger par l'intermédiaire d'établissements permanents créés hors du pays d'origine. Les restrictions à la création d'une nouvelle entreprise ou à l'achat d'une entreprise existante, en tout ou en partie, ont été reconnues par les études sectorielles de l'OCDE comme constituant des questions importantes. Dans plusieurs cas, c'est seulement après l'établissement que d'autres obstacles peuvent revêtir une certaine pertinence. Tout comme les autres pays, le Canada a adopté des lois qui limitent la capacité des sociétés étrangères à investir ou à créer des établissements permanents sur son territoire.

(ii) Instruments internationaux

Le droit d'établissement ne semble figurer dans aucun instrument international. Aucun des instruments multilatéraux élaborés dans le cadre de l'OCDE et concernant les investissements internationaux (le Code obligatoire de l'OCDE sur la libéralisation des mouvements de capitaux, auquel le Canada n'a pas adhéré, et la Déclaration non obligatoire de 1976 sur l'investissement international et les entreprises multinationales) ne traite du droit d'établissement. Les juristes de l'OCDE pensent que le Code sur les mouvements de capitaux ne prévoit pas le droit d'établissement en tant que droit d'entrée sur un marché. La Déclaration de 1976 sur des principes directeurs dispose explicitement, dans le paragraphe sur le traitement national, qu'elle ne concerne pas le droit de tout pays membre de réglementer l'admission des investissements étrangers ou les conditions d'établissement des entreprises étrangères. En plus, les principes directeurs de l'OCDE prévoient clairement que chaque Etat a le droit de réglementer les conditions de fonctionnement des entreprises multinationales dans les limites de sa juridiction, sous réserve du respect du droit international et des accords internationaux auxquels il est partie. Les filiales d'une multinationale implantée dans plusieurs pays sont assujetties aux lois des pays d'accueil. Lors des discussions aux Nations Unies sur un Code de conduite pour les sociétés transnationales, tous les participants aux négociations ont reconnu que le droit d'établissement est un droit souverain non assujetti au droit international coutumier ou à d'autres limitations.